

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЧЕРКАСЬКА ОБЛАСНА ДЕРЖАВНА АДМІНІСТРАЦІЯ
ННІ ЕКОНОМІКИ І ПРАВА
ЧЕРКАСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМ. Б. ХМЕЛЬНИЦЬКОГО (УКРАЇНА)
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
БЕЛГОРОДСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ (РОСІЯ)
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
ГОМЕЛЬСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМ. Ф. СКОРИНИ (БІЛОРУСЬ)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Міжнародної науково-практичної конференції

**Черкаси
2010**

ББК 67.021я431
А43

*Затверджено до друку Вченою радою
Черкаського національного університету ім.Б.Хмельницького
наказ № 1 від 30.08.2010 р.*

Редакційна рада:

Доктор педагогічних наук, професор **Кузьмінський А.І.** (Україна); доктор юридичних наук, професор **Тонков Є.Є.** (Росія); доктор юридичних наук, професор **Долінська В.В.** (Росія); доктор юридичних наук, професор **Комаров І.М.** (Росія); доктор юридичних наук, професор **Котюк І.І.** (Україна); доктор юридичних наук, професор **Самсонов В.М.** (Росія); доктор юридичних наук, професор **Тичинін С. В.** (Росія); кандидат юридичних наук, доцент, директор ННІ економіки і права **Кононенко Ю.С.**; доктор історичних наук, професор **Олійник М.М.** (Росія); кандидат юридичних наук, професор **Шумілін С. Ф.** (Росія); кандидат юридичних наук, професор **Музиченко П.П.** (Україна); кандидат історичних наук, доцент **Есмантович І.І.** (Білорусь); кандидат юридичних наук, доцент **Краснобаєва Л.А.** (Білорусь).

Редакційна колегія:

Кандидат юридичних наук, доцент,
Директор ННІ економіки і права **Кононенко Ю.С.** (відповідальний редактор) .
Кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора з наукової роботи **Волошкевич Г.А.** (відповідальний секретар).
Доктор історичних наук, професор,
завідувач кафедри приватного права та інтелектуальної власності **Корновенко С.В.** (Україна)
Кандидат історичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права **Мойсієнко В.М.** (Україна)
Кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного права та державознавства **Попов О. В.** (Росія)
Кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права та процесу **Степанюк О. С.** (Росія)
Кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін **Копиткова Н.В.** (Білорусь)
Кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства **Коновалова Ж.Ч.** (Білорусь)

Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави:
Збірник наукових праць. – Черкаси: Видавець Чабаненко Ю.А., 2010. – 420 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), Белгородським державним університетом (Росія), Гомельським державним університетом ім. Ф. Скорини (Білорусь). Висвітлюються актуальні питання теорії та історії держави і права, філософії права, адміністративного, конституційного, кримінального, трудового, цивільного, господарського та фінансового права.

Матеріали публікуються в авторській редакції.
Відповідність за зміст публікацій несуть автори матеріалів.

ISBN 978-966-493-242-1

© Черкаський національний
університет ім. Б. Хмельницького, 2010
© Автори матеріалів, 2010

РОЗДІЛ I

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ, ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Аракелян М.Р.

*к.ю.н., професор, кафедра історії держави і права,
Національний університет «Одеська юридична академія» (Україна)*

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Історично виникнення інституту адвокатури було обумовлено об'єктивними соціальними, економічними, політичними і культурними передумовами.

Соціальні передумови полягали в тому, що індивід не завжди міг відстоювати самостійно свої порушені або такі, які знаходилися під загрозою порушення права, що викликалося різними причинами. Наприклад, розвиток транспортних комунікацій, розширення торгівлі привели до того, що людина у момент порушення її прав могла бути просто відсутньою в місці їх порушення (власник товару при торгівельних операціях з іншими особами міг знаходитися не у місці знаходження самого товару; власник нерухомості міг знаходитися в тривалому від'їзді тощо). Нарешті, людина могла постраждати в результаті злочину і просто фізично не мати можливості самостійно відстоювати свої права при вирішенні суперечки; могло бути порушене право неповнолітнього, недоумкуватої, тяжкохворої, немічної особи.

Все це привело до виникнення інституту представництва і правових механізмів, які дозволили перекласти функцію захисту порушеного права з самого правовласника на інших осіб, які представляли його інтереси. Спочатку це були родичі, близькі люди, участь яких у процесі поклала початок формуванню інституту спорідненого представництва. З часом, з метою задоволення власних інтересів або отримання винагороди ці функції почали брати на себе сторонні особи. Поступово, у зв'язку із зростанням числа правових розпоряджень, ускладненням їх змісту представництво і захист чужих інтересів почало здійснюватися адвокатами на професійному рівні.

Це були люди, здатні роз'яснити особі, право якої порушено або піддається загрозі порушення, сенс, значення і наслідки всіх його дій, розкрити зміст правових норм, що регулюють відповідне суспільне відношення.

При вивченні інституту адвокатури, як правило, основна увага приділяється її ролі при розгляді судом кримінальних і цивільних справ, хоча значення цього правового інституту є значно ширшим. Наявність інституту адвокатури слід розцінювати як необхідну умову формування і розвитку правової держави і громадянського суспільства. Адвокатура сприяє реалізації задекларованих державою прав, втіленню їх в життя, захисту від порушень. Будучи недержавним органом, адвокатура здатна бути над політичною доцільністю. Якщо суспільство зацікавлене в тому, щоб в ньому був правовий порядок, а не свавілля властей, воно має бути зацікавлене і в тому, щоб існував незалежний від влади правовий захист, що в змозі критикувати владу і переконати її в обмеженні своєї каральної активності. На зародження адвокатури найбезпосереднішим чином зробили вплив моральні сфери, що знаходяться поза правом, передумови, оскільки справедливість, яку поновлює суд – категорія етична і часто на законодавчому рівні не оформлена. Найбільш справедливим, як вважаємо, буде таке рішення суду, яке винесене з дотриманням норм права і моралі. Правові ж норми не завжди досконалі, вони можуть суперечити одна іншій, а рішення суддями ухвалюються за їх внутрішнім переконанням, яке багато в чому формується під впливом всіх учасників процесу.

Економічні передумови виникнення інституту адвокатури пов'язані з вдосконаленням способу виробництва, розвитком торгівлі і транспорту.

Внаслідок об'єднання окремих племен під владою загального вождя, ускладнення політичної організації суспільства, здійснення правосуддя стає не під силу одній особі. Глава общини потребував помічників; деякі з них почали виконувати функції, схожі з правозахисними. У древніх державах, наприклад в Китаї, обвинуваченого захищали його батьки або друзі, тим самим створюючи перший рівень адвокатури – споріднену адвокатуру.

Отже, виникнення інституту адвокатури мало історичні передумови і було тісно пов'язано з розвитком і ускладненням суспільних відносин, розвитком форм державного управління. Зародившись як одна

з форм правового захисту, адвокатура зіграла велику роль в розвитку судової влади і становленні інституту правосуддя в різних країнах світу.

Волошкевич Г.А.

*к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права
Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького (Україна)*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ЮВЕНАЛЬНИХ СУДІВ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ

Необхідність зниження рівня злочинності в середовищі неповнолітніх, що є одним з актуальних завдань на сучасному етапі розвитку української держави, дедалі частіше привертає увагу громадськості до інституту ювенальних судів, які з'явилися в різних країнах світу ще наприкінці XIX – на початку XX ст. Саме вони, за переконанням науковців, можуть сприяти ресоціалізації неповнолітніх правопорушників і допоможуть нормалізувати ситуацію з дитячою злочинністю в державі.

На сьогоднішній день, основні аспекти діяльності ювенальних судів, як в історичному минулому, так і сьогодні, дістали широке висвітлення у багатьох пострадянських країнах. Так, російськими, білоруськими та українськими вченими: Л. Беляєвою, Н. Борисовою, Р. Максудовим, Л. Голишевою, Є. Слущким, Г. Василевичем, Н. Крестовською та інш., підготовлено серію статей та монографій присвячених проблематиці ювенальної юстиції [1]. Слід відзначити, що і іноземні автори не залишили поза увагою цю тему, свідченням чого є поява роботи Мері Макколі «Дети в тюрьме» [2] Організація та діяльність ювенальних судів стали предметом ряду дисертаційних досліджень, кількість яких постійно зростає, що свідчить про значний науковий інтерес до цієї теми. Зокрема, хотілося б відзначити роботи Н.Крестовської «Ювенальне право України: генезис та сучасний стан», І. Пряденої «Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России», Ю. Стародубцева «Особые суды для несовершеннолетних в России: историко-правовой аспект», Н. Штикова «Ювенальная юстиция в США, Англии и России XIX-XX века (историко-правовой анализ)» [3]. Вагомим кроком на шляху поширення інформації про спеціальні суди для неповнолітніх стало відкриття в Росії спеціального журналу «Вопросы ювенальной юстиции» [4].

Теоретичні знання отримані в ході цих досліджень поступово знаходять своє втілення на практиці. Так, в Росії при підтримці

держави та ряду міжнародних гуманітарних фондів організовано ряд пілотних проектів, завданням яких було відродження системи ювенальної юстиції. В рамках цих проектів, в ряді російських регіонів були виділені спеціальні судові колегії, які розташовувалися в окремих приміщеннях, і займалися розглядом виключно справ неповнолітніх. Всього, на початок 2010 року таких «ювенальних судів» нараховувалось близько десяти [5]. В Україні подібні пілотні проекти були запущені у Білій Церкві на Київщині, Харкові, Ялті та Феодосії. Паралельно, обидві держави ведуть розробку нормативно-правових актів, які офіційно введуть ювенальні суди у систему існуючих в країні судових установ. Так, в Російській Федерації підготовлено декілька законопроектів про ювенальні суди, зокрема: «О судебной системе Российской Федерации» (в части создания ювенальных судов), «О ювенальных судах в Российской Федерации». В Україні, натомість, розроблений проект «Концепції створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні» [6].

Разом з тим, слід відзначити ставлення до ювенальних судів у пострадянських країнах, на сьогоднішній день, неоднозначне. Цей інститут має, як своїх апологетів, так і противників. Критика, яку спрямовують на адресу ювенальних судів, зачіпає різноманітні аспекти діяльності цього виду судових установ, та тих наслідків, що вони можуть справити на суспільство. Особливого занепокоєння у противників ювенальних судів викликає той факт, що за зразок при організації ювенальної юстиції береться її західна модель, що, як показала історія подібних установ у Франції та США, мала серйозні вади. Тож критика, досить часто, спрямовується не стільки проти самого інституту, як способу та форм його реалізації в наших країнах. Так, в своїй статті присвяченій аналізу негативних наслідків реалізації в Росії сучасної моделі ювенальної юстиції, Людмила Громова визнає: «Особливе відношення до неповнолітніх злочинців необхідне. Проте, навіщо нам невдалий досвід

Заходу. Думаю, що краще згадати вітчизняну історію. Адже ювенальні суди успішно існували у Росії ще у 1910-1918 рр.» [7]. З цими рядками не погодитися складно. Проте, слід пам'ятати, що оцінка сучасників роботи судів для неповнолітніх в Російській імперії була далеко від ідеальної, тож якщо ми беремо за основу їх організацію, практику роботи, порядок взаємодії з іншими інститутами суспільства, то слід зважати не лише на досягнення, але і на прорахунки. Критичний аналіз помилок, недоліків, дозволить уникнути їх на сучасному етапі, коли відбуватиметься відродження системи ювенальних судів. Зрозуміло, що в рамках однієї статті розкрити та детально охарактеризувати всі проблеми, з якими зіткнулися перші вітчизняні ювенальні суди, не є можливим. Своїм завданням, ми вбачаємо окреслення лише головних з них, які мали найбільш деструктивний вплив на дореволюційну ювенальну юстицію.

Відсутність нормативно-правової бази необхідної для діяльності ювенальних судів. На початок ХХ ст. в країні не існувало жодного нормативно-правового акту загальнодержавного характеру, який би регулював діяльність ювенальних судів. Відповідно, піонерам ювенальної юстиції доводилося пристосовувати до своїх потреб вже існуюче законодавство, оскільки, як показувала практика, розраховувати на швидке прийняття закону про спеціальні суди для неповнолітніх не доводиться (До речі, ці побоювання виявились цілком справедливими – означений закон так і не був прийнятий до 1917 р.). Так, перші ювенальні суди з'явилися у Російській імперії у формі особливих мирових суддів і на них поширювало діюче законодавство російської держави про мирову юстицію – «Про заснування судових установ», «Статут про покарання, що накладалися мировими суддями» тощо. Зрозуміло, що подібне рішення лише частково вирішувало ті проблеми, що стояли перед прихильниками ювенальної юстиції, оскільки в існуючих нормативно-правових актах не була врахована специфіка діяльності дитячих судів, позаяк незважаючи на ряд спільних рис, внутрішня будова означеного суду, порядок розгляду справ у ньому, значно відрізнялися від звичайного мирового суду ювенального суду.

Спробою знайти вихід з подібної ситуації стало прийняття окремих нормативних документів, які б більш точно визначили правове становище ювенальних суддів. У більшості випадків, подібними документами ставали «Правила», що розроблялися ініціативною групою і затверджувалися

Міністерством юстиції та з'їздом мирових суддів відповідного округу. Однак, подібний підхід унеможлилював створення єдиної, уніфікованої системи ювенальної юстиції. Натомість, як свідчить аналіз змісту «Правил», в країні виникав ряд автономних судових установ, з власною структурною організацією, юрисдикцією, правилами розгляду справи тощо (хоча, і це слід також визнати, значних, концептуальних відмінностей ми і не спостерігаємо). Так, для прикладу, охарактеризуємо ситуацію, що виникала при розгляді справ стосовно завдання незначних тілесних ушкоджень дітям. Згідно з «Правил» Петербурзького суду для неповнолітніх, подібні справи розглядалися у суді лише у тих випадках, коли суб'єктом цього злочину виступав опікун або батьки неповнолітнього [8, 147]. В свою чергу, «Правила» більшості українських судів, зокрема київського, не місти подібних обмежень і розглядали справи в незалежності від наявності родинного чи правового зв'язку особи-злочинця з неповнолітнім потерпілим [9, 2].

Неможливість організації широкої мережі спеціальних судових установ для розгляду справ неповнолітніх. Російські теоретики ювенального руху виступали за створення в країні розгалуженої мережі спеціальних судових установ для розгляду справ неповнолітніх. Проте, обмеженість матеріальних та людських ресурсів, що проявилася вже в ході судової реформи 1864 року, не дозволяла реалізувати ці амбітні плани. Альтернативою ставала пропозиція запровадження ювенальних судів на базі вже існуючого інституту мирових суддів. Дійсно, з усіх існуючих в країні судових установ, саме мировий суд був найбільш оптимально пристосований до виконання функцій ювенального суду. Однак, після проведення реформи 1899 р. мережа мирових судів в країні значно скоротилася і вони, фактично, продовжували існувати тільки в ряді великих міст і окремих регіонах. Навіть відновлення мирової юстиції у 1912 р. на практиці не дало суттєвих результатів, оскільки, як показують сучасні дослідження, відповідний закон вступив в дію усього лише в межах десяти губерній [10, 152].

Недостатня підтримка державою ювенального руху в країні. На наш погляд, низькі темпи поширення в Російській імперії ювенальних судів обумовлювалися і недостатньою підтримкою з боку держави. Хоча громадська ініціатива щодо запровадження судів для неповнолітніх і не викликала в урядових колах значного занепокоєння і не

привела до репресивних заходів, однак не зустріла вона і повного розуміння та сприяння. На жаль, доводиться констатувати, що на початок ХХ ст. організація ювенальних судів була більше справою приватною, громадською, аніж державною. Уряд Російської імперії не хотів забезпечити повномасштабну підтримку ювенальній юстиції, а саме: розробити нормативно-правову базу діяльності судів, зменшити бюрократичні проволочки, здійснити централізовану організацію судів для неповнолітніх у містах Російської імперії, наголосити на необхідності організації подібних судів перед місцевими чиновниками. Як наслідок, піонерам ювенального руху доводилося самостійно долати чисельні перепони, що існували на їх шляху. Так, типовою була ситуація, з утворенням ювенального суду в місті Києві. Прийняте рішення змогли реалізувати лише через рік, оскільки проект близько року пролежав у Міністерстві юстиції, перш ніж воно дало згоду на утворення цього судового органу [11, 4].

Слабка матеріальна та фінансова база. Відсутність підтримки держави, про яку йшлося вище, негативно позначилося і на матеріальному та фінансовому становищі перших ювенальних судів. Кошти та матеріали, необхідні для функціонування цього виду судових установ, з державного бюджету не виділялися, а натомість, утримання ювенальних судів перекладалося на органи місцевого самоврядування або філантропічні організації. Недоліки подібної політики, її помилковість, виявилися дуже швидко. По-перше, виділення матеріальних ресурсів, а також визначення розміру фінансування, здійснювалося виключно за бажанням місцевої влади. Зрозуміло, що фінансові можливості у різних містах були різними, і це одразу проявлялося у матеріальному забезпеченні судів. Наприклад, у Санкт-Петербурзькому суді виділялося на утримання канцелярії (5 чол.) – 200 крб. щомісяця, тоді як у київському – всього лише 66 крб. [8, 18; 11, 16]. По-друге, урядовці не врахували того факту, що місцеві бюджети у більшості випадків страждали від нестачі грошей, і тому, навіть при наявності подібного бажання, не могли направити на розвиток ювенальної юстиції значних коштів. Як наслідок, більшість ювенальних судів страждали від нестачі коштів необхідних для утримання апарату суду та забезпечення його матеріальних потреб. Так, під час організації ювенального суду в м. Києві, рішенням міської думи було виділено 2 тисячі карбованців на потреби цієї установи, тоді як, за підрахунками представників київського осередку, для повного забезпечення усіх

наявних потреб необхідні були значно більші кошти – щонайменше 5 тис. карбованців [11, 14].

Проблеми кадрового характеру – нестача необхідного числа працівників. Відсутність належного фінансування спричинила дефіцит професійних кадрів у ювенальних судах, що в свою чергу значно ускладнило їх роботу. Так, зважаючи на великі обсяги документообігу (за рік розглядалося в середньому близько 1000-2000 справ) суди потребували значну кількість добре підготовлених канцеляристів. Однак, хронічна нестача коштів змушувала їх або урізати оплату праці канцеляристів або скорочувати штати працівників. Так, описуючи ситуацію у Санкт-Петербурзькому ювенальному суді, який фінансувався чи не найкраще в Російській імперії, суддя М. Окунев зазначав: «штат канцелярії більш менш достатній, однак цей результат досягнутий лише завдяки тому, що оклади працівників канцелярії вельми незначний» [8, 17].

Подібною була ситуація і з попечителями, які виконували основну роботу по нагляду за неповнолітніми правопорушниками. Штатний попечитель, який працював при суді, в середньому отримував від 900 до 1200 крб. на рік. Якщо в столиці на формування штату працівників виділяли 6 тис. крб. і можна було найняти 5 попечителів, то в регіонах оперували значно скромнішими сумами і кількість штатних попечителів коливалося від 1 до 3 [11, 64; 12, 539; 13, 79]. Якщо зважити, що в середньому за рік суди направляли під нагляд попечителів близько 500-1000 осіб, то в середньому на одного працівника припадало від 100 до 300 осіб, що повинні були перебувати під його наглядом. Статистичні данні підтверджують цей висновок. Так, в Санкт-Петербурзькому ювенальному суді, середня кількість неповнолітніх, що знаходились під його контролем становила 110-112, тоді як у київському цей показник сягав 130-140 осіб [8, 19; 14, 36-38]. Зрозуміло, що за таких умов, нагляд попечителів за правопорушниками, що було одним з важливих чинників перевиховання правопорушника, перетворювався на звичайну формальність і не давав позитивних результатів.

Обмежений характер юрисдикції ювенального суду. Оцінюючи юрисдикцію ювенальних судів Російської імперії з точки зору відповідності поставлених перед ними завдань – захисту інтересів дитини, варто було б наголосити, що вона не охоплювала усі ті справи, які за логікою повинні б були увійти до сфери відання суду для неповнолітніх. Насамперед, мова йде про справи, що стосувались неналежного виконання батьками

та дітьми своїх обов'язків один щодо одного, справи які виникали з відносин опікунства і т.п. Це відзначали і сучасники, про що, зокрема, свідчить проект закону представлений на I Всеросійському з'їзді діячів у справах суду для неповнолітніх (1913 р.). В ньому передбачалося запровадження санкцій щодо батьків, які неналежним чином ставилися до своїх дітей, а також передача цих справ на розгляд ювенальних судів [15].

Обмежене коло заходів виховного характеру, які могли бути застосовані до неповнолітнього. Домінування заходів виправного характеру над репресивними заходами завжди вважалося характерною рисою ювенальної юстиції. Однак, законодавство Російської імперії не створювало умов для її втілення на практиці, оскільки на відміну від західноєвропейського законодавства, яке знало більше десятка різноманітних заходів

виховного впливу (зокрема, в англійському законодавстві їх нараховувалося 13), російське кримінальне законодавство обмежувалося декількома: відповідальний нагляд з боку батьків, направлення до спеціальних колоній чи притулків тощо. Не дивно, що за таких умов суди справедливо скаржилися на обмежену кількість саме заходів виховного характеру, які за законом вони могли накласти на дитину, та неможливість в повній мірі скористатися наявними. Зокрема, хоча в якості альтернативи тюремному ув'язненню суддям настійно рекомендували відправляти неповнолітніх до колоній чи притулків, вони не мали реальної змоги виконати це побажання. Причиною цьому була гостра нехватка подібних виправно-виховних закладів на території Російської імперії – факт відзначений як сучасниками тих подій, так і сучасними науковцями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беяева Л. И. Ювенальная юстиция: история и современность / Л. И. Беяева // Материалы семинара «Преподавание ювенального права и ювенальной юстиции в российских ВУЗах», состоявшегося в Москве 25–28 апреля 2000 г. – М. : Статут, 2000. – С. 60-70; Борисова Н. Е. Развитие ювенального права в России / Н. Е. Борисова. – М. : Манускрипт, 1999. – 179 с.; Максудов Р.Р. Восстановительная ювенальная юстиция в России / Р.Р.Максудов. – М.: МОО «Центр судебной и правовой реформы», 2008; Слуцкий Е. Г. Основы ювенологии и ювенальной политики: История становления, проблемы, перспективы / Е. Г. Слуцкий. – СПб.: ИРЭРАН; НАЮ, 2000. – 299 с.; Гольшева Л.Ю. Российское ювенальное право : монография / Л. Ю. Гольшева. – Ставрополь : ЗАО «Пресса», 2004. – 182 с; Василевич Г. А. Вопросы развития ювенальной юстиции в Республике Беларусь / Г. А. Василевич, И. О. Грунтов // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2000. – № 1. – С. 106-122; Крестовська Н.М. Ювенальна юстиція : навч. посібник. – О. : ОЮІ ХНУВС, 2006. – 243 с. 2. *Маколи* М. Дети в тюрьме / Пер. с англ. Е. Мишкинюк. – М.: ОГИ, 2008. – 216 с. 3. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: Дис... д-ра наук: 12.00.01 – Одеса, 2009; Штыкова Н.Н. Ювенальная юстиция в США, Англии и России XIX – XX века (историко-правовой анализ): Дис. ...канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2001; Предеина Ирина Валерьевна. Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 – Саратов, 2005; Стародубцев Ю. Особые суды для несовершеннолетних в России: историко-правовой аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 1998. 4. «Вопросы ювенальной юстиции». [Электронный ресурс] – Режим доступа до журналу: <http://juvenjust.org/>

5. Ювенальная юстиция в регионах // Пресс-служба Общественной палаты Российской Федерации (02.07.2010). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа до: http://www.oprf.ru/newsblock/news/3230/chamber_news. 6. Концепції створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні (Проект) // Сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступа до: <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/69F43B16511091D2C325701A001DCD49> 7. Громова Л. Антиювенальный ликбез: общая картина введения ювенальной юстиции в России // Русская линия. – 2010. – 26 июня [Электронный ресурс]. – Режим доступа до: <http://rusk.ru/st.php?idar=42665> 8. Окунев Н.А. Особые суды по делам малолетних. Отчет С-Петербургского мирового судьи Н.А. Окунева за 1910 г. – СПб., 1911. – 184 с. 9. Правила для организации особого суда по делам малолетних в городе Киеве // Левитский В. Суд для малолетних в городе Киеве. – Киев: Из-во Киевского патроната, 1915. – С. 1-3 (Приложение 1) 10. Лонская С.В. Мировая юстиция в России: Монография. – Калининград, 2000. – 215 с. 11. Левитский В. Суд для малолетних в городе Киеве. – Киев: Из-во Киевского патроната, 1915. – 189 с. 12. Бочаров Ю.М. Первые суды по делам малолетних в России // Дети-преступники / под ред. Гернета М.Н. . – М., 1912. – С. 525-542. 13. Тарасова Е.П. Детский суд за границей и в России. – М.: «Типография русского Товарищества», 1912. – 92 с. 14. Левитский В. Детский суд и война (Второй год деятельности Особого Суда для малолетних в г. Киеве). – Киев, 1916. – 50 с. 15. Беяева Л. И. 1913 год: Первый съезд деятелей по вопросам суда для малолетних // Вопросы ювенальной юстиции – 2005. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа до: <http://juvenjust.org/index.php?showtopic=8>

ГУБЕРНСЬКІ ТЮРЕМНІ ІНСПЕКЦІЇ ЯК РЕГІОНАЛЬНИЙ ОРГАН УПРАВЛІННЯ ТЮРЕМНОЮ СИСТЕМОЮ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПАВЛА СКОРОПАДСЬКОГО

Стан кримінально-виконавчої системи відображає ступінь цивілізованості країни. Тому нинішнє становище цієї системи з очевидністю показує, що вона потребує серйозної кореляції і видозмінення. Процес зміни юрисдикції кримінально-виконавчої системи як у минулому, так і сьогодні, спрямований на досягнення однієї загальної мети – зробити пенітенціарну систему не тільки каральною, але і гуманною. Як відомо, розв'язання сучасних проблем науки і практики немислиме без з'ясування їхньої історії. Тому знання історії формування й еволюції пенітенціарної системи необхідне для правильного розуміння і всебічної оцінки її ролі та призначення в системі державних органів.

В останні роки у вітчизняній кримінально-виконавчій сфері відбуваються явища, схожі з ситуацією, в якій опинилася пенітенціарна система Української Держави в період з квітня по листопад 1918 року (недостатнє фінансування пенітенціарних установ, незадовільні умови утримання засуджених).

Після приходу до влади Гетьман П. Скоропадський не став руйнувати тюремну систему, яка була сформована Російською імперією, суть його реформ полягала в зміцненні та утвердженні тюремного відомства. Велика увага приділялася органам управління кримінально-виконавчою системою на місцях: тюремним інспекціям та адміністраціям місць замкнення.

Згідно з положеннями Статуту про тих, що утримуються під вартою від 31 березня 1890 р., для завідування тюремною частиною на губернському рівні були засновані губернські тюремні інспекції [1, с. 19]. За станом на 29 квітня 1918 року в Українській Державі функціонувало дев'ять тюремних інспекцій: вісім губернських і Миколаївська міська тюремна інспекція. Таврійська губернія своєї тюремної інспекції не мала, місця ув'язнення, розташовані на її території, знаходилися під віданням Херсонської губернської інспекції [2, спр. 148, арк. 5]. Законом від 15 липня 1918 р. «Про встановлення штатів губернських тюремних інспекцій та тюремних інспекцій м. Миколаєва, а також штатів управління окремими місцями замкнення та про

асигнування в розпорядження Міністра юстиції коштів на утримання персонального складу і на канцелярські видатки в тюремних інституціях» було визначено штат службовців і для тюремних інспекцій. Для восьми губернських і Миколаївської міської тюремної інспекції, а також територіально підлеглих їм місць замкнення з 1 квітня 1918 р. встановлювався єдиний розпис службової плати посадовим особам. Дев'ять тюремних інспекцій Української Держави відповідно до значення підлеглих їм в'язниць і району їх компетенції було поділено на два розряди. До першого було віднесено Київську, Харківську, Катеринославську і Херсонську. До другого – Волинську, Миколаївську, Кам'янець-Подільську, Полтавську і Чернігівську інспекції.

Оклади утримання за рік для інспекцій 1-го і 2-го розряду відповідно становили: інспектор – 9 600-9 000 крб., його помічник – 7 200-6 600 крб. Розмір платні діловодам і бухгалтерам інспекцій залежав не від розряду, а від місцевості. Вищим він був у Києві, Харкові і Катеринославі – 5 000 крб., в інших місцевостях – 4 700 крб., їхні помічники отримували відповідно 4 200 і 3 900 крб. Для канцелярських службовців всіх тюремних закладів вищій щабель платні встановлювався ще й в Одесі. Канцеляристи трьох рядів отримували відповідно 3 900-3 000 крб., 3 450-2 700 крб., 3 000-2 100 крб. річних [2, арк. 145].

Губернські тюремні інспектори та їх помічники призначалися Головним управлінням місцями замкнення, причому узгодження кандидатур з місцевими губернаторами не передбачалося. Губернський тюремний інспектор наділявся надзвичайно широкими повноваженнями. Він фактично реалізував функції глави місцевого тюремного управління, зосереджуючись виключно на чотирьох стратегічних напрямках, а саме:

- контролі та нагляді за діяльністю місцевих пенітенціарних установ;
- керівництві місцевою тюремною адміністрацією;
- порушенні клопотань щодо задоволення потреб місцевих тюрем перед Головним управлінням місцями замкнення;
- узагальненні тюремної практики та наданні відповідних звітів Головному управлінню.

Комплектування посад губернських тюремних інспекторів та їх помічників здійснювалося з числа чинів Головного управління місцями замкнення, а також представників судового відомства та прокурорського нагляду. Практикувалася обов'язкова ротація службовців тюремного відомства місцевого та центрального рівнів [1, арк. 80].

До складу губернської тюремної інспекції входили такі посадові особи: губернський тюремний інспектор, помічник інспектора, секретар при тюремному інспекторі, діловод, два помічники діловода, бухгалтер та канцелярські урядовці. Крім штатних працівників в канцелярії губернської тюремної інспекції за наймом працювало близько десяти осіб допоміжно-технічного персоналу. За загальним правилом поточна робота в губернських тюремних інспекціях зосереджувалася у трьох діловодствах:

I – діловодство (адміністративне) – виконання вироків судових і сільських товариств про виселення порочних осіб з губернії; розподіл на території власної губернії осіб, які були примусово виселені з інших губерній; вирішення питань щодо переводу арештантів з одного місця до іншого; листування з приводу прохань та скарг в'язнів, що стосувалися виконання судових вироків про примусово виселених осіб; виготовлення одягу для арештантів; оснащення і озброєння наглядачів тощо;

II – діловодство (господарче) – складання річного кошторису за казенними кредитами; листування за казенними кредитами; розробка таблиця по утриманню арештантів; ведення справ щодо найму будівель по тюремному відомству; капітальний та поточний ремонт; грошове утримання службовців; ведення бухгалтерських книг тощо;

III – діловодство (секретарське) – особисте листування губернського тюремного інспектора; розпорядження стосовно місць позбавлення волі; кадрова робота; інформація про втечі та надзвичайні події в тюрмах; відомості про малолітніх і неповнолітніх злочинців; діловодство по збірному тюремному капіталу; справи про заразні захворювання у місцях позбавлення волі; звітність по виконанню арештантських робіт, що здійснювалися у пенітенціарних установах (ткацьке, алебастрове, гончарне та цегляне виробництво, асенізаційний обоз тощо).

Персонал інспекції традиційно не відрізнявся високим загальноосвітнім та професійним рівнями підготовки (близько 25 % від загальної чисельності тюремних інспекторів та їх помічників не мали вищої освіти, а із секретарів інспекцій лише близько 20 % мали дипломи про закінчення вищих навчальних закладів) [3, с. 54]. Службовцям цієї категорії часто були властиві хабарництво та зловживання службовим становищем.

Незважаючи на суттєві проблеми, губернським тюремним інспекціям відводилося особливе місце в управлінській ієрархії тюремного відомства. Інспекції реалізовували функцію головної ланки в ланцюгу інституцій, зорієнтованих на реалізації вимог законодавства у галузі виконання покарання у вигляді позбавлення волі.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що гетьманський уряд докладав значних зусиль для встановлення штатного розпису та посадових окладів для персоналу губернських інспекцій, але стан і устрій тюремних установ майже не змінився. Губернські інспекції у своїй професійній діяльності, як і раніше керувалися нормативною базою, сформованою ще за часів Російської імперії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Неалов О.П. Організаційно-правове забезпечення реалізації тюремної реформи в Російській імперії в другій половині XIX – на початку XX ст. (на матеріалах українських губерній): Автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.01 / Нац. університет внутр. справ. – Х., 2003. – 22 с.

2. Центральний державний архів вищих органів влади України. – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 148.
3. Гернет М.Н. История царской тюрьмы: В 5 т. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950. – Т. 5. – 340 с.

Георгізов Г.М.

*к.і.н., ст. викладач кафедри всесвітньої історії
Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького (Україна)*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЕЛИКОЇ ЯСИ

Історія держави і права народів Далекого Сходу детально вивчена та переглянута. Особливо переглядалися всі аспекти буття країн цього регіону в світлі подій останніх двох десятиліть – кінця XX – початку XXI століть, періоду розпаду старих історично-

філософських парадигм та зародження нових. Новий погляд, або точніше нові концептуальні підходи, дали можливість дещо більш уважно осягнути і минуле Монголії епохи Чингісхана. У світлі нових концепцій Монгольська держава XII-XIII ст. виглядає

досить відмінною від тих східних середньовічних деспотій, в яких найвищим законом була воля верховного правителя та його фаворитів. Сучасні дослідники (Скриннікова Т.Д., Почекаєв Р.Ю., Юрченко А.Г.) вважають, що імперія Чингісхана управлялась у відповідності до законів, які були обов'язковими для усіх, починаючи від голови держави і закінчуючи останніми підданими [7], [9], [12].

Таким «основним законом» чингісової імперії і стала Велика Яса. Хоча процес адаптації Великої Яси був досить складним. Першим, хто намагався переосмислити сприйняття нового закону у Великому Степу, був Л. Гумільов. Він вважав, що держава – це інститут соціальний, який виникаючи за первісного устрою може охопити лише частину етносу, де системи соціального та етнічного фактично не співпадають. Тому представники різних соціальних груп об'єднувалися лише на засадах боротьби з родовим устроєм та бажанням створити більш справедливий лад, а пропонуючи Темучину стати їх ватажком хотіли бачити в ньому лише голову війська і адміністрації [1, 54]. Важливою є і та обставина, що запозичивши багато військових елементів, чингісова військова система, яка склалась наприкінці XII ст., жодним чином не повторила ні хунську, ні тюркютську, ні уйгурську, хоча деякі титули тюрків були запозичені найманами, кераїтами та монголами, однак вони набули нових смислових ознак, оскільки поряд зі звичайними кочовиками жили і степові «авантюристи» – «люди довгої волі». Ця частина степовиків була найближча до хана – саме завдяки їм Темучин і став Чингісом, а термін «хан» отримав значення – правитель.

Оскільки у Чингісовій орді, не традиційній, а такій, що виникла всупереч традиції, головну роль грали добровольці, то їм необхідно було пояснити ціль і завдання справи, до якої взявся Темучин, і яка б була викладена у вигляді простої і доступної програми. Чингіс, маючи величезний досвід поневірянь монгольськими степами, чітко розумів, що, насамперед, люди чекають від нього двох речей – справедливої нагороди, без урахування родового старшинства, та спокійного життя, але не у тісних курінях, а в айлах, випасати худобу на пасовиськах і спати у герах, постійно не очікуючи нападу чжурчженів або татар. Такою і стала основна політична позиція Темучина, що знайшла своє відображення у словах приведених офіційним істориком Чингісідів Рашид ад-Діна: «У степовиків, що я їх підкорив своїй владі, крадіжки, грабунки та подружні зради – були звичайною справою. Син нехтував батька, чоловік не довіряв дружині,

молодший не визнавав старшого, багаті не допомагали бідним, і скрізь панували необмежене свавілля і безмежне безправ'я. Я поклав цьому край та ввів законність і порядок» [8, 33].

Незважаючи на універсалізм Великої Яси, слід наголосити, що, на думку сучасних дослідників, вона не була кодексом законів, обов'язковим до виконання усіма мешканцями великої та багатонаціональної імперії Чингісхана. Це була, головним чином, певна збірка правил, що призначалися задля забезпечення пануючої монгольської верхівки засобами тотального управління підкореними країнами і запобігання її асиміляції іншими народами. Такий підхід до Великої Яси дозволяє зрозуміти, чому до неї ввійшли такі, іноді взаємовиключні, правові норми. Старовинні звичаї, що були кодифіковані в Ясі, були призначені для збереження монголами їх політичної, культурної та побутової самобутності, яка проголошувалась у заповіті Чингісхана.

Проголошуючи Велику Ясу, Чингіс розумів, що немає потреби у створенні нових законів без політичної доцільності, підтриманої бажанням «людей довгої волі» не стільки повністю полишити старі звичаї, скільки забезпечити собі права у нових умовах. Це фактично означало, що новий закон забороняв те, що раніш вважалось або прийнятним або безумовним. За новим законом була введена смертна кара за наступні правопорушення: вбивство, подружню зраду, крадіжку, грабунок, скупку краденого, переховування чужих рабів, чаклунство направлене проти ближнього, трикратне банкруцтво та не повернення зброї, загубленої у поході чи бою. Такою ж мірою карався і той, хто відмовляв мандрівнику у воді та їжі. Ненадання бойовому товаришу допомоги прирівнювалось до самих тяжких злочинів. Окрім того, Яса забороняла будь-кому їсти у присутності іншого не розділяючи з ним їжі. Покаранням за важкі злочини була смертна кара, за не важкі – тілесні покарання або висилка у віддалені райони. Іноді за крадіжку коней та вбивство не монгола на монгола накладалась пеня: за мусульманина більша чим за китайця [2].

Хоча не існує в наш час повної копії Великої Яси, але історики Сходу XIII–XV ст. згадують, що такі списки існували. Відповідно до записів Джувейні, який жив у XIII ст., копії Великої Яси зберігалися у скарбниці кожного нащадка Чингісхана. Рашид ад-Дін (1247-1318 рр.) та Макрізі (1364-1442 рр.) у своїх творах також згадують цю збірку законів. Довгий час сучасні дослідники Великої Яси будували свої наукові концепції та висновки на основі матеріалів згаданих у творах саме цих авторів.

Спираючись на їх записи можна зробити певне узагальнення стосовно того, які групи злочинців згадуються в Ясі: проти релігії, моралі та загальноновизнаних звичаїв, проти хана і держави, проти життя та інтересів окремої особи. Головною ціллю законодавства Яси було фізичне знищення злочинця. Тому смертна кара грає таку важливу роль у кодексі монголів. Вона визнає тимчасову ізоляцію злочинця шляхом позбавлення волі, депортацію, зміщення з посади, а також покарання через завдання болю або штраф. У деяких випадках не тільки сам злочинець, але і його дружина і діти також підлягали покаранню. Покарання через позбавлення волі та депортацію передбачалось за порушення Яси членами ханської родини. Кожний офіцер, що не виконував свої обов'язки підлягав розжалуванню. Воїни та мисливці підлягали покаранню болем за дрібні порушення воїнської дисципліни [3, 12].

Детальне вивчення законів Великої Яси дало можливість зробити висновки про те, що правові відносини в імперії Чингісхана регулювались не лише виключно цим кодексом, але і більш складним комплексом законів, а також розгалуженою системою звичаєвого права. Т. Д. Скриннікова зазначає, що серед джерел права монголів були не тільки яса (засак), але і білік – вислови Чингіса, які були в першу чергу морально-етичними застереженнями; зарлік (ярлик) – накази та розпорядження ханів; сосун – старовинне звичаєве право; торьо – сакральне право, успадковане від стародавніх тюрків [9, 42-43].

Децо по іншому розглядається законодавчий доробок Чингіса у «Книзі про татар» францисканського монаха Іоанна де Плано Карпіні, написаній близько 1240 року, де робиться певна градація законодавчої бази Яси. Так, Карпіні розподіляє правову базу кодексу монголів на наступні частини: закони та постанови; звичаєве право; традиція. Згадуючи у своєму творі закони та постанови, францисканець, насамперед, мав на увазі ті закони, що увійшли до кодексу вже наприкінці життя Чингіса – закон про смертну кару за узурпацію трону – згадуваний також у Джувейні, який приводить приклад того, як Великий хан Гуюк, після свого обрання головою монгол, наказав засудити Темуге-отчігіна (брата Чингіса), який напередодні курултаю намагався захопити владу. Стосовно ж постанов, Карпіні вказує на те, що в основному це були накази Чингіса, що відображались у листах великих ханів, в яких вони звертався переважно до голів держав, що були з тих чи інших обставин, нижчими за рангом [11, 23].

Один з розділів «Книги про татар» присвячений безпосередньо звичаєвому праву середньовічних монгольських племен. Францисканський монах наводить наступний приклад монгольських звичаїв: «У монгол є також закон або звичай вбивати чоловіка і жінку, що явно зраджують один одного, таким же чином і дівчат, якщо вони відверто розбещені. Якщо когось застають у своїй землі, що знаходиться у їх володінні, вбивають без усякого співчуття. Також, якщо хтось розкриває їх наміри, особливо якщо вони збираються йти на війну, йому наносять по спині 100 ударів, таких сильних, які тільки може нанести один сильний селянин великою палицею. Також, коли будь-які особи з молодших за званням, зроблять якусь провинність, то старші їх не щадять, а тяжко карають» [4, 56].

До традиції францисканець відносить заборону торкатися ножом вогнища, сідати на плітку, проливати молоко, таким чином вказуючи на деякі табу у діях з сакральної сфери. Порушення таких традицій могло привести до небесної кари, тоді як дотримання гарантувало збереження спокою та згоди між людьми та небесами. Ця сфера регулювалась у монгол особливою групою норм права відомою під назвою торьо. Карпіні відмічає, що ці традиції, можливо, перейшли монголам від їх предків. [9, 143-144]. Значення торьо збереглося у кочових племен і століття по тому – у казахів, правителі яких вважали себе нащадками Джучі, і у XVIII ст. до імен султанів додавали приставку «тюря» (тюре), що символізувала собою належність до обраної небом династії і право на верховну владу. [7, 540-541].

Іоанн де Плано Карпіні один з перших описав звичаї монголів, але той же самий Джувейні відносив їх до постанов Великої Яси. Так він наводить приклад з життя Великого хана Угедея, який повертаючись з полювання разом з братом Чагатаєм, зустрів мусульманина, який мився і побачив у цьому порушення закону. Рашід ад-Дін, наводячи той самий приклад, уточнює: «Традиція і звичай у монгол такі, що навесні і влітку ніхто не заходить до води, не мие руки у річці, не набирає її золотим чи срібним посудом і не розстилає у степу випраного одягу, оскільки це і буває причиною сильного грому та блискавки, а вони їх бояться» [8, 49].

Дослідження середньовічних джерел, дає наступну відповідь існуванню в Ясі таких заборон – в першу чергу вони полягали у політиці Чингіса та його нащадків направленої на упорядкування влади правлячої династії монголів над іноземними державами та чітко регламентувати відносини між господарями та підкореними народами різних національностей. Порушення подібних заборон у

присутності представників монгольської еліти, розглядалося як намір особистої образи монгол, бажання накликати на них небесну кару. Не менш важливим свідченням серйозного ставлення монголів до постанов Яси є і інше свідчення Карпіні, який згадував, що коли він зі своїми супутниками приїхав до ставки хана Бату, правителя Улусу Джучі, управитель Бату на ім'я Елдегай попередньо пояснив їм, як себе вести, щоб не образити монголів [8, 72-73]. Схожий запис знаходимо і у Марко Поло, що багато років пробув при дворі хана Хубілая: «До усіх іноземців, не знайомих зі звичаями палацу, приставлені декілька вельмож, що попереджають про порушення заборон» [12, 185]. Це дозволяє зробити висновки, що дотримання заборон розповсюджувалось на іноземців тільки у тих випадках коли вони безпосередньо мали справу з представниками правлячої верхівки.

Незважаючи на скрупульозне дотримання монголами законів Чингісхана, вони досить лояльно відносились до звичаїв інших народів, свідченням чого є інший приклад з історії Джувеїні, згадуваний і Рашид ад-Діном: «Один мусульманин купив барана, привів його до своєї домівки і зарізав за мусульманським звичаєм, хоча такий спосіб вбивства тварин і був заборонений Ясою. Його повели на суд до Угедея, який вирішив наступне: оскільки мусульманин знаходився у своєму домі, він мав право вчинити за своїм розсудом» [8, 49-50]. Цей приклад свідчить про реалізм законодавчої політики Чингісхана та його нащадків. Беручи до уваги перший етап

створення імперії монголів, варто було б очікувати встановлення Великим ханом єдиного порядку для усіх багаточисленних підданих нової держави. З цього приводу Н.Н. Крадін відмічає, що вирішення окремих конфліктів у середині самостійних спільнот не вимагало втручання спеціальних державних органів – такі суперечки вирішувались у відповідності до норм та звичаїв, що склались у середині їх [5, 55].

Таким чином, розглядаючи основні закони монголів кодифіковані у Великій Ясі, можна стверджувати, що кодекс Чингісхана був складною та продуманою системою, яка виникла на основі середньовічного права монгольських племен. Окрім того, у період з кінця XII – початку XIII століть кодекс Чингісха постійно знаходився у стадії реформування, а значна частина законів пов'язаних зі звичаями та релігією монголів поступово трансформувалось у загальноімперське законодавство у вигляді Великої Яси. Розбудовуючи свою імперію Чингісхан довів, що він не даремно очолив монгольські племена, а завдання і цілі які він ставив перед собою і своїми людьми, вивів у формі простих і доступних законів. Встановивши основні правила, що регулювали відносини між державою та підданими в імперії, між представниками різних країв і народів у її межах, він оставив без змін норми приватного права, які регулювали шлюбні та сімейні відносини, права спадку та сферу приватної торгівлі, створивши таким чином умови для співіснування монголів та інших народностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гумилёв Л.Н. Древняя Русь и Великая степь. – М.: Эксмо, 2006. – 506 с.
2. Барфилд Т. Монгольская модель кочевой империи // Монгольская империя и кочевой мир. Улан-Удэ: Изд-во БНЦ СО РАН, 2004. С. 254-269.
3. Фазлаллах ибн Рузбихан Исфাহани. Михман-наме-йи Бухара («Записки бухарского гостя») / Пер., пред., прим. Р.П. Джалиловой. Под ред. А. К. Арендса. М., 1976. 334 с.
4. Козин С.А. Сокровенное сказание. Монгольская хроника 1240 г. под названием *Mongolun Niuč Tobačn*. Юань чао би ши. Монгольскмй обыденный сборник. Т. I. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1941. 620 с.
5. Крадин Н.Н. Эволюция социально-политической организации монголов в конце XII – начале XIII века // «Тайная история монголов»: источниковедение, филология, история. Новосибирск: Наука, 1995. С. 48-66.
6. Плано Карпини И. де. История монголов // Путешествия в восточные страны. М.: Мысль, 1997. С. 28–85.
7. Почекаев Р.Ю. Эволюция торе в системе монгольского средневекового права // Монгольская империя и кочевой мир. Улан-Удэ: Изд-во БНЦ СО РАН, 2004. С. 530-543.
8. Рашид ад-Дин. Сборник летописей. / Пер. с перс. О.И. Смирновой. Примеч. Б. И. Панкратова и О.И. Смирновой. Ред. А.А. Семенова. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1952. 316 с.
9. Скрынникова Т.Д. Харизма и власть в эпоху Чингис-хана. М.: Восточная литература, 1997. 216 с.
10. Эгль Д. Великая Яса Чингис-хана, Монгольская империя, культура и шариат // Монгольская империя и кочевой мир. Улан-Удэ: Изд-во БНЦ СО РАН, 2004. С. 491-530.
11. Доминиканец Юлиан о Монголо-Татарии. 1235-1237 // Мир Льва Гумилева. Каспийский транзит. Т. 1. М.: ДИ-ДИК, 1996. С. 21-33.
12. Юрченко А.Г. Яса Чингис-хана: нерасшифрованные запреты // *Altaica*. VI. М.: Институт востоковедения РАН, 2002. С. 160-190.

ПРАВОВЫЕ ШКОЛЫ ИСТОРИЧЕСКОГО ИСЛАМА

В последние годы отечественные и зарубежные исследователи все чаще обращаются к изучению мусульманского права. Интерес к этой проблематике представляется вполне закономерным, если учесть глубокое влияние, которое оказало мусульманское право на историю государства и права целого ряда стран Востока. В современных условиях при регулировании многих важных сфер общественных отношений традиционное мусульманское право вытеснено вновь принятым законодательством, особенно в странах бывшего соцлагеря. Невзирая на значительное количество научных трудов, шариат и исламское право требуют постоянного научного внимания.

Исследователи мусульманского права обычно обращают внимание на две его характерные и взаимообусловленные особенности – религиозное происхождение («божественную природу») и тесную (по мнению некоторых – неразрывную) связь юридических (предписаний с мусульманской догматикой (богословием), (нравственными нормами, (правилами культа, религиозными нормами ислама в целом. Известные современные ученые, например, Мухаммад Иусуф Муса и Субхи Махмасани отмечают, что исходя из универсального характера ислама и его нормативных предписаний, возможно сделать вывод о том, что ислам – это одновременно «вера и государство», а мусульманское право (фикх) выступает не только собственным правом, но и религией. Сходную точку зрения высказывают и авторитетные западные исследователи мусульманского права. Так, Й. Шахт отмечает, что для мусульманского права характерен дуализм религии и государства. По мнению Р. Шарля, мусульманское право – это прежде всего религия, затем – государство и культура. Ислам, подчеркивает Р. Давид, – это религия закона, а мусульманское право имеет не рациональную, а религиозную «божественную», природу [15, 86]. Отечественные исследователи и ученые-юристы также подчеркивают, что мусульманское право – право мусульманской религии, являющееся ее неотъемлемой частью. Они обращают внимание на то, что ислам не знает четкого разграничения светских и духовных функций и способствует сохранению неразделенности духовной и светской власти, религии и государства. Например, А.Ф. Шебанов,

рассматривая мусульманское право, называет его положения «религиозно-юридическими» нормами. И. Петрушевский характеризует богословие и право в качестве двух отраслей мусульманского «религиозного закона» (шариата) [15, 125].

Основной задачей на пути к становлению исламского права были отбор и фиксация достоверных сообщений, передававшихся непосредственно от Мухаммеда ибн Абдалаха. Так возникла наука о хадисах, разделы которой со временем превратились в самостоятельные дисциплины. Одной из таких дисциплин стала «наука отвода и подтверждения», посвященная сбору сведений о толкователях хадисов и изучению их жизни. Хадис – это не просто слова, переданные от Мухаммеда, это ещё и обязательно системная связь между толкователями – иснад. Перед тем как то или иное сообщение попадало в один из сборников, на которые мы сегодня опираемся как на первоисточники, каждое звено передачи хадиса было досконально изучено. Каждый толкователь получал экспертную оценку многочисленных мухаддисов – учёные науки хадиса, по около 20-балльной шкале. Причём учёным в области хадиса были присущи различные критерии подхода к оцениванию. Таким образом, на свет вышло огромное количество трудов, в которых были собраны сведения обо всех, кто передавал сообщения от Мухаммеда [6, 54].

Параллельно с отбором хадисов началась и их систематизация. Уже в период с VI по IX века исламские правоведы вывели все основные положения фикха. Основными источниками фикха являются Коран, Сунна, иджма – единогласное мнение учёных, и кияс – рационалистическое суждение по аналогии. Опираясь на Коран и Сунну как каноническую основу исламского права, обособившиеся от богословия законоведы, создали в рамках ортодоксального ислама четыре наиболее известные и сохранившие свое влияние и поныне школы исламского права. Их основателями были известные законоведы-имамы, по именам которых школы – мазхабы, и были названы [3, 189].

Первым и наиболее почитаемым из них был Абу-Ханифа (ум. в 767 г.). Система Ханифы, ханифизм, опираясь, как и все другие системы, на Коран и Сунну, наибольшее внимание уделяет методам рая и кияса, т. е. индивидуальному толкованию и решению спорных проблем методом аналогии, со

ссылками на все те же аяты Корана и хадисы Сунны. Абу Ханифа считается первым, кто начал разрабатывать методiku использования рационалистических принципов суждения по аналогии (кия) и предпочтения (истихсан) при решении правовых вопросов. Он обосновал возможность использования норм обычая (урф) как одного из источников права. Признает эта система и иджму, но в значительно меньшей степени. Зато именно ханифизму принадлежит выдвижение на передний план метода истислах, т. е. критики отдельных положений некоторых хадисов [12, 354]. Ханифизм немало внимания уделяет и обычному праву арабского и иных мусульманских народов – адату, нормы которого, будучи увязаны с основами ислама, также должны быть приняты во внимание. Исламское право ханифитского толка наиболее гибко; ханифизм умело и удачно приспособлялся к новым веяниям, к меняющейся этнокультурной среде и т. п. Этим в значительной мере объясняется то, что именно ханифитский мазхаб предпочли турки, принявшие ислам в XI в. и затем занявшие ключевые позиции в исламе. Ханифизм стал наиболее предпочтительной системой исламского права в Османской империи и вплоть до сегодняшнего дня к его приверженцам относятся не менее трети насчитывающихся в современном мире мусульман-суннитов, проживающих в Турции, Афганистане, Египте, Пакистане, Индии и некоторых других странах.

Система Малика (ум. в 795 г.), маликизм, признает в качестве основ права Коран, Сунну и адат, опирается, как и ханифизм, на методiku истислаха (критики хадисов), но из всех остальных методов предпочитает иджму (согласованное мнение) и рай. Маликиты, как школа исламского права, близки ханифитам, но более строги и нетерпимы, менее склонны доверять спекулятивным суждениям (не случайно метод рая у них на последнем месте, а методом кияса они почти не пользуются). Маликитский мазхаб распространен прежде всего в странах Магриба и вообще среди африканских мусульман, например в Судане [7, 33].

Система Аш-Шафии (ум. в 820 г.), шафиизм, признает в виде основ исламского права Коран и Сунну, использует иджму и кияс, выступает против рая, истислаха (истихсана). Шафииты в сфере своих правовых норм значительно жестче ханифитов и ближе к маликитам с их строгостью и нетерпимостью по отношению к спекуляциям. Распространена эта система в Сирии, частичной Египте и восточной Африке, в Пакистане и Индонезии [7, 34].

Система Ибн-Ханбала (ум. в 855 г.), ханбализм, опирается в основном на хадисы и лишь ограниченно использует методы рая, иджмы и кияса. Признавая безусловность божественного предопределения, последователи ханбалитского мазхаба считали, что вера (иман) зависит от совершаемых им благих поступков. Включение в понятие «веры» поступков человека как главного условия ее совершенствования послужило мотивировкой социальной активности ханбалитов. Эта школа отличается нетерпимостью и начетничеством, имеет наименьшее распространение, причем преимущественно в сравнительно отсталых странах ислама, прежде всего в Аравии [18, 120-128].

Все четыре мазхаба, хотя и спорят друг с другом по различным вопросам права, методики и обрядности, практически мирно сосуществуют, нередко в рамках одного и того же государства. Возглавляется каждая из этих школ группой высокообразованных (в исламском смысле, т. е. знающих ислам) специалистов-законоведов и богословов-муджтахидов (мутакаллимов), определяющих позиции каждой из этих систем. Всем четырем школам сунниты придают равное значение; каждый имеет право менять свои симпатии в пользу того или иного мазхаба, пользоваться учебными пособиями различных школ. Все четыре школы включены в сводную систему мусульманского права – шариат. Мусульманское право едино: оно не подразделяется на гражданское, уголовное, религиозное. Тесно связанное с религией и определяемое в своих основных принципах авторитетами калама, это право – прежде всего, религиозное, учитывающее и нормы обычного права, адата. Шариат («намеченный», «предписанный» путь) опирается на Коран и Сунну, а также на сборники фикха, своего рода своды и кодексы исламского законодательства, выработанные перечисленными выше школами и имеющие реальный правовой авторитет, силу закона [14, 89].

Основная тенденция шариата – оценка различных жизненных обстоятельств с точки зрения религии. Законы шариата – это правовая систематизация поведения правоверных, их обязательств перед людьми, обществом и Аллахом. Авторизованный догматическими нормами ислама кодекс шариата подразделяется на три основные части: ибадат (обязанности, относящиеся к религиозному культу), муамалат (чисто юридические нормы) и укубат (система наказаний). Предписания шариата многочисленны и строги. Они определяют нормы взаимоотношений человека в семье и

обществе, регламентируют почти все детали его быта и вместе с обычным правом (адатом) создают густую сеть обязательных предписаний, что само по себе уже гарантирует конформность поведения правоверных. Разумеется, не все и не всегда соблюдают нормы шариата. В мусульманском мире, как и повсюду, случаются нарушения и преступления. Однако строгость уголовного законодательства и особенно наказаний шариата не только впечатляет, но оказывает заметное дисциплинирующее воздействие. Так, например, суровые наказания в случае хищений чужой собственности, даже мелкого воровства, достаточно эффективно способствуют как снижению уровня преступности, так и неприкосновенности собственности. Менее жестоко преследуется убийство – здесь многое решалось по законам адата с его традиционными институтами кровной мести (как сказано в Коране, правоверным разрешается мстить, но в пределах эквивалента: свободного за свободного, раба за раба, женщину за женщину). Решительно осуждается самоубийство. В Коране среди прочих есть специальный аят, запрещающий убивать новорожденных девочек (обычай, существовавший в Аравии до ислама) [6, 54].

Правовые школы предлагали различные концепции исламской формы правления как Халифата или Имамата на всем протяжении своего самостоятельного развития. Соотношение правовых школ в исламе базируется на следующих принципах. К ним можно отнести такие как: все мазхабы верны, все правовые школы ислама представляют собой иджитihad – деятельность ученого в изучении и решении вопросов правового комплекса, система принципов, аргументов, методов и приемов, используемых им при этом исследовании, а также степень авторитетности самого ученого (муджтахид) в знании, интерпретировании и комментировании правовых источников. Каждый мусульманин, если не достиг уровня муджтахид (богослова), является мукаллитом (верующим), каждый имеет право сам выбирать и менять мазхаб, если он нашел для себя веские аргументы, нельзя обвинять человека в том, что он придерживается другого мазхаба. Абу Наср ал-Фараби (873-950) в политической мысли известен как создатель теории городской цивилизации. Он считает, что по природе своей каждый человек устроен так, что для собственного существования и достижений нуждается во многих вещах, которые он не может доставить себе один и для достижения которых он нуждается в некоем сообществе

людей доставляющих ему каждый в отдельности какую-либо вещь из совокупности того, в чем он испытывает потребность [1, 18].

Средневековое развитие исламской политико-правовой мысли можно свести к следующему: исламское общество возможно в условиях городской цивилизации, а не родоплеменного общества, переход от него к цивилизации стал возможен в условиях появления ислама, наилучшей формой человеческой коллективной жизни является добродетельное государство, каковым и является именно исламское, суверенитет принадлежит Аллаху над этим миром, правитель должен думать об общественных делах в силу своей ответственности перед Аллахом, политика должна учитывать стремление людей к политическому обществу, джихад есть обязанность мусульман по защите исламской формы правления. Арабскую философию, в том числе и политическую, до начала 15 века называют классической, с начала 15 века и до середины 19 века – позднесредневековой.

Таким образом, мусульманское право – сложное социальное явление, имеющее долгую историю развития. Оно возникло в период разложения родоплеменного строя и становления раннефеодального государства на западе Аравийского полуострова. Мусульманское право как система юридических норм образовалось не сразу. В первый, начальный период развития ислама и мусульманской общины, когда процесс создания государства и классового общества еще не закончился, в едином мусульманском социально-регулятивном комплексе юридические и иные правила поведения практически не различались. Не случайно в это время мусульманская догматика (богословие) и правоведение тесно переплетались и не составляли самостоятельных направлений мусульманской идеологии. Такое положение сохранялось вплоть до середины X в., когда правоведение отделилось от мусульманской догматической теологии и сформировались мусульманско-правовые школы (толки). К концу первого тысячелетия процесс складывания феодального мусульманского государства в основном завершился. Одновременно произошло и становление мусульманского права как системы юридических правил поведения, выразивших в основном волю господствовавшей верхушки феодального теократического общества и в той или иной форме защищавшихся государством.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Абд Ар-Рахман ибн' Абд Ал-Хакам. Завоевание Египта, ал-Магриба и ал-Андалуса / С.Б. Певзнер (пер. с араб.). – СПб.: Петербургское Востоковедение, 1998. – 457 с. 2. Абу Дулаф. Вторая записка. / Г. Булгаков, А.Б. Халидов (пер. с араб.). // Советское востоковедение. – 1957. – № 3. – С. 60-71. 3. Абу Исмаил Мухаммад Абд Аллах Аль-Азди Аль-Басри. Завоевание Сирии и палестины / Я. Ротфельд (пер. с араб.). – СПб.: Петербургское Востоковедение, 2001. – 267 с. 4. Абу-л Фазла. «Акбар-наме» / С.Н. Воробьева (пер. с перс.). – М.: Из-во Восточной литературы, 1997. – 457 с. 5. Андреев А.Р., Шумов С.А. Ирак: история, народ, культура – М.: Монолит-Евролинц-Традиция, 2002. – 232с. 6. Грюнебаум Г. Э. Классический ислам. Очерк истории (600–1258). Пер. с англ. И. М. Дижур. Предисл. В. В. Наумкина. М., Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1986. 216 с. 7. Ирмияева Т.Ю. История мусульманского мира от Халифата до Блистательной Порты. – Пермь: «Звезда», 2000. – 234 с. 8. Климович Л.И. Книга о Коране – М.: ИПЛ, 1986. – 215с. 9. Коваленко Г. Арабська земля і Магометова віра. – Черкаси: Вид. Т-во «Сіяч», 1918. – 48с. 10. Крымский А.Е. История мусульманства. – М.: Кучково поле, 2003. – 464 с. 11. Куліш І.В. Ісламський фундаменталізм: релігійно-політична сутність і форми прояву. – К.: Ви-во КНУ, 2003. – 195 с. 12. Ливанцев К. История средневекового государства и права. – М.: ЭКСМО, 2002. – 567 с. 13. Мухаммад-Рафи'а Ансари. Устав для государей (Дастур ал-мулук). / А.Б. Вильданова (пер. с перс.). – М.: Из-во Восточной литературы, 1991. – 257 с. 14. Прозоров С.М. Хрестоматия по исламу. – М.: Наука, 1994. – 486 с. 15. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. – М.: Наука, 1986. – 239 с. 16. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В. М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997. – 423 с. 17. Токарев С.А. Религия в истории народов мира. – М.: Наука, 1986. – 298 с. 18. Фильштинский И.М. История арабов и Халифата (750 – 1517 гг.). – М.: АСТ Восток-Запад, 2006. – 349 с.

Гордієнко М.Г.

*кандидат політичних наук, доцент кафедри філософії та політології
Національного університету державної податкової служби України*

КОЛІЗІЯ ЯКІСНОГО НАПОВНЕННЯ ІНФРАСТРУКТУРИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У ПОСТКОМУНІСТИЧНУ ДОБУ

Ідея громадянського суспільства покликана бути протиположною монополії державних інститутів та свавілля влади. Вона репрезентує форму самоорганізації вільних індивідів, котрі можуть генерувати політичні проекти, впливати на уряд, вимагати від нього ефективних рішень, не допускати узурпації влади шляхом системного її моніторингу. Позбавлене надмірної регламентації держави, громадянське суспільство соціалізує людей на засадах патріотизму, толерантності й відповідальності. Реально діючі інститути громадянського суспільства є уособленням перманентного удосконалення соціальних відносин, які мають спиратися на демократичні цінності та волю індивідів. Вивчення феномену громадянського суспільства допомагає усвідомити, що спроможні робити люди шляхом самоорганізації, **як сублімується позитивна енергія народу в конструктивне русло**, чому державні інститути бувають згубними для громадян і настільки необхідно дистанціювати суспільство від держави, щоб зберегти свою ідентичність й забезпечити комфортне буття всім соціальним верствам.

Громадянське суспільство завжди асоціюється з цінністю свободи, демократії, плюралізму. **Метою** цього дослідження є з'ясування тих соціально-політичних колізій і

перешкод, які ускладнюють формування демократичних цінностей в українських реаліях сьогодення. Онтологічне буття людини засвідчує її прагнення не до покори, а до свободи. Генетично людина запрограмована на вільне існування, органічно не сприймаючи будь-яких утисків. Це видно навіть у педагогічному вихованні. Чим більше вчитель буде тиснути на дітей, тим гірший результат одержить. **Інтеграція доброї волі, свободи, духовності в єдину соціальну площину утворює цілісність – громадянське суспільство.** Воно формується шляхом активної комунікації у політичному просторі. Вільне висловлення думок, повага до опонентів, альтернативність вибору складає дискурс свободи, який в українських реаліях пов'язаний з гедоністичними цінностями.

Враховуючи обмежений обсяг статті, ми абстрагуємося від історії явища громадянського суспільства, відзначивши лише те, що воно з'являється на зорі Нового часу в Західній Європі, як спільнота незалежних людей, які хочуть жити за власне ініційованими правилами. Феномен громадянського суспільства має англосаксонські коріння, про які влучно писав А. де Токвіль. Найдемократичнішою він вважає ту країну, в якій люди «найбільше вдосконалили

мистецтво разом досягати мети, яка відповідає спільним їхнім бажанням, і застосовувати це нове вміння до максимальної кількості цілей». Токвіль стверджує: «Чим більше влада підмінятиме собою громадські об'єднання, тим більше окремі громадяни, забуваючи про можливості об'єднаних дій, потребуватимуть допомоги з боку влади – такий безперервний ланцюг причин і наслідків, що породжують одне одного» [8, с. 416]. Досвід Америки, де люди з'їхались з усіх кінців світу й зуміли створити націю і досконале суспільство, треба брати на озброєння тим державам, які здійснюють радикальну трансформацію політичної системи.

Вивчення літературних джерел із заявленої проблеми дає підстави зауважити, що не слід змішувати «суспільство» як людську спільність взагалі з категорією «громадянське суспільство», яке виникло на певному етапі історичного розвитку західної цивілізації, зазнало суттєвих змін у процесі своєї еволюції і має свої історичні (часові) та національні (просторово-географічні) різновиди. Лінія розвитку ідеї громадянського суспільства триває упродовж століть, аж до сьогоднішнього дня. В умовах реального часу **досконале самоврядування громади існує там, де люди вміють захищати свої інтереси**, де за словами Ю. Габермаса, кшталтується громадська думка, спираючись на право і мораль. Вчений вважає, що «право здатне компенсувати слабкість претензійної моралі, яка, коли дивитися на емпіричні наслідки, дає когнітивно невизначені та мотиваційно ненадійні результати» [1, с. 361]. Якщо немає середовища, де формується громадська думка і люди не можуть обговорювати державні справи, вони стають відчуженими від політики і громадянське суспільство занепадає.

Переконливо можна стверджувати те, що самоорганізація громадян базується не на адміністративно-бюрократичних механізмах чи директивних розпорядженнях влади, а на добрій волі людей, наявності у них політичного досвіду, наукових знань, духовно-культурного потенціалу. Тобто **об'єднавчі процеси в суспільстві не можна задавати згори, регламентувати формально-примусовими методами. Вони самодостатні лише у правовому полі**, що санкціоноване державою, конфігурація і дієздатність якого прямо залежить від урядової політики. Стосовно змістового виміру прав людини, на думку П. Коллера, спостерігається їх поступове розширення. Згідно його логіки це розширення відбувається у три етапи: «ліберальні права, політичні права та соціальні права. Якщо *ліберальні права* націлені на те, щоб гарантувати кожній людині безпеку та свободу від зовнішніх втручань передусім з боку державної

влади, то *політичні права* вимагають вже дещо більшого: вони не тільки вимагають від кожного суспільного устрою рівної свободи для всіх громадян, а й призначені забезпечити їх рівноправну участь у політичному волевиявленні з суспільних питань. Ще далі просуваються *соціальні права*, які, крім того, накладають на кожне суспільство зобов'язання встановити принаймні на мінімальному рівні соціальні та економічні умови існування всіх його членів. Очевидно, що поступове розширення прав людини від ліберальних до соціальних прав пов'язано із зростанням вимог до суспільного устрою та державної влади» [5, с. 87-88]. Виходячи з цього, ми наголошуємо, що нехтування правами людини з боку держави блокує демократичний формат самоорганізації суспільства.

Існує розповсюджена думка, що громадянське суспільство нібито не можна цілеспрямовано і раціонально будувати, свідомо втручаючись в його саморегулюючу структуру. Це твердження не зовсім коректне, оскільки функціонування громадянського суспільства апріорі передбачає творчу ініціативу людей, пошук консенсусу, соціальну взаємодію індивідів, що визначається суб'єктивно-раціональними факторами. Якщо вони спираються на ґрунтовну теоретичну базу й наукові концепції та визначають стратегію розвитку суспільства, то, як правило, життєдіяльність соціальної спільноти набуває визначеного й передбачуваного формату. Практика засвідчує, що не існує універсального проекту чи фіксованого алгоритму впровадження моделі громадянського суспільства в реальне життя тієї чи іншої держави. Все залежить від політичного режиму, свідомості громадян, рівня їх культури, освіти, інформованості тощо.

Підґрунтя громадянського суспільства не може бути надійним без концептуального сегмента – ринкової економіки. З її допомогою людина накопичує ресурси для гідного життя і забезпечує власну свободу. Компетентні аргументи з цього приводу формулює американський економіст, лауреат Нобелівської премії М. Фрідман: «Широке використання ринку зменшує напруженість усередині суспільної тканини, роблячи конформізм непотрібним у будь-якій діяльності, яку охоплює ринок. Чим ширшим є коло справ, здійснюваних за допомогою ринку, тим менше залишається питань, які вимагають суто політичних рішень, а отже, з яких необхідно досягати домовленості. У свою чергу, чим менше питань, з яких необхідно домовлятися, тим більшою є імовірність досягати загальної згоди, зберігши вільне суспільство» [9, с. 778]. У державі, що знаходиться на етапі первинного накопичення

капіталу чи «дикого ринку» пануючим є принцип «людина людині вовк», а не взаємодія і підтримка громадян з метою національного піднесення. Подолання цих проблем є першим кроком до утвердження відкритої політичної системи суспільства.

Досліджуючи громадянське суспільство вчені схильні пов'язувати його виключно з ліберальною ідеологією, яка створює максимально комфортні умови вільного буття індивіда. Ми вважаємо, що ця теза потребує доповнення. Виходячи з того, що громадянське суспільство уособлює солідарність і взаєморозуміння між людьми у загальнонаціональному масштабі, потрібно спиратися не лише на концепти свободи, рівності, плюралізму, а й зважати на спільну архетипічну парадигму нації. У політичному вимірі **інтеграційною основою, що репрезентує національну традицію, культуру, ментальність народу є доктрина консерватизму.** Як відзначає її теоретик В. Липинський: «Основний лік – це відродження та зміцнення українського консерватизму, в розумінню сильного зорганізування – чесних, сильновольних, розумних, посідаючих традицію та досвід влади і політично здержуючі та організуючі громадські прикмети – українських людей» [6, с. 466]. Нам видається, що саме за цим проектом, який поєднує досвід минулого з новітніми технологіями, можна ефективно модернізувати сучасне українське суспільство. Ми переконані, що: «Повага і шанування звичаїв і традицій власного народу є умовою здійснення індивідуальної свободи, ефективним ресурсом творення громадянського суспільства і патріотичної влади» [3, с. 140]. Виховання за таким алгоритмом нового покоління громадян, які не бачили імперського колоніалізму, створює умови для формування громадянсько активної і політично свідомої верстви – авангарду розбудови демократичного устрою.

Цінність громадянського суспільства обумовлюється тим, що в ньому люди переживають **ефект співпричетності, тобто реалізують свою універсальну, інстинктову потребу в єдності.** Особливо це актуально для фрагментованого і неконсолідованого українського суспільства. У міру розбудови громадянського суспільства, шляхом цілеспрямованої ініціативи знизу, через активну комунікацію домінуючий у нас процес відчуження буде витіснитися співпричетністю і солідарністю індивідів. Сьогодні Україна переживає не тільки кризу енергоносіїв, кваліфікованої влади, патріотичної еліти, але й **дефіцит інтеграційної моделі** та фрустрованість від того, що ми не можемо задовольнити стратегічні потреби консолідованого життя.

Нам бракує інтерпродуктивних концептів пояснення соціального буття, генерування конструктивних ідей. У нас ще недостатньо українськості, яка б могла забезпечити конгломерат громадянської спільноти. Тому ми маємо громадянське суспільство лише на ембріональному рівні.

Щоб сформувавши класичну модель громадянського суспільства на теренах України треба завершити процес націогенезу та здійснити соціалізацію активної, вільної та відповідальної особи. Позитивно вирішуючи ці завдання нація здобуває можливість консолідуватися у громадянську спільноту не через теоретико-інституційні чи ідейно-корпоративні моделі у різних їх версіях і експлікаціях, а **знизу, зі споду, шляхом відтворення духовно-ментальних архетипів та культурно-історичних традицій народу.** Апеляція до власної традиції акумулює потенціал для згуртування соціального організму. Як пише англійський консервативний філософ Р. Скратон: «Традиція не звичай і не ритуал, а форма суспільного знання... Подібне знання створюється «невидимою рукою», виходячи з відсутності конкретної мети у суспільстві, з проблем, які постали і були вирішені, з суперечок, які були увічнені звичаєм, з домовленостей, які узгоджують наші пристрасті, що інакше конфліктують між собою, й з безкінечного процесу переговорів і досягнення компромісу, за допомогою якого ми приборкуємо собак війни» [7, с. 632-633]. Спираючись на традиції свого народу **інститут громадянського суспільства виступає не тільки формою самоорганізації людей, а й фактором національної ідентичності.**

Тривалий час українська спільнота існувала в режимі закритого суспільства із дозованим доступом до інформації, обмеженою свободою, деформованою системою демократичних координат. У цьому середовищі панував **маргінальний тип свідомості, що визначав культуру, ідеологію й поведінку індивіда.** Тому найбільшим викликом посткомуністичної трансформації політичної системи є її звільнення від імперських стереотипів, ірраціональних догм тоталітаризму шляхом розбудови громадянського суспільства. Колізії його утвердження в політичному просторі України спричиняються відсутністю ринкового середовища й середнього класу, достатньо структурованих політичних партій, державотворчого досвіду, розмежування владних повноважень, усталеної виборчої системи, політичної культури громадян тощо.

Політична система України тримається на олігархічних механізмах приватно-кримінального капіталізму, який сформувався

внаслідок стихійного захоплення державної власності після розпаду радянського союзу. Саме через те, що **олігархічний та тіньовий бізнес переважно не патріотичний, а тому він апріорі не може бути промотором розбудови громадянського суспільства**, правової держави й утвердження національно-демократичної моделі політичної системи. Відсутність компетентної та відповідальної влади, патріотичної еліти, харизматичних лідерів не сприяє політичній стабільності, а веде до правового нігілізму та соціального хаосу, занепаду ініціативи народу. В системі корумпованого й деморалізованого соціального простору України громадяни стали безвідповідальними, інфантильними, політично байдужими, їх опанували пристосовництво, конформізм, страх – риси несумісні з демократичною перспективою.

Наша країна ще не мала досвіду розвитку інститутів плюралістичної демократії та громадянського суспільства. Не турбуючись про захист життєвих потреб, держава створює ситуацію, коли пересічний громадянин боїться влади, шукає собі прикриття у кримінальному світі, погоджуючись на патронаж його авторитетів. А це вже прояв клієнтельських, а не громадянських відносин. Функціонування інститутів громадянського суспільства за таких умов витісняється на периферію соціальної системи. Піднесення загального рівня освіченості громадян, а також просвіта щодо ролі громадських організацій і принципів їх діяльності може підвищити авторитет недержавних структур в очах української спільноти. **Стимулюючи ініціативу людей, мотивуючи їх творчі пошуки й креативні здібності можна мобілізувати значний ресурс для зростання громадського сектора.** Для створення усталеної системи демократичного устрою й легітимного простору функціонування громадянського суспільства апріорі необхідно спиратися на фундаментальні конституційні засади та активну підтримку широких соціальних верств.

Неодмінною умовою існування відкритого суспільства є вільний обмін інформацією, плюралізм думок, публічність прийняття державних рішень. Прозора політика, громадські дискурси, активні форми протесту в межах правового поля є проявом демократичної системи врядування, ознакою зрілості народу. Треба відзначити, що важливим критерієм апробації суспільства на демократичну зрілість є вибори. Існує пряма кореляція між характером виборчої поведінки громадян і демократизмом органів влади. Особливістю українського електорату є амбівалентність його свідомості та поведінки, інертність у волевиявленні, домінування

негативних настроїв, що зумовлює прагнення голосувати не «за» щось чи когось, а «проти». **Голосуючи душею, серцем, а не розумом, українська спільнота демонструє низьку довіру органам влади взагалі, але схвально відноситься до самого інституту виборів.** Високий протестний потенціал українського електорату, його системне несприйняття існуючого політичного режиму засвідчує необхідність радикального оновлення влади шляхом залучення кваліфікованих людей, здатних здійснювати ефективно управління.

Цей процес йде повільно тому, що пересічні українські громадяни не схильні проявляти ініціативу, брати на себе відповідальність. **Інтровертність українського народу зумовлює його миролюбність, терпимість, кордоцентризм, інертність.** Люди готові поступитися нелегітимному тиску з боку місцевої та центральної влади, рідко йдуть на радикальні демарші. Хоча терпіння народу має свої межі. Брутальне маніпулювання владою результатами президентських виборів 2004 року спричинили масові соціальні невдоволення, що вилилося у феномен Помаранчевої революції, яка на думку А. Гальчинського, «зробила кожного українця не просто мешканцем, а насамперед громадянином своєї країни» [2, с. 60]. Важливим наслідком Помаранчевої революції була зміна психологічного стану людей. **Плебейські інстинкти покірності й підлеглості після революційних подій змінюються на громадянську позицію та соціальний оптимізм.** У нас починають формуватися критерії усвідомленого вибору та поширюються патріотичні настрої.

Українське суспільство значно перевершує владу, яка замість консолідованої позиції щодо інтеграції національного організму, займаються взаємними звинуваченнями, образами й пошуками компроматів. Вибираючи владу наші громадяни відчують дискомфорт, адже у нас відсутні не тільки гідні кандидатури, що сумлінно репрезентують інтереси та волю народу, а й об'єктивна інформація про них. Українці ще не відчують себе суб'єктом великої політики, бо витіснені із неї олігархічними угрупованнями. Влада довела українців до жебрацького стану, щоб потім купувати їх довіру за дрібні хабарі та нав'язані обіцянки «покращення життя вже сьогодні».

У свідомості широкого загалу існує стереотип в незаперечну всемогутність чиновників. Небажання змінювати людей при владі є атавізмом тоталітарного минулого і браком демократичної свідомості. Більшість нашого електорату некритично ставиться до влади та її пропаганди, не схильна міняти людей при владі навіть якщо це на користь

демократії чи власним інтересам. У скрутних економічних умовах української держави люди цікавляться більше матеріальними проблемами і їх мало хвилюють питання контролю за виконанням владою своїх повноважень. Ототожнюючи політичну еліту з колективною субстанцією («усі вони однакові»), люди **деперсоніфікують владу і тим самим виводять конкретних осіб з-під відповідальності**. Тому загальний результат наших виборчих змагань у більшості випадків не відображає волю громадян, а обрана влада є сумнівною щодо своєї легітимності.

Враховуючи нашу трагічну історію у багатьох людей відсутній досвід та бажання системно моніторити владу. Парадокс політичного життя України полягає в тому, що наші громадяни не вірять владі, але водночас розраховують на неї. **Індиферентність людей спричиняє ситуацію, коли вони завжди внизу і намагаються пристосуватися до негараздів, що продукуються згори**. Наша громада усвідомлює, що існуюча влада не є їй підконтрольною. У ситуації залежності громадян від чиновників відсутні умови для прояву ініціативи, підприємливості, оновлення, що сприяє деградації суспільства. Сьогодні спостерігається звуження громадської участі у суспільних процесах, домінування надмірного песимізму, упереджене ставлення до політичних опонентів.

Особливо це проявляється під час виборчих кампаній, легітимна організація і проведення яких демонструє рівень демократичності існуючого політичного режиму і виявляє ставлення соціуму до політичних партій, лідерів та їхніх програм. Принциповим є те, щоб **суб'єкти політичного процесу не були додатком до владних структур** а утвердилися як незалежні й впливові гравці. Для цього необхідні впливові політичні партії та їхні програмно-ідеологічні засади. Вони повинні не просто декларувати свою велич, а представляти **акумульовані та узагальнені інтереси різних суспільних груп, виступати посередниками у стосунках громадянського суспільства і держави**. Партії забезпечують не лише політичну структурованість органів влади, а й зворотній зв'язок владних структур з народом. Змістом соціальної функції партії є залучення широких верств населення до політики й до контролю за діяльністю державних структур. У процесі інституалізації громадянського суспільства пріоритетною є саме представницька й соціалізуюча діяльність партій.

Проблеми утвердження багатопартійності позначаються й на громадському житті. Український партогенез перебуває у стадії дозрівання. Наші партії заангажовані вождиськими амбіціями й далекі від

справжнього політичного плюралізму. Треба віддати належне компартії, яка системно здійснювала підбір, розстановку і виховання кадрів. Сьогодні жодна з політичних партій у нашій державі цим не займається. **Дрібнопартійність замість багатопартійності призводить до болючої фрагментації не лише політики, а й усього суспільства**. Партійні осередки стали не стільки ланкою, що поєднує суспільство і владу, скільки каналом відтоку української еліти з громадянського суспільства в політику. Вітчизняні партії створюються не для вирішення загальнонаціональних проблем, а для обслуговування тіньових схем фінансово-олігархічних структур. Партії такого формату більше сприяють поширенню клієнтелізму й корупції, ніж проявам громадянської ініціативи та демократизації.

Говорити навіть про ознаки громадянського суспільства не випадає, якщо відсутнє підвищення життєвого рівня людей, відбувається зростання сфери бідності й процвітає нелегітимне збагачення олігархічних кланів. Мабуть ніколи суспільство не досягне європейського рівня розвитку, якщо не забезпечить стабільне середовище для залучення інвестиційних ресурсів та не модернізує систему освіти, охорону здоров'я, захист довкілля та інші стратегічно важливі сегменти соціуму. Мистецтво політичної діяльності уряду в перехідних суспільствах полягає в тому, **щоб надмірна свобода не перетворювалася у свавілля держави чи анархію її громадян**.

Пріоритетним елементом громадянського суспільства є мораль. Самоорганізація людей базується на взаєморозумінні, довірі, відданості громадським справам, духовним цінностям, правильно потрактованому індивідуалізму. Саме цього бракує політичному простору України, в якому держава останнім часом послабила свої патерналістські функції, але люди не скористалися цим шансом для об'єднання у самодостатню громаду. Будучи егістично налаштованими українці прагнуть жити кожен сам по собі. Тому **наразі ми маємо не громадянську, а атомізовану спільноту**, яку можна ототожнити з поняттям «здичавіле суспільство». Автор цього поняття Д. Кін зауважує, що у «здичавілому» суспільстві явно не бракує місця для різних форм бурхливої діяльності, які відбуваються поза контролем державних інституцій. Та саме ця неконтрольованість спричиняє зростання насильства» [4, с. 133]. Всі потуги створити відкрите суспільство в українському просторі привели до протилежного – панування громадянського анархізму.

Зупинити хаос та дезінтеграцію України можливо лише шляхом утвердження

принципу верховенства права, забезпечення більшої захищеності громадян від свавільних дій уряду і місцевої влади. Подолати системну соціально-економічну кризу без узгоджених дій влади та ініціативи громадян апріорі неможливо. Для мотивації економічної ініціативи і підприємницької діяльності людей держава має створити належні умови: забезпечити соціальний захист громадян, здійснювати всі необхідні реформи для розвитку приватної власності та ринкових відносин, цілеспрямовано підтримуючи становлення середнього класу.

Узагальнюючи вищесказане необхідно зазначити, що найголовнішим ресурсом удосконалення суспільного організму є людина. Громадянське суспільство здійснюється через людину, зусиллями її душі, інтелекту і волі. Тому **висхідною ланкою в ієрархії розгортання громадянського суспільства є мобілізація пасіонарних ресурсів людей**, виховання патріотичної особистості, політично активного і національно свідомого індивіда, для якого притаманне почуття відповідальності перед собою і державою, високі моральні якості та духовно-культурні цінності.

Отже, практична реалізація ідеї громадянського суспільства відбудеться за умови наявності високого рівня політичної

свідомості людей, коли не індивід служить державі, а держава людині. Сьогодні у масовій свідомості українців ще не викоренені стереотипи тоталітарного минулого, такі як егоїстичні орієнтації більшості людей, сподівання на державу чи харизматичного лідера, що **модулює вичікувальну позицію, замість громадянської активності**. Найголовнішою перешкодою для забезпечення свободи дій громадян і політиків в Україні є відсутність умов для децентралізації державної влади шляхом передачі значної частини її функцій органам самоврядування. Можна констатувати, що відносно низький рівень правосвідомості та нерозуміння переваг демократичних процедур владою елітою, бідність українського загалу, а разом з нею – відсутність економічної незалежності спричиняє неусталеність інститутів громадянського суспільства. Наразі **переважає імітація громадянської роботи**, що камуфлює паразитарність олігархічно-кланових структур. Якщо сьогодні молоде покоління буде виховуватися на засадах християнської етики, демократичних цінностей, національних традицій і патріотизму, то українська держава матиме вагомі підстави для утвердження відкритого суспільства і вільного розвитку громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гермас Ю. Залучення іншого: Студії з політичної теорії / Перекл з нім. Андрій Дахній; наук. ред.. Борис Поляруш. – Львів: Астролябія, 2006. – 416 с. 2. Гальчинський А. Помаранчева революція і нова влада. – К.: Либідь, 2005. – 368 с. 3. Гордієнко М. Г. Цінності та ідеї громадянського суспільства в системі легітимного правління // Сучасна українська політика: політики і політологи про неї. – К.: Український центр політичного менеджменту, 2008. – Спецвипуск: Політичний менеджмент. – С. 135-152. 4. Кін Джон Громадянське суспільство. Старі образи, нове бачення / Пер. з англ. О. Грищенко. – К.: К.І.С., 2000. – 192 с. 5. Коллер П. Сфера значущості прав людини // Філософія прав людини / за редакції Ш. Госепата та Г. Ломанна;

Пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. – К.: Ніка-Центр, 2008. – 320 с. 6. Липинський В. Листи до братів-хліборобів про ідею і організацію українського монархізму. – Київ; Філадельфія, 1995. – 470 с. 7. Скратон Р. Авторитет, відданість і традиція // Консерватизм: Антологія. 2-ге вид. / Упоряд. О.Проценко, В.Лісовий. – К.: ВД «Простір», «Смолоскип», 2008 – С. 621-637. 8. Токвіль А. Про демократію в Америці. У двох томах. (Переклад з французької Григорія Філіпчука та Михайла Москаленка.) Передмова Андре Жардена. – К.: Видавничий дім «Всесвіт», 1999. – 590 с. 9. Фрідман М. Роль уряду у вільному суспільстві // Лібералізм: Антологія. 2 / Упоряд. О.Проценко, В.Лісовий. – К.: ВД «Простір», «Смолоскип», 2009. – С. 774-783

Джолос С.В.

*аспірант кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія» (Україна)*

СПІВВІДНОШЕННЯ І ВЗАЄМОДІЯ ДЕРЖАВИ, ЗАКОНУ ТА ПРАВА З ТОЧКИ ЗОРУ ЕТАТИСТСЬКОЇ ПАРАДИГМИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Актуальність даної роботи обумовлена значущістю загальнотеоретичної розробки фундаментальних засад співвідношення і взаємодії права і закону з точки зору різних парадигм юриспруденції. Нині більше

акцентується пріоритет права перед законом, права перед обов'язком, права перед державою і т.д., що є властивим ліберально-демократичній парадигмі юриспруденції, яка має витоки ще у теорії природного права.

Також прийнято наголошувати на ймовірності існування т.зв. «неправового» закону, проте поза увагою науковців, і тим більше філістерів, часто залишається той факт, що невизначеність абстрактного права призводить до його суб'єктивної інтерпретації, що часто сприяє сваволі і хаосу. У зв'язку з цим актуалізується значення інших парадигм юриспруденції, зокрема етатистської, якій властиве ототожнення права і закону, визнання пріоритету держави перед правом, обов'язку перед правом і т.ін. Це вимагає синтезу елементів різноманітних парадигм юриспруденції задля оптимізації правових засобів регулювання суспільної життєдіяльності. Уявляється, що етатистська парадигма продовжує володіти значним потенціалом, отже дослідження проблематики, означеної у назві статті, може мати як теоретичну, так і прикладну результативність.

Таким чином, у межах даної праці ми плануємо зосередитися на вирішенні таких завдань, як розкриття сутності етатизму й етатистської парадигми юриспруденції та особливостей співвідношення і взаємодії держави, закону і права з точки зору останньої та ін.

Аналізуючи поняття права і закону з соціально-філософських позицій, Н.О. Шергенг та Т.А. Баширов виділяють наступні підходи до даної проблеми:

1.Ототожнення права з моральними нормами, що властиво для дореволюційних авторів (Я.П. Козельський, М.М. Алексєєв, Б.П. Вишеславцев, І.О. Льїн, В.С. Соловійов та ін.).

2.Пов'язування права із законом, зовнішнім повелінням держави. Це відзначають як дореволюційні (О.П. Куніцин, Б.М. Чичерін, С.А. Муромцев, Г.Ф. Шершеневич та ін.), так і радянські (В.І. Ленін, А.Я. Вишинський та ін.), і сучасні автори (М.М. Марченко, О.В. Поляков та ін.).

3.Розуміння права як прояву свободи (М.М. Сперанський, М.О. Бердяєв).

4.Визнання основою права інтересів людей (М.М. Коркунов, П.О. Сорокін, Д.А. Керимов, Р.З. Лівшиць, В.В. Лапаєва).

5.Уподібнення права індивідуальним психологічним переживанням (Л.Г. Петражицький).

6.Інтегративний підхід до визначення права (О.Ф. Черданцев, В.М. Хропанюк, М.І. Матузов, В.С. Нерсисянц та ін.) [1, 102].

Важливе значення належить думці видатного мислителя М.М. Коркунова, який на основі цілей, що ставляться перед державою, виділив три основні її теорії: «Зазвичай виділяють... три теорії, дивлячись по тому, який зміст приписують цілі держави. Якщо

визнати ціллю держави здійснення права – це правова теорія державної цілі, або теорія правової держави. Якщо, навпаки, вважають, що ціллю держави є здійснення благоденства, – це теорія поліцейської держави. В решті решт, по-третє, якщо вважають, що ціль держави є здійснення благоденства, але не безумовно, а обов'язково у формах права, – це теорія змішана, або теорія правомірної держави» [2, 53].

Таким чином, вельми виправданою видається позиція сучасних авторів, які виділяють два основних типи взаємодії держави і права, – етатистський і правовий [3, 71; 4, 121], особливо якщо при цьому не виключати можливості існування третьої, змішаної моделі, яка певним чином синтезує елементи двох основних.

Слід сказати, що більш популярним у сучасності є правовий тип взаємодії держави і права, коли право стоїть над державою, виступаючи обмежувачем державної влади. Прийнято вважати, що при цьому мають місце пріоритет інтересів особистості та суспільства перед державою; реальність прав і свобод особистості, гарантованих державою; верховенство правового закону в системі нормативно-правових актів; демократичний легальний спосіб формування влади; розподіл влади; зв'язаність влади правом; незалежність і авторитет судової влади; високий рівень загальної та правової культури громадян; взаємна відповідальність держави та особи [4, 121].

При цьому, зараз часто забувають про ряд факторів, які тією чи іншою мірою не завжди дозволяють оптимально побудувати буття суспільства на вищезазначених засадах, особливо у молодих державах, які ще знаходяться тільки на шляху до демократії. Спробуємо коротко вказати на них.

По-перше, ідея пріоритету інтересів особи перед інтересами держави є дискусійною, адже держава була утворена з метою розв'язання породжених людськими егоїзмом і задрістю суспільних суперечностей, здолання додержавного хаосу «війни всіх проти всіх».

По-друге, права і свободи особистості, гарантовані державою, стають реальними лише в умовах суспільного добробуту і процвітання, тобто тоді, коли держава спроможна належно виконувати свої завдання і функції (для чого, зрозуміло, вона повинна мати достатні ресурси, можливості та владу).

По-третє, верховенство правового закону у системі нормативно-правових актів, або ж пов'язаність державної влади правом не є гарантією її належного функціонування, адже, цитуючи Г.Ф. Шершеневича, варто наголосити, що «якщо держава сама ставить собі межі, що заважає їй переставити їх, і до

того ж, де завгодно? Хіба не зрозуміло, що все це (правове) самообмеження тримається лише на чесному слові» [5, 219]. Інакше кажучи, реальними факторами, що стоять «на шляху безмежної могутності державної влади» є «моральна свідомість і розсудливість владарюючих з одного боку, можливість протидії підданих – з іншого» [5, 217-218].

По-четверте, демократичний легальний спосіб формування влади не є панацеєю, прикладом чого може служити демократичний і легальний прихід до влади А. Гітлера у 1933 р.

По-п'яте, поділ влад також не є панацеєю. Г.Ф. Шершеневич вважав, що неподільність державної влади – важлива її риса: «Оскільки державна влада є вища влада, то, очевидно, що вона єдина: двох вищих властей не може бути. З цього виявляється нова властивість державної влади – її неподільність. Державна влада завжди одна, і по суті своїй, не може припустити конкуренції іншої такої ж влади по відношенню до тих же осіб, на просторі тієї ж території». З цього мислитель робить висновок щодо теоретичної і практичної неспроможності побудови держави, в основу плану якої було би покладено концепцію поділу влад. Він вельми обґрунтовано стверджує, що у разі протистояння влад, певна одна влада обов'язково має підкорити всі інші. «Насправді, якщо відбудеться дійсний поділ влад, то єдність держави не може бути збережена» [5, 220-221]. Відзначимо, що історичний досвід підтверджує вищевикладену думку: протистояння влади короля і парламенту в Англії свого часу призвело до громадянської війни, а в сучасній Україні (2005-2010 рр.) концепція поділу влад деградована буквально до рівня «ділення влади» кількома харизматичними (чи одіозними?) особами і постійної конфронтації між урядом, парламентом і президентом.

По-шосте, в деяких випадках незалежність й авторитет судової влади є вельми сумнівними, адже, як правило, судова влада формується іншою гілкою влади (тож вона не є цілком незалежною), до того ж, такі судді як відомий колядник І. Зварич не сприяють піднесенню авторитету судової влади в очах народу.

По-сьоме, високий рівень загальної і правової культури громадян є абстракцією, адже народні маси, особливо низи, взагалі достатньо далекі від культури; крім того, коли усі члени суспільства досягнуть достатнього для початку ХХІ ст. рівня культури, чи не виявиться він надзвичайно застарілим і низьким для тієї майбутньої епохи, коли це станеться?!

По-восьме, питання відповідальності держави перед особою є вельми дискусійним. Класично держава тлумачиться як єдність трьох елементів – народу, території і суверенної влади [6, 36], тому виявляється, що відповідальність несуть її елементи – нежива субстанція (територія) та увесь народ (маса невинних людей, у т.ч. і сам скривджений), що суперечить логіці і справедливості. Більше того, у разі визнання держави в цілому суб'єктом відповідальності за шкоду, заподіяну її органами, принижується її авторитет і цінність в очах народу, а безпосередні винуватці (конкретні посадовці) мають змогу уникнути покарання і продовжити зловживання у майбутньому. На нашу думку, необхідно, щоб відповідальність несли саме винні посадовці, які безпосередньо заподіяли шкоду. При цьому, державі має відводитись роль гаранта правосуддя.

З цього можна зробити висновок, що постулати правової моделі взаємодії права і держави є доволі спірними та неоднозначними.

Протилежною правовій моделі взаємодії держави і права є етатистська, яка має коріння у вченні етатизму.

Термін «етатизм» (від фр. *l'etat* – держава) виник у 1880-х рр. для означення доктрини, яка вимагає максимального посилення впливу держави і розширення повноважень її органів. При цьому, можна виділити три основні розуміння досліджуваного поняття:

1. Етатизм як течія у політико-правовій думці, антипод анархізму, що розглядає державу як найвищий результат і мету суспільного розвитку.

2. Етатизм як соціологічна доктрина, яка обґрунтовує необхідність втручання держави в економічне і політичне життя суспільства.

3. Етатизм як втручання держави в усі сфери суспільного життя шляхом їх докладної регламентації [7, 367].

Узагальнене визначення етатизму подав академік Л.С. Мамут, який стверджує, що «під етатизмом мають на увазі систему політичних уявлень, зміст яких цементується позитивною оцінкою ціннісної предметності держави як «блага» [8, 114].

Етатистська ідеологія сформувалася у ХІХ ст. як реакція у відповідь на програму лібералізму. Мислителі тієї епохи протиставили лібералізму наступні ідеї, що сьогодні стали класичними принципами етатизму:

– головуюча роль держави у духовних, політичних та економічних процесах [9, 65; 10], а також у галузі правотворення [11, 231];

– держава є джерелом розвитку [9, 65; 12, 236];

- необхідність активного впливу на всі сфери суспільного буття, внаслідок відсутності у суспільства здатності до справедливого самоуправління;

- державний інтервенціонізм – політика державного регулювання соціально-економічних процесів;

- патерналізм [13, 115-116] та ін.

Загалом же, варто відзначити, що етатизм, як вимога сильної держави, антидемократична, антиліберальна доктрина [14, 289], антипод анархізму [7, 367], близький до консерватизму, авторитаризму та ін. течій, які виступають за піднесення авторитету держави, визнання її великої цінності, посилення державної влади та розширення меж її втручання і т.ін.

Варто відзначити, що ідеї етатизму можна прослідкувати в багатьох політико-правових доктринах. Тією чи іншою мірою, елементи досліджуваного вчення наявні у працях таких мислителів як Платон, Аристотель, Н. Макіавеллі, Т. Гоббс, Г.В.Ф. Гегель, які вважали державу найвищим благом [7, 367].

Таким чином, загалом можна сказати, що етатизм – це політико-правова теорія і практика, які ґрунтуються на визнанні держави великим благом, благодійником суспільства і монополістом публічної влади та виступають за пріоритет інтересів держави та розширення меж її компетенції, широке патерналістське втручання держави в найголовніші сфери буття суспільства (економічна, політична, соціальна та ін.) та позиціонують державу в якості творця закону і права, які є лише одним із засобів благодійництва з боку держави.

Повертаючись до проблеми взаємодії держави і права, слід сказати, що в умовах етатизму держава стоїть над правом і виступає як визначальний чинник його розвитку. При цьому, спостерігається пріоритет інтересів держави, підпорядкування законотворчості державній владі, а способи формування й організації влади визначаються не нормативними вимогами, а доцільністю, критерії якої висуває сама влада. У певних

випадках це, відповідно, може призводити до обмеження прав і свобод особистості, існування феномену «неправового» закону [4, 121].

Разом із тим, можливості деякого обмеження прав і свобод в умовах етатизму протиставляється значний оптимізуючий патерналістський вплив держави на суспільне буття, який виражається у наближенні до ідеалів соціальної держави. В ідеалі, бажано, щоб правова і соціальна складові співпадали (теорія «правомірної держави» за термінологією М.М. Коркунова), проте якщо доведеться робити вибір, постає питання, що більше потрібно суспільству – правова держава чи соціальна, проголошені права чи реалізовані інтереси?

У контексті нашого дослідження варто зупинитися і на питанні співвідношення права і закону.

Р. Ієринг вважав, що «держава є єдиним джерелом права», адже «право є внутрішньою стороною організації соціальної примусової влади» і «лише ті норми, породжені суспільством, заслуговують називатися правом, за якими стоїть державний примус» [15, 320].

Т. Гоббс розцінював право як засіб, який дозволяє суверенові робити благодіяння підданам [8, 165], при цьому, усе, що не підкріплено «мечем держави», є лише «стрясанням повітря» [16, 200].

Тож, слід сказати, що в рамках етатистської парадигми державознавства, право і закон є тотожними категоріями: право, не підкріплене державним примусом, не зможе існувати, а право, підкріплене ним, стає законом. При цьому, зрозуміло, центральне місце належить державі: «закон, аби не бути пустою грою і пустим звуком, повинен бути захищеним» [17, 43].

Перспективними напрямками подальшої розробки даної проблематики нам вбачається глибше дослідження синтезу елементів правової та етатистської моделі взаємодії держави і права – т.зв. «теорії правомірної держави».

ЛІТЕРАТУРА

1. Шергенг Н.А., Баширов Т.А. Анализ понятий права и закона с социально-философских позиций. // Современные наукоемкие технологии. – 2005. – № 4. – С. 102. 2. Коркуновъ Н.М. Русское государственное право. – Т. 1. Введение и общая часть. Издание шестое, под редакцией и с дополнениями М.Б. Горенберга, приватъ-доцента С.-Петербургскаго Университета. – С.-Петербургъ: Типографія М.М. Стасюлевича. Вас. остр., 5 л., 28. – 1909. 3. Крестовская Н.Н., Оборотов Ю.Н., Крыжановский А.Ф., Матвеева Л.Г. Теория государства и права. Государственный экзамен. Издание четвертое. – Харьков: Одиссей, 2008. – 256 с.

4. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. – Харків: Одиссей, 2008. – 432 с. 5. Шершеневичъ Г.Ф. Общая теория права. – Москва: Издание Бр. Башмаковыхъ, Типо-литографія Т-ва И.Н. Кушнеревъ и Ко, 1911. 6. Чиркин В.Е. Государствоведение: Учебник. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 384 с. 7. Лисенков С.Л. Етатизм / Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. – Т. 2: Д-Й. – С. 367. 8. Мамут Л.С. Этатизм и анархизм как типы политического сознания (домарксистский

период). – М.: Наука, 1989. – 256 с. 9. Мюллер А. Элементы государственного искусства. – СПб., 1809. 10. Фихте И.Г. Закрытое торговое государство. – М., 1923. 11. Штаммлер Р. Закономерность правового порядка и народного хозяйства. – Киев, 1904. 12. Чичерин Б.Н. История политических учений. – М., 1877. – Ч. 4. 13. Щекотихин В.Н. Этатизм и его роль в укреплении современной государственности: зарубежный опыт и российские тенденции //

Вестник ВолГУ. Серия 4. – 2008. – № 1 (13). – С. 115-122. 14. Большая советская энциклопедия (в 30 томах) / Гл. ред. А.М. Прохоров. Изд. 3-е. – М.: Советская энциклопедия, 1978. – Т. 30. Эклибрис – Яя, 1978. – 632 с. 15. Jhering R. von. Der Zweck im Recht. 3. Aufl. Leipzig, 1893. Bd. 1. S. 320. 16. Гоббс Т. Избранные произведения: в 2 т. – М.: Мысль, 1964. – Т. 2. 17. Иеринг Р. Борьба за право. – К., 1873.

Драч О.О.

*к.і.н., доцент кафедри історії та етнології України
Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького (Україна)*

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ВИПУСКНИЦЬ ВИЩИХ ЖІНОЧИХ КУРСІВ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ У 1870-1880-Х РР.

У середині ХІХ ст. у Російській імперії актуалізувалося питання жіночої освіти, наслідком чого стало формування потужної мережі відкритої, доступної для всіх станів середньої дівочої школи. Правове становище випускниць середніх навчальних закладів чітко визначило «Положення про жіночі гімназії та прогімназії Міністерства народної освіти», що вступило в дію 24 травня 1870 р. Учениці, нагороджені медалями по закінченню загального курсу, і які прослухали курс 8 педагогічного класу, отримували звання домашніх наставниць; схвальний атестат гімназії та закінчення педагогічного класу гарантував права домашніх учительок; решті випускниць загального курсу середньої школи надавали права вчительок народних училищ [1, с. 48-50]. За законом особи зі звання домашньої вчительки та наставниці мали право організувати приватні навчальні заклади, викладати у приватних та державних навчальних закладах, займатися навчанням в родині на дому та отримувати пенсії за вислугою років [2, с. 185].

Уряд спробував частково вирішити і проблему викладацького контингенту жіночої середньої школи. Жінки могли бути викладачами у середніх навчальних закладах для дівчат тільки за наявності звання домашніх наставниць та вчительок [1, с. 28]. Причому у примітці до ст. ХХІІ Положення законодавці прямо вказали на пріоритетність жінок-педагогів у трикласних прогімназіях та перших трьох (молодших) класах дівочих гімназій. Наступним кроком у визначені сфери діяльності жінок став указ від 14 січня 1871 р. «Про допуск жінок на службу в громадські та урядові заклади», де чітко визначили напрям загальної державної стратегії в аспекті працевлаштування «слабкої статі»: «Заохочувати жінок на виховній ниві, де вони вже займали посади вчительок у початкових та нижчих класах жіночих гімназій, та надати можливості навчальному відомству

розширити коло їх діяльності в цій сфері» [3, арк. 6]. Логічно, що філософія цитованого законодавчого акту додавала сподівань на визначення правового становища слухачок Вищих жіночих курсів (далі ВЖК. – О.Д.), перші з яких почали діяти з 1872 р. у Москві. Варто нагадати, що створювалися ВЖК як приватні навчальні заклади, без жодних державних субсидій і утримувалися на кошти від оплати слухачок за навчання. Для вступу потрібно було свідоцтво про закінчення середньої школи, пізніше обов'язковою вимогою став і диплом домашньої вчительки.

Оскільки в Російській імперії отримання вищої освіти надавало юнакам відповідні чини, то природно, що за аналогією організатори вищої жіночої школи та зацікавлена громадськість зі створенням ВЖК поставили питання про відповідні права для випускниць. Так, на думку професора В.І. Гер'є, проходження курсу вищої школи виконувало не тільки важливу просвітницьку місію «розширення загальної освіти «слабкої статі», а й повинно було сприяти професіоналізації» удосконалення знань з обраних наук задля отримання можливості вчителювати у всіх класах жіночих закладів [4, с. 698]. Професор наполягав на доцільності надання випускницям диплому старшої вчительки, оскільки зі створенням ВЖК, де гімназистка чи інститутка отримувала наукову освіту, усувалася підстава їх недопущення до укладання в старших класах цих навчальних закладів [5, арк. 132]. Підтримав його і професор О. Шкляревський із Києва, указуючи на необхідність дотримання принципу рівності у працевлаштуванні, отже при відповідній кваліфікації допустити жінок до вчительських посад у як у жіночій, так і чоловічій середній школі [6, с. 33]. Про нагальність потреби кваліфікованих викладачок у дівочих гімназіях свідчили і запити їх адміністрації. Так, попечитель Рязанської маріїнської жіночої гімназії влітку

1874 р. не приховував від керівництва освітнього відомства труднощі з формуванням власного педагогічного контингенту і прохав про дозвіл призначати на вчительські посади у старші класи домашніх учительок, успішних випускниць ВЖК Гер'є [5, арк. 33]. Але відповідь Міністерства народної освіти (далі МНО. – О.Д.) на запит з цього приводу не залишала жодних сподівань на покращення ситуації на місцях: «Випускницям ВЖК Гер'є не надано жодних прав, крім тих, що вони вже мали» [5, арк. 34]. Проте, саме надання успішним слухачкам курсів переваг порівняно з гімназистками професор Гер'є визначив як одну з найперших умов належного розвитку вищої жіночої освіти в державі [5, арк. 125]. Попечитель Казанського навчального округу Шестаков запевняв МНО, що вихованки ВЖК можуть стати гарними вчительками для дівочих гімназій та прогімназій, оскільки навчальні заклади потребували власного педагогічного персоналу [5, арк. 135]. Доречність такого заходу підтвердили і дії засновників ВЖК у різних містах – Києві, Санкт-Петербурзі, Одесі та Харкові, що в установчих документах (проектах статутів) передбачили надання випускницям права викладання в усіх класах жіночої середньої школи [7]. У пояснювальній записці до проекту статуту Одеських ВЖК професор О.С. Трачевський, котрий суттєвим завданням курсів визначив підготовку вчительок з усіх предметів середньої школи, наслідився клопотати перед урядом про зрівняння в правах кращих слухачок з учителями гімназій з університетською освітою [8, арк. 4, 15].

Доцільно розглянути як реагувала вища освітня інстанція Російської імперії на запити щодо визначення правового становища випускниць ВЖК. Кожне окреме звернення з регіонів перед прийняттям рішення ретельно вивчали і обговорювали на Вченому комітеті МНО. Засідання комітету 31 жовтня та 28 листопада 1877 р. присвячені саме питанню правового становища випускниць діючих та проєктованих до відкриття ВЖК, на останнє з яких запросили засновника столичних курсів професора К.М. Бестужева-Рюміна [9, арк. 17]. Доповідач у справі зазначив, що за височайше затвердженням 22 квітня 1868 р. рішення Державної Ради та сформованим на підставі цього МНО правилам, особи, котрі бажали набути звання вчителя гімназії та прогімназії відомства імператриці Марії (йому підпорядковувалися більшість жіночих навчальних закладів) складали іспити як і на звання вчителя гімназії та прогімназії [9, арк. 19 зв.]. З огляду на це, надання права викладання у всіх класах жіночих гімназій та прогімназій без закінчення університетського курсу чи складання іспиту суперечить даному

закону. У цілому Вчений комітет МНО дотримувався виваженої позиції рівності прав за однаковості вимог до претендентів, а тому раціональним визнав надання жінкам аналогічних з чоловіками прав на викладання тільки за умови доведення відповідних знань [9, арк. 20]. Остаточне ж рішення по справі передали до освітнього відомства.

Позицію МНО з даного питання допомагає виявити збережене офіційне діловодство. Лист міністра народної освіти від 24 грудня 1877 р. до пані О.І. Карнович засвідчив нез'ясованість питання про права випускниць ВЖК, що стало підставою для затримки затвердження Положення про ВЖК у Києві [9, арк. 22]. Але навесні 1878 р. в одному з чергових листів до попечителя Московського навчального округу, зважаючи на п'ятирічний досвід функціонування навчального закладу професора Гер'є та враховуючи неодноразовість звернень останнього, міністр Толстой зауважив, що «не визнає можливим надавати випускницям ВЖК право викладання у всіх класах жіночих гімназій та прогімназій тільки за успішне прослуховування курсу», нагадавши, що курси Гер'є – приватний навчальний заклад [5, арк. 161]. Такої ж думки дотримувалися й інші посадовці. Даючи відзив на проєкт реформування жіночих курсів при 3-й чоловічій гімназії у ВЖК, попечитель Московського навчального округу відверто зауважив на наявні в запропонованому проєкті недоречності, найголовнішою з яких вважав можливість приватного навчального закладу надавати випускницям право викладання у всіх класах дівочих гімназій та інститутів [8, арк. 60]. Інформація в листі до організаторів ВЖК у Києві містить ґрунтовний виклад позиції освітнього відомства з питання. Категорично заперечили можливість надання права викладання у всіх класах жіночої середньої школи тільки закінченням курсу ВЖК, підставою чого стали приватний характер навчального закладу та неоднаковість підготовки слухачок та студентів [10, арк. 4]. Проте позиція міністерства, на думку автора, не являлась виключно заборонною, оскільки залишала шанс набуття представницями «слабкої статі» таких прав на аналогічних з учителями середніх закладів умовах, а саме після складання спеціального іспиту в університетах. Міністр народної освіти навіть доручив попечителю Київського навчального округу запропонувати раді університету розробити проєкт спеціальних іспитів для жінок, котрі бажали отримати право викладання в усіх класах жіночих гімназій та прогімназій [10, арк. 4 зв.]. Оскільки аналогічне розпорядження МНО поширили по всім навчальним округам, а перший випуск на Казанських ВЖК засвідчив бажання слухачок

присвятити себе переважно педагогічній діяльності, то рада місцевого університету без зволікань передала у 1878 р. на розгляд проект правил таких іспитів [11, с. 3]. Така позиція освітнього відомства дала підстави публіцистиці, обізнаній з міністерськими пропозиціями університетам, для висновку про уважне ставлення вищої інстанції до наукової освіти дам і сподівань на її правильний розвиток [12, с. 1]. Комітет Товариства для надання коштів Санкт-Петербурзьким ВЖК пішов ще далі, і дії МНО оцінили як вирішення принципове питання надання жінкам права викладання у всіх класах гімназій [13, с. 17].

Нових сподівань на вирішення питання правового становища випускниць ВЖК додала постанова МНО від 7 березня 1879 р., за якою успішним випускницям восьми класів жіночої класичної гімназії пані Фішер у Москві надали право викладання в чотирьох молодших класах чоловічих гімназій та прогімназій та в усіх класах жіночих гімназій відомства МНО [14, с. 970]. При чому наявним уже був прецедент: у 1878 р. міністр народної освіти Д. Толстой призначив М. Кузьміну викладачем французької мови у Кронштадтське реальне училище, мотивуючи це її досвідченістю. Організатори курсів та небайдужа громадськість з надією чекали відповідного рішення щодо вищої жіночої школи, висловлюючи побажання, щоб доля викладачок не залежала від уподобань міністрів чи решти посадовців, а була санкціонована законом.

Адміністрація Київських ВЖК з питання визначення правового становища курсисток демонструвала послідовно наполегливу позицію. Скориставшись перебуванням у Києві у вересні 1881 р. міністра народної освіти, педагогічна рада курсів принагідно клопотала про надання випускницям права викладання у жіночій середній школі [9, арк. 271]. У зв'язку з наближенням першого випуску слухачок на ВЖК у Києві навесні 1882 р. педагогічна рада звернулася з новим клопотанням про надання прав слухачкам, наголошуючи, що цей захід по суті є лише розширенням прав, отриманих дівчатами по закінченню гімназії, та, намагаючись попередити відмову, навела аналогію з наданням таких приватній жіночій гімназії Фішер у Москві [15, арк. 4]. Відповідним чином діяли і на столичних ВЖК, де педагогічна рада курсів вдосконалювала навчальну програму так, щоб слухачки могли якнайповніше та найкраще ознайомитися з

предметами, що входили до програми іспитів для бажаючих викладати у середніх навчальних закладах. Але спроби кількох випускниць ВЖК, котрі клопотали про дозвіл скласти іспит на вчителя гімназії, були відхилені навчальною адміністрацією [13, с. 17].

Утім, незважаючи на щорічні клопотання педагогічної ради та комітету Товариства для надання коштів Санкт-Петербурзьким ВЖК, успішним випускницям закладу не надали права викладання у всіх класах жіночих гімназій. На щорічному акті випуску курсистки отримували тільки свідоцтво про проходження повного навчального курсу ВЖК із зазначенням успіхів з кожного предмету [16, с. 13]. Така ситуація характерна для всіх ВЖК в Російській імперії. Фактично, в реальному житті жіноча молодь з вищою освітою влаштовувалася на роботу на підставі атестатів про середню освіту, що гарантували визначені законодавством права. Загальна атмосфера підозр учнівської молоді в політичній неблагонадійності з боку силових структур у 1880-х рр. відбилася і на спробі обмежити працевлаштування випускниць Санкт-Петербурзьких ВЖК. Як згадував професор І.М. Сеченов, до начальства дійшло, що «бестужевки» виходять з закладу зі свідоцтвами про закінчення курсу, але для отримання місця користувалися не ними, а атестатами середньої школи. Одного дня столичний обер-поліцмейстер Грессер затребував з курсів атестати всіх слухачок, а повернувшись, уже зі спеціальною відміткою, що вказувала на приналежність власниці до «бестужевок», розпорядившись не допускати до вчителювання осіб з такими документами [17, с. 161].

Водночас, допуск дівчат, які закінчили ВЖК, до викладання у всіх класах жіночих гімназій та інститутів був нагальним не тільки через їх особисте бажання працювати на педагогічній ниві в умовах міського середовища та зайняти більш високооплачувані посади, а й з точки зору незадовільного викладацького складу значної частини середніх жіночих навчальних закладів. Попечителі навчальних округів однотайно повідомляли МНО про суттєву громадську корисність жіночих гімназій, швидко їх кількісне зростання та співчутливе ставлення широких верств громадськості до них, а тому питання кадрового контингенту дівочої середньої школи було тісно пов'язане з визначенням правового становища випускниць ВЖК і стало важливою соціальною проблемою країни в умовах модернізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Положение о женских гимназиях и прогимназиях министерства народного просвещения // Сборник действующих постановлений и распоряжений по женским гимназиям и прогимназиям Министерства народного просвещения / Сост. М. Родевич. – СПб.: Тип. М.А. Хана, 1884. – разд. пагин. 2. Домашние наставницы и учительницы // Алфавитный сборник законоположений и распоряжений помещенных в циркулярах по Санкт-Петербургскому учебному округу с 1883 по 1893 г. / Сост. В. Демант. – СПб.: Тип. И Лит. А. Якобсона, 1895. – С. 183-186. 3. Центральный історичний архів Москви. Ф. 459. Оп. 5. Спр. 50. 4. Герье В.И. Теория и практика женского образования // Вестник Европы. – 1877. – Т. 2. – Кн. 4. – С. 645-700. 5. Російський державний історичний архів (далі РДІА). Ф. 733. Оп. 191. Спр. 198. 6. Об отличительных свойствах мужского и женского типов в приложении к вопросу о высшем образовании женщин: Речь на Университете Св. Владимира 9 января 1874 г. профессора А. Шкляревского. – К.: Университетская тип., 1874. – 47 с. 7. РДІА. Ф. 733. Оп. 191. Спр. 301. Арк. 8, 10; Ф. 733 Оп. 191. Спр. 369. Арк. 18. 8. РДІА. Ф. 733. Оп. 191. Спр. 318. 9. РДІА. Ф. 733. Оп. 191. Спр. 301. 10. Центральный історичний архів України, м. Київ (далі ЦДІАУК). Ф. 442. Оп. 828 (1878). Спр. 146. 11. Осокин Н. Высшие женские курсы в Казани. – СПб.: Тип. В. Демакова, 1878. – 6 с. 12. Высшие женские курсы в Киеве // Киевлянин. – 14 октября 1878 г. – № 122. – С. 1. 13. Извлечение из отчета Общества для доставления средств Санкт-Петербургским ВЖК за 1885-1886 г. – СПб.: Тип. Н.А. Лебедева, 1887. – 54 с. 14. О правах воспитанниц, окончивших курс восьми классов женской классической гимназии г-жи Фишер // Сборник постановлений по Министерству народного просвещения. – Т. 7. – СПб.: Тип. МВД, 1883. – С. 970. 15. ЦДІАУК. Ф. 707. Оп. 87. Спр. 6539. Арк. 4. 16. Общество для доставления средств высшим женским курсам: Отчет за 1881-82 г. – СПб., 1883. – С. 13. 17. Автобиографические записки Ивана Михайловича Сеченова. – М.: Изд-ние «Научного слова», 1907. – 194 с.

Ерыгина В.И.

*доцент кафедры теории и истории государства и права
Белгородского государственного университета (Россия)*

ТРАКТОВКА ПОНЯТИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ПАРТИИ КАК ПОСРЕДНИКА МЕЖДУ ОБЩЕСТВОМ И ГОСУДАРСТВОМ В ТРУДАХ РОССИЙСКИХ МЫСЛИТЕЛЕЙ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX-НАЧАЛА XX ВВ.

Одной из серьезных проблем теории и практики государственного строительства во все времена была и остается проблема взаимоотношений общества и государства. Становление правового демократического государства немыслимо без тесной связи с институтами гражданского общества, активно участвующими в реализации государственной власти на основе принципа представительства, который подразумевает выражение народной воли и интересов в процессе правотворчества и правоприменения. Одним из наиболее организованных устойчивых социальных институтов, выполняющих посреднические и представительские функции во власти, являются политические партии. Исследованием понятия политической партии и ее роли в качестве посредника между обществом и государством занимались многие российские мыслители, начиная еще со второй половины XIX – начала XX вв., с момента появления этих социально-политических институтов в зарубежных странах и в России. Главную задачу данной статьи автор видит в анализе концепций политических партий, сложившихся в российской юридической науке в указанный период, для того, чтобы раскрыть основные признаки, политико-правовую сущность, юридическую природу и

практическую значимость партий для формирования гражданского общества и правового государства.

Среди российских мыслителей второй половины XIX – начала XX вв. встречается двойственное отношение к политическим партиям. С одной стороны, они считали, что партии в силу их происхождения, как части общества, разделяют его на враждебные друг другу группы населения, между которыми ведется непримиримая борьба за власть, что, в конце концов, приводит к краху самого государства. С другой стороны, многие ученые сходились во мнении, что политические партии являются необходимыми элементами демократического строя, выражающими политическую волю народа или, по крайней мере, отдельных его групп.

Подобное двойственное отношение к политическим партиям прослеживается во взглядах известного правоведа, профессора А.Д. Градовского, который наряду с резкой критикой партий и их борьбы вынужден был признать, что они являются необходимыми условиями представительного правления. Последствия образования партий и борьбы между ними, по мнению А. Д. Градовского, таковы, что общество, в конце концов, «распадается на враждебные лагеря», в нем

появляется «раздвоенность, неприязнь, взаимная ненависть сторон», «возможность междоусобия и расстройства общественного организма». Еще одной негативной стороной образования партий является то, что правительство поставлено «лицом к лицу с систематической оппозицией», на которую «уходят лучшие силы страны, что парализует правительственное действие» [2, с. 16]. Вместе с тем одним из необходимых условий образования партий Градовский называет свободное участие населения в политической жизни страны. «Партии вызываются к существованию появлением в обществе вопросов, переданных на его свободное обсуждение». «Партия есть уже мнение, перешедшие на почву действия, следовательно, нуждающиеся в известной сфере» [2, с. 45-46].

Политическая борьба необходима, но она, по словам И.А. Ильина, происходит нормально только на публично-правовом пути, т.е. «через планомерную организацию народа – к полномочию властвовать от лица государства» [4, с. 6]. Межпартийная борьба «соединяет всех живым образом вокруг единого для всех, полномочно властвующего центра – государственной власти; этим она заставляет всех реально почувствовать, что мы – одно, именно потому, что у нас у всех один, для всех общий, источник права – наша государственная власть, переходящая в руки самого народа» [4, с. 7]. Борьба между партиями, по мнению мыслителя, должна быть спором различных пониманий общих целей, стоящих перед обществом и государством, а также творческим сотрудничеством разномыслящих [5, с. 296].

Плюралистический подход к анализу политических партий с позиций сравнения аргументов в пользу данного института и против него был характерен и для известного русского ученого Б.Н. Чичерина. Согласно его взглядам, многопартийность – бесспорное благо, источник развития политической жизни. Однако создание политических партий и их деятельность возможна только в свободном обществе, там, где у людей есть возможность собираться вместе, обсуждать насущные политические вопросы и действовать сообща. Однако наличие свободы является необходимым, но недостаточным условием создания политических партий. По словам Б.Н. Чичерина, помимо свободы необходимо, чтобы «в обществе существовали нужные для партий элементы, чтобы определились направления, чтобы люди группировались около некоторых общих, сознанных ими начал, чтобы выработались политические нравы», т.е. созрело общественное мнение [8, с. 681]. Чичерин дает

такое краткое определение политических партий: они «суть деятельные орудия политической жизни» [8, с. 682]. Однако, партии, являясь естественной и неперменной принадлежностью политической свободы, могут представлять для нее величайшую опасность, которая проистекает, прежде всего, из борьбы и господства партий [9, с. 137].

Эту мысль продолжил развивать А.А. Жилин: «С приобщением населения к политической жизни отдельные части его, соединяясь в партии, получают, благодаря своей организованности, известное значение при выборах в парламент и влияние в нем чрез посредство членов парламента, своих приверженцев. Чем меньше народ образован и политически воспитан, чем меньше время он принимает участие в политической жизни, тем больше может быть различие между стремлениями организованных в среде его партий и интересами и желаниями широких народных масс» [3, с. 31].

Выдающийся ученый, специалист в области исследования партий и парламентаризма в США и Великобритании М.Я. Острогорский в своей работе «Демократия и политические партии» попытался сформулировать понятие «политическая партия» через указание их функций, являющихся смыслом их существования: во-первых, партии по своей природе являются свободными объединениями граждан, т.е. они призваны «объединять различные оттенки общественного мнения, превращая их в единое тело с единой душой», т.е., и, во-вторых, «уравновешивая одни другими, обеспечивать регулярную игру политических сил» [6, с. 583]. Также партии Острогорский называет группировками граждан во имя политических целей, пересказывая мнение известного английского исследователя Эдмунда Берка, он дает следующую формулировку понятия «политическая партия» – это «частная группировка, основой которой является взаимное согласие относительно определенного принципа и ее целью является осуществление одного или многих объектов общественного интереса» [6, с. 564].

Ссылки русских ученых на иностранных авторов объясняются тем обстоятельством, что в зарубежных странах оформились партийные системы значительно раньше, чем в России, следовательно, и изучение их началось также в более ранний период. Так, в работе Л.А. Тихомирова «Демократия либеральная и социальная» цитируется высказывание американского ученого Д. Брайса, сравнившего политические партии с живым биологическим организмом и показавшим их тесную связь с органами государственной власти в следующих словах: «Организация

партий служит для органов управления почти тем же, чем служит двигательная сила нервов для мускулов, жил и костей человеческого тела. В их руках находится практическое применение конституции и системы управления». Наряду с активной позитивной деятельностью политических партий Брайс отметил и тот факт, что они существуют самостоятельно, не урегулированы правовыми нормами и представляют собой численно фиксированную группу населения: «Совершенно не предусмотренное конституцией, не регламентированное ею, не имеющее никакой ответственности, ничем не ограничиваемое, возникает могущественное сословие в **200 000** человек, занимающихся исключительно политикой и добывающих этим способом средства к существованию» [7, с. 126].

Весомый вклад в теоретическую разработку концепции политических партий внес юрист-цивилист Ю.С. Гамбаров, который дал им следующее определение: «политические партии суть свободные общественные группы, образующиеся внутри правового государства для совместного политического действия на почве общих всем объединенным индивидам интересов и идей [1, с. 3]. Из этого определения вытекают признаки политических партий, характеризующие их сущность: они являются **общественными группами**, т.е. представляют собой только часть народа или общества; не юридический, а только **социальный факт**, лишенный всякой юридической санкции и предоставленный исключительно действию так называемых «конвенциональных норм»; **образуются внутри правового государства**, так как немислимо ни без признания закона основанием всего порядка общественной жизни, ни без участия самого общества в регулировании этого порядка; это **совместное политическое действие**, направленное или на получение в свои руки государственной власти, или достижение решающего влияния на государственное управление; **общность интересов и идей**[1, с. 3-12]. Таким образом, Гамбаров дает развернутое и широкое толкование понятия «политическая партия», которое во многом соответствует современному пониманию сущности данного явления, однако некоторые из перечисленных положений уже не соответствуют реалиям сегодняшнего времени, в частности, положение об отсутствии регламентации деятельности политических партий со стороны государства. Во многих странах уже действуют правовые нормы, регулирующие создание и деятельность этих организаций, включая Россию.

Одним из конституирующих признаков партии является наличие **программы**.

Партийная программа должна преследовать общегосударственные цели и задачи, а не выражать интересы только одного класса, что вполне убедительно в своем труде «О сущности правосознания» показал выдающийся русский мыслитель И.А. Ильин. Он вполне справедливо считает, что «партия, лишенная государственной программы, поддерживающая один классовый интерес, есть противо-государственная партия; она политически недееспособна; если она захватит власть, то она поведет нелепую и гибельную политику и погубит государство раньше, чем сила вещей заставит ее наскоро придумать политические добавления ее противо-политической программе». Обеспечить партии государственность ее программы может только наличие у нее зрелого правосознания. Тогда партии друг от друга будут отличаться не тем, чьи интересы они представляют, а тем, как они понимают этот единый и общий всем интерес[5, с. 295]. По мнению И.А. Ильина, «партия есть не шайка, не банда, не клика и не котерия, именно постольку, поскольку она стремится создать государственную власть, а не просто захватить власть в государстве». «Поэтому политическая партия не может быть классовою по своей программе: она должна быть непременно внеклассовою, и притом сверхклассовою», для того, чтобы добиваться «государственного, всегражданского блага». «Тогда борьба партий, как считает Ильин, является уже не конкурсом классовых претензий, но спором политических пониманий» [5, с. 295].

Ильин отводит партии высокую роль «политического чистилища», так как «она очищает волю своих членов от противо-государственного своекорыстия, отрывая их близорукий взгляд от непосредственных эгоистических задач и заставляя их отыскивать духовные задания родины и государства; она приучает их побеждать личную и классовую жадность на самом пороге государственного акта: этим она воспитывает их души к государственному воленаправлению и подготавливает торжество политического разума над противо-политическую страстью. Первая задача политической партии состоит в том, чтобы взрастить в своих членах верное публичное правосознание и объединить их в государственном единомыслии», что внесет в государственную жизнь, по образному выражению Ильина, «необходимую духовную гигиену, ибо освобождает ее от дурных и слепых страстей. Не ослепленная этими страстями, партия перестает видеть врага в другой партии, но находит в ней сотрудника в деле государственного разумения и строительства» [5, с. 296].

Еще одним свойством программы, по мнению Ильина, наряду с государственностью должна быть и ее осуществимость. Осуществимость мер и реформ, включенных в программы власти, ученый считает одной из аксиом власти. Именно принцип «осуществимости» заставляет партии иметь две программы: «максимальную» и «минимальную». Поэтому совершенно оправданным является разделение программ социалистических партий на два вида: программу-максимум и программу-минимум. Программа-максимум содержит описание идеального и, потому, желанного строя; она обозначает далекую цель, которая теперь не может осуществиться. В программе-минимум указываются будущие требования, которые будут предъявлены только тогда, когда будет установлен новый политический строй, при котором сложатся классы и партии, которые начнут реализацию программы.

Та партия, которая «максимализирует» программу дня, начинает неизбежно, иногда того не замечая, – с одной стороны, умалять, искажать и извращать далекую идеальную цель, изображая ее, как что-то близкое, простое, легко-доступное; с другой стороны, – искажать и извращать окружающую действительность, то умалчивая о неблагоприятных явлениях, то выдумывая несуществующее, – преувеличивая одно и преуменьшая другое, – и, прежде всего, преувеличивая на словах наличную организованность своей общественной группы», «вступает на путь бессознательной, а иногда и сознательной политической лжи» [4, с. 4-5]. «Партия, стирающая различие между далекою целью, неосуществимую при настоящем положении вещей, и очередную, необходимую реформу, – является политически недееспособною. Ибо, включая максимальные пункты в программу дня, она дает избирателям заведомо не исполнимые обещания и призывает их к заведомо безнадежной борьбе; ...она побуждает верить в возможность того, что на самом деле невозможно, и – обманом или самообманом – разжигая страсти, она будит в душах неутолимые притязания и готовит потерпевшим тяжелое разочарование. Таким образом, лидеры таких партий являются максималистами и они вступают на путь бессознательной или сознательной

политической лжи и тем подрываю государственное единение, ибо они нарушают необходимое доверие людей друг к другу – и партии к вождям, и партии к другим партиям, и, главное, неорганизованной массы народа к партиям и ко всей политике вообще [4, с. 4-5].

Таким образом, анализ научных работ русских мыслителей второй половины XIX-начала XX вв. показывает постепенное обогащение содержания понятия политической партии, выделение характерных признаков данного общественно-политического института, являющегося посредником между обществом и государством. В отечественной политико-правовой мысли данное понятие и роль партий оцениваются неоднозначно. Однако несмотря на разногласия среди ученых, большинство из них признают политические партии в качестве планомерных общественных организаций, посредством которых народ удовлетворяет свои амбиции, политические интересы, потребности участия в жизни государства и общества. Исследователи выделяют партийнообразующие признаки или характерные черты политических партий, среди которых можно назвать следующие: организационное оформление партии, наличие программы, представительство в парламенте, общность политических целей и идеологических убеждений на основе общности социальных интересов. Среди мыслителей, исследовавших проблемы политических партий в XIX-начале XX вв., можно назвать такие имена, как И.А. Ильин, Ю.С. Гамбаров, Л.А. Тихомиров, Б.Н. Чичерин, А. Д. Градовский, М.Я. Острогорский и др. В дальнейшем с развитием юридической науки знания о политических партиях переходили на более абстрактный уровень, и политические партии стали трактовать как парламентский институт, институт гражданского общества и правового государства, а с появлением соответствующего партийного законодательства в современной России появились новые трактовки данного явления как правового института. Труды же русских мыслителей второй половины XIX – начала XX вв. создали фундаментальную базу для современных научных исследований в области партийного строительства, взаимоотношений общества, партий и государства и представляют собой .

ЛИТЕРАТУРА

1. Гамбаров Ю.С. Политические партии в их прошлом и настоящем. Изд 2-е. – СПб.: Типография Альтшулера, 1905. – 47 с. 2. Градовский А. Политика, история и администрация. – М.; СПб.: Издание книгопродавца-типографа М.О. Вольфа, 1871. –

515 с. 3. Жилин А.А. Справка «Записка об ответственности министров». – Пг., 1916. – 31 с. 4. Ильин И.А. Партийная программа и максимализм. – М.: Изд-во «1917-й год», 1917. – 8 с. 5. Ильин И.А. О сущности правосознания //

Ильин И.А. Теория государства и права / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. – М.: Издательство «Зерцало», 2003. – С. 159-398. 6. Острогорский М.Я. Демократия и политические партии. – М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 1997. – 640 с. 7. Тихомиров Л.А. Демократия либеральная и социальная // Критика

демократии / Вступ. статья и комментарии М.Б. Смолина. – М.: Москва, 1997. – С. 110-187. 8. Чичерин Б.Н. О народном представительстве. – М.: Тип. Тов-ва И.Д. Сытина, 1889. – 810 с. 9. Чичерин Б.Н. О народном представительстве // Антология мировой политической мысли. В 5 тт. Т. 5. – С. 129-156.

Загурський О.Б.

*к.ю.н., доцент Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника (Україна)*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ПОЛІТИКА УСРР В ПЕРІОД 30-Х РОКІВ ХХ СТ.

Розвиток кримінально-процесуальної політики в 30-ті роки, як і державної політики в цілому, був спрямований на зміцнення командно-адміністративної системи. Характерною рисою кримінально-процесуальної політики стає пріоритет загальносоюзного кримінально-процесуального законодавства над республіканським. З одного боку, пряму дію мають союзні нормативно-правові акти, а з другого – прослідковується відродження досить поширеної в 20-ті роки тенденції рецепції республіканським законодавством або всього змісту загальносоюзного законодавчого акту або його провідної ідеї.

До того ж, з 1929 р. кримінально-процесуальна політика УСРР характеризується репресивним характером, і, як наслідок, в першій половині 30-х років взагалі скасовуються будь-які гарантії прав особи в кримінальному судочинстві. Масові репресії здійснювалися в основному шляхом позасудових розправ через так звані особливі наради, колегії, «трійки», «двійки».

І як зазначає П.Л. Фріс «керівництво країни вважало, що за допомогою репресії легше буде вирішувати партійно-державне керівництво країною. Ідеологічною базою для цього стала відома теза про загострення класової боротьби з наближенням побудови соціалізму, яка була сформульована Сталіним на об'єднаному Пленумі ЦКК і ЦК ВКП (б) у січні 1933 р.».

19 листопада 1934 р. була прийнята постанова ВУЦВК і РНК «Про впровадження інституту підготовчих засідань», в яких мали вирішуватися спірні питання в складних кримінальних справах. Підставами для розгляду справи в підготовчому засіданні були: неповнота розслідування, неправильна кваліфікація злочину і т.п.

1 грудня 1934 р. була прийнята постанова ЦВК СРСР «Про порядок ведення справ про підготовку або здійснення терористичних актів». Слідство в цих справах обмежувалося 10-денним терміном. Обвинувальний акт вручався обвинуваченому за добу до розгляду

справи. З процесу вилучалися «сторони» прокурор і адвокат. Касаційне оскарження і навіть подання клопотання про помилування у цих справах не допускалися, а вирок – розстріл – виконувався негайно після його винесення.

П.П. Музиченко також зазначає, що «на думку Вишинського, Закон від 1 грудня 1934 р. не порушував принципів радянської демократії, що при його застосуванні «обвинувачений залишається носієм відомих процесуальних прав, достатньо широких для захисту своїх інтересів»».

Масові позасудові репресії поглиблюються з створенням 10 липня 1934 р. рішенням НКВС СРСР Особливих нарад. 9 грудня 1934 р. Г. Петровський підписав постанову ВУЦВК «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу УСРР», де було враховано усі зазначені положення, що стали підставою беззаконня на подальші роки. Зокрема, була передбачена спрощена процедура розслідування і судового розгляду справ про терористичні організації і терористичні акти.

Всі вищезазначені нормативно-правові акти яскраво свідчили про абсолютно повний перехід до надзвичайного порядку судочинства і багато в чому визначали подальшу спрямованість кримінально-процесуальної політики УСРР.

Так, 14 вересня 1937 р. була прийнята постанова ЦВК СРСР «Про внесення змін до діючих Кримінально-процесуальних кодексів союзних республік» відповідно до якої надзвичайний порядок судочинства поширювався на справи про контрреволюційне шкідництво і диверсію.

У шифрованій телеграмі, надісланій усім секретарям обкомів, крайкомів, ЦК нацкомпартій, наркомам внутрішніх справ, начальникам управлінь НКВС 10 квітня 1939 р. Сталін роз'яснював: «що застосування фізичного впливу в практиці НКВС було допущено з 1937 р. за дозволом ЦК ВКП (б)» і далі цинічно заявляв, «що метод фізичного

впливу повинен обов'язково застосовуватися надалі... як виключно правильний і остаточний».

Ще одним важливим джерелом формування кримінально-процесуальної політики 30-х років був «Закон про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік», прийнятий на 2-ій сесії Верховної Ради СРСР 16 серпня 1938 р. Він складався з 8 розділів: Розділ 1 «Загальні положення»; Розділ 2 «Народний суд»; Розділ 3 «Крайовий, обласний, окружний суд і суд автономної області»; Розділ 4 «Верховний Суд автономної республіки»; Розділ 5 «Верховний Суд союзної

республіки»; Розділ 6 «Спеціальні суди СРСР»; Розділ 7 «Верховний Суд СРСР»; Розділ 8 «Судові виконавці» які містили 80 статей.

Крім того, даний Закон закріпив важливі засади кримінально-процесуальної політики: єдиний і рівний для всіх громадян доступ до суду, єдине і обов'язкове для всіх судів кримінально-процесуальне законодавство СРСР, незалежність суддів і підкорення їх тільки закону, гласність судового розгляду та забезпечення права на захист, участь народних засідателів, гарантії перегляду, оскарження та опротестування вироків, які набрали і не набрали законної сили (ст. 15-16).

Земзюліна Н.І.

к.і.н., доцент кафедри новітньої історії

Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького (Україна)

ГЕНДЕРНИЙ ПАРИТЕТ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВОЇ НОРМИ (ПРАВА ЖІНОК ЗА ПЕРШИМИ УКРАЇНСЬКИМИ РАДЯНСЬКИМИ КОНСТИТУЦІЯМИ)

Організація та впорядкування українського суспільства на демократичних засадах потребує нового змісту всієї системи соціальних норм, що регулюють сучасні суспільні відносини, а також удосконалення тих, що історично себе виправдали. З-поміж них провідне місце посідають правові норми – важливий чинник регулювання взаємовідносин між статями в суспільстві.

Мета дослідження показати шляхи становлення гендерного паритету в українському суспільстві, на прикладі перших радянських конституцій.

Радянські вчені, в тому числі і юристи, провели певну роботу з вивчення становища жінок в країні.[1] Їх праці представляють різні наукові жанри: монографічні дослідження, збірники статей, матеріали дискусій. Проблематика публікацій стосується насамперед питань залучення жінок у виробництво, їх громадсько-політичної активності, місці в сім'ї та в побуті, участі у міжнародному жіночому русі. Ці публікації об'єднують загально-методологічний підхід, що був характерним для ідеології партійно-бюрократичної еліти. У них апріорно стверджується, що жіноче питання в СРСР давно вирішене. У таких межах і вивчалось становище жінки, її права.

Аналіз стану розробки проблеми у сучасній історіографії свідчить про те, що дане питання достатньо активно досліджується науковцями [2], але увага більше приділяється сучасним проблемам отже, спроба історико-правового дослідження проблеми національного розвитку прав жінок в Україні початку ХХст. не буде зайвою.

Позитивним наслідком реалізації соціалістичної ідеї після подій жовтня 1917 року стало піднесення на політичний, державний і конституційний рівень проблеми рівності статей, відміна законів, що обмежували правовий статус жінки, законодавче закріплення рівних прав і обов'язків жінок і чоловіків, надання цій проблемі міжнародного політичного звучання.

Перша українська Конституція радянської доби була прийнята III Всеукраїнським з'їздом Рад 10 березня 1919 року. За своїм змістом Конституція 1919 р. була антифеодальною, антикріпосницькою, бо була сповнена ідеї боротьби з експлуатацією. Тому положення рівності статей, що були вміщені у декількох конституційних нормах мали строго ідеологічну спрямованість.

Характерною рисою Конституції 1919 р. було використання термінів періоду революційних перетворень – «працюючі маси», «громадяни», «диктатура пролетаріату», «пануючі класи», які визначили розуміння міри свободи і рівності громадян у суспільстві. Конституційне поняття «людина» було відсутнє в цьому документі, а чоловік і жінка мали однаковий статус, які згідно зі ст.ст. 3, 5 та 22 були «працюючими масами».

Конституція наділила жінок громадянськими і політичними правами, але участь у державних справах здійснювалась згідно з принципом рівного підпорядкування волі пролетарської держави, що було закріплено в статті 22: «Для повного проведення основ диктатури пролетаріату і біднішого селянства У.С.Р. надає працюючим масам всі права і можливості в області громадянського і політичного життя». Із змісту цієї норми

виходить, що громадяни обох статей могли бути суб'єктами політичних відносин лише в тому разі, якщо вони працювали. Тобто політичні права органічно поєднувались з обов'язком працювати, що було проголошено в 28 ст. у вигляді гасла: «не працюючий не їсть».

Право жінки обирати і бути обраною проголошувала ст. 20 Конституції: «право вибору мають незалежно від релігії, народності, осілості, стану і т.п. наступні громадяни У.С.Р.Р., які до дня виборів досягли 18 років: а) всі, що здобувають засоби до життя продуктивною і загальнокорисною працею, а також особи, заняті домашнім господарством, забезпечуючи першим можливість продуктивної праці, себто різні робітники і службовці, заняті в промисловості, торгівлі, сільським господарстві та інш., селяни й козаки рільники...» [3].

Звернемо увагу на використану в цій нормі термінологію. Законодавець наділяє виборчими правами громадян «незалежно від ...стану», що можна розуміти двояко: «незалежно від майнового стану» або «незалежно від статі». На нашу думку, принцип рівності громадян у цій статті був проголошений за статевою ознакою. Це пояснюється тим, що пролетарська ідеологія не визнавала рівності за ознакою походження, майнового стану, оскільки згідно зі ст. 1 Конституції: «Українська Соціалістична Радянська Республіка є організація диктатури працюючих і експлуатуємих мас пролетаріату і найбіднішого селянства для перемоги над їх віковими гнобителями й експлуататорами капіталістами й поміщиками». Це було принциповим установленням держави і партії, яка була партією робітників і селян. Громадянин, будь то чоловік або жінка, виключалися із сфери дії принципу рівності, якщо вони походили не з робітників або селян. Майновий стан – це та соціальна ознака, що була підставою для віднесення громадян до класу, до соціальної групи.

Із змісту ст. 20 випливає, що тільки за наявності двох умов жінка могла бути допущена до виборчого процесу: по-перше, вона повинна бути зайнятою домашнім господарством, а, по-друге, мала забезпечувати суб'єкту можливість продуктивної праці. Ця стаття не має вказівки на стать, але містить узагальнюючу формулу «незалежно від...стану». Таким чином, закріплення виборчих прав жінки в Конституції 1919 р. мало спрощений характер, але це було великим кроком уперед.

Значення Конституції 1919 р. полягає в тому, що вперше принцип рівності статей отримав юридичне закріплення, що було незаперечним досягненням нового устрою у справі визволення жінки, її емансипації.

15 травня 1929 р. XI Всеукраїнський з'їзд Рад одноголосно затвердив нову Конституцію УСРР, в основу якої було покладено Конституцію УСРР 1919 р. з внесеними до неї в 1925 р. змінами, і Конституцію СРСР 1924 р. Тому, для кращого розуміння подальшого розвитку конституційного принципу рівності статей, з'ясуємо, що являла собою Конституція СРСР 1924 року. У ній відсутні норми, що стосуються взаємовідносин держави і людини, становища людини в суспільстві і взаємовідносин у ньому чоловіка і жінки. Взагалі ідея рівності, яка була притаманна пролетарській державі, не знайшла свого законодавчого закріплення. Конституція СРСР 1924 р. була присвячена утворенню СРСР, а також змінам у побудові та механізмі функціонування всіх основних ланок державного апарату УСРР. Ці питання знайшли своє втілення у новому тексті Конституції УСРР 1925 р. [4].

Таким чином, ідея рівності жінок і чоловіків за загальною формулою «незалежно від статі» збереглася і в Основному Законі УСРР 1929 р., але подальшого розвитку не знайшла. Так ст. 5 розділу I «Засади» проголошувала: «Українська Соціалістична Радянська Республіка забезпечує політичні права для трудящих мас, без різниці статі, віри, раси і національності...», а у ст. 66 розділу III «Про виборчі права» наголошувалось: «Право обирати й бути обраним до рад мають, незалежно від статі, віри, раси, національності, осілості тощо, такі громадяни Української соціалістичної радянської республіки, що їм до дня виборів минуло 18 років» [5].

Сталінський режим, як відомо, оголосив «жіноче питання» вирішеним. Підсумком «емансипації по-радянськи» стало передусім те, що на жінок звалили подвійний тягар – вона мусила тягти ярмо і на виробництві, і вдома. Війни, репресії, постійна нестача продуктів харчування та інші негаразди, звісно, не полегшували життя і побут жінок. Радянська дійсність породила такі явища, як кухня в комунальному помешканні на десять і більше господарок, жіночі бараки у таборах ГУЛАГу або на примусових роботах і нескінченні черги, в яких радянська жінка простоювала майже третину свого життя.

Право – це міра свободи суб'єктів, які мають рівні можливості – чоловіків і жінок, тому в умовах тоталітаризму, коли від початку заперечувалася вільна особистість, індивідуальність, не могло бути правового принципу рівності статей. Не випадково тоталітарна держава не могла і не здатна була забезпечити рівність правовим шляхом, вона лише пропонувала свої регулятори тоталітарного соціалізму – партійні доктрини, ідеологію, диктатуру пролетаріату, адмі-

ністративні методи (обмеження, пільги, компенсації – жорстке нормативне регулювання).

Усвідомивши, що рівність статей у найближчій перспективі недосяжна, тоталітарна держава змушена була виступати відносно жінки в ролі опікуна. Це характерна риса тоталітарної держави радянського типу, що являла собою систему, засновану на принципах пільг, заборон і компенсацій. Держава і партія, проголошуючи емансипацію, насправді завжди дотримувалися патріархально-тоталітарної ідеї розподілу соціальних функцій між чоловіком і жінкою. Вони використовували жінку як інструмент розв'язання економічних і демографічних проблем залежно від завдань, що стояли перед країною. Особливо виразно це виявилось в шлюбно-сімейному, трудовому і соціальному

законодавстві. Такий результат був об'єктивно прогнозований, оскільки досягнення рівності можливе лише в умовах свободи, а не тоталітарного режиму.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що в роки радянської влади виник специфічний тип радянського «патріархату», коли основним механізмом дискримінації жінок були не чоловіки як такі, а тоталітарна держава (з властивою їй ідеологією, побудованою на засадах сили і агресії, насильства над природою, зневажання інтересів кожної окремої особи).

За сучасного рівня політичної та правової культури в Україні ідеї гендерної збалансованості ще не реалізовані повною мірою. Політика рівноправності статей повинна гарантуватися державою та перебувати під особливим наглядом жіночого руху.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кастеллі Є.Ю. В країні здійсненої мрії. Про рівноправність жінок в радянському суспільстві. – К.: Знання, 1979. – 120 с.; Великий Жовтень і розв'язання жіночого питання в СРСР. – К. Наука, 1977. – 26 с.; Елизаров В.В., Джанаева Н.Г., Затонських Н.А. и др. Семейная политика в СССР и России // Домохозяйство, семья и семейная политика. – М., 1997. – 345 с.; Женщины в обществе: реалии, проблемы, прогнозы / АН СССР. Госкомтруд СССР. Отв. Ред. И.М. Римашевская. – М., 1991. – 126 с. 2. Женщины в современном мире: к итогам X-летия женщины ООН / Редакционная коллегия: Е.П. Блинова, Е.А. Брагина, В.В. Коваль, В.В. Любимова, С.В. Поленина, Э.С. Чертихина. – М.: Наука, 1989. – 358 с.; Абетка прав працюючих жінок та гендерної рівності / В.І. Литвин, Л.П. Костиця (пер. з англ.) – Женева: МБП, 2000. – 88 с.; Еволюція

правового становища жінок: історія і сучасність / О.М. Руднева, О.Р. Дашковська (упоряд.); А.П. Гетьман (наук. ред.); Академія правових наук України. – Х.: Право, 2000. – 196 с. 3. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки, прийнята Президією III Всеукраїнського з'їзду Рад 10 березня 1919 р. // ЗУ УСРР. – 1919. – № 19. – Ст. 204. 4. Історія держави і права України: Підручник. – У 2-х т./ За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – Том 2. – Кол. авторів: В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 580 с. 5. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки, прийнята на XI Всеукраїнському з'їзді Рад 15 травня 1929 р. // ЗУ УСРР. – 1929. – № 14. – Ст. 1007.

Калібабчук Н.К.

*здобувачка кафедри історії держави і права,
Національний університет «Одеська юридична академія» (Україна)*

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД СТАНОВЛЕННЯ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ

Перші комерційні компанії (корпорації) в Європі виникли в XVI-XVII ст.ст. Протягом XVII – першої половини XIX ст.ст. формувалася суворі система формування комерційних корпорацій, особливо акціонерних товариств. Кожна корпорація-компанія створювалася та діяла на основі індивідуального урядового дозволу з точно визначеною сферою компетенції. Одним із перших таких законів було прийнято в Англії, після декількох дуже шумілих у суспільстві банкрутств акціонерних товариств, т.з. **Bubble Act 1720** г. Відповідно до нього всі майбутні акціонерні товариства повинні були створюватися лише з урядового дозволу. Протягом XVIII ст. в Англії

було встановлено правило невідчужуваності акцій.

Згідно з французьким Торгівельним кодексом 1673 р. існували 4 різновиди комерційних підприємств: 1) товариство від імені колективу – за зразком стародавнього товариства, де всі були рівними та разом відповідали за діяльність, а управління здійснювалося обраному уповноваженому; 2) товариство на вірі або командитне – товариство де відповідальність обмежувалася дорученнями та створювалося лише у невеликих торгівельних справах; 3) анонімне товариство – із неоголошеною кількістю учасників, для ведення тільки торгівельних

справ; 4) товариство на акціях – де відповідальність учасників обмежувалася розміром внесеного паю або вартістю акцій. Таким чином промислова діяльність могла вестися лише у вигляді акціонерних товариств або приватного особистого підприємництва.

На початку XIX ст. поступово створюється явочна система організації акціонерних товариств, свобода їхньої організації та внутрішньої діяльності. Перші такі закони були прийняті в північноамериканських штатах: Масачусетсі, Північній Кароліні (1799) за окремими галузями виробництва. Одним з перших законів загального значення, що дозволив вільний порядок створення акціонерних товариств став прийнятий в 1811 р. закон в штаті Нью-Йорк. Не зважаючи на це, дуже довго в США зберігалися обмеження на організацію компаній із великим капіталом: організація підприємств із вкладами більше 200-300 тис. дол. вимагала урядового дозволу. Такі жорсткі обмеження та урядовий контроль стримували процес формування нових акціонерних товариств. Так, наприклад в Німеччині до 1843 р. їх було утворено лише 29.

Законодавчо поступово визнавалася явочна система щодо одних організаційних форм, зберігаючи дозвільну щодо інших. Так, французький Торгівельний кодекс 1807 р. дозволяв вільне утворення командитних (на вірі) товариств, зберігаючи дозвільний принцип для анонімних, акціонерних товариств.

Новим етапом в законодавчому регулюванні організації діяльності акціонерних товариств стали 60-і рр. XIX ст. Законодавство більшості західноєвропейських країн дозволило вільне безліцензійне утворення основних організаційних видів комерційних товариств. Державний контроль зберігався за комерційними товариствами, що випускали акції. З'являються акції на пред'явника, за англійським законом про компанії 1867 р. Встановлювався порядок випуску акцій, мінімальний їх розмір, порядок внесення статутного капіталу. Французьким законом 1867 р. було дозволено явочне утворення анонімних товариств, мінімальна кількість учасників в якому обмежувалася 7 особами. В 1868-1875 рр. скасовується більшість обмежень на утворення компаній з великим капіталом в США. З 1870 р. в Німеччині система концесій зберігається лише для залізничних компаній. В 1892 р. в Німеччині законом була введена нова форма організації акціонерних товариств – товариство з обмеженою відповідальністю. Поступово вона поширилася по всьому світу та пізніше стала поширеною для корпорацій із невеликим розміром капіталу.

Розвиток акціонерних товариств у Російській імперії розпочався значно пізніше ніж в інших країнах Європи. Перша спроба створити акціонерну компанію була здійснена Петром I, в 1699 р., після його повернення з Європи. В 1739 р. Л. Лангом було розроблено проект акціонерної компанії для торгівлі із Китаєм. Розглянувши цей проект Сенат прийняв рішення про початок запису в Комерц-Колегії всіх бажаючих взяти участь в діяльності нової для Російської імперії компанії. За 1739-1741 рр. ніхто із представників купецтва та власників виробництва так й не записався. Причиною такого ставлення, на нашу думку, є відсутність економічної необхідності об'єднання у великі товариства.

Першою акціонерною компанією стала Російська Константинопольська компанія, заснована в 1757 р. Через рік, в 1758 р. була утворена ще одна акціонерна компанія – Компанія Персидського торгу. Але найбільшу популярність набула Руско-Американська компанія заснована в 1794 р. із представників приватних промислів, що активно розвивалися після відкриття Алеутських островів та північно-західного узбережжя Північної Америки в 1741 р. Указом Павла I, від 8 липня 1799 р. ця компанія була прийнята під захист держави.

Протягом 1822-1855 рр. в Російській імперії виникає 81 акціонерна компанія. Кількість акціонерних компаній постійно зростає: в 1876 р. – 550; в 1901 р. – 1 500. На 1916 р. в Росії діяло 2956 акціонерних товариств із загальним капіталом 5,5 млрд руб.

Така динаміка зростання акціонерних товариств пов'язана із тими соціально-економічними процесами, реформами, що відбувалися в 60-70 рр. XIX – на початку XX ст. в Російській імперії. Втім, достатньо невелика кількість акціонерних товариств пов'язана із особливостями дозвільної системи. Статути всіх акціонерних товариств узгоджувалися в Міністерстві внутрішніх справ, а іноді в Державній Раді.

Особливістю діяльності акціонерних товариств в Російській імперії була низька кількість спекуляцій акціями та невелика кількість банкрутств через достатньо прискіпливий контроль із боку держави за процесом утворення та діяльністю акціонерних товариств.

Правове регулювання діяльності акціонерних товариств в Російській імперії здійснювалося відповідно до другого відділення розділу «О товариществах по участкам или компаниях на акциях» Ч. 1. Т. X Зводу законів Російської імперії. В основу цього нормативно-правового акту було покладено відредактоване Положення «О компаниях на акциях» 1836 р.

Вдосконалення законодавства про діяльність акціонерних товариств активно здійснювалося протягом другої половини XIX ст. Так, зокрема, в 1859 р. міністерством фінансів були розпочаті роботи з розробки нового Положення «О товариществах по участкам или компаниях на акциях». Запропонований Державній Раді в 1867 р. законопроект не був затверджений. Наступний проект було розроблено за 2 роки (1870-1872), але його Державна Рада навіть не розглядала.

Варто зазначити, що поширеною була практика регулювання діяльності акціонерного товариства не за Зводом законів, а за

адміністративними приписами, що видавалися окремо для кожного нового утвореного товариства під час затвердження Статуту акціонерного товариства. Ці приписи створювали щось схоже на звичайне адміністративне акціонерне право, яке існує незалежно від загального закону й навіть в супереч йому.

Револьюційні події 1917 р. практично припинили діяльність акціонерних товариств на території Російської імперії. Декретом РНК від 1 березня 1919 р. діяльність недержавних комерційних товариств була припинена, а всі акції анульовано.

Каравая Е.М.

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

СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

В современных условиях выживание человечества невозможно без реализации принципов социальной справедливости и общечеловеческой морали. Практика развитых демократических государств показывает, что у государства есть реальные возможности обеспечивать достойный уровень жизни своих граждан. Такая обязанность государства закреплена и во Всеобщей декларации прав человека (ст. 25), и в Международном пакте о социальных, экономических и культурных правах (ст. 11), которая предусматривает право каждого «на достаточный жизненный уровень для него самого и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни».

Осуществление деятельности по обеспечению интересов граждан и составляет одну из важнейших задач современного социального государства.

Социальная ценность государства не сводится к его отдельным социальным качествам и свойствам, и не может быть их простой суммой – это «системная, интегративная характеристика, выражающая меру соответствия явления социальным потребностям людей» [1]. Идеи и понятия «социальной политики», «социального партнерства», «социальной гармонии», «социальной солидарности» начинают формироваться еще во второй половине XIX в., а в первой половине XX в. они уже находят закрепление в конституциях многих государств. Как отмечает С. С. Алексеев, «объективные предпосылки идеи социального государства те же, что и основания «второго поколения» прав человека, – гигантский научно-технический прогресс, переход общества от традиционных к либеральным цивилизациям, потребовавшие гумани-

стического содержания либерализма, обеспечения достойного уровня жизни людей, выработки форм социальной, в том числе, государственной деятельности, направленной на «общественное служение» [2].

Термин «социальное государство» вошел в правовую и политологическую литературу после того, как в 1949 г. он был включен в Конституцию ФРГ. Во время разработки текста Основного Закона немецкие ученые и законодатели пришли к мысли о том, что правительство должно подчиняться в своей деятельности принципу социального государства, т.е. обязано осуществлять политику, направленную на обеспечение достойного человека уровня жизни, удовлетворение основных потребностей всех социальных групп, создание примерно равных условий для реализации жизненных целей личности. В последующем указанный принцип был развит до концепции социального государства, ставшей составным элементом современной политической теории [3, с. 149].

Слово «социальное» в понятии «социальное государство» служит не для обозначения того факта, что любое государство есть социальное явление. В приведенном сочетании слово «социальное» характеризует новую сущность современного государства, содержание его политики по отношению к различным слоям населения. Этим словом подчеркивается то обстоятельство, что социальное государство по своей природе призвано осуществлять политику, направленную на обеспечение блага всех граждан, поддержку социально слабых групп населения, утверждение в обществе социальной справедливости [4, с. 15].

По мнению Я. Яскевич: «социальное государство – это государство, стремящееся к

обеспечению достойных условий жизни своих граждан, удовлетворение их материальных и духовных потребностей, социальной защищенности, соучастия в управлении производством. Достигается это с помощью перераспределения национального дохода в пользу менее обеспеченных слоев, проведения политики занятости охраны труда, развития здравоохранения, общедоступность образования и другое» [5, с. 185].

Однако социальное государство не ставит перед собой цели достижения абсолютной социальной справедливости. Оно призвано обеспечить лишь такую социальную компенсацию, которая позволила бы исключить возможность конфликтов в обществе вследствие неравномерного распределения материальных ресурсов и духовных ценностей, не допуская при этом правовой, социальной и культурной изоляции определенных социальных групп. Первоочередная задача социального государства – не достижение всеобщего равенства, а обеспечение социальных гарантий каждому. Объективно существующие правовые социальные гарантии, а так же субъективно воспринимаемые, как таковые являются принципиально важными с точки зрения отношения конкретного человека к своей работе, к экономической, политической системе общества, к государственной власти.

Идея социального государства с ориентацией на развитие человека, создание ему достойных условий жизни положена в основу Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. В ней подчеркивается, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными Декларацией, без какого-либо различия.

Декларация (ст. 6) провозглашает экономические, социальные и культурные права, включая право на социальное обеспечение, на труд и свободный выбор работы, на жизненный уровень, необходимый для поддержания здоровья и благосостояния, на образование и на участие в культурной жизни [6, с. 51].

Основная цель социального государства – максимальное удовлетворение постоянно растущих материальных и духовных потребностей членов общества, последовательное повышение уровня жизни населения и снижение социального неравенства, обеспечение всеобщей доступности основных социальных благ: качественного образования, медицинского и социального обслуживания. Воплощение этой цели знаменует достижение наибольшей

эффективности процесса создания жизненных благ, что позволяет обществу получать высокий национальный доход (условие для обеспечения удовлетворения материальных потребностей) при одновременном снижении продолжительности рабочего дня и увеличении ресурса свободного времени (условие для удовлетворения духовных потребностей).

Речь идет не о государственном вмешательстве в экономические процессы, а о заботе государства о человеке, обеспечении каждому достаточного жизненного уровня. Государство не может пренебречь интересами социально незащищенных слоев населения.

Если личные права в основном направлены на обеспечение свободы от противоправного вмешательства государственной власти, то для социальных прав характерно наличие притязаний на обеспечение и осуществление интересов индивида с помощью государственных действий. На государство возлагаются дополнительные требования по осуществлению государственной социальной политики на основе тех ресурсов, которые может выделить государство на эти цели. Поэтому основные гражданские и политические права человека, такие, как право на жизнь, право на признание правосубъектности, свобода мысли, совести, религии и другие в принципе не имеют существенных различий, чего нельзя сказать об уровне обеспечения социально-экономических прав, который во многом обусловлен уровнем промышленного и социально-экономического развития того или иного государства.

В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах отмечается, что, «согласно Всеобщей декларации прав человека, идеал свободной человеческой личности, пользующейся гражданской и политической свободой и свободой от страха и нужды, может быть осуществлен, только если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами, так же как и своими гражданскими и политическими правами». Все права и свободы человека как социального существа неразрывно связаны между собой. Человек не может быть политически свободным, если он зависим экономически, и наоборот. Поэтому нет смысла отдавать предпочтение тем или другим правам.

В правовой науке наблюдаются и попытки искусственно разделить по своему внутреннему содержанию и юридической обязательности, с одной стороны, гражданские и политические права, а с другой – социально-экономические и культурные, хотя и те и другие – явления одной социальной

действительности. Основной аргумент состоит в том, что государство обязано уважать и обеспечивать гражданские и политические права, а что касается социально-экономических прав, то на государство не возлагается юридических обязанностей, а рекомендуется лишь придерживаться тех стандартов, к достижению которых должны стремиться государства. Такой вывод делается со ссылкой на п. 1 ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, который обязывает государства «принять меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер».

Социально-экономические права не менее значимы, чем гражданские и политические, поскольку права и свободы человека не делимы и взаимосвязаны. Ни одно право и ни одна свобода не могут противопоставляться другим или трактоваться в ущерб им. Все они образуют единую систему правового статуса личности. А это, в свою очередь, налагает на государство обязанность предпринять все необходимые меры, включая законодательные и административные, для осуществления прав и свобод человека и гражданина. Более того, должно быть предусмотрено право каждого на судебную защиту социально-экономических

прав. «Если реализация ряда гражданских и политических прав требует конкретных действий в основном от каждого индивида в отдельности, – пишет В. А. Карташкин, – то социально-экономические права могут быть осуществлены главным образом путем проведения определенной и целенаправленной политики со стороны государства. Однако проведение такой политики возможно, как правило, лишь в демократических странах, где народ контролирует процесс управления и участвует в нем».

Таким образом, основным гарантом всего комплекса прав и свобод человека – гражданских, политических, социальных, экономических и культурных является государство. Но, без создания социального государства права и свободы человека, декларируемые государственной властью, остаются идеалом, не реализуемым в действительности. Так же необходимо отметить, что для практической реализации конституционно закрепленных положений требуется ряд условий. В первую очередь, это наличие необходимой социально-экономической базы, культурного потенциала, а так же наличие политической воли. Все это достигается путем проведения соответствующей социальной политики.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Коробов С. Е. Социальная функция государства. Автореф. дисс... к.ю.н. – М., 2000. – С. 7.
2. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 683.
3. Мельник В.А. Государственная идеология Республики Беларусь: концептуальные основы [Текст] / В.А. Мельник. -3-е изд., испр. и доп. – Мн.: Тесей, 2004. – 240 с.
4. Мельник В.А. Государственная идеология Республики Беларусь:

теоритико-методологические аспекты, автореферат диссертация [Текст] / В.А. Мельник. – Мн.: БГУ, 2004. – 32 с.
5. Яскевич Я.С. Основы идеологии белорусского государства. Вопросы и ответы [Текст] / Я.С.Яскевич. Мн.: «ТетраСистемс», 2004.– 304 с.
6. Волгин Н.А., Гриценко Н.Н., Шарко В.Ф. Социальное государство: Учебник. – М.: «Дашков и К», 2003. – 416 с.

Колосова О.О.

аспірантка Одеської національної юридичної академії (Україна)

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ У ПОЛІТИЦІ УРЯДІВ УНР ТА ГЕТЬМАНАТУ 1917-1921 РР.

Українська національна революція 1917-1921 рр. ознаменувала для українських земель новий етап державотворення. Вивчення цього періоду сьогодні є досить актуальним, адже здобувши незалежність, Україна стоїть на шляху власного державотворення. У такому разі доцільним є вивчення досвіду минулого, який можна враховувати при побудові сучасної політики, і зокрема правового забезпечення пенсійного забезпечення населення. Доречно буде наголосити, що діяльність держави у

напрямі соціального забезпечення населення є обов'язковою складовою будь-якої сучасної демократичної держави, тим паче держави, яка декларує себе соціальною.

Перед тим, як перейти до безпосереднього викладу матеріалу, потрібно вказати науковців, які займалися вивченням сформульованої нами проблеми. Серед них можна відзначити М.М. Шумила, який присвятив своє дисертаційне дослідження вивченню питання пенсійного забезпечення

державних службовців [1]. В ній дослідник звернув увагу на витоки пенсійного забезпечення в Європі та зародження політики пенсійного забезпечення на території Російської імперії. Окрему увагу автор приділяє соціальній політиці в цій галузі урядів національно-демократичної революції на Україні. Зокрема, М.М. Шумило зазначає, що ніякої самостійної політики в цій галузі соціального забезпечення в період Центральної Ради не було, український уряд ще довгий час продовжував використовувати закони Російської імперії [1, 23]. Серед інших дослідників можна назвати Т.О. Подковенко, яка досліджувала систему законодавства українських урядів у 1917-1920 рр., зокрема приділила незначну увагу і питанню соціального забезпечення [2].

Для ліпшого розуміння предмету дослідження варто окреслити дефініцію «пенсії». Так, поняття «пенсія», за визначенням словника із соціальної політики, означає грошове забезпечення, яке видається особам пенсійного віку чи непрацездатним, і виплачується регулярно або у формі фіксованої суми [3, 138]. За іншим визначенням, термін «пенсія» означає регулярну грошову виплату (у розрахунок на місяць), яка призначається у встановленому державою порядку як захід матеріального забезпечення за принципами загально-людської солідарності та субсидування. Право на пенсію може виникнути впродовж усього життя людини починаючи з народження [4].

Отже, пенсія, це грошова виплата, що встановлюються державою для забезпечення життєвого рівня окремих категорій пенсіонерів, які є громадянами відповідної держави.

М. Шумило зазначає, що сучасне розуміння пенсії вперше було закріплене у французькому законодавстві епохи Великої буржуазної революції [1, 14].

Цікавою є попередня історія виникнення пенсійного забезпечення. Зокрема, в Росії початком формування власного пенсійного забезпечення вважається 1901 р. Тоді було прийняті Тимчасові правила про пенсії робітників казенних гірничих заводів і рудників, які втратили працездатність. У 1903 р. був ухвалений закон «Про виплату відшкодування робітникам, потерпілим внаслідок нещасних випадків». У цьому законі не було передбачено права працівників на матеріальне забезпечення у зв'язку з нещасними випадками на виробництві, а було лише передбачено особливості відповідальності роботодавців, яка ґрунтувалась на цивільно-правових засадах. За цим законом роботодавець звільнявся від відповідальності у випадку наявності умислу чи грубої

необережності потерпілого. У цьому випадку призначувана компенсація у зв'язку з трудовим каліцтвом називалася пенсією.

У 1912 р. були прийняті й інші закони, серед яких: «Про страхування робітників від нещасних випадків на виробництві», «Про забезпечення працівників на випадок хвороби» та «Про затвердження Ради у справах страхування робітників» й інші. До 1917 р. в Росії соціальне забезпечення людей похилого віку ґрунтувалося не на основі врахування досягнутого віку, а на підставі втрати працездатності і настання інвалідності [5]. Ці закони хоч і не були реалізовані повною мірою у зв'язку із початком Першої світової війни, але вони відіграли значну роль у будівництві соціальної політики і стали відповідною базою для подальшого розвитку власного національного соціального законодавства в Україні.

Про те, що уряд Української Центральної Ради не здійснював власної законодавчої політики, особливо на початкових етапах свого існування, а діяв на підставі законів прийнятих ще в часи Російської імперії, дізнаємося із закону прийнятого Центральною Радою 25 листопада 1917 року, в якому зазначалося, що Українська Народна Республіка визнає правосильними і обов'язковими закони, постанови і розпорядження, які були видані Російськими урядом та відповідними законодавчими органами до 27 жовтня 1917 року і які залишалися в силі. При цьому також зазначалося, що надалі правом видання нових законів, постанов та розпоряджень на території Української Народної Республіки, а також зміни і скасування користуватиметься Українська Центральна Рада або загально-український законодавчий орган – Генеральний Секретаріат [6, 142], [7, 150].

Як зазначає в своєму дисертаційному дослідженні М. Шумило, в період Гетьманату законодавче забезпечення також було недостатнім, тому, як і за часів УНР, гетьман і його уряд не відкидали правові норми, що регулювали правовий статус державних службовців при попередніх політичних режимах. Так, у ст. 3 закону «Про громадянство» зазначалося: «До видання нового закону «Про державну службу» закони Російської держави про цю службу мають чинність і в Українській державі» [1, 24].

Хоч уряд часів Гетьманату користувався законами, виданими часів ще Російської імперії, у деяких випадках Рада Міністрів приймала постанови про пенсійне забезпечення окремих службовців або навіть окремих громадян.

Про те, що гетьман дбав про пенсійне забезпечення своїх підлеглих свідчить державний розпис прибутків та видатків

України на 1918 рік [8, 2-28 зв.], в якому передбачалися пенсії та пенсійні допомоги від скарбу по різних міністерствам та одноразові допомоги потерпілим від нещасних випадків службовцям вільним по найму, майстрам та робітникам водних та шосейних шляхів, а також членам їх родин на суму 43752051 карб. [8, 4-15 зв.]. За іншим документом [8, 1-21], крім вищезазначених витрат, планувалося виділити додатково ще 5000000 карб. пенсії за рахунок емеритальних та інших пенсійних капіталів [9, 5].

У соціальному забезпеченні державних службовців часів Директорії УНР були також одноразові виплати і допомоги. Так, постановою Ради народних міністрів УНР від 14 січня 1919 р. ухвалено закон про видачу одноразової допомоги на Різдяні свята 1918 р.

А постановою від 17 липня 1919 р. було видано всім службовцям, як центральних, так і місцевих державних установ одноразову допомогу в зв'язку із інфляцією у розмірі місячного з відсотковими надбавками утримання, з умовою, що окрема допомога не перевищуватиме 2000 гривень. Що ж стосується відсоткових надбавок до заробітної плати, то було видано постанову РНМ УНР від 09 серпня 1919 року [1, 27].

Власне уряд Директорії УНР не мав свого пенсійного законодавства, тому використовував законодавство часів Гетьманату. Лише згодом, постановою РНМ УНР від 01 лютого 1919 р. було доручено міністрові народного здоров'я скласти комісію з представників свого міністерства та Міністерства праці і фінансів для розроблення пенсійного статуту, а всім тим інституціям та установам, які до цього часу займалися розробкою статуту, передати усі матеріали до вищезазначеної комісії [1, 29].

До прийняття цього статуту 4 серпня 1920 р. було затверджено закон «Про встановлення тимчасових правил про призначення пенсій та допомоги колишнім службовцям державних установ УНР або родинам цих службовців» [10, 2-3 зв.]. У законі йшлося про те, що до видання нового статуту УНР про пенсії для державних службовців та їх сімей, пенсії призначаються на підставі цих тимчасових правил. Вони регламентували, хто має право на ці пенсії, порядок нарахування, та які строки служби й величина окладів впливають на розмір пенсії [10, 2]. Відповідно пенсії складалися з двох частин: основної пенсії (1/3 від штатного утримання для осіб, які відслужили до 15 років, 1/2 – строк служби яких складає від 15 до 25 років, 2/3 окладу, якщо строк служби становить більше 25 років) та тимчасової допомоги до пенсії (1/3, 1/2, 2/3 відсоткових добавок і добових грошей на випадок дорожнечі) [10, 2 зв.]. В окремих випадках пенсія могла призначатися й вище встановлених законом розмірів, але на підставі

постанови голови Ради Народних Міністрів. Розміри таких пенсій не могли перевищувати 1/2 окладу, якщо строк служби, був менше 15 років і не більше 2/3 окладу, якщо строк служби становив більше 15 років і менше 25 років. Будь-яке відсоткове збільшення пенсій на таких осіб не розповсюджувалося [10, 3].

Був також вироблений і Пенсійний статут Української Народної Республіканської Армії [11, 2-15.] який регламентував право на пенсію та одноразові грошові допомоги військово-вслужбовців УНР, котрі брали участь у національно-визвольному русі з 15 листопада до 20 грудня 1918 року; військовослужбовці, які після згаданого визвольного руху вступили на службу до армії та їх родин. Але при цьому уточнювалося, що ці виплати здійснюватимуться тільки тим особам, котрі прослужили в українській Республіканській армії не менше двох років, але були винятки, коли ці терміни скорочувалися до 6 місяців або зовсім не приймалися в обрахунок. Крім переліку осіб, що мають право на виплати, статут передбачав і коло осіб, яке було позбавлене цього права з тих чи інших причин. Також статут регламентував порядок нарахування пенсій та чітко окреслював коло осіб, що мали право на скорочений термін вислуги пенсій [11, 2-2 зв.].

Служба в поході під час війни, за цим статутом, при умові участі хоча б в одній бійці з ворогом, або перебування хоча б один раз під стріляниною ворога, зараховувалися терміном вислуги на пенсію по розрахунку одного дня за два. А особам, які були відправлені під час чуми для допомоги місцевому уряду, кожний день перебування в такому районі зараховувався в термін вислуги пенсії за десять днів, а для тих із направлених, хто захворів чумою, один день зараховувався за тридцять. У всіх інших випадках розрахунок до терміну вислуги пенсії вівся день за день.

Крім того, розмір пенсії встановлювався у відсотковому відношенні відповідно до вислуги років, так за вислугу 15 років пенсія призначалася в 20 % з основного окладу, який особа отримувала на службі [11, 3 зв.]. За кожний рік служби більше 15 і до 30 років розмір пенсії збільшувався на 4 %.

Особи, котрі звільнялися від служби за хворобою, яка не дозволяла їм продовжувати службу, але не вимагала постійного стороннього догляду за десять років служби і більше, призначалася пенсія за таким розподілом: починаючи з 10 років вислуги – 10 р. – 30 %, 11 – 32, 12 – 35 і далі +3 %. Але не більше 80 %. Особи, котрі звільнялися зі служби внаслідок тяжкого захворювання, яке не підлягало лікуванню і не тільки не уможливило продовжувати службу, але ще

вимагало постійного стороннього догляду (з 5 до 25 років) 30 % +2,5 за кожний рік. Але не більше 80 %. Особам, котрі втратили розум або зір, або були паралізовані від 5 (40 %) до 10 років вислуги – 40 % +2 % за кожний рік. Але не більше 80 % [11, 4].

Що ж до пенсійного забезпечення родини військовослужбовця, то таке право належало дружині і дітям (рідні, єдинокровні, а також узаконені) та матері [11, 5], вдові і дітям рідним або кровним, як шлюбним так і узаконеним, хоча вони народжені після звільнення їх батьків у відставку або після їх смерті впродовж не більше 360 днів [11, 5].

Одинока вдова, за цим статутом, мала право отримувати половину тієї пенсії, яка належала її чоловікові; вдова з однією дитиною одержувала половину пенсії та 1/3 з другої половини; вдова з двома дітьми одержувала половину пенсії чоловіка та 2/3 другої половини; з трьома дітьми та більше одержує повну пенсію, яка належить її чоловікові.

При відсутності шлюбної сім'ї, правом на пенсію у вищезазначеному розмірі користувалася і позашлюбна жінка, якщо вона мала дітей від померлого, і її діти, якщо вдова доведе, що вона була дійсно дружиною пенсіонера і жила з ним сімейно.

Круглі сироти військовослужбовців та пенсіонерів, забезпечувалися пенсією в такому співвідношенні: одна дитина – 1/3, дві дитини – 2/3, три дитини і більше – повна пенсія, яка належала пенсіонерові, по рівній долі, але ця пенсія виплачувалася їм лише до досягнення ними 18 років. Виняток становило навчання дітей в середніх або вищих навчальних закладах, в яких вони навчалися за власні кошти, але не довше ніж досягнення ними 24 річного віку. У випадку, коли діти знаходилися на навчанні в школі, на повному пенсіоні, на державні кошти, то пенсії їм цілком припинялися [11, 6].

Повнолітнім дітям – калікам і невиліковно хворим, які були непрацездатними, призначалися довічні пенсії. Але якщо каліка або непрацездатна особа брала шлюб, то пенсія їй припинялася.

Що ж до матері військовослужбовця або пенсіонера, то вона мала право на одержання пенсії чи допомоги за небіжчика лише у випадках, коли померлий не перебував у шлюбі і не мав дітей, або удова його вмерла, не залишивши дітей, чи коли матір була визнана не працездатною та не мала нерухомого майна, пенсії та інших здатних до праці синів. У такому випадку матері призначалася 1/2 пенсії військовослужбовця.

У випадку, коли діти залишилися без матері, а батько яких (пенсіонер або отримав право на пенсію) прийняв чернецтво, одержують пенсію, як круглі сироти.

Якщо ж жінка самостійно отримувала право на пенсію з Державної Скарбниці, то у випадку смерті її чоловіка, пенсіонера, чи такого що мав право на пенсію з тієї ж скарбниці, вона мала право одержувати пенсію одну, яка більша. Так само і діти, які мали право на пенсію за службу і батька і матері, одержували тільки одну пенсію, яка більша [11, 6 зв.].

Вищезазначені пенсії і одноразові допомоги на підставі цього статуту призначалися військовим Міністром, який про їх видачу повідомляв через Головного Штаб Міністерства Фінансів по Департаменту Державної Скарбниці [11, 7 зв.].

Отже, не дивлячись на дуже складну зовнішню і внутрішню політичну і економічну ситуацію, післявоєнну розруху і відсутність досвіду власного державотворення та законодавчої ініціативи, українські національні уряди 1917-1921 років, спираючись багато в чому на досвід Російської імперії, в питанні соціальної політики розробляли власне національне законодавство з пенсійного забезпечення українських громадян. З цією метою було розроблено тимчасові правила про призначення пенсій та допомоги колишнім службовцям державних установ УНР або родинам цих службовців, пенсійний статут УНР Армії та прийнято ряд постанов і розпоряджень на видання одноразових виплат і допомог.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шумило Михайло Миколайович. Правове регулювання пенсійного забезпечення державних службовців: дис... канд. юр. наук: 12.00.05 / Шумило Михайло Миколайович. – К, 2009. – 244 с.
2. Подковенко Т.О. Становище системи законодавства України в 1917-1920 роках (Українська Центральна Рада, Гетьманат П. Скоропадського, Директорія УНР): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук спец: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Подковенко Тетяна Олександрівна. – Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2004. – 21 с.
3. Словник із соціальної політики. –

К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2005. – 253 с.
4. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс] : <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%96%D1%8F>
5. <http://www.novostiy.ru/publ/1-1-0-9>
6. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 2581, оп 1, спр. 21, 221 арк.
7. ЦДАВО України, ф. 1115, оп 1, спр. 1, 272 арк.
8. ЦДАВО України, ф. 2582, оп 4, спр. 4, 36 арк.
9. ЦДАВО України, ф. 3266, оп 1, спр. 2, 35 арк.
10. ЦДАВО України, ф. 1429, оп. 2, спр. 7 б, 132 арк.
11. ЦДАВО України, ф. 1092, оп 2, спр. 275, 47 арк.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ УРЕГУЛЮВАННЯ ОСОБЛИВОЮ НАРАДОЮ ПОЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНСЬКОМУ СЕЛІ (1919 Р.)

На сучасному етапі соціально-економічного та суспільно-політичного розвитку України важливим є урегулювання орендних відносин на селі, удосконалення відповідної законодавчої бази. Для конструктивного вирішення цих питань доцільним є звернення до історичного досвіду, насамперед напрацьованого різними військово-політичними силами у роки Української революції 1917-1920 рр. У зв'язку з цим актуальним є вивчення орендного законодавства Особливої наради, яке діяло на українській території, підконтрольній Головнокомандувачу Збройними Силами Півдня Росії (далі – ЗСПР) у 1919 р. Об'єкт вивчення – аграрна політика уряду А. Денікіна, предмет – урегулювання поземельних відносин. Необхідність вивчення цього питання зумовлена також тим, що у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі відсутні публікації, в яких би зазначена тема була предметом спеціального наукового осмислення [Дет. див. 1].

Як свідчить аналіз листування між представниками білої влади на місцях, піддрунтям нової державності вони вважали економічно міцні селянські господарства [2, 19]. На думку фахівців земельної комісії, створеної для розробки основ аграрної реформи, розміри селянських наділів, унаслідок проведення відповідних заходів, повинні були становити 25 дес. [2, 9]. На їхнє переконання, цей показник був оптимальним, враховуючи, що білі передбачали не лише наділення селян землею (це було нереально зробити у повному обсязі), а й інтенсифікацію селянських господарств: підвищення їхньої агрокультури, кредитування, забезпечення реманентом тощо [3]. Однак, за неповними матеріалами статистики, підрахунками М. Штрюмберга [4], професорів Дуссана [5], О. Ярошевича [6], влада не мала у своєму розпорядженні достатньої кількості землі, придбавши яку, селяни могли вийти на рекомендовані членами комісії показники у 25 дес. З іншого боку, на думку професорів В. Каршлева, А. Кауфмана, необхідно було звернутися до дореволюційного досвіду, запозичивши кращі його елементи.

Так, до подій 1917 р. у Європейській частині Росії, враховуючи українські губернії, селяни орендували 20-25 млн. дес. У звіті Єлецького комітету з потреб сільськогосподарської промисловості за 1902 р. зафіксовано 50 млн.

дес., що перебували в оренді у селян [7]. Таким чином, очевидним було те, що орендні відносини відіграють важливу роль у розширенні посівних площ індивідуальних селянських господарств. Тому, як вихід із ситуації, ці члени земельної комісії рекомендували більше уваги приділити орендним відносинам. Вважалося, що їхнє унормування дозволить вирішити відразу декілька проблем: 1) упорядкує взаємини різних категорій села (як правило, поміщиків та селян щодо землекористування і землеволодіння); 2) сприятиме розширенню площ земельних угідь у селянських господарствах; 3) зменшить недосіви; 4) ствердить у селянській свідомості ідею про те, що білі власті прагнуть вирішити аграрне питання з максимальним урахуванням інтересів селян.

Найбільше біла адміністрація переймалася тим, щоб під час урегулювання орендних відносин між селянами і поміщиками уникнути розгортання конфронтації. Для цього, наприклад, губернатором Катеринославщини начальникам повітів губернії наказувалося під час проведення заходів щодо впорядкування поземельних відносин, у тому числі й орендних, суворо дотримуватися букви закону, не надавати переваги при прийнятті рішень поміщикам [8, 39].

Одним із перших кроків уряду А. Денікіна у справі упорядкування поземельних відносин в українському селі став дозвіл на купівлю-продаж та оренду землі. Цим наказом Головнокомандувач ЗСПР ліквідував попередню заборону на подібні операції [9]. 21 вересня 1919 р¹. А. Денікін затвердив «Правила про здачу в оренду польових угідь на територіях, що перебували під управлінням Головнокомандувача Збройними Силами на Півдні Росії» (далі – «Правила»). Їхній зміст, викладений в одинадцяти статтях, зводився до такого. Юридичні та фізичні особи, товариства, що користувалися у 1918 р. польовими угіддями, відповідно до словесної чи письмової орендної угоди, мали право на її продовження, відповідно до посівного обігу, що застосовувався у господарстві власника земель, ще на один сільськогосподарський рік.

* На територіях, що перебували під управлінням Білого руху Півдня Росії, діяв юліанський календар. А. Денікін та П. Врангель відмовилися від запровадження григоріанського календаря, оскільки першими за них це зробили більшовики. У зв'язку з цим дати у статті подано за старим стилем.

У документі конкретизувалися категорії домогосподарів, які мали право на продовження оренди. До них зараховувалися ті, хто працював на землі. Також визначалися й розміри угідь, які могли орендуватися. Зокрема, вони, разом із землею, яка вже перебувала у власності/користуванні селянина, не могли перевищувати норм, визначених земельною комісією для кожної губернії [10, 141]. Статтею 3 регламентувалася орендна плата. Йшлося про те, що вона визначається за згодою сторін (поміщиків та селян-орендарів). Для запобігання зловживань із боку великих землевласників, урядом у Волинській, Катеринославській, Подільській, Полтавській, Таврійській, Харківській, Херсонській, Чернігівській губерніях визначалися та фіксувалися максимальні ставки оплати селян за десятину орендованої землі. Передбачалося, що розрахунки будуть здійснюватися грошима і натурою, їхні розміри будуть обраховуватися за довідковими цінами на продукти врожаю станом на момент сплати. Орендна плата у зазначених вище губерніях не могла перевищувати $1/5$ середньої врожайності хлібів та олійних рослин кожного конкретного регіону, $1/8$ соняшника, картоплі, коренеплодів [11]. Для запобігання зловживань із боку поміщиків, визначення норм середньої врожайності покладалося на начальника Управління землеробства і землевпорядкування (далі – УЗіЗ).

Якщо юридичні та фізичні особи користувалися наділами без відповідних договорів оренди, то їм для продовження користування ними необхідно було впродовж місяця, з моменту опублікування «Правил» подати відповідну заяву до місцевих органів влади. Вона задовольнялася за умови, що ці угіддя не були вже здані в оренду комусь іншому.

Разом із тим, під дію наведеної вище 5 статті не підпадали переселенці, що проживали у тій чи іншій місцевості після 25 жовтня 1917 р. (тобто після більшовицького перевороту в Петрограді – С. Корновенко). Чинність цієї статті не поширювалася й на окремі категорії землі: 1) надільні, відрубні, хутірські, укрупнені під дією законів від 14 червня 1910 р. і 29 травня 1911 р.; 2) угіддя, придбані за сприяння Селянського Поземельного Банку; 3) наділи, які не перевищували максимуму регіональних норм або ті, що перевищували, однак оброблялися силами власника та його родини. Власники цих угідь мали право вимагати у встановленому законом порядку їхнього повернення, якщо не було відповідних домовленостей про оренду.

Якщо користувачі не бажали продовжувати строк оренди, то землі, які перед цим вони обробляли, переходили або до власників, або

до попередніх орендарів. Також до 1 січня 1920 р. орендарі повинні були або грошима, або натурою розрахуватися із власником за користування землею у 1919 р [10, 144]. Для того, щоб поземельні спори, які неминуче виникли б, не перетворилися у збройний конфлікт, 12 стаття «Правил» передбачала створення і діяльність інституту мирових суддів. Вони розглядали всі справи, незалежно від суми позову [12].

У додатку до 2 статті «Правил» визначалися максимальні розміри угідь, що їх можна було орендувати селянам кожної з 8 українських губерній, які перебували під управлінням Головнокомандувача ЗСПР. При цьому кожний регіон поділявся на три категорії: перша місцевість, друга місцевість, третя місцевість. Для кожної з них чітко окреслювалася кількість десятин орної землі, яку селянам можна було брати в оренду. До того ж вона вказувалася як для одноосібної оренди, так і колективної [13] (див. таблицю 1). Як свідчать наведені у таблиці 1 дані, найбільше – 40 дес. землі – в одноосібну оренду могли взяти селяни Волині, що проживали у першій місцевості, найменше – 18 дес. – з Київщини, що також були зараховані до першої місцевості. В офіційних документах Особливої наради відсутні пояснення щодо критеріїв визначення розмірів ділянок, які можна було брати в оренду, а також стосовно поділу губерній на категорії. Очевидно, враховуючи, що цей додаток було розроблено земельною комісією під головуванням О. Билимовича – В. Челішева, можна припустити, що за критерії було взято ті ж показники, що і при розподілі в цілому території губерній, які перебували під владою Білого руху Півдня Росії: щільність населення та землезабезпеченість [14, 84].

Невдовзі Особливою нарадою було оприлюднено роз'яснення та доповнення. Вони стосувалися 1 та 7 статей «Правил». Зокрема, термін оренди продовжувався тим орендарам, ділянки яких ще не було передано у користування іншим особам за договорами до оголошення «Правил» [15].

Таким чином, «Правила» стали першою серйозною спробою білої влади урегулювати орендні відносини в українському селі. Фактично їхній зміст легалізував самозахоплення, здійснені селянами під час революції та громадянської війни. Частково вони («Правила») відшкодовували великим землевласникам збитки, яких ті зазнали у попередні роки від експропріації їхньої землі, руйнації маєтностей. Разом із тим, більшою мірою цей документ відповідав інтересам селян, ніж поміщиків. Хоча б тому, що, по-перше, у ньому фіксувалися розміри орендних платежів, їхня регіональна специфіка. По-

друге, переваги, відповідно до змісту цього закону, отримували ті, хто безпосередньо працював на землі. Так, наприклад, вони не стосувалися тих господарів, хто обробляв угіддя своєю працею та членів своєї сім'ї, а також тих господарств, розміри яких не перевищували 25 дес. Навпаки, великі землевласники, розміри угідь яких перевищували 25 дес., якщо вони не обробляли землю власними силами або силами своєї родини, позбавлялися права здавати свої наділи в оренду. Вони також не могли забрати землю у тих селян-орендаторів, які без договору користувалися нею у 1919 р. [10, 144].

На наш погляд, у цьому контексті цікавим є питання співвідносності орендної плати з економічною спроможністю орендаторів. У «Правилах» її розмір визначався 1/5 середньої врожайності хлібів та олійних рослин і 1/8 середньої врожайності соняшника і картоплі. Проілюструємо це на прикладі Полтавської губернії. Зауважимо, що до революції та громадянської війни за орендовану землю поганої якості селяни у середньому сплачували 1/4 або 1/5 урожаю, за кращої якості – 1/2 [17, 15-18].

Згідно з даними статистичного щорічника Полтавської губернії за 1917 р. із семи основних зернових культур, у дрібних господарствах у 1906-1915 рр. середня врожайність із десятини становила 58 пуд [18]. У такому разі орендна плата дорівнювала б вартості 11,6 пуд. хліба або, у перерахунку в грошовий еквівалент, – 1160 руб. за дес. Навіть якщо врахувати, що селянин орендував усі 25 дес. землі, то він сплачував власнику 290 пуд. зернових, а 1260 пуд. залишалося за ним. У той же час мінімальний прожитковий розмір, згідно з рекомендаціями урядової колегії від 1901 р., становив 20 пуд. на одного члена сім'ї господарства, у якому тримали ще й худобу [19, 15].

У селянина-орендатора після розрахунків із власником землі залишалось 46,4 пуд. із десятини. Якщо взяти до уваги, що, на думку професора О. Ярошевича, земля мала коштувати 6-7 тис. руб. за дес. [20], а селяни могли заплатити до 15 тис. руб. за дес., орендна плата була майже у 5 разів меншою. Зрозуміло, що вона була вигідною і для малопотужних селянських господарств, які отримували реальні підстави для свого розвитку.

Варто зазначити, що навіть у межах Полтавської губернії орендна плата мала регіональні відмінності. Так, наприклад, у Полтавському і Прилуцькому повітах вартість оренди коливалася від 300 до 1500 руб. за дес. Натомість у Костянтиноградському – до 160 руб. за дес. [21]. У таких випадках, коли орендна плата була менше ніж 300 руб., орендар і власник уклали угоду про оплату натурою. У Костянтиноградському, Хорольському повітах її розмір коливався від

1/4 до 1/3-2/5 середнього врожаю. В окремих випадках, за згодою обох сторін (власника і орендатора), селяни сплачували 15-20 пуд. вже обмолоченого хліба [21].

Цікавим, із наукової точки зору, є ще один сюжет. Він стосується результативності реалізації на практиці «Правил», ставлення до їхнього запровадження з боку селян. Насамперед селянин – практик, прагматик. У зв'язку з цим важливу роль під час укладання орендних угод для нього відігравали економічні показники, умови, які пропонували поміщики. Так, договори між власниками і селянами не укладалися через те, що останніх не влаштували окремі положення. Наприклад, одна з економік Полтавщини вимагала, щоб орендарі, крім передбачених «Правилами» розмірів оплати, додатково сплатили 100 руб. податків із десятини, а інша – 15 пуд. хліба з десятини та всі податки [22]. На перший погляд, це були незначні суми, однак, якщо врахувати розміри орендованих земель (на Полтавщині, згідно з додатком до ст. 2 «Правил», максимум – 25 дес.) вартість обов'язкових орендних платежів, рівень інфляції, витрати на обробіток ґрунту, непрогнозованість урожаю, то така орендна плата була зависока для селян.

Разом із тим, у тій же Полтавській губернії поміщики намагалися якомога більше землі здати в оренду. Пояснювалося це тим, що вони не в змозі були господарювати, а тому вважали за краще отримувати хоч якісь прибутки через здачу своїх угідь в оренду. Здольна оренда коштувала селянину 10-15 пуд. зерна з дес. (у грошовому еквіваленті, за нашими підрахунками, у межах 1000-1500 руб. за дес.), тоді як вартість землі, яку великі землевласники пропонували купити селянам, коливалась від 5 до 15 тис. руб. за дес., хоча реально її продавали у середньому за 10 тис. руб. [23].

Не рідкісними були випадки, коли самі селяни відмовлялися від оренди, посилаючись на можливу посуху, невизначеність майбутнього врожаю тощо. У такий спосіб вони намагалися примусити великих землевласників пристати на їхні вигідніші, як їм здавалося, умови.

У Харківській губернії, згідно з обстеженням аграрного сектора регіону, ситуація була іншою. Так, зокрема, орендні угоди укладалися масово. При цьому, як відзначалося у зведенні, попит на землю з боку селян був посилений. Як правило, орендарі, укладаючи нові договори, претендували на ті ж площі угідь, якими вони користувалися у попередні роки. При розрахунках переважала натуральна оплата, розміри якої коливалися від 1/5 до 1/2 середнього врожаю зернових. Сума грошової оплати також була позначена різкими відмінностями: від 120 до 2000 руб. за дес. [24].

Делегати селянського з'їзду, який відбувся у Сімферополі, схваливши «Правила...», відзначили, що необхідно насамперед забезпечити оренду землі великих землевласників селянами найближчих сіл. Вони також внесли пропозицію місцевим властям жорстко контролювати випадки суборенди, щоб таким чином звести до мінімуму зловживання. У резолюції йшлося і про те, що земля у виняткових випадках може здаватися в оренду і під випас худоби, однак не за рахунок посівних угідь [25].

Таким чином, є підстави констатувати, що селянство в принципі було задоволене «Правилами...». Реалізація їхніх положень позначена регіональною специфікою. Можна говорити і про те, що Особливій нараді через унормування орендних відносин вдалося поміщицько-селянське протистояння з площини політичної перевести в економічну. Виявлені нами джерельні матеріали не фіксують випадків збройної конфронтації на ґрунті реалізації «Правил...». Спори, що виникали, вирішувалися мировими суддями і не виходили за межі правового поля. Закріплені у «Правилах...» положення більшою мірою відповідали інтересам селян, ніж поміщиків, оскільки фактично легалізували селянські т. зв. самозахоплення, не носили примусового характеру. Норми орендних ставок не були обтяжливими для

селян і дозволяли поміщикам задовольнити власний попит на продукти споживання. Заходи Особливої наради з урегулювання орендних відносин позитивно впливали на розвиток сільського господарства губерній, що перебували під владою Білого руху Півдня Росії: 1) сприяли розширенню площ, що оброблялися; 2) збанкрутілі поміщицькі латифундії витіснялися економічно міцнішими одноосібними господарствами. Крім того, вжиті білими заходи носили і психологічний характер. На нашу думку, вони реально демонстрували і підтверджували, що наміри А. Денікіна з реформування на селі – не порожні слова, влада дотримується своїх обіцянок. У свідомості селян, які орендували землю, закріплювалася думка про те, що вони і володіють нею. Поміщики, які здавали в оренду землю, звикали до того, що можуть безпроблемно існувати без великого землеволодіння. Разом із тим, мали місце і недоліки, упущення. Насамперед, попри всі зусилля, що докладалися службовцями Освагу, селянство було недостатньо, а в окремих випадках абсолютно не поінформоване про зміст орендного закону, його переваги. По-друге, органи цивільної влади на місцях слабо керували процесом реалізації «Правил...», пустивши його у більшості випадків на самоплив.

Таблиця 1 [467].

Максимальні розміри угідь, що можна було орендувати селянам

№	Губернія	Кількість десятин польової землі	
		На домогосподаря при одноосібній оренді	На душу при колективній оренді
2	Волинська		
	I місцевість. Ковелівський повіт, північні частини Володимиро-Волинського і Луцького повітів, що межують з поштовою дорогою з м. Устилуга через м. Володимир-Волинський на Луцьк до Дубенського повіту, північна частина Рівненського повіту, що межує з дорогою з с. Олика на Клевань і далі вгору по р. Горині до кордону Острозького повіту та північної частини Новоград-Волинського повіту, що межує з шосейною дорогою з Рівного на Житомир та весь Овруцький повіт	40	10
	II місцевість. Житомирський повіт та остання північна частина Новоград-Волинського повіту, Луцького та Володимир-Волинського повітів	30	7
	III місцевість. Решта території губернії	24	6

4	<i>Катеринославська губернія</i>	30	9
5	<i>Київська губернія</i>		
	I місцевість. Усі повіти, окрім Радомишльського	18	4
	II місцевість. Радомишльський повіт	30	7
8	<i>Подільська губернія</i>		
	I місцевість. Усі повіти, окрім Балтського	18	4
	II місцевість. Балтський повіт	25	6
9	<i>Полтавська губернія</i>	25	6
11	<i>Таврійська губернія</i>		
	I місцевість. Бердянський, Мелітопольський та Дніпровський повіти	30	9
	II місцевість. Перекопський, Євпаторійський та степова частина Симферопольського і Феодосійського повітів	35	10
	III місцевість. Решта гірських частин останніх двох повітів та Ялтинський повіт	17	4
12	<i>Харківська губернія</i>		
	I місцевість. Повіти: Харківський, Волковський, Богодухівський, Охтирський, Лебединський, Сумський та Вовчанський	25	6
	II місцевість. Решта повітів	30	7
13	<i>Херсонська губернія</i>		
	I місцевість. Північна частина Олександрійського та Єлизаветградського повітів до залізничної лінії з Кременчука в Балту, Ананьївський та Тираспольський повіти	25	8
	II місцевість. Решта території губернії	30	10
14	<i>Чернігівська губернія</i>		
	I місцевість. Повіти: Козелецький, Ніжинський, Борзенський, Конотопський, Глухівський, Кролевецький, Сосницький	27	7
	II місцевість. Повіти: Чернігівський, Городянський, Остерський, Стародубський, Новозибковський, Новгород-Сіверський	32	8
	III місцевість. Повіти: Суражський та Мглинський	41	10

ЛІТЕРАТУРА

1. Аграрна політика білогвардійських урядів А. Денікіна, П. Врангеля на підконтрольних їм українських територіях (1919-1920 рр.): історіографічний процес 1919-2000-х рр. – Черкаси: Ант, 2008. – 238 с. 2. Центральний

державний архів вищих органів влади і управління України (далі – ЦДАВОУ). – Ф. 4593 с. – Оп. 1. – Спр. 18. 3. Плетнев В. Что дает крестьянству Добровольческая армия / В. Плетнев // Заря России. – № 1. – 1919. 4. Штрюмберг Н. Экономика

и политика в земельной реформе / Н. Штромберг // Южный край. – № 85. – 1919. 5. Дуссан. Франция и аграрный вопрос в России (Доклад проф. Дуссана) / Дуссан // Вечерние огни. – № 47. – 1919. 6. Ярошевич А. На новых позициях / А. Ярошевич // Киевская жизнь. – № 57. – 1919. 7. Штромберг Н. Новый закон об аренде земли / Н. Штромберг // Южный край. – № 99. – 1919. 8. ЦДАВОУ. – Ф. 4593 с. – Оп. 1. – Спр. 19. 9. Земельный вопрос. Отмена ограничений земельных сделок // Киевская жизнь. – № 4. – 1919. 10. Центральний державний архів громадських об'єднань України (далі – ЦДАГОУ). – Ф. 1. – Оп. 20. – Спр. 39. 11. Новые правила об аренде земли // Заря России. – № 26. – 1919. 12. Киевские губернские ведомости. – № 13. – 1919. 13. Расписание внешних предельных размеров арендных участков // Киевские губернские ведомости. – № 5. – 1919. 14. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 20. – Спр. 35. 15. Постановление по вопросам землепользования // Киевлянин. – № 53. – 1919.

16. Зарубин А. Без победителей. Из истории гражданской войны в Крыму / А. Зарубин, В. Зарубин. – Симферополь, 1997. – 352 с. 17. Державний архів Чернігівської області. – Ф. 127. – Оп. 23. – Спр. 2015. 18. Новый земельный закон // Полтавский день. – № 61. – 1919. 19. Азызян А. Арендные отношения в советской деревне / А. Азызян, И. Великевич. – М.-Л., 1928. – 158 с. 20. И.О. Земля народу / И. О. // Вечерние Огни. – № 36. – 1919. 21. Наём и продажа земли // Полтавский день. – № 70. – 1919. 22. Георгиевич Л. Земельный вопрос / Л. Георгиевич // Полтавский день. – № 29. – 1919. 23. Землеустроительный вопрос в Полтавской губернии // Полтавский день. – № 2. – 1919. 24. Деревня после советской власти. Анкета о состоянии сельского хозяйства в Харьковской губернии // Родина. – № 60. – 1919. 25. На крестьянском съезде // Южный край. – 13.08. – 1919.

Крумаленко М.В.

*к. ю. н., доцент кафедри теорії та історії держави і права,
Міжнародний гуманітарний університет (Україна)*

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК СІМБІОЗ ПРАВА І КУЛЬТУРИ

Стан правової культури держави є показником ступеня зрілості її правової системи, відображає досягнутий рівень прогресивно-правового розвитку. Існує декілька наукових підходів до трактування правової культури, в числі яких антропологічний, соціологічний, філософський. Важливим у визначенні правової культури є аксіологічний підхід, за яким правова культура визначається через систему норм і цінностей суспільства. У цьому випадку прослідковується зв'язок правової культури і моралі членів суспільства, без якої правова культура неможлива. Причиною низької правової культури сучасного суспільства є низький рівень моральної культури, без підвищення якого неможливо досягти стану правокультурності. Але найбільш плідним для визначення правової культури є антропологічний науковий підхід, або діяльнісний підхід, згідно з яким правова культура – це процес і результат творчості людини у сфері права, що характеризується створенням і затвердженням правових цінностей. Правова культура не має власної предметності, а є одним з аспектів загальнолюдської культури, що втілилася в праві і юридичній практиці.

Українська традиція державного устрою орієнтована на певний тип самобутності – об'єднання людей навколо вищих і універсальних цінностей, що мають наднаціональне значення. Мова йде про правову державу, яка затверджує духовні начала суспільного життя.

Зв'язок між правом і культурою розуміється як би сам собою. Він утворюється перш за все через спільність фактів детермінації права і культури. Такий підхід є домінуючим способом праворозуміння: глибока позитивістська суть методології, за допомогою якої право і держава лише виводяться з якихось причин і чинників, а категоріальний апарат теорії виступає засобом пристосування нової реальності до потреб держави і права.

Стара парадигма класової відчуженості від національної культури змінилася на нову, тепер уже ліберальну форму. Вона припускає вирівнювання схем рівнів розвиненості культур, засобів і методів залучення до цивілізації народів, які відстали у своєму розвитку в усіх відношеннях, і зрощенню різних правових узагальнень з неминучими поверхневими судженнями.

Такий підхід, чи реалізується він на шляхах соціального детермінізму, або через відкриття загально-людських цінностей, приводить, як правило, до вивітрювання специфічного, конкретного, національного в українській правовій культурі.

Необхідно відзначити, що не слід замикатися на власній самобутності і унікальності, необхідний діалог з представниками інших культур. Тотожність української і західної правової культури недосяжна, проте можливе їх зближення на основі ідеї законності, яка є загальною для всіх

правових культур. Величезний вплив на стан правової культури надає праворозуміння. Пануюче в Україні нормативістське праворозуміння не сприяє складанню високої правової культури. Проте формування активної правової позиції особи є цілком можливим і на базі нормативізму.

І до цього дня при значному оновленні характеру і чинників, що залучаються до тлумачення правової культури, зберігається парадигма аналізу правових явищ, який базується на поведінці права і держави під різні загальні категорії – загальнолюдські цінності, які включають цивілізовані основи суспільства, демократію, права людини, розподіл влади тощо, а не вивчення державно-правової системи як конкретного культурно-історичного феномену. Саме результатом недооцінки, втрати правом культурного коріння став виключно законодавчий, формально-управлінський фетишизм правової системи. Його неминучим наслідком є процес бюрократизації державно-правової діяльності, що катастрофічно посилюється, правовий нігілізм у сфері суспільної свідомості. Люди ж з міркувань законності вимушені жити

по мертвих побудовах юристів, що політизуються, довільно ними синтезовані або запозичені з чужих соціальних контекстів.

Втрачаючи ідентичність, вітчизняна правосвідомість позбавляється глибоких джерел самозбереження, від функціонування яких залежить ефективність будь-якого позитивного законодавства. Багато бід України – від втрати культурної ідентичності, від руйнування механізмів її відтворення. Ось чому вивчення права потребує нового виміру – через якість феномену національно-правової культури, де б право розглядалося в контексті культурно-правової ментальності суспільства, шляхом входження до його змісту, а не через формальну номінацію «правом» всіх історичних продуктів національного правопорядку. Завдання такої методології – знайти такі зміни в праві, які б не розривали цілісності цього юридичного феномену з духовним станом України, з її унікальним культурним світом. З урахуванням сучасної ситуації подібний підхід потребує актуалізації досліджень проблем правової культури, в яких симбіоз права і культури має зайняти чільне місце.

Кутько В.В.

*асистент кафедри теорії і історії государства и права
Белгородского государственного университета (Россия)*

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО КАК СРЕДСТВО УСТАНОВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕДЕЛОВ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

При рассмотрении заявленной проблемы следует заметить, что на сегодня возрастает объем и роль процессуального регулирования общественных отношений в сфере реализации властных полномочий носителями публичной власти. Одновременно наблюдается пробел в научной проработке ряда общетеоретических проблем процессуального права и законодательства, теории юридического процесса в целом. Так «становится заметным исследовательский вакуум представлений в соотношениях: абсолютные общечеловеческие ценности – основные права человека и гражданина – юридический процесс; демократия – законность – юридический процесс; государственная власть – режим ее осуществления – процессуальное право. Наконец, нет сколько-нибудь сложившейся научной позиции об обеспечительных механизмах реализации норм процессуального права – юридической процессуальной ответственности. Последняя привлекает особое внимание в связи со становлением общецивилизационного принципа взаимной ответственности гражданина перед

государством и государства перед гражданами» [1, 72].

Многие исследователи процессуального права при этом рассматривают его как самостоятельный правовой блок в структуре права, направленный на разрешение и устранение аномалий общественных отношений, защиту социального порядка, прав и свобод граждан [5, 81].

Это безусловно верная позиция, но на наш взгляд она неполно отражает сущность процессуального права. Поскольку «порядок осуществления полномочий определяется (регулируется) нормами процессуального права, а государственная деятельность осуществляется на основании полномочий и в рамках юридических ограничений» [5, 181-182], то на процессуальное право следует смотреть еще и как на средство ограничения властных полномочий.

Поэтому мы будем исходить из понимания «юридического процесса, соответствующего тенденции становления гражданского общества, определяющего юридические пределы деятельности всех носителей

публичной власти через процессуальное право, гарантирующее соблюдение границ от избыточного вмешательства субъектов властотношений в частную жизнь» [11, 12].

По мнению многих авторов «процессуальное право имеет, главным образом, охранительное назначение. Юридический процесс выполняет ограничивающую функцию, играет правозащитную роль» [8, 21].

Процессуальное право, считает А. В. Малько, – есть ограничивающее право, потому что задача его состоит в упорядочении обеспечительных мер, установлении законных рамок «обоюдострого» средства воздействия – государственного принуждения, при разрешении юридических дел. Ограничивающая природа процессуального регулирования позволяет охранять и защищать высшую ценность в обществе – права, свободы и интересы человека [8, 21-22].

Другая важнейшая функция процессуального права – регулятивная. Регулятивная функция осуществляется путем властного воздействия на поведение участников процессуальных отношений, направления их внешнего поведения по общеобязательным эталонам, обозначенным законодателем и выражается в определении компетенции уполномоченных органов и компетенции (полномочий) должностных лиц [5, 77].

Действительно, важной особенностью регулятивного воздействия процессуального права является установление четкого порядка, последовательности совершаемых субъектами процессуального права действий. Процессуальным правом, таким образом, закрепляются определенные правила процедуры [5, 79].

В связи с этим, следует обратить внимание на так называемые «компетенционные» нормы. Определение правовой нормой прав и обязанностей субъекта по большому счету и является основанием к отнесению ее к разряду «компетенционных», т.е. закрепляющих «компетенцию» определенного субъекта права. Так, Ю.А. Тихомиров, определяя понятие «компетенция», указывает, что оно, происходя от латинского *competere* – добиваться, соответствовать, подходить, «в новейших энциклопедических словарях определяется, как совокупность установленных нормативными правовыми актами прав и обязанностей (полномочий) организаций, органов, должностных лиц, а также лиц, осуществляющих управленческие функции в коммерческих организациях» [14. С. 53]. Автор «Теории компетенции» при анализе этого основополагающего понятия сразу же после обсуждения его семантического

и энциклопедического смысла, обращается к его «процессуальному» смыслу, указывая, что в процессуальном праве понятие компетенции преломляется в понятиях «подсудности» и «подведомственности». Так, он отмечает, что «подсудность обнимает собой и так называемую компетентность или власть, принадлежащую тому или другому суду постановить решение по делу» [14, 53].

Можно сказать, что все нормы процессуальных кодексов в конечном итоге можно считать «компетенционными» или – при более широком ракурсе – нормами, определяющими правовой статус участников процесса, ибо любое процессуальное правило есть либо право, либо обязанность какого-либо лица [10, 154].

Поэтому автор «Теории компетенции» Ю.А. Тихомиров считает понятие компетенции «ключевым понятием публичного права, тесно связанным именно с организацией публичной власти [14, 56].

Конституционный Суд РФ резонно указывает на то, что «в отличие от принципа диспозитивности, лежащего в основе частноправовых отношений, определение полномочий государственных органов в сфере публичного права не допускает их собственного усмотрения и должно регулироваться на основе принципа «дозволено только то, что разрешено законом», являющегося необходимой гарантией против произвола и злоупотребления властью» [12].

Таким образом, следует констатировать, что нормы процессуального права строго регламентируют порядок осуществления властных полномочий их носителями в рамках юридических ограничений, поэтому его следует рассматривать как средство установления юридических пределов.

Кроме того, многие авторы, в числе которых и В.М. Горшенев, отмечают, что «органы государства и должностные лица, выполняющие определенные юридические функции, должны при рассмотрении юридических дел совершать все операции на высоком профессиональном уровне и с нормами процессуального права, которые определяют оптимальные варианты, так сказать, технологической атмосферы юридического процесса, они непосредственно направлены на обеспечение эффективности достижения юридического результата. Кроме того, весь смысл действующего процессуального законодательства заключается в том, что требования неукоснительного исполнения предъявляются в одинаковой степени как в отношении материальных, так и процессуальных норм. И малейшее нарушение

этих требований влечет за собой признание соответствующих действий уполномоченных субъектов юридически ничтожными. Таким образом, природа процессуального права в традиционном понимании определяется прежде всего не только тем, что оно выражает собой социальную потребность совершения операций с нормами права, но и тем, что совершение этих операций должно осуществляться на высоком профессиональном уровне, квалифицированно и эффективно» [4, 5]. Поэтому процессуальное право следует рассматривать в таком контексте и как средство обеспечения высокого профессионального уровня носителей властных полномочий. Следовательно, лица, не отвечающие этим требованиям, не могут и не должны замещать должности в государственных структурах. Нормы процессуального права в этом случае выступают критерием соответствия того или иного лица занимаемой должности, выступают средством установления юридических пределов осуществления им властных полномочий. Это первый аспект данной проблемы.

Во-вторых, процессуальное право определяет меру особого вида ответственности носителей властных полномочий – процессуальной ответственности. Так как «каждая процессуальная норма «снабжена» своей, специфической процессуальной санкцией, порождающей самостоятельную разновидность юридической ответственности – процессуальную ответственность». Процессуальная ответственность всегда соответствует обособленной области публичных дел, подведомственной для разрешения субъектам государственно-властной деятельности [1, 76].

Ответственность публичной власти – важнейший элемент правовой системы современного российского общества, который, к сожалению, в настоящее время далеко не в полной мере использует свой потенциал во благо сбалансированного и справедливого регулирования общественных отношений [9, 8]. Но поскольку наблюдается «малоактивное внедрение в общую теорию права категорий теории юридического процесса, незавершенность самой этой теории по ряду составляющих» [1, 71] в настоящее время «затруднительно дать ответ на вопрос о том, когда субъекты – носители властных полномочий могут быть привлечены к дисциплинарной, когда к административной, а когда к уголовной ответственности» [9, 12].

Процессуальная ответственность заключается в любых неблагоприятных последствиях в процедуре осуществления права или

реализации обязанности субъектом, связанных с его действительным или предполагаемым в прошлом или будущем правонарушением, повлиявшим или могущим повлиять на порядок осуществления судопроизводства, управления, осуществления своих прав иными субъектами. Процессуальная защита есть обратная сторона этого же явления, когда речь идет о применении мер процессуальной ответственности к лицам, посягающим на нормальный порядок осуществления процессуальных прав и выполнения процессуальных обязанностей всеми иными лицами [10, 375].

Основанием наступления процессуальной ответственности является совершение процессуального правонарушения.

В. В. Бутнев считает, что процессуальное правонарушение представляет собой сознательное неисполнение соответствующих процессуально-правовых обязанностей [3, 21]. Но в науке присутствует и иное мнение, согласно которому процессуальным правонарушением признается не только неисполнение обязанности, но и злоупотребление процессуальным правом. Наш взгляд следует согласиться с этим мнением, поскольку «злоупотребление процессуальными правами безусловно противоправно в силу фактического нарушения процессуальных правил реализации как собственных прав так и прав других участников процесса, причинения нарушением вреда как интересам государства (не только интересам правосудия), так и субъективным правам участников процесса» [13, 53].

В процессуальном праве можно выделить три вида противоправного поведения, группы процессуальных нарушений:

1. Объективно противоправное поведение, при котором налицо сам факт нарушения правил процесса.

2. Злоупотребление правом как особый вид процессуального правонарушения.

3. Традиционное правонарушение, представляющее неисполнение либо ненадлежащее исполнение прямо установленной обязанности.

То есть «процессуальное правонарушение» как относительно самостоятельная категория представляет собой противоправное виновное деяние в виде злоупотребления правом и неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязанности [13, 120-121].

Принимая во внимание вышеперечисленные группы процессуальных правонарушений, можно предположить, что основанием процессуальной ответственности являются:

1. «Чисто» процессуальные нарушения – в качестве таковых выступают процессуальные нарушения, совершение которых влечет применение «чисто» процессуальных мер процессуальной ответственности (отказ регистрации кандидата в избирательном процессе, лишение права выступления депутата, отказ в предоставлении лицензии и т. д.).

2. «Комплексные» процессуальные правонарушения – данные нарушения представляют собой «пограничное» правовое явление. «Комплексность» природы подобных правонарушений проявляется в следующем: совершение таких правонарушений в первую очередь влечет применение санкции ничтожности (меры процессуальной ответственности), а затем и соответствующей меры материально-правовой ответственности. Одно и то же деяние нарушает одновременно и нормы процессуального и материального законодательства. Например, внесение должностным лицом, государственным служащим в официальные документы заведомо ложных сведений (служебный подлог) влечет признание недействительными официальных документов, и применение соответствующей меры материально-правовой ответственности (уголовного наказания) [13, 107].

При этом необходимо отметить, что к категории процессуального правонарушения мы относим объективно противоправное поведение, при котором налицо сам факт нарушения правил процесса, злоупотребление правом как особый вид процессуального правонарушения и традиционное правонарушение, представляющее неисполнение либо ненадлежащее исполнение прямо установленной обязанности.

Среди исследований злоупотребления правом следует отметить работы А.А. Малиновского. Автор определяет злоупотребление правом как «способ осуществления права в противоречии с его назначением, посредством которого субъект причиняет вред личности, обществу, государству» [7, 35].

По мнению указанного автора, для квалификации определенного поведения субъекта как злоупотребление правом достаточно установить следующие факты:

1. Обладает ли субъект конкретным правом (свободой, должностными полномочиями)?
2. Совершил ли он действия по осуществлению своего права?
3. Осуществлено ли субъективное право в противоречии с его назначением?
4. Был ли причинен вред личности, обществу, государству в результате осуществления права?

«При положительном ответе на все вышеперечисленные вопросы есть основание полагать, что субъект злоупотребил своим правом» [6, 6-7]. При этом не имеет значения, совершил субъект – носитель властных полномочий данное деяние умышленно либо по неосторожности.

Подводя итог, следует согласиться с Г.А. Борисовым, утверждающим, что «проблема процессуальной ответственности... имеет существенное значение для становления и укрепления юридических ограничений структур власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, повышения профессионализма и качества государственной деятельности, что в итоге не может не сказаться на защищенности прав и свобод граждан» [1, 78].

ЛИТЕРАТУРА

1. Борисов Г.А. Процессуально – правовая ответственность в современном законодательстве России. // Журнал российского права. № 2. – 2003. С. 70-78. 2. Борисов Г.А. Теория государства и права. Белгород, 2007.– 292 с. 3. Бутнев В.В. Гражданский процесс как одна из форм реализации юридической ответственности. Дисс ...канд. юрид. наук. – М., 1998. – 264 с. 4. Горшенев В.М. Природа юридического процесса как комплексной системы. В кн. Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве. Ярославль, 1980. – 147 с. 5. Лукьянова Е.Г. Процессуальное право и его место в структуре права. Дисс...канд. юрид. наук. – М., 2000. – 242 с. 6. Малиновский А.А. Вопросы квалификации злоупотреблений правом // Юрист. 2002. № 2. С.5-10. 7. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. – М., 2002. – 122 с. 8. Малько А. С. Ограничивающая функция

юридического процесса //Юриспруденция. Тольятти. № 5. – 1996. С. 12-22. 9. Малько А.В., Субочев В.В. Ответственность публичной власти: проблемы формирования полноценной системы. // Вестник СГАП. №6. – 2008. С. 8-14. 10. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития. Дис...д-ра юрид. наук. Самара. 2005. – 459 с. 11. Пойминова Я.В. Регистрационно-правоустанавливающая форма государственной деятельности в России: теоретико-правовое исследование. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. – Белгород. 2009. -22 с. 12. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2004 г. № 14-П // Российская газета. 2004. 27 июля. 13. Скачкова О.С. Процессуальная ответственность: понятие и содержание. Дисс...канд. юрид. наук. Самара, 2007. -192 с. 14. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции.– М., 2001. 153 с.

ЗАГАЛЬНІ ДЕОНТОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

Говорячи про основні вимоги до професійної поведінки нотаріусів в Україні і виходячи із завдань їх професійної етики, можна стверджувати, що дане питання є досить актуальним у сучасному матеріальному суспільстві. Воно неодноразово ставало предметом розгляду міжнародних семінарів, але не було детально вивчено в Україні.

Історія розвитку нотаріату бере свій початок ще із Стародавнього Риму, коли при судових органах існували так звані писарі – табеліони, що займалися складанням юридичних актів і цінних паперів під контролем держави. Для того, щоб стати табеліоном, тоді потрібно було бути обов'язково вільним громадянином міста, в якому він мав намір працювати, бути грамотним і мати знання у сфері юриспруденції. Діяльність табеліонів постійно контролювалася з боку державної влади в особі певних органів і посадових осіб – дефензорів, які спостерігали за точним дотриманням табеліонами урядових приписів і, головним чином, за недопущенням складання ними різних протизаконних угод [5; 6].

Насьогодні, нотаріуси мають набагато більше повноважень і прав, порівняно із табеліонами, а контроль за діяльністю – менший. Нині професія нотаріуса є досить престижною, але менш відповідальною, аніж, скажімо, професія адвоката. Хоча це є не правильним, адже поки матеріали певної справи дійдуть до адвоката чи судді, її вже вивчив нотаріус, застосував положення законів та на свій розсуд склав і засвідчив документ [4; 124].

Необхідність формування і розвитку етичних норм у нотаріальній діяльності зумовлена суспільною значущістю і довірчим характером відносин між нотаріусом та заінтересованими особами. Як представники вільної юридичної професії, нотаріуси є зразком юридичної етичної професії. І не випадково, що у більшості цивілізованих демократичних державах давним-давно були прийняті відповідні Кодекси нотаріальної етики. В Україні ж педібний Кодекс був прийнятий лише два роки тому, у відповідності із Законом України «Про нотаріат».

Згідно Кодексу професійної етики нотаріусів України, нотаріуси повинні дотримуватися основних вимог до своєї професійної поведінки у формі приписів,

спрямованих на підвищення авторитету українського нотаріату і зміцнення престижу професії нотаріуса; формує професійні та морально-етичні правила нотаріальної діяльності і особистої поведінки нотаріуса [2]. На даному етапі застосування і виконання приписів Кодексу, можна стверджувати, що норми носять лише формальний характер. З боку контролюючих органів нотаріату – Міністерства юстиції України, робляться певні спроби вирішення деяких проблемних питань. Так, Міністерством юстиції України було збільшено граничну чисельність приватних нотаріусів, що привело до конкуренції між нотаріусами і збільшенням кількості нотаріусів із недостатньою професійною підготовкою [3; 76].

Деонтологічною проблемою діяльності нотаріату є також порушення принципу конфіденційності. Це проявляється у тому, що нотаріус не має можливості, а ті, які мають – нехтують цим принципом, забезпечити такі умови зберігання документів, що знаходяться у його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, щоб виключити доступ до такої інформації сторонніх осіб.

Принцип об'єктивності і неупередженості один із самих порушуваних. Даний принцип передбачає обов'язок нотаріуса здійснювати свою професійну діяльність відповідно до принесеної присяги, не допускати надання переваг, при здійсненні своєї діяльності, будь-яким особам за ознакою статі, раси, національної приналежності, мови, походження, релігії, майнового і посадового положення, тощо. Порушення даного принципу проявляється не в расизмі, релігійних вподобань, а у вподобаннях матеріальних – порушенні вимоги рівності «бідного» та «багатого». На даний час у державі немає граничної такси за надання нотаріальних послуг, лише у законі визначено, що оплата за вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами не можуть бути меншими, ніж у державних. Дана проблематика носить не лише деонтологічний характер, а й державно-економічний.

Є внутрішні проблеми, які полягають у відсутності комплексної програми підготовки кадрів та проходження стажування, яка б включала, крім вивчення законодавства, що регулює нотаріальну діяльність, питання

психології, етики поведінки нотаріуса, інші аспекти, пов'язані із нотаріатом. Також не існує комплексного підходу до вирішення питання підвищення кваліфікації кадрів, які вже нині працюють в нотаріальних органах. Це не лише державні та приватні нотаріуси, а й державні нотаріуси архівів, посадові особи органів виконкомів, там де немає нотаріальних контор. Адже вони – виборні особи і часто не мають навіть юридичної освіти [6; 63].

Нотаріус – це не просто професія, а стиль життя людини, причетної до цієї системи. У тих країнах, де вільний нотаріат існує вже давно, де нотаріуси мають чітко врегульований статус у суспільстві, питання деонтології стали нормами професійного життя нотаріусів. В Україні нотаріат підійшов до розгляду даних питань з огляду на те, що загострилось відношення до авторитету інституту нотаріату у суспільстві як незалежного радника громадян. У Міністерстві юстиції роблять експериментальні спроби зміни діяльності нотаріусів, що проявляється у підвищенні ролі органів самоуправління нотаріусів, та у зрівненні у правах державних і приватних

нотаріусів щодо вчинення нотаріальних дій у спадкових справах. У міністерських нововведеннях передбачається створити три фільтри, які мали б регулювати кількість нотаріусів. Це – допуск до стажування (передбачається збільшення строку стажування нотаріуса від шести місяців до двох років), допуск до нотаріальної діяльності та вимоги до робочого місця приватного нотаріуса, що потребувало певних капіталовкладень. Ці фільтри мали б відсіяти тих людей, які прийшли в нотаріат лише для того, аби заробляти гроші.

Значення етичних норм професійної діяльності нотаріусів носить засадничий принцип, що закріплений у присязі, яка приноситься нотаріусом при вступі на посаду, згідно статті 6 Закону України «Про нотаріат» [1]. У багатьох управліннях юстиції молоді нотаріуси присягають в урочистій обстановці, у присутності своїх старших колег із професії. Це є одним із засобів, що сприяє підвищенню юридичної свідомості нотаріуса і у відчутті моральної відповідальності за свої дії.

ЛІТЕРАТУРА

1. ЗУ «Про нотаріат» // Відомості Верховної Ради України, 1993, № 39, ст. 383. 2. Кодекс професійної етики нотаріусів України // <http://palata.notariat.org.ua>. 3. Ларін М. Судова реформа – проблема всієї країни // Правовий тиждень. – № 3. – 2008. – с. 76. 4. Котик О. Нотаріуси як юридична еліта //

Правовий тиждень. – № 51. – 2008. – с. 124. 5. Радзівська Л.К., Пасічник С.Г. Нотаріат в Україні. Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – с. 43-47. 6. Комаров В.В. Нотаріат в Україні: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – с. 60-65.

Липунова Л.В.

к.и.н., доцент кафедри Новокузнецкий филиал-інститут Кемеровского государственного университета (Россия)

ВЛИЯНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

После Октябрьской революции история правового государства в России, а затем и в СССР не получила практического применения. В основу государственного строительства было положено марксистское учение о диктатуре пролетариата. И, как следствие, созданное государство явилось прежде всего орудием подавления политических противников советской власти, орудием искоренения инакомыслия. В этих условиях сама теория правового государства была объявлена буржуазной лженаукой, используемой идейными противниками коммунизма для подрыва авторитета советской власти. Основные положения теории правового государства либо категорически отвергались, либо искажались.

Вместе с тем, за последние годы учеными сделаны серьезные наработки по наиболее актуальным вопросам формирования правового государства. Особенно важные научные разработки в этом плане сделаны такими правоведами как: Г.В. Атаманчук, С.Г. Дробязко, В.И. Казимирчук, А.И. Коваленко, В.А. Кучинский, Л.С. Мамут, В.С. Нерсисянц, М.И. Пастухов, В.Г. Тихиня, В.А. Четвернин, Л.С. Явич, В.Ф. Яковлев и др. Почти все без исключения исследователи отмечают, что процесс формирования правового государства непосредственно связан с гуманизацией и демократизацией всех сторон жизни общества и прежде всего правовой.

Одним из основополагающих принципов правового государства является верховенство

закона во всех сферах жизни общества, связанность законом государства и его органов [2, 23]. Для реализации данного принципа на практике необходимо, чтобы все граждане, а в первую очередь те, которые стоят у власти, понимали право, уважали его требования и точно их исполняли. К сожалению, в настоящее время в сознании многих людей утвердилось представление о том, что юридические службы, предназначенные для защиты прав и законных интересов граждан, стремятся «обойти право», использовать его положения в своих личных корыстных интересах.

Нельзя не согласиться с В.С. Нерсесенцом, который утверждает, что «требования господства законов и законности, при всей их важности, все же недостаточны для разработки концепции правового государства, для которой необходимо господство именно правовых законов и правовой законности. Необходимо, чтобы не только по названию, но и по своему содержанию законы и соответствующая законность выражали идеи господства права, не нарушали правовые начала и требования» [3, 103].

Следовательно, прежде всего необходимо совершенствовать существующее законодательство, устранить из него пробелы, противоречивость правовых норм, дублирование юридических предписаний, их несогласованность друг с другом, логическую непоследовательность в развитии правовых конструкций. Вся система законодательства должна быть построена на началах справедливости и гуманности. Иными словами, реальное содержание правового государства определяется качеством действующего законодательства. Несовершенство законов затрудняет правоприменительную практику, вносит в нее неразбериху и субъективизм, разрушающе действует на исполнителей и не способствует повышению авторитета власти. Некачественные законы создают почву для формализма, лицемерия, приспособленчества, коррупции, что дискредитирует саму идею законности. Как справедливо отмечает В.Ф. Яковлев, «нам нужны не только законы, не только власть, которая бы подчинялась законам, не только права граждан и свободы, провозглашенные в законах, – нам нужен такой режим общественной жизни, при котором соблюдение законов было бы совершенно обязательным, необходимым как для рядового гражданина, так и для высшего должностного лица государства, любого органа власти, управления и т.д. Важно, чтобы существовал механизм, обеспечивающий соблюдение закона любым и каждым» [6, 25]. Господство закона может стать реальным снизу доверху

только в том случае, когда все правовые институты будут повернуты к правам человека, когда будет сбалансирован несправедливый перекос в системе отношений «государство – человек», который всегда был в пользу первого. Суть правового государства в том, чтобы поставить всю систему властеотношений на фундамент права, переложить на закон принципы устройства системы властеотношений. Власть – социальное явление, легко конвертируемое в богатство, престиж, почет, средство удовлетворения честолюбия. Она, как и собственность, постоянно находится в фокусе разнообразных социальных интересов и политической борьбы и поэтому все связанные с ней процессы и действия должны быть тщательно регламентированы юридическими нормами [5, 17]. То есть, в правообразовательном процессе весьма важна роль правосознания граждан.

Между тем, понятие правообразования охватывает весь процесс формирования права, начиная от осознания потребности правового регулирования какой-либо сферы общественных отношений и завершая принятием нормативных актов правотворческими органами, в ходе деятельности которых правообразующие факторы объективируются в соответствующих нормах права. Не случайно в научной литературе, раскрывающей сущность процесса правотворчества, правосознание называется средством и способом познания потребностей в правовом регулировании [4, 202]. Однако, для завершения процесса формирования норм права требуется специальная деятельность государства по изданию нормативных актов, т.е. непосредственно правотворческий процесс.

Поэтому правотворческий процесс следует рассматривать как форму государственной деятельности, направленную на создание правовых норм, а также на их дальнейшее совершенствование, изменение или отмену. Роль правосознания особенно видна на заключительном этапе формирования права. Именно здесь происходит всестороннее изучение и оценка потребностей в правовом регулировании и при помощи правил законодательной техники формируется воля законодателя, которая выражается в соответствующей норме права. Изучение вопросов о необходимости издания, изменения нормативно-правовых актов, принятие решения о подготовке проекта, предварительные работы, предшествующие составлению текста проекта нормативного акта, предварительное обсуждение проекта, внесение в него необходимых изменений и

дополнений, редактирование текста проекта, обсуждение проекта и его официальное принятие – все эти действия требуют высокого уровня правосознания лиц, участвующих в правотворческом процессе.

Профессионализм должностных лиц правотворческих органов позволяет создавать целесообразные правовые нормы, формулировать эффективные методы их реализации и разрабатывать правила законодательной техники.

Законодательная техника – это совокупность правил наиболее рационального изложения нормативно-правовых актов, включающая в себя вопросы языка, стиля, структуры, терминологии. При помощи законодательной техники достигается точность формулировок, ясность, доступность и четкость норм права.

Значит, от правосознания законодателя в решающей степени зависит каким будет принимаемый закон. В грамотном, логичном, предельно выверенном и безупречном изложении нормативно-правовых актов как раз и проявляется высокий научно-теоретический уровень правосознания юристов-профессионалов.

Следует отметить, что принятие даже самых гуманных и справедливых, законов не может привести к установлению правового государства, если граждане не будут знать их и, следовательно, не будут соблюдать требования нормативно-правовых актов. Как известно, именно в реализации права достигаются основные цели законодателя, которые он преследует, издавая нормы права. Право регулирует общественные отношения путем воздействия на сознание конкретного индивида. Совершению любого поступка предшествует действие механизма психической регуляции: осознание интереса, определение цели, система мотивов и, наконец, волеизъявление. Весь этот механизм в сфере права опосредуется правовым сознанием, следовательно, от уровня и состояния правового сознания в значительной мере зависит соблюдение требования законности.

Особенно ярко правосознание проявляется в ходе осуществления правоприменительной деятельности должностных лиц государственных органов. Так, в ряде случаев, в законе прямо указывается, что при решении конкретных дел должностные лица должны руководствоваться законом и правосознанием. Это тем более важно, так как население судит о законах по результатам их применения. К сожалению, сейчас уровень профессионального сознания многих работников правоприменительной сферы остается

низким, что, в конечном счете подрывает престиж законов как эффективной силы, позволяющей людям защищать свои права и свободы.

В последнее время широкое распространение в обществе получил правовой нигилизм, который выражается в девальвации ценностей права, законности, несоблюдении требований нормативно-правовых актов. Правовой нигилизм – сформировавшееся в общественном или индивидуальном сознании устойчиво пренебрежительное или иное негативное отношение к ценностям права, наличие у должностных лиц и граждан установки на достижение социально значимых результатов неправовыми средствами или предельно минимальное их использование в практической деятельности и характеризующееся отсутствием солидарности с правовыми предписаниями или исполнением их исключительно под угрозой применения мер принуждения либо в следствие корыстных побуждений. Правовой нигилизм проявляется в обществе по-разному: начиная от неуважительного отношения к праву, его ценностям и оканчивая прямым нарушением законов, полным отрицанием позитивного назначения права.

Следует признать, что на формирование взглядов на право, как на средство подчинения человека внешней силе, а именно государственному аппарату, повлияли условия исторического развития нашего государства: существовавшее долгое время крепостничество и самодержавие, диктатура пролетариата, которая понималась как власть не связанная и не ограниченная никакими законами, командно-административная система, при которой существовали секретные и полусекретные нормативные документы, а конституции и иные истинно демократические правовые акты во многом просто декларировали права и свободы, низкое качество процесса законотворчества, неотлаженность механизма реализации законодательных актов, низкий престиж правосудия [1, 35].

Проанализировав влияние правосознания на формирование правового государства можно сделать следующие выводы:

1. Формирование нового правового мышления, правовой культуры граждан, борьба с правовым нигилизмом – условия без которых невозможно построение правового государства.

2. Требуется постепенное переосмысление всего уклада жизни в сфере права, преодоление правовых представлений, несовместимых с ценностями правового государства.

3. Реализация идеи правового государства невозможна без достижения высокого уровня правового сознания в обществе, так как без сознания и деятельности человека немислимо общественное развитие в сфере права.

4. Задачи качественного изменения правосознания, повышения его уровня

предопределяют необходимость интенсивного научного исследования данной проблемы.

Для успешного построения правового государства очень важно, чтобы люди были уверены, что в случае необходимости смогут защитить свои права и интересы законным путем.

ЛИТЕРАТУРА

1. Борщева Е.В. Правосознание как фактор формирования правового государства / Право и государство: сб. науч. тр. Минск, 1999. Вып. 10.
2. Копейчинков В.В., Шиллингов В.С. Гуманистические основы социалистического правового государства // Актуальные проблемы формирования правового государства: сб. науч. тр. Харьков, 1990. 3. Нерсесянц В.С. Философия права:

учебник для вузов. М., 2007. 4. Общая теория права: курс лекций / Под общей ред. А.С. Пиголкина. М., 2003. 5. Правовое государство: сущность и пути построения // Социалистическая законность. 1991. № 1. 6. Яковлев В.Ф. Правовая реформа: тенденции и перспективы // Советское государство и право. 1990. № 4.

Литвинов А.Н.

*канд. филос. наук, канд. юрид. наук, доцент,
Луганский университет внутренних дел им. Э.А. Дидоренко (Украина)*

К ОБОСНОВАНИЮ ПОНЯТИЯ «НЕГАТИВ-ПАТЕРНАЛИЗМ», ИЛИ О ВКЛАДЕ ВОСТОЧНОСЛАВЯНСКИХ НАРОДОВ В ПРАКТИКУ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Основные положения данного текста будут основываться на применении культурологического подхода к осмыслению государственно-правовых явлений.

Актуальность предлагаемой для обсуждения темы может быть сформулирована как необходимость осмысления правовой реальности стран пост-советского пространства, определивших (по крайней мере в декларируемых официальной властью заявлениях) направление своего развития как построение правового и социального государства, однако действительное развитие которых демонстрирует иные реалии жизни, включая правовую сферу.

Отсюда *цель* данной статьи можно определить как попытку понятийной конкретизации процессов государственно-правового развития в их культурно-историческом аспекте, поскольку правоведение, философия, история и даже в значительной степени социология не лишались и по сегодняшний день комплиментарного к официальным властям модуса отношения и их критический потенциал возрастает темпами, не соответствующими требованиям общественного развития. Это в значительной степени связано и с тем, что и общесоциальный контекст, скорректированный неминуемыми идеологическими напластованиями тоталитарного характера, не может дать ответа на значительное количество вопросов правового характера, ведь в руководстве пост-советских стран (в том числе

в научной и образовательной сферах) преобладают носители сознания, сформированного в особых условиях подготовки «руководящих кадров» советского времени, которые к тому же имеют опыт власти в авторитарно-феодалном сообществе. Другими словами, проблема сервильности обществоведения не решена, а потому следует работать в этом направлении, используя критический, то есть собственно научный потенциал любой гуманитарной науки.

Методологическими основаниями избранного подхода являются идеи и труды представителей украинской культурологии, прежде всего киевской философско-антропологической школы: В.И. Шинкарука, В.П. Иванова, В.С. Горского, В.Г. Табачковского, Е.И. Андроса, Е.К. Быстрицкого, М.А. Булатова, О.Е. Гомилко, В.П. Козловского, С.Б. Крымского, В.А. Малахова, С.В. Пролеева, Л.А. Сытниченко, Р.П. Шульги и др., а также Г.Е. Аляева, В.А. Личковаха, В.К. Суханцевой, О.И. Хомя и ряда других философов-некиевлян, однако фактически представляющих эту школу в концептуальном плане [1]. В их работах был выявлен фундаментальный онтологический статус культуры и сама она в наиболее общем смысле определяется как способ бытия человека в мире [2, 6]. Принципиально важным результатом нескольких десятилетий исследований украинских философов культуры является вывод относительно узловых категорий мировоззрения, а именно: человек и мир,

бытие и небытие, пространство и время, жизнь и смерть, свобода и необходимость, справедливость и порядок (упорядоченность), а также ряд других категорий, «которые традиционно считались философскими, были наявными в человеческом сознании до возникновения философии и функционируют до усвоения философии. Исторически они наличествовали уже в мифологическом сознании первобытного, родового общества. И в своей первоначальности являются категориями не философии, а культуры» [3, 6-20]. Таким образом можно говорить о существующей потребности исследования государственно-правовых проблем в процессе осмысления культурных, т.е. сугубо человеческих форм организации и регулирования жизни социума, поскольку является очевидным, что определенные регуляторы общественной жизни существовали в периоды дорационального осознания в качестве мифологических образов, потом как начальные категории «любомудрия», т.е. философии, и это произошло до возникновения юриспруденции как целенаправленной рефлексии относительно собственно правовых феноменов.

Последними исследованиям украинского правоведения эта точка зрения только подтверждается, например, в работах академика АПрНУ П.М. Рабиновича и его учеников, где исследуется проблема правопонимания, показана чрезвычайная сложность толкования самого понятия права, поскольку его содержание зависит от культурно-исторического контекста, а наиболее распространенными значениями являются такие: свобода человека, справедливость, правила (нормы) и др., всего восемь значений [4, 9-11]. Апеллирование к культурной обусловленности правовых явлений и, соответственно, категорий мы встречаем и в работах других украинских правоведов, прежде всего философов права. Это работы О.А. Бандуры, А.В. Бачинина, О.Г. Данильяна, А.А. Козловского, С.И. Максимова, Ю.Н. Оборотова, М.И. Панова, А.В. Петришина, О.Ф. Скакун, С.С. Сливки, Б.Ф. Чмиля и других, в которых указывается на различные аспекты (культурно-исторические, национальные, региональные и т.д.) традиционного влияния на правовую реальность [5]. В них закрепляются и одновременно определяются направления и очерчиваются горизонты исследования права и государства в контексте более сущностном. А отсюда важной становится рефлексия относительно самой культуры и категорий права как категорий культуры [6].

Учитывая ограниченный объем текста, как результаты культурологического анализа кратко изложим основные положения, трактующие правовую реальность восточнославянских государств через обоснование определения понятия «негатив-патернализм» как формы государственного устройства, характерной для обществ, не способных воплотить принципы естественно-правовых доктрин Нового времени (эпохи Модерна), которые лежат в основе понятий «правовое государство» и «права человека». Данное исследование выполнялось в рамках комплексной научной темы «Философия и право: культурно-исторические аспекты взаимодействия» кафедры философии права, истории и культурологии Луганского государственного университета внутренних дел имени Э.А. Дидоренко в 2007-2009 годах под руководством автора этих строк [7].

Первое положение: о «вторичности» культур. Если исходить из мета-культурологического подхода и с известной долей необходимости мыслить культуры как принадлежащие к двум культурно-историческим ареалам – Восток и Запад, а Запад мыслить как (в основном) мир христианский, то уже как минимум Россия и Украина попадает на «границу» этих ареалов. Если данную схему усложнить и сам христианский мир разделить на восточнохристианский и западнохристианский, то культурная (и следовательно, ментальная и.п.) «граница» пройдет и по Белоруссии: это то, кстати, что имел в виду С. Хантингтон, когда анализировал ситуацию в нашем регионе [8, 255-259]. Такой подход к культурно-историческому процессу разрабатывает в своей чрезвычайно эвристически мощной концепции украинский методолог истории Ю.В. Павленко, развивающий ставшие уже классическими идеи А.Дж. Тойнби [9]. Краткими характеристиками, показывающими значительное, часто доходящее до противоположности отличие культур Востока от Запада, и особенно от западнохристианского мира, могут быть такие.

Для Востока характерными являются: 1) статичность развития; 2) коллективность, т.е. превалирование коллективных видов социального и обыденного действия (и малая ценность отдельного индивида) 3) пассивность индивида; 4) главные ценности – рекреационные; 5) неразделимость понятий власти и собственности (т.е. использование властных полномочий для присвоения результатов труда других людей) – «власть-собственность» (как одно понятие) в терминологии выдающегося российского востоковеда Л.С. Васильева [10]; 6) иррационально-мифологический способ мышления как доминирующий.

Для Запада (и прежде всего западнохристианского мира) характерными являются: 1) динамичность развития; 2) индивидуализм (постоянно возрастающая роль индивида); 3) активность (индивида); 4) трудовые ценности как доминирующие; 5) собственность как отдельная категория (собственность «священна»); 6) рационально-юридический способ мышления как доминирующий. Относительно последнего Ю.В. Павленко пишет: «В отличие от грекоязычного Востока, основу духовной культуры которого составляла платоновско-неоплатоническая традиция с ее видением человека в системе теокосмической иерархии, в культуре Запада доминировала юридически-правовая установка. Индивид осознавался прежде всего как субъект права, общественное место которого определяется наявной законодательной базой» [11, 304]. Какой ареал культур оказывал и оказывает большее влияние на нас – вопрос, который выглядит риторическим.

Проявления воли к свободе и демократическим основаниям жизни на почве нашего культурно-исторического существования имеют преимущественно отрицательный и протестный характер, выражающий внешнее влияние, а не требование внутреннего развития. Мировые тенденции развития от простых (примитивных) форм политического бытия к формам более сложным (базирующимся на полной ответственности – сознательной и желаемой – человека за свои действия) воплощает позитивный потенциал для человечества. Однако он минимально используется народами, имеющими слабый опыт ответственности и не культивирующими ее в индивидуальном плане, поскольку главные его интенции основываются на уважении к свободе и соблюдении прав *каждого* человека. Безответственность и постоянно наличествующий экзистенциал страха является культурно-психологической характеристикой народов, которые можно назвать представителями «вторичных» культур, поскольку их творческий потенциал в масштабах человечества чрезвычайно мал. Такие народы больше потребляют, прежде всего идеи, которые всегда формировали понятие «современность», собственные же идеи – для человечества – производить не в состоянии по причине заостренности мышления и общем потребительском настрое. Преодолеть потребительский дух примитивного (культурно) человека и дать возможность действовать и решать людям, которые мыслят творчески, ответственно и позитивно – главная проблема этих народов,

представляющих то большинство культур мира, которые являются «вторичными» по отношению в понятию «современность». Для стран пост-советского пространства решение такой проблемы значительно усложняет ситуация, когда решать должны те, кто и является основными, причем самыми влиятельными носителями потребительского, а не творческого духа, и кто различными способами, включая откровенно криминальные, присвоил себе результаты труда многих миллионов своих сограждан. Иными словами, даже теоретически задача перехода к более сложным формам организации социума, таким, как гражданское общество и правовое государство представляется нерешаемой, по крайней мере в обозримом будущем.

Второе положение: об «отрицательной селекции». Это сформированный в обществе подход к отбору и формального определения лучших, которые реально не являются такими. Преимущественно причинами этого процесса становятся кровно-родственные связи (признак первобытно-архаического общества) и облегчение доступа к материальным благам (признак средневеково-феодального общества). Социальными следствиями этого является известное и постоянно (и заведомо) не-лучшее решение общественно значимых проблем, поскольку, как правило, те, кто должен принимать решения, не способен на адекватное реагирование на вызовы времени (жизни). Указанная неспособность к качественному решению проблем, а часто и элементарное нежелание заниматься общим (а не частным), даже если это входит и в функциональные обязанности по службе – фактически результат отсутствия реального соревнования с честными правилами игры. Тотальный и системный характер извращений и фальсификаций влияет даже на сферы деятельности, которые по своей сути являются демонстрацией преимуществ таланта: искусство и спорт. Здесь особая роль в социуме принадлежит системе образования, где, от начальных классов общеобразовательной школы до аспирантур и докторантур, постоянно происходит «коррекция» результатов оценки знаний под влиянием внеучебных оснований, среди которых преобладающими являются влиятельность должностей и размеры кошельков родителей, что становится определяющими факторами в судьбах молодых людей. Отсюда, поскольку эти процессы обрели очевидный и массовый характер, они фактически имеют реальный статус нормативности. Традиционные (общечеловеческие) моральные ценности терпят фиаско под давлением бесчисленного

количества примеров несправедливости, что становится одной и наивесомых причин деградации как морального, так и правового сознания.

Отсюда, в значительной степени, вытекает *третье положение* данной работы: о «социальном паразитизме». Его можно рассматривать и как некоторую «пассивную» сторону процессов отрицательной селекции, доминирующих во вторичных культурах, которая выражается в создании и постоянном существовании фиктивных общественных функций. Сущность этих «социальных фикций» состоит в имитации общественно необходимой деятельности, что особенно ярко и мощно проявилось в структуре государственных, партийных и карательных органов СССР, когда, например, только так называемых идеологических работников (штатных) насчитывалось по некоторым оценкам социологов (в период перестройки) более двух миллионов человек. Вообще-то, анализ социальных фикций можно выделить и в отдельное положение, поскольку их значение и в жизни современных восточно-славянских государств чрезвычайно велико (возьмем только пример с количеством персональных автомобилей с водителями для начальников, которые содержатся за счет средств налогоплательщиков). Но они – социальные фикции – есть некая «обратная сторона Луны», т.е. «социального паразитизма», и потому могут рассматриваться и таким образом.

«Активная» сторона процессов отрицательной селекции проявляется в постоянном нарушении социальных норм (включая нормы правовые), что становится обязательным условием индивидуального успеха. В моральном плане результатом такого положения становится цинизм, который начинает преобладать на разных уровнях жизни: от бытового до гражданского и государственного. В правовом плане результатом становится не просто криминализация также всех уровней жизни, а некая легитимация криминала через уже указанные факторы моральные, через эстетизацию, через риторичу оруэловского типа.

Суть же социального паразитизма – в существовании колоссального слоя потребителей общественного продукта и общего богатства, который для общества фактически своего труда не использовал. Значительная часть сверхбюрократизированного государства, т.е. привилегированного чиновничества, постоянно разрушает жизнь своих народов, принуждая сограждан удовлетворять свои потребности, нерациональные с точки зрения

как с точки зрения общественной необходимости, так и с точки зрения возможностей самого общества. В марксистской терминологии речь идет о сверхэксплуатации, однако фактически она является реальным продолжением практики тоталитаризма. Одним из доказательств этого может служить и резкое сокращение населения, правда, не как следствие массовых расстрелов, а как результат иных процессов. Логика социального паразитизма не может не воплощаться в отрицание и ограничение возможностей и свободы сообщества, другими словами, противостоять праву в том его понимании, которое стало достижением западно-христианской культуры Нового времени, т.е. праву как свободе *каждого* индивида. Социальный паразитизм в иных своих проявлениях отрицает также и наличное законодательство, включая конституционные нормы, превращая их в декларативный антураж.

Еще один аспект – грань – социального паразитизма в том, что он является выражением господства обыденного сознания, которое опирается на элементарные (растительные и животные – по Аристотелю) потребности людей. Ее определяющее влияние многократно умножается возможностями СМИ, где указанным и иным ориентирам обывательского потребительского характера подчинены практически все жанры: от рекламы до художественных фильмов. Таким образом культура как способ бытия нашего человека оказывается погруженной в созданную отчасти искусственно, отчасти продолжающую традиции различных предшествующих времен атмосферу преобладания обыденного, примитивного сознания, не имеющего потребности в творческом напряжении, где а-моральные и анти-правовые формы жизни обретают качества закономерности и часть из них уже достигла значения общественной нормативности. Сложность ситуации умножается сведением их до уровня повседневности, а это становится уже определяющим фактором жизни, т.е. культурного существования в целом. Но скорее следует говорить о некоем новом – «пост-советском» [12] – виде «латиноамериканского варианта» развития, который предлагается терминологически определить как «негатив-патернализм». Поэтому остается еще много проблем, решение которых является обязательным для разворота направления нашего движения в сторону цивилизованного мира, например, проблема преступной государственности [13], которая вытекает из вышеизложенного самым естественным

образом. Интерес для исследователя – представителя обществоведения представляет тот факт, что в описанной ситуации мы видим ту «физиогномику культуры» (О. Шпенглер), которая презентует еще сущность в целом. Ветер свободы принес не только свежий воздух, облегчивший дыхание миллионам людей, но и горы мусора, которые не позволяют им часто сделать даже один шаг в ту сторону, в которую они хотят направиться. Цена культурно-исторического императива безответственности и мифологически-иррационального способа мышления чрезвычайно велика. Пока же мы десятилетиями констатируем наличие одних и тех же проблем, в том числе в сфере правовой. Так, в юридической литературе обычно говорится о «низком уровне» правосознания и правовой культуры населения, «коррупционности власти», «бюрократизме аппарата» власти и центральной, и на местах [14], но такая констатация не есть чем-

то новым, об этом писал еще Б.А. Кистяковский, а главное – не отвечает на вопрос, ответ на который может прояснить сущность такого рода проблеме: «почему?» Как представляется, предложенный в этом тексте подход поможет прояснить хотя бы небольшую часть вопросов, составляющих содержание указанной проблемы. Во всяком случае, чем ближе сформулированный диагноз к реальному течению болезни, тем больше шансов на выздоровление. А то, что назвать нас здоровыми в социальном отношении нельзя, вряд ли кто будет оспаривать. Тогда остается надеяться, что следующим вкладом восточнославянских народов в практику государственного строительства будет пример преодоления многовекового пренебрежения правом – в целом, и тоталитарного наследия – в частности.

ЛИТЕРАТУРА

1. См.: Социально-исторические и мировоззренческие аспекты философских категорий. – К.: Наук. думка, 1978; Категории философии и категории культуры. – К.: Наук. думка, 1983; Бытие человека в культуре (опыт онтологического подхода). – К.: Наук. думка, 1992; Онтологічні проблеми культури. – К.: Наук. думка, 1994; Феномен української культури: методологічні засади осмислення. – К.: Фенікс, 1996; Ідея культури: виклики сучасної цивілізації /Є.К. Бистрицький, С.В. Пролесев, Р.В. Кобець, Р.В. Зимовець. – К.: «Альтерпрес», 2003; Суханцева В.К. Метафізика культури. – К.: Факт, 2006. др. 2. См.: Бистрицький Е.К. Культура, личность, экзистенция // Онтологічні проблеми культури. – К.: Наук. думка, 1994. 3. Шинкарук В.І., Бистрицький Є.К. Передмова // Феномен української культури: методологічні засади осмислення. – С. 3-7. 4. См. напр.: Рабінович П.М. Основы загальної теорії права та держави: Навчальний посібник. – Вид. 10-е, доп. – Львів: «Край», 2008. – С. 9-11. 5. См., напр.: Бандура О.О. Деякі аспекти еволюції розуміння свободи в західній культурі // Мультиверсум. Філософський альманах. Вип. 17. – К.: Укр. центр духовн. Культури, 2000. – С. 46-53; Максимов С.І. Ідея права і національний характер // Вісник Університету внутрішніх справ: Спецвипуск. – Х.: Університет внутрішніх справ, 2002. – С. 82-88; Сливка С.С. Культурологія права у професійній культурі юриста: філософський аналіз деяких джерел // Актуальні проблеми правознавства: Науковий збірник ЮІ ТАНГ. – Тернопіль, 2001. – С. 58-65; др. 6. Симптоматичним в цьому контексті являється названіє – і зміст – статті черкаського дослідника, опублікованої в міжнародному журналі, видаваному в Україні: Проценко І.П.

Право як феномен культури: філософсько-історичний аналіз // Проблеми філософії права: Міжнародний часопис. Т. III. – № 1-2. – К.-Чернівці: Рута, 2005. – С. 338-350. 7. По результатам выполнения этой работы, в которой приняли участие украинские и российские ученые – правоведа, философы, историки и педагоги – подготовлена к публикации монография: «Філософія і право: культурно-історичні аспекти взаємодії» /За ред. О.М. Литвинова. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 311 с. Вихід книги в світ планується в листопаді 2010 року. 8. См.: Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. – М.: Изд-во АСТ, 2003. 9. См.: Павленко Ю.В. Історія світової цивілізації: Соціокультурний розвиток людства. – К.: Либідь, 1996. 10. См.: Васильев Л.С. История Востока: В 2-х т. – М.: Наука, 1993.– Т. 1. 11. Павленко Ю.В. Указ. соч. 12. Термін «пост-тоталитарний» здебільше не може бути використаний, оскільки Німеччина (в силу причин здебільше культурно-історичного характеру!) змогла позбутися від спадщини націонал-соціалізму, во всякому випадку «ветерани гестапо» понесли кримінальне покарання, в відмінність від наших країн, де «ветерани НКВД» отримували і отримують персональні пенсії. 13. Преступна державність – поняття, яке визначає державу як суб'єкта права, який порушує правові норми. Більш детально см.: Солов'єв Е.Ю. Личність і право // Солов'єв Є.Ю. Прошлоє толкує нас: Очерки по історії філософії і культури. – М.: Політиздат, 1991. – С. 413-415. 14. См.: Тацій В. Проблеми реформування конституційних засад державного ладу України // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3. – С. 3-10.

К ВОПРОСУ О РОЛИ ПРИНЦИПОВ ПРАВА КАК СИСТЕМООБРАЗУЮЩИХ ФАКТОРАХ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

В период реформирования правовой системы и законодательства существенно возрастает роль принципов права. Поскольку в этот период действующее законодательство не может быстро и эффективно реагировать на изменения общественных отношений, правовые принципы служат инструментом регулирования социальных отношений. Они необходимы для восполнения и преодоления, существующих в законодательном массиве, пробелов и служат ориентиром для формирования нового законодательства и исправления уже существующего.

Существование системы принципов юридических принципов обусловлено специфическим характером проявления наиболее общих закономерностей государственно-правовой жизни. Четко выстроенная система юридических принципов необходима для поиска оптимальных форм правового опосредования исходных социальных связей. Отсутствие такой системы тормозит законотворческую деятельность и сказывается на качестве принимаемых нормативно-правовых актов.

Исследование проблемы принципов процессуального права и попытка систематизировать имеющиеся в научной литературе знания об исследуемом вопросе невозможны без рассмотрения вопроса о классификации принципов российского права в общей теории права, поскольку «научные классификации служат важнейшим средством теоретического воспроизведения объекта исследования» [7, 27]. Классификация тех или иных правовых явлений способствует определению места и роли объекта в общей системе, установлению наиболее важных и общих для всех объектов качеств и свойств, способствует более глубокому познанию объектов и их системы.

В процессе классификации значительное внимание уделяется не только общности классифицированных объектов, но и их особенностям [8, 243].

Классификация принципов права может производиться по различным основаниям.

Наиболее распространенной и устоявшейся в юридической литературе является классификация принципов права на: общеправовые, межотраслевые и отраслевые.

Подобной классификации придерживаются такие ученые как С.С. Алексеев, Н.И. Матузов, А.В. Малько, Л.С. Явич, А.М. Васильев и

другие. В основу данной классификации положена сфера правовых отношений на которую они распространяются.

Отдельные исследователи дополняют приведенную классификацию подотраслевыми, институционными [10, 32] принципами, а также принципами правовых категорий [3, 21].

Под общеправовыми принципами, как правило, понимаются основополагающие идеи, основные начала, характеризующие особенности права в целом. К ним, как правило, относят: принцип законности, справедливости, гуманизма, демократизма, равноправия и другие. Отраслевые принципы выражают содержание отдельных отраслей права, а межотраслевые определяют характер двух и более отраслей права.

Система принципов права – это интегрированные в законодательный массив нормативные предписания, обладающие самостоятельностью, стабильностью, автономностью функционирования и взаимодействующие с другими элементами системы и иными правовыми системами в целях наиболее полного и эффективного урегулирования общественных отношений.

Юридические принципы являются системным образованием и классифицируются на разноуровневые группы, отражающие как государственно-правовые закономерности, так и сферы общественных отношений на которые распространяют свое действие.

По нашему мнению систему юридических принципов составляют: принципы надпозитивного права, принципы правового государства, принципы позитивного права.

Общесцивилизационные государственно-правовые принципы (принципы надпозитивного права) – персонцентризм, демократизм, законность, народовластие, принцип справедливости, принцип гуманизма.

Ситуация в сфере соблюдения прав и свобод человека на настоящее время является не только важнейшим социальным и политико-юридическим показателем, но и служит критерием цивилизованности государства и общества.

Сущностными характеристиками надпозитивного права являются: противопоставление фактического (позитивного права) идеальному (естественному праву), признание естественного права высшими нормами,

основанными на абсолютной справедливости, и наличие у человека природенных (естественных) прав.

Особенность нормативности надпозитивного права обусловлена субъектным составом регулируемых им правоотношений, обязательным участником которых является государство, а также характером таких правоотношений, возникающих по вопросу защиты прав человека.

Спецификой надпозитивного права является особая процедура принятия международных соглашений и присоединении к ним государств. При этом защита норм надпозитивного права осуществляется как внутри государства, так и международном уровне путем обращения в наднациональные юрисдикционные органы.

Общечивилизационные государственно-правовые принципы рассматриваются как закономерности выражающие сущность организации государства и системы права. Как уже отмечалось выше, надпозитивные принципы права выделял в своих работах Г.Н. Манов. Кроме того, соглашаются с существованием «надпозитивной формы» юридических принципов права в российской правовой системе В.М. Ведяхин и О.Е. Суркова. По их мнению, надпозитивная форма означает, что принцип права существует не в формальном источнике, а в сознании лиц, реализующих правовые предписания, то есть в виде идеи [9, 18].

Полагаем, надпозитивное право следует рассматривать как систему сформированных международным сообществом базовых нормативных установлений, выражающих формально-определенные возможности и притязания людей на обладание и использования социальных благ, обусловленных осуществлением общечеловеческих ценностей.

Данная группа принципов определяет приоритетность интересов личности и является базой для формирования других групп принципов. Принцип народовластия проявляется в демократической организации государства, республиканской форме правления. Носителем суверенитета и источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно (например, выборы президента и представительных органов государственной власти) или через органы местного самоуправления.

Принцип гуманизма в формировании и деятельности механизма Российского государства основывается на том, что оно – социальное государство, политика которого направлена на удовлетворение духовных и

материальных потребностей личности, обеспечение благосостояния человека и общества.

Конституция РФ в ст. 2 впервые в ряду основ конституционного строя провозгласила: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Это конституционное требование является одним из проявлений принципа персонифицизма.

Принципы правового государства – верховенство правового закона, принцип разделения властей, принцип взаимной ответственности гражданина и государства, принцип правового самоограничения власти, принцип независимости судебной власти, принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина.

Понятие правового государства означает связанность и ограничение государства и его органов правом, демократической конституцией и правовыми законами, изданными на основе этой конституции. Важную роль в ограничении государства правом играют нравственная идея справедливости и иные гуманные принципы, общечеловеческие ценности по вопросам предоставления и гарантии прав и свобод личности [2, 56].

Для правового государства характерно ограничение государственной власти через реализацию прав и свобод человека и гражданина. Права человека положены в основу системы «сдержек и противовесов», правового ограничения для государства, не допуская тем самым излишнего регулирующего вторжения последнего в частную жизнь.

Принципы правового государства обеспечивают господство права, взаимодействие властных структур, реальность прав и свобод, качество деятельности органов государственной власти [4, 51]. Правовое государство опирается на принцип разделения властей, который в современной интерпретации имеет три акцента: социальный, политический и юридический. С точки зрения социальной, разделение властей обуславливается разделением общественно необходимого труда по осуществлению властных функций, его специализации и профессионализации. Политический смысл разделения властей заключается в демонаполизации власти, рассредоточении ее по различным участкам и рациональной организации. Юридический аспект разделения властей реализуется через конституционное закрепление важнейших положений самой идеи, конституционное разграничение ветвей власти.

Принцип верховенства правового закона является одним из основополагающих принципов правового государства, поскольку право является преградой на пути самовозрастания и ожесточения государственной власти [2, 68].

Право требует власти, и государственная власть посредством своих актов придает правовым нормам возможность строгой юридической определенности содержания регулирования, публичного признания и общеобязательности [2, 69].

Конституция закрепляет такие нормы, которые в полной мере отвечают принципам *правового государства*. Статья 2 говорит о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются согласно обще признанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией (ст. 17) являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18). Конституция закрепляет равенство прав и свобод граждан независимо от каких бы то ни было обстоятельств (ст. 19).

Принцип разделения властей, согласно которому государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, причем органы каждой из этих ветвей власти являются самостоятельными, представляет собой, как отмечалось, системообразующий фактор механизма современного Российского государства (ст. 10).

Общие принципы позитивного права.

Термин «позитивное право» начал активно применяться в юридической науке с 17 века для отграничения права «естественного» от права, установленного государством.

Позитивное право представляет собой внешне объективированное институционное образование, выраженное в системе общеобязательных формально-определенных норм, в писанных источниках, в законах. Даже с интеллектуальной стороны позитивное право характеризуется существенным качественным своеобразием: оно состоит в основном из системных нормативных обобщений, получающих закрепление в источниках права. И когда в условиях развитого гражданского общества нормативные обобщения наполняются основательным современным гуманитарным содержанием, оно остается нормативным

институционным образованием – писаным правом [1, 64].

Позитивное право рассматривается нами как система общеобязательных социальных норм, установленных или санкционированных государством, выраженных в нормативных правовых актах.

Система позитивного права распадается на подсистемы, которые сами являются системами для входящих в них норм. Традиционно выделяют такие подсистемы, как публичное и частное, материальное и процессуальное право. Эти совокупности далее делятся на отрасли, подотрасли, институты права.

В соответствии с этим делением общие принципы позитивного права подразделяются на *принципы публичного права* (нормативного установления функций, профессионализма, компетентности, публичности (официальности) неотвратимости ответственности за правонарушение и др.); *принципы частного права* (всеобщности правосубъектности, диспозитивности, формального равенства, автономности и самостоятельности, свободы договора, принцип свободы осуществления экономической деятельности, принцип защиты всех форм собственности); *принципы материального права* (принципы частного и публичного права); *принципы процессуального права* (нормативного установления функций, полномочности сочетания централизма и децентрализма, сочетания коллегиальности и единоначалия, профессионализма и компетентности властных субъектов, гласности юридического процесса, последовательного совершения юридически значимых действий, срочности процесса, процессуального равноправия, принцип процессуальной экономии и др.)

Публичное право – та часть системы права, нормы которого направлены на защиту общего блага, связаны с полномочиями и организационно-властной деятельностью государства, с выполнением общественных целей [6, 838].

В современной юридической литературе к отраслям публичного права традиционно относят конституционное (государственное), административное, финансовое, уголовное, уголовно-исполнительное, отрасли процессуального права, международное публичное право.

Частное право – часть системы действующего права, которая обеспечивает интерес отдельной личности, коллективов людей, регулирует отношения граждан, их объединений, предприятий, фирм и иных хозяйственных подразделений и основана на договоре между равноправными субъектами [6, 1071].

В частном праве в отличие от публичного существуют «горизонтальные» отношения, основанные на юридическом равенстве субъектов, координации их воли и интересов. Преимущественное положение в нем занимают юридические дозволения, а не императивные предписания, не запреты [5, 23].

В соответствии с системностью позитивного права следует выделять межотраслевые

принципы, отраслевые принципы и принципы институтов права.

Необходимость исследования теоретического знания об особенностях конструирования процес-суальной нормы, о принципах как системообразующих факторах процессуального права прослеживается в настоящее время, в условиях активного реформирования российского процессуального законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА, 1998. 2. Алексеев С.С. Философия права. М.: НОРМА, 1997. 3. Байниязов Р.С. Принципы правосознания: понятия и виды. //Вестник Волжского университета им. В.Н.Татищева. Серия «Юриспруденция». – Тольятти, 2000. Вып. 12. 4. Боев В.М., Городинец Ф.М., Григонис Э.П. Правовое государство: реальность, мечты, будущее. – СПб.: Изд-во «Алетейя», 1999. 5. Кожевников С.Н. Право публичное и частное. //Международное публичное и частное право. – 2005. – № 2. 6. Пиголкин А.С.

Публичное право // Российская юридическая энциклопедия / Гл. ред. А.Я. Сухарев. М., 1999. 7. Розова С.С. Классификационная проблема в современной науке. Новосибирск, 1986. 8. Сравнительное правоведение /Общая часть/ Учебник для юридических вузов. М., 2001. 9. Факторы формирования и реализации принципов права / В.М. Ведяхин, О.Е. Суркова. – Самара, 2005. 10. Чураков А.Н. К вопросу о понятии принципов юридической ответственности // Вестник Волжского университета им. В.Н.Татищева. Серия «Юриспруденция» – Тольятти. – 2000.

Мінченко О.В.

*к. ю.н., старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Національної академії внутрішніх справ (Україна)*

РОЛЬ ЮРИСТІВ У ГРОМАДЯНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Поняття «правова держава» та «громадянське суспільство» є невіддільними, оскільки серед суттєвих передумов успішного формування та функціонування правової держави слід назвати наявність в країні громадянського суспільства. Іншими словами, фундаментом побудови громадянського суспільства та основою його встановлення є правова держава.

Існує багато не співпадаючих одне з одним уявлень про громадянське суспільство та про характер його співвідношення з державою. Взагалі, громадянське суспільство виступає в якості певної антитези, протиположності державі. При такому співвідношенні з державою, призначення громадянського суспільства в особі різних соціальних груп, класів верств, організованих у спеціальні інститути та об'єднання, полягає не лише в нагляді за діями держави з тим, щоб вони не виходили за межі законності та конституційності, але й застосування всіх дозволених законом заходів для того, щоб примусити державу та її органи у випадку порушення ними діючих правових актів повернутися на шлях закону. Так громадянське суспільство виступає не лише гарантом послідовного та безперервного розвитку цивілізації, але й гарантом існування

розвитку самої правової демократичної держави.

Правова держава – це держава, в якій юридичними засобами реально забезпечується максимальне здійснення, охорона і захист основних прав людини. Для забезпечення базових цінностей громадянського суспільства створюються найрізноманітніші інституції, органи, установи, які наділяються різними функціями та разом входять до поняття механізму правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина. В зв'язку з цим особливу увагу привертають питання розмежування обсягів понять: правоохоронна та правозахисна діяльність (правова охорона та правовий захист).

Громадянське суспільство – це суспільство з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими відносинами і зв'язками, яке взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії і права. Саме розбудова громадянського суспільства, демократизація всіх сфер суспільного життя є однією зі стратегічних цілей нашої держави, що набуває особливого значення на шляху просування України у європейський, світовий простір, наближення до європейських стандартів демократії. При розбудові українського громадянського суспільства потрібно

враховувати вплив не тільки західної і східної моделей розвитку зазначеного суспільства, а й власний, позитивний та негативний досвід, зумовлений власними традиціями, культурою, менталітетом, рівнем правової культури та правосвідомості громадян.

Сьогодні в Україні існують труднощі становлення громадянського суспільства, незважаючи на які, в цілому магістральний шлях його розвитку пролягає у напрямку західноєвропейської цивілізації, у контексті поступової еволюції до стандартів європейської демократії. Зокрема, у ФРН громадянське суспільство є складовою діючої демократії. Держава створюється громадянами, а не окремою інституцією або групою зацікавлених осіб. Люди мають право на участь в політичних рішеннях держави і контроль за ними [1].

Звичайно, громадянське суспільство зацікавлене у підтримці й захисті держави, але лише в тій мірі, в якій буде неухильно виконуватися вимога невтручання держави у незалежне функціонування громадянського суспільства.

Найважливішими принципами громадянського суспільства є свобода особистості та приватна власність. Як тут не згадати Г.В.Гегеля, який піддав ґрунтовному аналізу громадянське суспільство, наголосивши, що громадянське суспільство – це сфера приватних інтересів у рамках правового порядку [2]. Воно не може існувати без організаційних структур недержавного типу – політичних партій, профспілок, асоціацій, релігійних об'єднань, різних культурних і освітніх центрів.

Наприклад, у ФРН, Австрії, Швейцарії існує різноманіття діючих осіб і організацій, які представляють «не державу і не ринок», а третій сектор – громадянське суспільство. Це профспілки, церква, вільні групи виборців, об'єднання по захисту прав споживачів, природоохоронні групи, організації сусідської взаємодопомоги, спортивні об'єднання, добровільна протипожежна служба, жіночі організації, організації самодопомоги, правозахисні організації. Завдяки цим організаціям громадяни вирішують конкретні проблеми, тут здійснюється представництво їхніх інтересів, багато з них займається суспільно-корисною працею і тим самим бере на себе відповідальність за суспільне благо. Соціальна і політична відповідальність людини є коригуючим фактором розвитку ринкових сил, котрі самі по собі не можуть бути основою функціонування суспільства.

Дякуючи комплексній взаємодії держави, суспільства, приватних, орієнтованих на прибуток діючих осіб (ринок) і представників громадянського суспільства, виникає необхідне для демократії «поле напруги», а із нього виростає консенсус і стабільність.

Організації і діючі особи громадянського суспільства благотворно впливають на суспільний діалог і сприяють формуванню суспільної думки, вирівнюванню різних інтересів, а тим самим і рівновазі в суспільстві. Громадянське суспільство – це запорука консолідації. Динаміка і стабільність в суспільстві забезпечується можливістю публічного представництва законних потреб, їх включення в процес прийняття політичних рішень. Користь від цього отримують усі, а не тільки представники окремих груп за інтересами.

Важливо пам'ятати, що вільний демократичний устрій утворює як основу, так і межі всієї суспільної. Основний закон (беручи до уваги ФРН) гарантує громадянам право вільного утворення об'єднань, але разом з цим вносить обмеження, за якими забороняються об'єднання, цілі або діяльність яких суперечать кримінальним законам чи направлені проти конституційного устрою або проти ідеї взаєморозуміння народів [77, 183]. Все-таки передумовою для цього є чіткі закони і незалежна судова влада.

Саме чітка реалізація законів, підзаконних актів, дотримання належного рівня законності, реалізація прав та свобод всіх членів громадянського суспільства забезпечується не стільки економічними, політичними, організаційними, виховними засобами, скільки правовими, тими, що використовуються професійними юристами та складають одну із важливих характеристик структури юридичної діяльності. Однак структуру характеризує і зміст юридичної роботи до якого відносять ті чи інші дії суб'єктів юридичної діяльності.

Найважливішим, що об'єднує членів громадянського суспільства, є інтерес. Забезпечення цього інтересу є показником розвитку суспільства. В громадянському суспільстві може йти мова як про інтерес особи, тобто інтерес, який забезпечується на індивідуальному рівні, так і про інтерес суспільства, тобто сукупний інтерес, інтерес, який забезпечується на загальному рівні.

Є різні способи та форми забезпечення інтересів. Юридична діяльність – це одна з форм правової діяльності, що дозволяє реалізувати право, інтерес, статус особи і громадянина.

В контексті осмислення генезису громадянського суспільства як факту соціальної дійсності набувають актуальності питання генезису змісту юридичної роботи, характеристика якого цілком залежить від рівня розвитку суспільних відносин. Це тим більш стає актуальним, якщо вважати, що перспективи розвитку громадянського суспільства в Україні пов'язуються із втіленням ідей верховенства права, пріоритетності прав і

свобод людини і громадянина, реформуванню сфери юстиції тощо, а отже, із прогресивним розвитком сфери юридичної діяльності. В історичному аспекті повчальними є факти трансформування юстиції.

Так, наприклад, варто згадати, що на окремих етапах розвитку громадянського суспільства, наприклад, у ФРН, роль професії юриста помітно знижувалась. В умовах тоталітарної політичної системи, антидемократичного політичного режиму роль юристів зводиться лише до законоведекення. Зокрема, в часи Третього рейху закон був для Гітлера засобом контролю над німецьким народом. Гітлер приділяв велику увагу кримінальному праву, як базовому моменту для збереження власної диктатури. Влада фюрера була безмежною. В першу чергу були звільнені і потрапили під дію «заборони на професію» практикуючі адвокати, правознавці, судді єврейського походження. Всі юристи Третього рейху були зобов'язані вступити в створену владою Націонал-соціалістичну асоціацію юристів, котра слідувала за діяльністю своїх членів і координувала їх діяльність відповідно до принципів націонал-соціалізму.

Справою «честі» для кожного юриста були дисциплінарні суди над тими, хто вчинив такі «серйозні» правопорушення, як відмова від використання нацистського привітання «Хайль Гітлер!». Ті, хто не брав участі у виборах до рейхстагу, могли бути відсторонені від адвокатської практики.

В умовах Третього рейху було скасовано інститут незалежності суддів, ліквідовано інститут присяжних. Усі судді призначалися нацистським міністром юстиції. Від них вимагали дотримуватися не букви закону, а «інтересів нації». Патріотичним обов'язком судді оголошувалося прийняття судових рішень, виходячи з принципів нацистського світогляду. Роль прокурорів у судових процесах була посиленою, в той час як роль суддів і адвокатів послаблена. Адвокатські групи на кримінальних процесах затверджувались прокурором.

Повсюдною практикою було призначення на ключові юридичні пости молодих недосвідчених, але благонадійних нацистів. Студенти університетів, які вивчали право, знаходились під постійним контролем і проходили обробку нацистською ідеологією.

Отже, як бачимо, в перехідні, кризові періоди розвитку суспільства представники юридичної професії або виходять на один з перших планів або усуваються від реального впливу права на суспільні відносини. Це закономірно, оскільки право – один з важелів суспільних перетворень, тобто в умовах демократичного суспільства, правової держави

сфера діяльності юристів значно розширюється.

Юрист – це громадянин, який, як і кожен інший, повинен сповідувати позитивну національну мораль, дотримуватися добрих традицій та звичок. У зв'язку з цим виникає питання про обов'язки юриста перед суспільством. Слід зазначити, що в існуючих джерелах довідково-енциклопедичного характеру подані різні визначення обов'язку. Загалом під обов'язком слід розуміти певну систему принципів, конкретний перелік дій, доручень, які покладені на когось, за невиконання яких передбачено певну відповідальність. Виконує обов'язок юрист здебільшого під впливом різних сил; зокрема, це може бути держава, закон, трудовий колектив, громадськість, а також сам юрист, його внутрішні переконання й спонукання.

Найпоширенішим визначенням функції правника у громадянському суспільстві є надання допомоги клієнту в захисті або відновленні його законних прав. Права людини – це ціннісний орієнтир, який дає змогу застосувати «людський вимір» не лише до держави, права, закону, законності, правового порядку, а й до громадянського суспільства, оскільки ступінь його зрілості значною мірою залежить від стану справ з правами людини, від їхнього обсягу й реалізації.

Професійним обов'язком юриста, який виступає на боці тих чи інших осіб (у ролі юрисконсульта або адвоката), є висловлення від імені своїх клієнтів того, що вони сказали б самі, якби мали необхідну кваліфікацію та знання.

Тут великого значення набуває інститут адвокатури і діяльність адвоката, що виступає надійною правовою гарантією здійснення захисту прав людини і надання їй правової допомоги. У досліджуваних країнах інститути адвокатури, нотаріату не називаються серед елементів, що складають будову сучасного поняття громадянського суспільства, його інституційну основу. Проте і адвокатура, і нотаріат є доволі розвинутими, прогресивними та ефективними інститутами, що здійснюють правовий захист громадян своєї землі або конкретних громадян.

Якщо порівняти такий підхід до концепції громадянського суспільства в Україні, то виявляється навпаки, що структура громадянського суспільства є багаторівневою, деталізованою, до якої обов'язково включаються найрізноманітніші організації, тому вважаємо за доцільне припустити, що в зарубіжній літературі хоча і не вказується на те, що інститути адвокатури та нотаріату мають розглядатися як інститути громадянського суспільства, але загалом сприймаються як такі.

В сучасній науковій літературі питанням професійної діяльності юристів приділяється значна увага, досліджуються різноманітні аспекти їхньої роботи у зв'язку з чим можна виокремити праці організаційного, методичного, галузевого, психологічного характеру. Проте найбільший інтерес представляють ті, що знаходяться в руслі деонтологічного напрямку досліджень, які висвітлюють морально-етичні та професійно-психологічні якості. В цих дослідженнях проводиться одна дуже важлива думка про те, що кожний юрист-професіонал (адвокат, суддя, прокурор чи нотаріус) має чітко усвідомлювати: за визнання та практичне здійснення прав і свобод людини і громадянина він буде відповідати перед законом, перед людьми і перед власною совістю. Саме це є основним в діяльності юристів будь-якої правової демократичної держави. Тут, звичайно, доречним було б вивчення та критичне запозичення зарубіжного досвіду, зокрема країн германського типу, де важливою рисою діяльності будь-якого юриста є незалежність і відповідальність.

Так, для прикладу, судова система Австрії, ФРН і Швейцарії і система прокурорських органів визначається, перш за все, федеративним устроєм держав. Судова влада в системі державного управління має виняткове становище, яке характеризується величезною довірою громадян. У ФРН, наприклад, дуже розгалужена система судів; створені Федеральний Конституційний суд і конституційні суди земель; функціонує також система загальних і спеціалізованих судів. Суддя є центральною фігурою в системі правосуддя, чисельність професійних суддів у ФРН утричі більша (у ФРН на 1 мільйон жителів – 200 судів, в Італії – 101, у Великій Британії – 51), ніж, наприклад, у США, при значно меншій кількості населення [4].

Особливістю здійснення прокурорської діяльності є те, що органи прокуратури утворюються при судах, але при цьому прокуратура є самостійним органом, незалежним від суду. Органи прокуратури ФРН не об'єднуються організаційно в єдину централізовану систему. Нагляд і керівництво прокуратурою здійснюють: Федеральне міністерство юстиції і земельні управління юстиції. Цей факт привертає до себе увагу, оскільки в Україні діяльність прокуратури є централізованою.

Важливу роль, як уже зазначалося, у забезпеченні інтересів особи та громадянського суспільства відіграють адвокати, нотаріуси, а також громадські правозахисні організації, які є надійною

правовою гарантією здійснення захисту прав людини і надання їй правової допомоги. У країнах германського права (які згадувалися в статті) інститути адвокатури, нотаріату не називаються серед елементів, що складають будову сучасного поняття громадянського суспільства, його інституційної основи. Проте і адвокатура, і нотаріат, і громадські правозахисні організації є доволі розвинутими, прогресивними та ефективним інститутами, що здійснюють правовий захист громадян своєї землі чи конкретних громадян.

Особливістю німецького нотаріату є здійснення його функціональних повноважень у трьох формах, які історично склалися на території ФРН: «чисті» нотаріуси; адвокати – нотаріуси; чиновники – нотаріуси.

І професія адвоката і професія нотаріуса належать у ФРН, наприклад, до так званих «вільних» професій. Федеральний союз представників вільних професій дає таке визначення вільним професіям: «Особи вільних професій, володіючи особливою професійною кваліфікацією, діючи особисто, за власної відповідальності і займаючись власним бізнесом, надають послуги в духовно-ідеальній сфері, що відповідають інтересам їх замовників і суспільства в цілому. Їхня професійна діяльність зв'язана, як правило, зі специфічними професійно-правовими обов'язками у відповідності з державним законодавством або автономно встановленими професійними представництвами правовими нормами, котрі гарантують і підвищують професіоналізм, якість і дозволяють закріпити існуючі довірливі відносини з замовником» [5]. Вільні професії займають часто проміжне місце між державними установами і промисловими підприємствами. Наприклад, нотаріуси діють за дорученням держави.

Таким чином, повертаючись до понять права держава – громадянське суспільство – забезпечення прав та свобод людини і громадянина з необхідністю звертаємося до таких категорій як «право», «закон», «законність», функціонування та розвиток яких забезпечується в першу чергу напруженою та самовідданою працею професійних юристів, до яких як з боку правової держави так і з боку громадянського суспільства ставляться високі вимоги.

Проблематика громадянського суспільства має розглядатися як в контексті питань розвитку державності, так і в контексті інших правових проблем, що з одного боку характеризують стан та перспективи розвитку правової системи України (правове регулювання, юридична техніка, законність, юридична діяльність), а з іншого – стан та перспективи розвитку суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Штюдеманн Д. Громадянське суспільство в Німеччині. Що таке громадянське суспільство, і яку роль воно відіграє для нас, німців? / Д. Штюдеманн // Дзеркало тижня. – 2002. – 9 – 15 лютого. – С. 5.
2. Філософія права 1820 (Гегель Г. В. Ф.) [Електронний ресурс] // Электронная библиотека по философии. – Режим доступу <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000360/>
3. Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. и со вступ. ст. Л.А. Окунькова. – М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. – С.183.
4. Сердюк В. Єдність судової системи в контексті судово-правоохоронної реформи / В. Сердюк // Юридичний вісник України. 2-8.02.2008. – № 5. – С. 7. 5. Зорге А. Свободные профессии в Германии / А.Зорге // Режим доступу: <http://www.freie-berufe.de>

І. М. Лубко

*к. і. н., доцент кафедри теорії та історії держави і права,
Черкаський національний університет ім. Б. Хмельницького (Україна)*

ЗНАЧЕННЯ І РОЛЬ ПОСТАНОВ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ДЛЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ: СУЧАСНА ЮРИДИЧНА ДУМКА

Процеси розбудови правової держави в Україні створили надійний фундамент для зайняття судовою владою належного їй місця в системі державних органів. Відповідно до ч. 2 ст. 124 Основного Закону «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі» [1, 27]. Більше того, окрім виконання свого основного завдання – здійснення правосуддя – судові органи уповноважені давати судам роз'яснення з питань застосування законодавства. Недостатньо високий рівень національного законодавства, що містить в собі чисельні правові прогалини та колізії, призводить до необхідності їх заповнення (усунення) судовими органами. Оскільки, відповідно до Основного Закону Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, то необхідно, щоб «у його арсеналі були дієві інструменти, за допомогою яких можна було б оперативно та ефективно впливати на правозастосовну діяльність судів з метою забезпечення однакового застосування ними законодавства» [7, 3].

Відомо, що Конституція України не наділила найвищий судовий орган правом законодавчої ініціативи, однак, як переконливо доводить час, вивчення та узагальнення судової практики, ретельний аналіз даних судової статистики диктує нагальну потребу усунення суперечностей, що мають місце у національній системі права. Тому необхідність пошуку конкретних та ефективних шляхів впливу судової практики на вдосконалення чинного законодавства, питання про наділення судової влади в особі Верховного Суду України правом законодавчої ініціативи на сьогодні є недостатньо дослідженими та актуальними науковими проблемами, що й спонукало звернутись до їх обговорення.

Варто визнати, що значний вплив на правозастосовчу практику в Україні мають постанови Пленуму Верховного Суду України. Постанови формально не належать до джерел (форм) права, проте існуючі на сьогодні доктринальні погляди щодо їх правової природи, ролі і значення в системі нормативно-правових актів дозволяють зробити висновок про суперечливе ставлення юристів до обов'язковості їх застосування в судовій практиці. Не менш суперечливою є і сама судова практика, яка, як вважає професор А. О. Селіванов, «розвивається без належного спрямування, оскільки роз'яснення Верховного Суду України мають рекомендаційний характер, а тлумачення, яке дає Пленум Верховного Суду України щодо вирішення певної категорії справ, часто не є правилом для всіх судів і тому виникає проблема зниження якості судових рішень, появи умов для порушення принципу єдиної законності» [8, 2]. Д. В. Кухлюк також переконливо доводить, що нехтування судовою системою правилами, створеними її ж елементами, «ставити під сумнів законність постановлених судових рішень, що створює умови для численних зловживань, у т. ч. й корупційних, які, на превеликий жаль, набули системного характеру» [5, 27]. Підсумувати висловлені думки варто узагальненням Д. Д. Лилака, який вважає, що неузгодженість та колізійність судової практики «не сприяє однаково праворозумінню у суспільстві, деформує правову свідомість та правову культуру суб'єктів правовідносин, що, безумовно, впливатиме на їх правову поведінку» [6, 65]. Оптимістичніші думки щодо ролі і значення судової практики висловлює дослідниця Д.Ю. Хорошковська, яка стверджує, що «судова практика на сьогодні – постачальник адекватної інформації щодо необхідності вдосконалення українського законодавства та

прогресивних напрямків у правотворчій і правозастосовній діяльності» [10, 92].

Варто також зазначити, що судові акти Верховного Суду України виконують функцію засобів судового контролю над правовими процесами, діями суб'єктів права та їх результатами (функція засобу забезпечення законності). На думку А.О. Селіванова, судові акти поділяються за їх змістом і спрямованістю на такі категорії: а) судові акти правозастосовного спрямування як результат казуального тлумачення, які здійснено судом у процесі правозастосування. Вони використовуються місцевими судами з метою з'ясування змісту та дії правових приписів в аналогічних за фактичними обставинами випадках (функція прецеденту тлумачення); б) судові інтерпретаційні акти, які містять дескриптивні судження (описові, інформативні) щодо змісту та дії правових приписів, зв'язків одних норм з іншими. Їх основне завдання – роз'яснення змісту та дії правових приписів. Вони мають значення для суддів як правові рішення, які мають силу переконливості та аргументованості, що надає їм статусу судового прецеденту [8, 3]. Отже, аргументи вченого дозволяють зробити висновок про те, що судові акти Верховного суду України можуть носити як загальнообов'язковий, так і рекомендаційний характер.

Відомий юрист України П.П. Пилипчук шкодує з приводу того, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду України носять лише рекомендаційний характер і не є обов'язковими для судів, від яких вимагається забезпечити однакове застосування законодавства. «Роз'яснення Пленуму тісно пов'язані із законом, оскільки в них йдеться про застосування останнього. Вони мають не тільки впливати із закону, а й повністю з ним узгоджуватися. Роз'яснення – більш ефективний і безболісний спосіб вдосконалення механізму забезпечення прав громадян та однакового застосування законодавства, ніж удосконалення самих законів, які, за браком часу та масштабністю законотворчої роботи, об'єктивно не можуть бути досконалими», – вважає він [7, 6].

Аргументи супротивників обов'язковості таких роз'яснень зводяться до того, що обов'язковий характер рішень Пленуму Верховного Суду України суперечить конституційному принципу незалежності суддів та підкорення їх лише закону, закріпленого в ст. 129 Конституції; обов'язковий характер таких рішень суперечить статтям 147 та 150 Конституції, де вказано, що Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, до компетенції якого входить надання

офіційного тлумачення Конституції та законів України [1, 33]. «Підкорення суддів виключно закону» як складова частина конституційного принципу, передбаченого ст. 129 Конституції, кореспондує з положенням ч. 2 ст. 19 Конституції, в якій йдеться про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1, 5].

Відповідно до ст. 8 Основного Закону в Україні визнається та діє принцип верховенства права, який поширюється в тому числі і на правосуддя. Як відомо, зміст принципу верховенства права не обмежується виключно приписами Конституції та законів України. Д.В. Кухлюк переконаний у тому, що вважати «законом» у буквальному розумінні цього поняття численні підзаконні нормативно-правові акти, рішення Конституційного Суду України, рішення Європейського суду з прав людини, які суд загальної юрисдикції відповідно до чинного законодавства зобов'язаний застосовувати у процесі судочинства, не варто. Адже у Конституції України про обов'язковість цих документів прямо не сказано. Імперативний характер даних положень визначається окремими законодавчими актами [5, 28]. При цьому, виявляючи законодавчу послідовність, ніщо не заважало Верховному Суду України, застосувавши відповідні положення спеціального законодавчого акта – Закону України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. № 3018-III, визнати обов'язковість роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України [3]. «Тобто, прийняття подібного рішення є компетенцією Верховного Суду України, – переконує він, – оскільки відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції виключно законами визначається судоустрій, судочинство, статус суддів. У випадку законодавчого встановлення обов'язковості рішень Пленуму Верховного Суду України, суди, керуючись відповідними роз'ясненнями, будуть «підкорятись» одночасно положенням закону, яким встановлено імперативність такого рішення, та закону, на виконання якого воно спрямовується» [5, 28].

Динаміка законодавчих змін, які відбулися за останнє півріччя, ще більше ускладнила можливість отримати однозначну відповідь на те, чи є все ж таки обов'язковими до застосування рішення Пленуму Верховного Суду України. Так, Конституційний Суд України 11.03.2010 р. розглянув на пленарному засіданні справу №1-1/2010 щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», які містяться у статті 125 Конституції України. У своєму рішенні з

цього приводу Конституційний Суд України зазначає, що «суть конституційного статусу Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції полягає саме у тому, що законодавець країни визначає в законах межі його повноважень стосовно судових рішень, які ухвалюють будь-які суди України, і встановлює процедуру здійснення ним судочинства, зокрема з визначенням галузевих особливостей судового процесу» [4]. Конституційний Суд України також витлумачив статтю 125 Конституції України та визначив, що статус Верховного Суду України не передбачає наділення його законодавцем повноваженнями суду касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції, оскільки правомірним може бути лише одноразове касаційне оскарження і перегляд рішень суддів. Таким чином, Конституційний суд України своїм рішенням від 11 березня 2010 року вказав законодавцеві на можливий варіант проведення судової реформи в Україні.

На думку керівництва Українського союзу промисловців і підприємців, рішення Конституційного суду України має як позитивні, так і негативні наслідки. «З одного боку, воно дозволяє підприємцям заощадити час на вирішення суперечок в судовому порядку як з комерційними структурами, так і з органами влади. Позбавлення ВСУ права касаційної інстанції до рішень ВГСУ та ВАСУ дозволить уникнути дублювання функцій судів найвищої ланки, зменшить тривалість розгляду справ. З іншого боку, виконання рішення КСУ від 11 березня 2010 року спричинить зменшення рівня контролю Верховного Суду України за уніфікацією судової практики», – повідомляється на сайті УСПП [11].

7 липня 2010 року набрав чинності новий Закон України «Про судоустрій України та статус суддів», яким вносяться суттєві зміни в існуючу систему судоустрою і судочинства. Зокрема, положеннями 1, 2 Ст. 39 встановлюють, що Верховний Суд України переглядатиме справи «з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законодавством також переглядом справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом» [2].

Визнання Конституцією України Верховного Суду України як найвищого судового органу безпосередньо пов'язано з його

повноваженнями щодо здійснення правосуддя, яке має реалізовуватися шляхом наділення законом процесуальними повноваженнями суду касаційної інстанції, суду з перегляду рішень вищих спеціалізованих судів, іншими повноваженнями, що дадуть змогу забезпечити єдність судової практики, однакове застосування закону всіма судами загальної юрисдикції на території України фактично суперечить нормам нового Закону.

Суттєво звужуються також і повноваження Пленуму Верховного Суду України. Так, Пленум Верховного Суду України позбавляється права надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики; у разі необхідності визнавати нечинними роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду.

У листі Голови Верховного Суду України В.В. Онопенка до Президента України В.Д. Януковича від 12 липня 2010 р. зазначається про те, що «на практиці це унеможливить однакове застосування закону всіма судами загальної юрисдикції, спричинить масові конфлікти між судами різних спеціалізацій щодо їх компетенції, що в підсумку неминуче негативно позначиться на якості правосуддя, ефективності судового захисту прав та свобод громадян і призведе до істотного збільшення кількості звернень громадян України до Європейського суду з прав людини» [12].

Отже, правова природа постанов Пленуму Верховного Суду України, як і самого найвищого судового органу, з плином часу змінюється. Вона особлива тим, що постанови офіційно не вважаються нормативно-правовими актами, а тому й не мають формально обов'язкової сили. Проте водночас вони є фактичним дороговказом для суддів і засобом законодавчого регулювання судочинства. Їх дієвість й ефективність неодноразово підтверджена та випробувана часом і судовою практикою.

Не знаходить на сьогодні остаточного вирішення також і проблема надання Верховному Суду України права законодавчої ініціативи. Адже позбавлення суду права брати безпосередню участь у законотворчій діяльності ставить його в нерівні позиції щодо інших гілок та інститутів влади. Тому, на наше глибоке переконання, реалії сьогодення вимагають невідкладного включення Верховного Суду України до переліку суб'єктів законодавчої ініціативи, що стане значимим кроком на шляху розбудови правової держави та формування громадянського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. – Луганськ: «Тандем-плюс». – 2006. – 48 с. 2. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-17. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/>
3. Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. № 3018-III. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/>
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України від 11.03.2010 р. № 8-рп/2010.doc. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/>
5. Кухнюк Д.В. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України як засіб забезпечення однакового застосування законодавства судами України // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 12. – С. 26-30.
6. Лилак Д. Д. Судочинство і проблеми суддівської правотворчості // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 3. – С.65.
7. Пилипчук П.П. Верховний Суд України і забезпечення однакового застосування судами законодавства // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 11. – С. 3-7.
8. Селіванов А. О. Право тлумачити закони та юридичні наслідки застосування офіційної інтерпретації // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7. – С. 2-6.
9. Тацій В. Я., Грошевий Ю.М. Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали наук.-практ. конференції. – К., 1998. – С. 54.
10. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України // Наукові записки. Том 26. Юридичні науки. – С. 92-94.
11. Конституційний Суд України обмежив повноваження Верховного суду України в частині касаційного оскарження рішень спеціалізованих судів. – Режим доступу: <http://www.uspp.org.ua/>
12. Лист Голови Верховного Суду України В. Онопенка до Президента України В. Януковича від 12 липня 2010 р.: Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>

Майданюк І.З.

кандидат філософських наук, доцент, докторант кафедри української філософії і культури Київського національного університету імені Тараса Шевченка (Україна)

ООНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ДУХОВНОЮ СВОБОДОЮ: ВЕРСІЯ ЛАЗАРЯ БАРАНОВИЧА

Відповідно до теорії природних прав людини, розвинутої у XVII–XVIII ст. Г. Гроцієм, Дж. Локком, Т. Пейном, Т. Джефферсоном та ін., всі люди з'являються на світ рівними і мають від природи невід'ємні права на гідне життя й прагнення до щастя. Саме така теорія утверджує світовий порядок, що визнає цінність людини, забезпечує свободу особистості і, відповідно, – свободу націй і народів. І тому в час, коли українське суспільство робить кроки до входження у європейський і світовий простір, разом з тим демократизуючи і гармонізуючи стосунки усіх своїх верств всередині держави, актуальним стає звернення до теорії природних прав людини, яку останнім часом розробляли і західні (Р. Барт, М. Бубер, Ю. Габермас, Г. Гадамер, Й. Гайзінга, Ж. Дерид, Д. Ділі, У. Еко, К. Леві -Строс, П. Рікер, М. Шелер, Е. Фромм, К. Юнг, К. Ясперс), і українські (О. Алексієнко, А. Бичко, І. Бичко, М. Брата-сюк, Т. Воропай, П. Ігнатенко, А. Єрмоленко, В. Ільїн, В. Лях, Н. Михайловська, В. Павленко, М. Попович, Н. Радіонова, В. Рижко, Н. Северин, М.Скринник, І. Старовойтова, Н. Тарасова, Н. Хамітов, Ю. Шинкаренко, М. Шульга) мислителі. Шлях до обґрунтування національної самодостатності більшість з них вбачають у зверненні до історичних коренів народу і його історичної тяглості, переконують,

що у формуванні національної ідентичності найвизначнішу роль відіграє національна культура, до котрої і пропонуємо звернутися.

Свою частку у вирішенні проблеми оновлення суспільства дають мислителі-вихідці із Києво-Могилянської академії, котра стала невід'ємною складовою європейської цивілізації початку XVII ст., адже тут, поряд із викладанням курсів філософії, риторики, богослов'я, впроваджувались ідеї цінності людини, її права на свободу та формальну рівність, – права, яке забезпечує людині гуманне ставлення до неї з боку влади і суспільства. Серед цих мислителів виділяється постать Лазаря Барановича (1620-01/11.09.1693) – випускника Києво-Могилянської колегії, а згодом її професора і ректора, Чернігово-Сіверського архієпископа, філософа, письменника і політика, провідника неформального Чернігівського науково-мистецького гурту, автора двох збірок проповідей – «Меч духовный» та «Трубы словесъ проповѣдних» – а також «Триодиона».

За своїми філософськими поглядами Баранович – типовий представник Києво-Могилянської школи, що поєднала в межах барокової схоластики елементи античних, патристичних, ренесансних, реформаційних філософських учень в їхній українській

рецепції. Він витлумачував Бога як «слово і образ» і водночас як «всетримаючу» творчу силу й мудрість, що розділяє світ і антисвіт, Сущє й Ніщо. Світ вважав складеним з чотирьох стихій, що, змішуючись у різних пропорціях, породжують розмаїття сущого і визначають вдачу кожної окремої людини. Поділяючи людину на «внутрішню» і «зовнішню», стверджував, що перемога першої веде до переображення людини, її перевтілення у «нового Адама» як універсального ідеалу досконалої людини. Шлях до переображення людини вбачав в освіті й вірі [1, 6].

Умовою гармонізації суспільних відносин і оновлення суспільства вважав т.зв. «перехрещення» народу, тобто масове переображення і моральне самовдосконалення. На чолі нового порядку бачив монарха, якості якого відповідають ідеалові правителя – «філософа на троні». Ідея внутрішнього переображення людини і створення на його основі злагодженого суспільного механізму, намальована Барановичем, знайшла розвиток у філософії Інокентія Гізеля, Феодосія Софоновича, Іоанікія Галятовського, Антонія Радивилівського, Данила Туптала (Ростовського), Івана Мирського, Івана Величковського, Петра Армашенка, Олександра Бучинського-Яскольда, Івана Орновського, Григорія Сковороди та ін. [1, 7].

«У тому, що провідною постаттю на сцені українського політичного життя Руїни став християнський діяч, містично настроєна і глибоко віруюча людина, – зазначив дослідник епохи бароко А.Макаров, – була своя закономірність, бо коли всі сваряться, потрібний той, хто вмє мирити, і коли всі роз'єднуються, діляться на ворогуючі групи, клани, «партії», має з'явитися авторитет, що стоїть над бійкою і зберігає здатність слухати і розуміти всіх. Таким діячем у роки хаосу війни XVII ст. в Україні був Лазар Баранович» [1, 6].

Загалом в час Руїни, коли українське суспільство знаходилося в стані громадянської війни, було розколоте і деморалізоване, «роздерте» соціальними суперечностями, а потреба в консолідації, єднанні, розумному упорядкуванні життя ставала особливо актуальною, православна еліта відіграла надзвичайно важливу роль. Українські мислителі наполегливо шукали філософсько-релігійну відповідь на нагальні запити сучасного їм життя, усвідомлюючи важливість подібних пошуків для України 2-ої половини XVII ст., а у їхній творчості провідною стає ідея національної єдності. Саме тоді, коли дестабілізація суспільного життя в період Руїни і Гетьманщини досягла вражаючих розмірів, діячі Чернігівського кола, і передусім Лазар Баранович, намагалися у богословській,

філософській чи поетичній формах говорити про єдність, суспільну згоду, мир. Вони мріяли про таку державу, яка була б гарантією стабілізації в суспільстві, умовою гармонійного розвитку людини і суспільства. Щиро бажаючи припинення чвар в Україні, Л. Баранович та його послідовники пропагували зразки та норми високоморальної поведінки, християнського способу життя. Загалом у творчості видатних представників української культури йшлося про духовну єдність і консолідацію українського етносу як умову виживання і побудови власного національного життя [2, 11].

Важливою прикметою цього періоду української історії стало те, що українська духовна й інтелектуальна еліта виявилась значно відповідальнішою, ніж політична. Не можна не погодитися з думкою відомого українського дослідника барокової епохи В.Шевченка, який пише, що вихована Петром Могилою генерація церковних діячів глибше, ніж гетьманат, усвідомлювала соціокультурну єдність нації, морально та філософськи стимулювала її ідентичність. І майже до кінця XVII ст. православне духовенство в Україні, одним із яскравих представників якого був Лазар Баранович, убачало свою громадянську місію в тому, щоб зберігати і обстоювати духовну Україну, хоч робити це було складно [3, 189].

Погляди Лазаря Барановича чітко визначені у «Мечі духовному» та «Трубах словес проповідних», аналізуючи які, бачимо їхню ідейну схожість з поглядами класиків світової філософії. Так, прагнучи підняти самосвідомість українського народу, Л.Баранович звеличував віру в давніх українських героїв і святих, тому в «Трубах словес проповідних» та «Мечі духовному» прославляються князь Володимир, князі Борис і Гліб, Антоній Печерський, діячі киеворуської доби. Філософське обґрунтування необхідності оновлення українського суспільства другої половини XVII ст. Л.Баранович та очолювані ним представники чернігівського літературно-філософського кола пов'язують із необхідністю продовжити традиції Київської Русі, котра мала такі атрибути держави, як територію, власний уряд, законодавство, військо, закони тощо [3, 203].

В Україні другої половини XVII ст. виникли нові соціально-екзистенційні умови: формується нова суспільна ієрархія, утворився клас землевласників, що складався з української старшини, а селянство, яке масово показалося, неохоче сприймало нові реалії. Л.Баранович бачив брак відповідної державно-організаційної ідеології в Україні, де боротьба за національне існування і тогочасна геополітична ситуація довкола неї, заважали

мирному суспільному реформуванню, проте, незважаючи на такі прикрі обставини, Баранович напрацював чимало цікавих матеріалів для покращення ситуації. Осмислюючи перспективи українського суспільства, він рухався в широкому контексті європейської філософської думки, враховуючи філософію греків, римлян, євреїв, італійців, англійців, голландців, мислителів інших держав, які чимало писали про переустрій суспільного життя. Але в цілому, його погляди звернені до самобутнього укладу українського народного життя, яке повинно було проходити, за його задумом, під моральним впливом православної церкви та продовжувати традиції Київської Русі [3, 206].

Загалом Л.Баранович визнавав два основні організаційні та раціонально-упорядковуючі суспільні начала: державу і православну церкву. Оскільки в Україні другої половини XVII ст. були початки національної держави (Малоросія або Гетьманщина), а землі поза Малоросією входили до складу інших держав, то загальнонаціональною формою упорядкування життя просвітник вважав православну церкву, яку він розглядав як «Духовну Україну». Державу ж Л.Баранович розглядав як особливу форму власності, котра проявлялася у «володінні» (царем, гетьманом тощо) певним народом чи народами разом з їхніми предметно-речовими багатствами. З цього він робив висновки, що церковні діячі, як громадяни, повинні визнавати державну владу. Але як «учителі народу», котрі задають народу зразки моральності, священники вищі, ніж представники державної влади. Духовенство «чистить душі» людей, в тому числі і царів, котрі розпоряджаються «тілами» людей [3, 210].

Особлива увага Л.Барановича була прикута до питань перспектив Малоросії та всієї України. Спостерігаючи політику майже десятка гетьманів, Л.Баранович скептично ставився до їхньої діяльності. Він відзначав непостійність, непослідовність, некомпетентність політичних керівників Малоросії. Тому мислитель намагався створити загальну версію оновлення українського суспільства на основі просвітництва і морального удосконалення. Результатом його праці в цьому напрямку стала утопічна концепція оновлення малоросійського (всього українського) суспільства завдяки освіті і моральному зростанню в напрямку свободи. Зразки такого «переобразування», на думку Л.Барановича, створив своїм життям і вченням Христос [3, 211].

Якщо гетьманська влада поступалася тиску з боку Московського царства, то православ'я світоглядно й організаційно тоді більш послідовно виражало інтереси широких мас населення Малоросії та всієї України. Козацька

влада, як показують роботи Л.Барановича, в цілому не відзначалась сталістю, вона хиталася між трьома зовнішньополітичними тенденціями: об'єднання із Московією; союз із Польщею; спілка з Туреччиною. В цих умовах нерационально було ставити питання про підпорядкування церковної влади світській. Тому Л.Баранович свою концепцію оновлення українського суспільства пов'язує з «Новою Церквою», суть якої викладена ним у творах «Меч духовний» та «Труби словес проповідних» [1, 8].

Враховуючи це, можна стверджувати, що існує досить підстав, щоб розвіяти сумніви наявності в філософії Л.Барановича обґрунтування ідеї української національної державності. Незважаючи на теологічну форму, його філософія йшла до раціонального пояснення української дійсності, спираючись на європейську філософську спадщину і сучасну йому наукову думку. Мислитель у своїх творах з повагою ставився до людини, високо цінував її мудрість та таланти. Тому, розглядаючи українську державність як чинник суспільного оновлення, він вважав, що базу цього оновлення має утворювати не тільки влада, а передусім співпраця людей, сперта на обмін талантами. Перевагу у цій справі Л.Баранович надавав не подвигницьким діянням ченців, відокремлених від світу монастирськими стінами самітників, а людям, котрі «друг друга тягоги носят», тобто живуть різнобічним життям суспільства на основі «компенсації нездібностей». Ця компенсація, тобто взаємне доповнення здібностями, має творчий зміст, а тому оновлює суспільство [1, 10-12].

В питанні зовнішньополітичних орієнтирів український ієрархи брав до уваги три можливих вектори: союз з Москвою, Річчю Посполитою та можливого вимушеного союзу з Османською імперією [1, 16-18]. Тим не менше, об'єктивні потреби захисту православної традиції й культурної ідентичності в межах східно-християнського світу визначили перевагу промосковського проекту політичної стратегії. Згодом це призвело до втрати українською церквою самостійності внаслідок перепідпорядкування Московському патріархату, але ідеологи промосковського курсу бачили це інакше. Л.Баранович, найбільш впливовий представник православної ієрархії в Лівобережній Україні, лідер промосковської партії всередині духовництва (1660-1670-ті рр.), сприймав розвиток своєї вітчизни в категоріях окремішності й пошуку власних шляхів історичного розвитку. В листі до Інокентія Гізеля від 14 жовтня 1668 р. він писав: «Нехай собі заздрісники потерпають, а я бачу, що Русь

іде вперед. Моя думка про русинів така, що буде час, коли вони не потребуватимуть сторонньої допомоги і навіть знехтують її» [4, 77].

При цьому сам Баранович, будучи прихильником союзу з Москвою, виступав проти підпорядкування Української церкви Московському патріарху й обстоював необхідність збереження канонічної підлеглості константинопольському патріаршому престолу [1, 27]. В даному разі бачимо приклад, як консерватизм у питаннях канонів поєднувався з ідеологічним новаторством у питаннях світської політики. Вочевидь, в уявленні частини вищого православного духовництва світська історія передбачала, на відміну від церковної, можливість вільних тлумачень.

Таким чином, філософське обґрунтування Л.Барановичем суспільних перетворень, права на національну і релігійну самостійність України, автономію України досить своєрідне, відповідає специфіці філософствування періоду українського барокко, адже сутність оновлення українського суспільства розглядалася ним через призму державності, чинниками оновлення українського суспільства в його розумінні були, насамперед, обмін талантами та моральне перетворення суспільства, спрямовані на покращення людського буття, а визначення перспектив суспільного життя зводилось до вільного існування як запоруки стабільності національного буття.

ЛІТЕРАТУРА

1. Макаров А. Пророцтво Лазаря Барановича // Чернігівські Афіни. – К., 2002. – С. 6-42.
2. Чорна Л.С. Проблема оновлення українського суспільства у філософії Лазаря Барановича: Автореф. дис... канд. філос. наук: 09.00.05 / Дніпропетровський національний ун-т. – Д., 2001. –

18 с. 3. Шевченко В.І. Філософська зоря Лазаря Барановича. – К.: Український Центр духовної культури, 2001. – 231 с. 4. Вибрані листи Лазаря Барановича // Чернігівські Афіни. – К., 2002. – С. 58-173.

Маловічко І.В.

*аспірант кафедри теорії та історії держави та права
Національний педагогічний університет ім. М.П. Драгоманова (Україна)*

СОЦІАЛЬНЕ СИРІТСТВО: ПРИЧИНИ ВИНЕКНЕННЯ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ

Наша держава переживає складний період становлення та має низку надзвичайно складних проблем серед яких і – стрімке збільшення кількості дітей-сиріт, у той час, коли Україна не переживала за останні десятиріччя аварій, катастроф, кровопролитних революцій. Численність дітей-сиріт просто вражає, даний період порівнюють з ситуацією воєнного та післявоєнного часу. За даними звіту Народного Комісаріату освіти «Про влаштування дітей, що лишилися без батьків» за 1945 рік на патронаті перебувало 66010 осіб, на опіці – 32511, в дитячих будинках – 51491 [10, 1]. За даними Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту станом на 1 січня 2007 року в Україні нараховувалось 102912 дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [2].

На сучасному етапі правовим документом, що визначає правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» № 2342 від 13 січня 2005 р.

Сирітство визначається як соціальне явище, обумовлене наявністю в суспільстві дітей,

батьки яких померли, а також дітей, що залишилися без опіки внаслідок позбавлення батьківських прав, визнання у встановленому порядку батьків непрацездатними, безвісти зниклими .

Поряд із терміном «сирітство» існує інше поняття «соціальне сирітство». Це поняття використовується лише у вітчизняній літературі і трактується як «соціальне явище, обумовлене ухиленням або усуненням батьків від виконання ними своїх батьківських обов'язків по відношенню до своїх неповнолітніх дітей і, як наслідок, відсутність потрібної турботи про дитину й умов для повноцінного фізичного, емоційного й соціального розвитку» [3, 122].

До категорії дітей-сиріт відповідно до чинного законодавства належать:

- діти, у яких померли чи загинули батьки;
- діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, забрані у батьків без позбавлення батьківських прав;
- діти, чії батьки вважаються без вісти зниклими або недієздатними, оголошеними померлими;
- діти, батьки яких відбувають покарання в місцях позбавлення волі та перебувають під вартою на час слідства, розшукуються органами

внутрішніх справ через ухилення від сплати аліментів та відсутність відомостей про їх місцезнаходження;

- дітей, батьки яких тривалий час хворіють і не мають змоги виконувати свої батьківські обов'язки;

- діти, батьки яких невідомі або діти, від яких відмовилися батьки;

- безпритульні діти.

У середині 90-х рр. у нашій країні постала серйозна проблема: на вулицях опинилися тисячі дітей, котрі жили у підвалах, каналізаційних люках, навіть у контейнерах для сміття. Так, в Україні вселюдно почало звучати поняття «діти вулиці».

«Діти вулиці» – це неповнолітні, для яких вулиця (в широкому розумінні слова, що містить і незайняте житло, і незаселені землі і т. ін.) стала постійним місцем перебування (за визначенням ЮНІСЕФ) [4, 404].

Результати дослідження Державного інституту проблем сім'ї та молоді, проведених на замовлення Державного центру соціальних служб для молоді у 2002 році, показали, що до «дітей вулиці» в Україні слід віднести такі групи неповнолітніх:

- безпритульні діти – діти, які не мають постійного місця проживання через втрату батьків, асоціальну поведінку дорослих у сім'ї, діти, котрих вигнали з дому батьки;

- бездоглядні діти – діти, які мають визначене місце проживання, але вимушені перебувати на вулиці більшу частину дня, а іноді й ночі, через неспроможність батьків або опікунів (родичів, бабусь, дідусів) матеріально забезпечувати їх, наявність психічних захворювань у батьків, байдуже ставлення останніх до виховання дітей;

- діти-втікачі з навчально-виховних закладів – діти, яких не влаштовують умови життя й виховання у цих закладах, які зазнали психологічного, фізичного чи сексуального насилля в закладах інтернатного типу або притулках;

- діти-втікачі із зовні благополучних сімей – діти з високим рівнем конфліктності, патохарактерологічними особливостями, відхиленнями у психічному й особистісному розвитку;

- діти, які за своїми психічними ознаками схильні до постійного перебування на вулиці – це діти, позбавлені систематичної батьківської турботи, аутсайтери шкільних колективів, діти з яскраво вираженими ознаками важковиховуваності, схильні до безцільного проведення часу [5, 2].

Сьогодні виховання дітей, які потребують соціального захисту, здійснюється в дитячих будинках, інтернатних закладах, притулках, дитячих будинках сімейного типу, прийомних сім'ях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безсмертя. Книга пам'яті України 1941-1945. – К., 2000. – С. 461 2. www.kmu.gov.ua/sport – інформаційний портал Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту України 3. Краснова Н.П., Методика роботи соціального педагога: Навч. пос. – Л.: Альма-матер, 2003. – 292 с. 4. Соціальна

педагогіка. Підручник / За редакцією Капської А.Й. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 468 с. 5. Комарова Н.М. Діти, які перебувають у стані бродяжництва: стан здоров'я, ризики захворювань, соціальна поведінка // Соціальний працівник. – 2008. – № 8. – С. 2-24.

Медвідь Ф.М.

Канд. філос.наук, професор кафедри політології Міжрегіональна Академія управління персоналом

Медвідь Я.Ф.

Ст. викл. кафедри комерційного та трудового права Міжрегіональна Академія управління персоналом

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК ЦІННІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Категорія «правова культура» розкриває взаємозв'язок культури і права, являє собою систему ідеальних правових форм: правових зразків, ідеалів та цінностей [1, 13] та характеризує якісний стан становлення громадянського суспільства. Підходи до визначення правової культури змінювалися, тому в юридичній науці питання визначення правової культури оцінюється як складне і надзвичайно дискусійне [5, 21]. Основу єдності правової системи і правової культури забезпечує єдність правової норми і реальної

поведінки, що і забезпечує соціальну ефективність права [7, 5].

Продуктивним є, на наш погляд, підхід, що правову культуру слід розглядати як характеристику якісного стану правового життя суспільства, що характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом та рівнем правової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, право застосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини [3, 246-247]. Правова культура

як невід'ємна частина загальної культури народу, виступає, по суті, відображенням його рівня розвитку та менталітету. Вона обумовлює відповідні знання громадянами певних норм законодавства, порядку його реалізації, уміння користуватися даними знаннями при застосуванні норм права, їх виконанні. Розрізняють правову культуру суспільства, в цілому, правову культуру особистості та професійну правову культуру юристів. Правова культура особи, будучи компонентом правової культури суспільства, виражає ступінь і характер розвитку суспільства, так чи інакше забезпечує соціалізацію особистості та правомірну діяльність особи [2, 6].

Саме завдяки правовій культурі стає можливою оцінка як правової системи, так і кожного її структурного компонента: власне юридичних фактів, текстів правового характеру, правової діяльності, правової свідомості і рівня правового розвитку суб'єктів. Як загальнонаціональна культура надає цілісності й інтегрованості суспільному життю в цілому, правова культура диктує кожній особі принципи правової поведінки, а суспільству в цілому – систему правових цінностей, ідеалів, зразків поведінки, правових норм, що забезпечують єдність і взаємодію правових інституцій і організацій. При цьому вона є якісною характеристикою не одного, а усіх правових явищ (норм права, правових процедур, правовідносин, правосвідомості, політичної оцінки права, правового виховання, юридичної освіти і науки та інших

явищ), які в своїй сукупності утворюють поняття «правова система».

У процесі дослідження правової культури і аналізу її впливу на становлення громадянського суспільства найважливіше місце відводиться цінностям, оскільки вони безпосередньо впливають на інтереси і цілі окремого індивіда, їх груп і суспільства в цілому. Система цінностей – це активність суб'єктів права у правовій сфері, добровільність виконання вимог правових норм, реальність прав і свобод громадян, ефективність правового регулювання, якісні закони, досконала законодавча техніка, розвинута правова наука, юридична освіта, ефективна юридична практика, стабільний правопорядок. Систему цінностей в галузі права, що існують в реальному функціонуванні в суспільстві, називають правовою реальністю, яка у структурному відношенні збігається з поняттям «правова система» [4, 62].

Досягнення якісного стану юридичної охорони та захисту прав людини є ще одним важливим показником високого рівня правової культури, яка включає і стан законності в суспільстві [6, 640-663].

Формування правової культури не є відокремленим процесом від розвитку інших видів культури – політичної, моральної, естетичної, тому правова культура виступає якісним критерієм, на основі якого можна здійснити оцінку ступеня розвитку як правової системи в цілому, так і громадянського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ганзенко О. Формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2002. 2. Гриценко А.В. Правовий закон: питання теорії і практики в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. 3. Загальна теорія держави і права / За ред. М.В.Цвіка, В.Д.Ткаченка, О.В.Петришина. – Х.: Право, 2002. 4. Медвідь Ф.М. Правова культура як ціннісна характеристика правової системи // Актуальні питання реформування правової системи України: Збірник наукових статей за матеріалами УІ Міжнародної науково-практичної конференції, Луцьк, 29-30

травня 2009 р. / Укладач Т.Д.Климчук. – Луцьк: Волинська обласна друкарня, 2009. – С.60-63. 5. Менюк О. Правова культура в умовах розбудови незалежної України: поняття, структура // Право України. – 2001. – №4. 6. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Т.1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг.ред. М.В.Цвіка, О.В.Петришина. – Х.: Право, 2008. – 728 с. 7. Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади взаємодії права і культури // Право і культура: теорія і практика: міжнародна наукова конференція. – К.: МП «Леся», 1997.

Михайлюк Ю.М.

*к. і. н., доцент кафедри історії України
Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького (Україна)*

ЗМАГАННЯ МІСЬКИХ ГРОМАД ЧЕРКАС І КАНЕВА ЗА СВОЇ ПРАВА В 30 – 40 РР. XVI СТ.

Суперечності і незгоди між міською громадою та місцевою державною адміністрацією стали характерним явищем

громадсько-політичного життя міст, особливо Черкас, у XVI ст. Максимального напруження вони набули у 30-40 рр. XVI ст. Причинами

конфліктів слугували цілий ряд обмежень «стародавніх» міщанських прав («кривди») та запровадження чисельних нововведень у вигляді поборів, повинностей і т.п. («новини»). Незважаючи на певні відмінності в деталях у залежності від персоналії старости, що їх практикував, вони загалом були такого змісту:

- наближення старостою до себе групи міських мешканців, що супроводжувалося звільненням їх від міських повинностей і податків. Найбільше обурювало решту міщан те, що обов'язки тих перекладалися на інших членів громади, а право користуватися всіма міськими вигодами залишалося;

- запровадження нових повинностей для потреб замку й особисто старости (везти дрова, косити сіно, волочити неводи, здійснювати охорону замку тощо);

- збільшення розміру поборів з міщанських промислів, святкових підношень, запровадження старостою виключного права викупляти продукти промислів у міщан за визначеною ним вартістю;

- привласнення всього або частини майна міщан, котрі загинули чи потрапили до татарського полону, заволодіння об'єктами міської власності (уходами, корчмами тощо) та використання їх на власний розсуд, як правило, задля особистих інтересів;

- привласнення доходів із певних видів промислів («провідного» за супровід купців, отриманої внаслідок сутичок з татарами здобичі тощо) [1, арк. 1–9; 2, 353; 3, 9–11].

Така політика старост викликала велике невдоволення міщан. Тому вони, не в силі залагодити протиріччя на місці, змушені були, як відомо, зі скаргами звертатися до великого князя литовського. Перші серйозні претензії щодо методів управління були висунуті в 1536 р. в бік О. Дашковича. Щоправда, це було здійснено вже після смерті останнього. Очевидно, черкаські міщани через його круту вдачу та жорсткі підходи до управлінської діяльності не ризикнули зробити це за його життя. Натомість, вирішили скористатися зміною керівника місцевої влади і звернулися із чолобитною до Сигізмунда I «*штожь дей якъ держаль ...тоть замокъ Черкаский небожчыкъ панъ Остафей Дашкевичъ, ино дей в тотъ часъ кривды ся великии имъ отъ него стали*». За результатами розгляду 17 пунктів цієї скарги до тогочасного місцевого старости В. Тишкевича була відправлена королівська резолюція [1, арк. 1–2; 3, 9–13]. Хоча по своїй суті вона була на користь черкащан, але сформульована в досить неоднозначних тезах. Більшість положень скарги було задоволено з вимогою до старости діяти «*подле давнего обычая*». Водночас, зазначалося, що попередні урядовці упустили деякі «*служби і подачки замкові*», а О. Дашкович справедливо їх відновив.

Відповідно, король наказував В. Тишкевичу, щоб той надзвичайно скурпульозно ставився до накопичення державних прибутків («*пожитковъ нашихъ, што будетъ здавна на замокъ нашъ прислухало и всякихъ пошлынъ повинныхъ ничымъ не впуцалъ и того пыльне смотрель, жебы никоторыи службы и дачки и иныхъ повинности и пожитки наши звечистыи отъ замку нашего ничымъ не отходили, ани ся уменьшали*» [3, 11–12]). Таке рішення поставило старосту в незручну ситуацію. Адже від нього вимагали фактично зберегти майже всі попередні податки й повинності та, при цьому, не обтяжувати населення зайвими поборами. За визначенням А. Яковлева, єдиним виходом із цієї ситуації, до речі, найвигіднішим для місцевої влади, було продовжити політику попередника [4, 85]. Хоча джерела й не розкривають нам подальших кроків В. Тишкевича, вірогідно він пішов саме таким шляхом. Очевидно це й стало причиною народного виступу, котрий у тому ж 1536 р. вчинили проти нього черкаські міщани та бояри, котрих частково підтримали й мешканці Канева.

На жаль джерела не інформують як власне розгорталася повстання, а подають лише окремі уривчасті відомості про його хід. Воно вибухнуло несподівано й загрожувало серйозними наслідками. Це зумовило необхідність спорядження з наказу київського воєводи проти бунтівників карального загону службників київської роти на чолі з ротмістром. На відміну від Канева, де місцеві жителі миролюбно зустріли військо і спорядили його провіантом і підводами, у Черкасах загін наштовхнувся на сильний опір міщан. Не маючи достатніх вогневих засобів для його придушення, він був змушений повернутися до Канева «по стрельбу» (артилерію). Прибувши сюди разом зі службниками В. Тишкевича, військові, будучи обізнані невдачею, за словами міщан «*о полночи квалтовне, обычаемъ неприятельскимъ, острогъ проломилы, ворота выбили, сторожовъ побили и всихъ насъ сонныхъ без вести наскочивши забили*». Але невдовзі на допомогу прийшли інші міщани і «*вытерли зъ острога гвалтовнековъ тыхъ*». Після завершення повстання київські службники звинуватили канівчан, що ті з власної ініціативи здійснили на них напад, вбивши при цьому вісьмох і поранивши двох вояків. Це стало приводом до судового процесу 1542 р., внаслідок якого мешканцям Канева вдалося довести істину та виправдатися перед великим князем литовським [3, 38–39; 4, 87–88].

Не виключено, що підбурювачем невдоволених міщан був пан Я. Пенько, котрий, маючи певні доручення від короля, на той час мешкав у Черкасах. При розслідуванні цієї справи йому було висунуто звинувачення, що саме він спровокував черкащан на бунт,

однак той зумів виправдатися перед владою [5, 3–4]. У причетності до повстання були звинувачені й покарані кілька черкаських бояр: Іван Зубрик, Берндей, Ян Малик-баша, Семашкович, Позняк та Васько Ремень. Та через деякий час і вони змогли виправдатись по цій справі, апелюючи, що під час повстання вони були на боці В. Тишкевича, а закиди в їхній бік – не що інше, як наклеп [6, 146–147].

Як саме завершилося повстання – достеменно невідомо. Проте знаємо, що В. Тишкевича невдовзі змінив на посаді черкаського й канівського старости згадуваний у цій справі Я. Пенько. Але і його діяльність викликала обурення черкаських міщан. Для розгляду їхньої скарги в серпні 1939 р. до Черкас приїжджав київський воєвода А. Немирович, котрий не виявив старостівської вини. При цьому він зумів умовити обидві сторони розв'язати спірні питання шляхом обопільної домовленості, про що вже згадувалося вище, на основі чого конкретизував деякі податки та повинності міщан [2, 352–354]. Однак така ухвала не вдовольнила мешканців Черкас. Вже при наступному старості, А. Пронському, не в змозі більше терпіти тяжкі побори та повинності, група черкаських сімей близько 1540 – 1541 рр. переселилася до Канева. Разом з тим від жителів Черкас у 1541 р. до Сигізмунда I була направлена чолобитна *«про кривди і обтяжливості свої, котрі їм від старости діються»*. Натомість черкаський урядовець виправдовувався, що діяв на підставі постанови А. Немировича, що свого часу вимагав від нього король. Сигізмунд I прийняв резолюцію, що А. Пронський вчиняв правомірно згідно до розпоряджень, перелічених у названій постанові. Але при цьому вказував, аби той трохи поступався міщанам, намагався з ними не конфліктувати [1, арк. 3].

Проте, спірні сторони так і не дійшли компромісу, а відтак через кілька років знову постали перед королем. Там міщани зізналися, що їхній староста не виходив за межі уставу київського воєводи. Натомість заявили, що для них обтяжливою є сама постанова А. Немировича. Утім, незважаючи на нарікання черкасців, Сигізмунд I залишив її в силі. А для авторитетності вона була підтверджена на вальному сеймі в Бересті 1544 р. [1, арк. 3–9; 7, 372–375].

Не уникнув конфлікту з міщанами й наступник А. Пронського – О. Горностаї. Різного роду новації та утиски стали причиною чергових скарг і звинувачень на адресу старости, направлених тепер уже Сигізмунду Августу. Той в одному зі своїх листів 1546 р., піддавши критиці оскаржувану мешканцями Черкас надмірну запопадливість у виконанні управлінських функцій, відзначив, що

звітування урядником про характер його діяльності суттєво розходиться з інформацією про це черкащан. Щоб усунути всілякі непорозуміння, великий князь литовський поставив старості вимогу діяти у повній відповідності до уставу Берестейського сейму 1544 р. [7, 375–376].

Як далі розгорталися події – через брак джерел на разі не відомо. Слід гадати, що протистояння між старостами та міськими громадами в більшій чи меншій мірі продовжувалося й пізніше. Принаймні, місцеві урядовці й надалі вдавалися до практики обмеження міщанських вільностей та збільшення поборів. Зокрема, наприкінці 60-х рр. XVI ст. черкаські жителі скаржилися Сигізмунду Августу на старосту М. Вишневецького за обмеження ним доступу до Єланського уходу, де той дозволяв *«чужогородцямъ постороннымъ рыболовамъ тамъ стояти и рыбу ловити»*. Вимагаючи припинити те свавілля, зазначали, що *«немалую кривду и шкоду»* вони мають від збільшення розміру обкладання на продукти рибальського промислу. У цій ситуації король пішов назустріч постраждалій стороні, заборонивши допуск до Єланського уходу чужинців і розпорядився звести побори з риболовлі до здавна звичного розміру (*«водле стародавнего звичаю»*) [3, 180–185].

Певну характерність для життя міських громад становили протиріччя з місцевими землевласниками – шляхтою та монастирями, котрі виникали переважно на ґрунті земельних конфліктів. Приміром, один із таких відомий у зв'язку з родом черкаських бояр Зубриків. Перші претензії міщан були зафіксовані близько 1536 р., у контексті скарги на О. Дашковича, де вони, без конкретизації місцевості, зазначали: *«мещанинь черкасский Зубриковичъ также пасеки ихъ местский за себе забралъ и того имъ вживати забороняеть»* [3, 11]. Невдовзі черкаський вїйт Сава *«со поплечники своими»* надіслав до київського воєводи А. Немировича скаргу про привласнення І. Зубриком їхніх уходів з пасіками, наголошуючи про його надмірні зловживання (*«втиски многи чинить»*). Це стало предметом судового розгляду, проведеного київським воєводою у серпні 1540 р. Йшлося про правомірність належності І. Зубрику земель понад р. Ольшанкою та Радивоновських угідь над р. Тясмин. А. Немирович перевірів межі володінь та права на них обох сторін, після чого постановив, що претензії міщан не мають підстав. Результати розгляду справи було внесено до відповідного судового листа [8, арк. 1–2]. Проте, міщани, не зваживши на владне рішення, продовжували промислове використання належних Зубрикові земель. З огляду на це боярин подав скаргу на черкасців

до короля, апелюючи до судового листа київського воєводи. Розслідування 1541 р. знову закінчилося на користь І. Зубрика, а міщанам було наказано не чинити кривди та шкоди у його маєтках («и дали бы ему въ томъ покой конечно») [9, 67]. Але після цього черкашани, вважаючи, що правда за ними, продовжували проникати в його володіння. У 1555 р. чергова скарга боярина знову довела справу до суду, яку розглядали уповноважені королем комісари – господарський дворянин Вацлав та черкаський і канівський староста Й. Халецький. Міщани були визнані неправими й І. Зубрик знову виграв процес [10, 136]. Пізніше черкаські міщани, посягаючи на Радивоновські маєтності, вдалися до хитрощів. Було сфабриковано документ, за яким Василь Зубрик у 1565 р. начебто продав Радивонову якомусь Радусі Губі, котрий, у свою чергу, поступився ним у 1570 р. черкаським міщанам. Однак і ця справа закінчилася не на користь міщан [11, 225; 12, 423].

Є відомості й про інший спір, що стосувався земельної ділянки, відомої під назвою Яцьковські ґрунти в Потясминні. Колись ці маєтності належали Зубрикам, згодом (1533 р.) перейшли до Яцька Тимкевича, а потім черкаські старости зробили спробу підпорядкувати спустілий хутір з навколишніми землями замковій адміністрації. Проте, за розпорядженням Сигізмунда I (1544 р.) незаконно захоплені володіння було повернуто попереднім власникам, після чого ті відразу уступили ці володіння черкаським міщанам. У цей момент у справу втрутилися Зубрики і того ж року через суд отримали привілей на селище Яцькове, яке від міщан перейшло до Стефана Зубрика. Усе ж черкаські ще деякий час робили несміливі кроки повернути насильно, за їх словами, відібрані в них володіння, але безуспішно [11, 225; 12, 423].

Подібні конфлікти не минули й канівську громаду. Приміром, спірна ситуація склалася стосовно приписаних до селища Колत्याєва земель, іменованих Черленково і Ярилово, котрі свого часу відписав Київському Пустинському Микільському монастирю О. Дашкович. Деякий час ці земельні угіддя за обопільною згодою експлуатували канівські міщани, за що сплачували монастирю десятину. Однак, на певному етапі дії цієї домовленості канівці припинили традиційні виплати, продовжуючи повноцінно користуватися тими ґрунтами. По суті, громада привласнила ці маєтки, вважаючи їх «отчизними» міськими володіннями. З огляду на це ігумен монастиря «з братією своєю» звернувся з відповідною скаргою до короля. Той, розібравшись у деталях справи, у березні 1542 р. надіслав до канівських міщан листа із вимогою, щоб ті «ув оные селища церковные вышней мененые ничим ся не вступовали и земл Колтогаевских некоторыхъ церковныхъ подъ себе безправне не забирали...», а справи з ченцями вели по праву і справедливості [13, 37-38]. Можна припустити, що на цьому конфлікт було вичерпано, оскільки якась інша інформація про ті події у джерелах допоки не зустрічалася.

Отже, громади Черкас і Канева цілком природно тримали консервативну лінію у питаннях міських прав і вольностей. Намагаючись протидіяти різним діям державної влади і землевласників (законним і незаконним) обмежити правомочність міщан на використання земельних та промислових угідь, збільшити повинності та податі, міські общини виявляли досить вольовий характер. Утім, перевагу в такому протистоянні зазвичай отримували опоненти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Центральний державний історичний архів України у м. Києві (далі – ЦДІАУК). – Ф. 2227. – Оп. 1. – Спр. 147. – Арк. 1–9. 2. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией. Т. 2 (1506–1544). – СПб., 1848. 3. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временною комиссией для разбора древних актов, учрежденной при Киевском, Подольском и вольнском генерал-губернаторе (далі – Архив ЮЗР). Ч. 8. – Т. 5. Акты об украинской администрации. – К., 1907. 4. Яковлев А. Бунт черкасцев и каневцев в 1536 году (Эпизод из жизни украинских городов в XVI в.) // Україна. Науковий та літературно-публіцистичний щомісячний журнал. – К., 1907. – Січень. – С. 81–89. 5. Архив ЮЗР. Ч. 3. – Т. 1. Акты о козаках (1500–1648). – К., 1863. 6. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные

Археологической комиссией. СПб., 1865. – Т. 2: Прибавления к 1 и 2 тому. 7. Архив ЮЗР. Ч. 7. – Т. 2. Акты о заселении Юго-Западной России. – К., 1890. 8. ЦДІАУК. – Ф. 223. – Оп. 1. – Спр. 330. – Арк. 1–2. 9. Грамоты Великихъ князей Литовскихъ съ 1390 по 1569 годъ. Собранныя и изданныя подъ редакціею Владиміра Антоновича и Константина Козловского. – К., 1868. 10. Владимирский-Буданов М. Население Юго-Западной России от половины XV в. до Люблинской унии. – К., 1891. 11. Źródła dziejowe. Tom V. Lustracje krolewsczyzn ziem polskich Wolynia, Podola i Ukrainy z pierwszej polowy XVII wieku. Wydal Aleksandr Jablonowski. – Warszawa, 1877. 12. Клепатский П. Г. Очерки по истории Киевской земли. Т. 1. Литовский период. – Одесса, 1912. 13. Архив ЮЗР. Ч. 1. – Т. 6. Акты о церковно-религиозныхъ отношениях в Юго-Западной Руси (1322–1648). – К., 1883.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ТЛУМАЧЕННЯ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ В УКРАЇНСЬКІЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ

Однією з актуальних проблем сучасної юридичної науки є пошук досконалої форми державного устрою. Належне дослідження цієї проблеми особливо важливе в умовах здійснення реформи політичної системи українського суспільства. Так, протягом останніх років у процесі реформування одним з основних напрямів визначено реформу адміністративно-територіального устрою в Україні. Це у свою чергу вимагає науково обґрунтованих підходів, належного теоретичного дослідження таких категорій як державний устрій, адміністративно-територіальний устрій, форми державного устрою тощо.

Зазначена проблематика не залишилась поза увагою як вітчизняних політологів, так і вчених-юристів, істориків. Цій проблемі у спеціальній науковій літературі присвячені праці С. Бостана, С. Гусарева, А. Колодія, М. Кармазіної, Л. Нагорної, О. Скакун, С. Телешуна, М. Корнієнка, Ю. Батурина, А. Коваленка, Б. Страшуна та ін. Проте, означена проблема не набула належного вивчення.

З огляду на вище зазначені обставини, метою наукової розвідки став аналіз різновидів форми державного устрою, їх особливостей та відмінностей, які були окреслені в політико-правових концепціях ліберальних вчених другої половини ХІХ – поч. ХХ ст., зокрема в працях М. Драгоманова, М. Палієнка, М. Грушевського та ін.

У цьому контексті звернемо увагу на напрямки пошуку оптимальної форми державного устрою вітчизняними ліберальними мислителями другої половини ХІХ – початку ХХ ст. У тогочасних теоріях держави федералістські ідеї займали місце провідної опозиції до ідеалів монархічного легітимізму. У цьому контексті варто, в першу чергу, звернути увагу на федералістську концепцію М.П. Драгоманова.

М. Драгоманов, розумів, що українці багато втратили від того, що не спромоглися створити своєї держави в часи, коли інші європейські народи переживали державотворчі процеси. Повстати ж проти Австрії і Росії (як це зробили італійці, спираючись на допомогу Франції) і створити самостійну державу – нереально [1, 293-294]. Тому федеративна ідея здавалась більш посилююю, гадалося, що її вдасться

реалізувати силами власного народу, без допомоги західних сусідів. У той же час у боротьбі за автономію і федерацію можна було сподіватись, на думку М. Драгоманова, на допомогу тих народів, які перебували у підпорядкуванні Австрії і Росії і потерпали так само, як українці [1, 294]. Федералізм був привабливим і тому, що його можливості як форми державного устрою були перевірені й підтверджені міжнародною політичною практикою, до якої М. Драгоманов завжди був схильний звертатися, простежуючи закономірності політичного життя різних народів і держав.

Переваги федералізму перед унітаризмом Драгоманов оцінював у різних вимірах та аспектах. Він вважав, що федерація є закономірним етапом розвитку державної організації, який настає тоді, коли держава, яка досягла рівня централізації, який вже не відповідає потребам народного життя, не враховує особливості соціально-економічного і культурного розвитку її території, особливо ж якщо останні мають населення, відмінне за своїм національним складом від «державної нації». Тоді, на думку вченого, настає цей новий етап у розвитку певного політичного суспільства – період боротьби за децентралізацію. Період змагання принципів автономізму та федералізму.

Драгоманов усвідомлено робив вибір на користь федералістської моделі організації політичних сил та устрою держави. По-перше, тому що вона дозволяла через боротьбу за політичну і національну свободу здобути найважливіші умови для національної незалежності та соціального розвитку. По-друге, на шляху до федерації він вважав за можливе об'єднати сили народів, що прагнуть до звільнення і демократичних елементів серед панівних націй, котрі розуміли приреченість імперського ладу і визнавали федерацію оптимальною моделлю державності.

Драгоманов розглядав федеративний шлях перетворення Росії як антитезу її централістично-імперському устроєві з погляду, який був мало відмінним від тих проєктів, що пропонувались власне російськими «автономістами», передусім М. Щаповим та ін. Вченому здавалося, що нова форма державної організації Росії успішно зніме політичні суперечності російського життя [2, 419].

Тоді ж Драгоманов визнавав за доцільне збереження територіальної цілісності Росії. Йому здавалось, що завжди такій могутній державі можна, по-перше, протистояти «натиску германізму» [3, 494]. По-друге, через неї українці та інші слов'янські народи зможуть отримати додаткові геополітичні засоби реалізації власних національних інтересів. Тому федеративна модель майбутньої Росії видавалась йому найкращим з можливим вирішенням як внутрішніх, так і зовнішніх завдань українського національного руху, національних рухів інших народів імперії та її корінних інтересів самих росіян.

За умов федералізації та демократизації нової Росії українці, на думку вченого, знайдуть задоволення власних життєвих інтересів, уникаючи ризиків сепаратизації від Росії, яка значно переважала своєю потужністю Україну. На основі таких передбачень Драгоманов зазначав: «Огляд історії і теперішньої практики європейських народів показує, що автономія політична і національна можлива, й без державної відрубності. От через те і я, не бачачи ґрунту для державного сепаратизму українського, бачу повну можливість політичної і національної автономії української на ґрунті земської автономії до котрої і в усій Росії, в тім числі і у великоруських земствах, висказувалась стілько раз явна симпатія і котра рано чи пізно мусить перейти в життя і в Росії»[4].

Саме федералізм як спосіб побудови нової держави дозволяв би політично вільній Україні вирішувати питання міжнаціональних відносин у своїх територіально-адміністративних межах.

Звернемо увагу, на сутність концепції ще одного представника ліберальної політико-правової думки М.І. Палієнка. Опанувавши теорії П. Лабанда та Г. Еллінека, він вважав, що надання автономії обмежує центральну владу, а утворення федерації обмежує самостійність держав, які до неї входять. У період кінця XIX – початку XX ст. унітаристська теорія суверенітету в цілому домінувала в правовому полі Росії [5, 24].

Ідея децентралізації влади та питання зміни територіального устрою держави існували завжди, це є фактом історичного розвитку ледве не кожної держави. Саме значна централізація влади здебільшого є каталізатором, який сприяє зміні державного ладу. Аналізуючи спадщину мислителя, можна зрозуміти, що істотною межею поглядів М.І. Палієнка є сприйняття вченим з ідеї централізації влади. На думку М.І. Палієнка, централізація влади не є ефективною, особливо для великої держави (це зайва затримка документів, відсутність повної інформації щодо проблем у містах тощо). Тому

в Росії навіть при необмеженій монархії уряд повинен був надати більшу або меншу самостійність своїм представникам на місцях.

У своїй праці «Обласна автономія і федерація» М.І. Палієнко вказує на три форми можливого державного перетворення Росії: впровадження широкого та вільного місцевого самоврядування в господарських і культурних справах (без права місцевого законодавства), надання автономії окремим областям (з правом здійснення законодавчої діяльності у визначених центром межах) або перетворення Росії у федеральну союзну державу. Учений пропонував створити певну самостійність, живу диференціацію державного ладу з урахуванням конкретного рівня розвитку кожної території, беручи до уваги і господарські, і національно-культурні, і релігійні особливості. На його думку, «такій державі, як Росія, у якій ніколи ще не існувало дійсно широкого та вільного самоврядування, і населення малодосвідчене, у справах управління, найрозумніше було б обмежитися ...більш скромними формами автономії – автономією господарсько-культурного типу. Федеральний же устрій у процесі розвитку державності суб'єктів федерації загрожуватиме розпадом Росії...» [5, 16]. Таким чином, через утворення господарсько-культурних автономій учений сподівався демократично вирішити національне питання в Росії.

У цьому аспекті, доцільно порівняти погляди М.І. Палієнка на державний устрій Росії з теорією федералізму, розробленою О.С. Яценком. На думку О.С. Яценка, «автономізм або децентралізація є виявом політичної диференціації суспільств, необхідним поділом дуже поширеної політичної влади, одним із засобів підтримки життєвості політичних утворень, що сильно розрослися». З юридичного боку автономія розглядалася як один з видів політичної або адміністративної децентралізації, самоврядування населення через установи, відносно незалежні від центральної влади. У літературі розрізнялися провінційна (обласна, місцева) автономія як форма місцевого самоврядування, розширення компетенції місцевих органів, або обраних населенням (демократична децентралізація), або призначених нейтральною владою (бюрократична децентралізація); колонії; державно-правові протекторати; васальні держави та інші форми децентралізації [6, 359].

Не заперечуючи національного чинника при визначенні меж автономії, М.І. Палієнко робив акцент на територіально-господарському, а не національному принципі формування, «...століття спільного життя настільки перемішали різні національності в різних областях, тому питання про визначення територіальних меж може породжувати

тривожні суперечки...» [7, 5]. Учений підкреслював, що «в ході задоволення політичних вимог народностей, які населяють Росію, необхідно погоджувати ці вимоги з життєвими інтересами самозбереження й могутності спільної для всіх держави, з її історичною єдністю, яка склалася шляхом великих загальнонародних жертв» [8, 298].

З іншого боку, вчений не міг висловитися по іншому. Перш за все, необхідно зазначити, що ґрунтовно погляди М.І. Палієнка були сформовані у той час коли Російська імперія в правовій науці вважалася унітарною державою. А після 1917 р. до влади прийшли ідеологи марксистсько-ленінського напрямку, які в своїх поглядах також щільно стояли на позиціях унітаризму й виступали за республіканську демократичну централізовану державу. Згодом допускалася так звана обласна автономія, яка розумілася по-різному: як синонім національно-територіальної автономії та як форма закріплення самостійності адміністративно-територіальних одиниць (областей, районів, тощо) в рішенні місцевих питань [9, 155].

На думку М.І. Палієнка, самоврядування припускає, ситуацію, коли адміністративна влада передається не чиновникам уряду, не його агентам, не губернаторам, а самому місцевому населенню, населенню області, міста, села. Це самоврядування називається суспільним місцевим самоврядуванням – коли місцевому населенню надається право самостійно здійснювати завдання державного правління на місцях силами самого місцевого населення і за допомогою своїх виборних осіб і під контролем уряду відносно законності дій органів самоврядування (питання освіти, медицина, господарське управління тощо. Навіть поліція й суд можуть бути передані місцевому населенню та його виборним особам) [7, 5].

Самоврядування може бути більш-менш широким і вільним, це залежить від того, наскільки широке коло справ підлягає суспільному самоврядуванню та який існує ступінь втручання в самоврядування. Надалі, міркуючи над перебудовою держави, учений висловлює думку: «... у нас вже існує насущна необхідність у широкому самоврядуванні, оскільки при такому самоврядуванні краще задовольняються потреби й населення вчиться управляти та розуміти суспільні й державні справи на практиці». Проте, вказує М.І. Палієнко, слід враховувати, що «при самоврядуванні місцевий суспільний союз одержує лише право влади адміністративної, але не законної, законів видавати він не може, має лише підзаконну владу» [7, 6].

Проблема національно-культурної автономії не нова в українській політико-правовій

думці. М.І. Палієнко у своїй науковій діяльності проводив оцінку правового значення Маніфесту 17 жовтня 1905 р. [10], який ознаменував офіційну відмову Росії від старої ідеології абсолютистської поліцейської держави й прагнення побудувати нову конституційну державу. Якщо стара держава визнавала національну ідею як так звану «офіційну народність», вимагаючи, щоб державна нація була пануючою, то нова держава базується «на основах регульованої правом свободи, на визнанні волі й самодіяльності колишніх обивателів, які переросли у громадян» [10, 9]. Принцип свободи передбачає право вільного культурно-національного самовизначення. Складовими елементами останнього для кожної нації, яка досягла певного культурного рівня, виступають: 1) право найширшого використання своєї мови; 2) право розвитку культурно-історичних особливостей свого народу; 3) право на визнання наявності разом із загальнодержавними власних завдань і інтересів.

Отже, М.І. Палієнко окреслює три форми можливого державного перетворення Росії: 1) впровадження «широкого і вільного» місцевого самоврядування в господарських і культурних справах (без права місцевого законодавства); 2) надання окремим областям статусу автономії (з правом здійснення законодавчої діяльності в певних межах, що офіційно визначені центром); 3) організація Росії як «федеральної союзної держави». Кожний з цих варіантів реформування держави мав свої переваги, але найціннішим, на його думку, є створення певної самостійності в межах культурно-господарських автономій, тобто здійснення «живої диференціації державного ладу» з урахуванням конкретного рівня розвитку кожної території, беручи до уваги й господарські, і національно-культурні, і релігійні особливості.

Свою концепцію федеративного устрою держави Михайло Грушевський сформулював ще в кінці XIX ст. У 1905-1910 рр., аналізуючи розвиток українського національного відродження, він лише більше утвердився в своїх поглядах. Саме тоді розвинув аргументи щодо перебудови Російської імперії на демократичних федеративних принципах із входженням України до складу Росії на правах національно-територіальної автономії. Усі ці питання він висвітлював у працях: «З біжучої хвилі», «Якої ми хочемо автономії і федерації», «Освобождение России и украинский вопрос» та в статтях журналу «Борітеся – поборете». Окрім того, в цей час Михайло Грушевський став одним із засновників «Спілки федералістів-автономістів» у Санкт-

Петербурзі. До складу цієї спілки, крім українців та росіян, входили ще й представники прибалтійських, середньо-азіатських та польського народів [11, 14].

Питання побудови національної незалежності українського народу та демократичних прав і свобод людини Михайло Грушевський вбачав в ідеї автономно-федеративного устрою України. Цю концепцію підтримували члени Центральної Ради, українські діячі тих часів. Усі вони вбачали в цій ідеї свою надію на утвердження вільної та демократичної України в рівноправному союзі народів Російської держави. Але оскільки тогочасна Російська держава була імперією із засадами деспотії та централізації, потрібно було змінити політичний устрій в самій Росії, створити необхідне підґрунтя для встановлення та утвердження демократичного федералізму.

Основною тезою в ідеях федералізації стояло питання широкої політичної національно-територіальної автономії, яка б організовувалась «на основах широкого демократичного громадського самовпорядкування від самого споду («дрібної земської одиниці»), аж до верху – до українського союму. Вона має вершити у себе вдома всякі справи – економічні, культурні, політичні, содержувати своє військо, розпоряджати своїми дорогами, своїми доходами, землями і всякими натуральними багатствами, мати своє законодавство, адміністрацію і суд» [12, 5]. Російська держава повинна приймати той розподіл повноважень, який, для прикладу, є в тих же Сполучених Штатах Америки. І було б доцільним передати «справи війни і миру, міжнародні трактати, завідання воєнними силами республіки, пильнування одностайної монети, міри, ваги, оплат митових, нагляд за поштами, телеграфами й залізницями держави..., надавання певної одностайності карному і цивільному праву країв, стеження за додержуванням певних принципів охорони прав національних меншостей в краєві законодавстві» [13, 133]. Це насамперед свідчить про те, що М. Грушевський цілком ясно усвідомлював втрату кожним членом такої федерації своєї суверенності та самостійності. Більше того, він вважав такий стан справ бажаним, цілком нормальним, розглядав «федерацію не як шлях до самостійності, але як шлях до нових перспектив, які вже давно відкривалися провідним розумам людства, як шлях до федерації Європи і в майбутньому – до федерації всього світу» [11, 15].

У своїх працях Грушевський говорить про два можливі способи утворення федерації: знизу та зверху. В першому випадку кілька окремих держав об'єднуються в одну державу і віддають дещо із своїх суверенних прав

загальнодержавній організації та її органам, решта суверенності вони залишають собі та своїм місцевим органам. В іншому – унітарна держава ділиться своїм суверенітетом зі своїми провінціями та в такий спосіб перетворюється в федерацію. Також, аналізуючи погляди вченого щодо цієї проблеми, слід зазначити, що характерною ознакою федерації він вважав не тільки збереження окремими частинами державності, а й принципи непорушності цього союзу [14, 127]. Поодинокі держави, входячи в союз, не мають права виходу з нього. Поряд спостерігається суперечливе твердження – якщо народ не отримує в створеному союзі федеративних держав більше, ніж мав до вступу, то не можна забирати в нього право розвиватися самостійно. Напевно, так М. Грушевський намагався уникнути непорозумінь, які виникли при виході окремої держави з союзу. Оскільки федерація формує свою економіку, то кожна з держав працює на загальне благо.

М. Грушевський, говорячи про федерацію, сприймав її як союз країн, об'єднаних географічно, економічно та культурно на добровільних засадах, а не як федерацію поневолі. Набуття державного права народів, широкої автономії в межах їхніх етнографічних кордонів, можливість вільного існування та розвитку держав – забезпечили б принцип національно-територіальної автономії. Аналізуючи цей принцип, можна виділити і самоуправу, яка впорядковує місцеві справи з доручення центральної влади. В цьому випадку Українську республіку вчений вбачав «федерацією громад та їх рад, котра тільки на волі, в процесі культурної та економічної творчості, вироблятиме свої внутрішні зв'язки» [15]. І якщо організаційна робота буде проводитись на місцях, а на загальнодержавний рівень виноситимуться питання міжнародної та військової політики, законодавчі та нормотворчі аспекти, то Українська Республіка має можливість стати «федерацією земель, сполученими штатами України». Якщо ж Україна об'єднуватиметься з Росією, то в українського політика були певні застереження, зокрема ті, якими принципами керувалася Російська імперія в своїх стосунках з іншими народами. Історичний досвід показував, що Росія завжди була деспотичною та самодержавною імперією.

«Ми всі, – писав Грушевський в квітні 1917 р., – втомлені і знеохочені страшним і прикрим централізмом старого російського режиму і не хочемо, щоб він жив далі, хоч би й під республіканським червоним стягом» [13, 132]. Тому «ми, наголошував він, – не вдовольняємося широкою автономією України, а ще хочемо, аби держава, до котрої вона входить, була федеративною: щоб се була

федеративна, демократична Російська республіка..., щоб автономні краї були не простими провінціями, а членами Російської федерації, учасниками її державності» [13, 128]. Непорушна демократично-федеративна структура російської республіки та беззастережне визнання і недоторканість автономного статусу її складових частин – ось запорука незалежності та самостійності українського та всіх інших народів, що входили б до складу Російської Федерації.

З цього насамперед випливає те, що Україна набуде самостійності та незалежності в межах повної та широкої автономії, хоч і без статусу суверенітету. Окрім того, Росія повинна надати незаперечні гарантії принципів автономності на підтвердження своїх демократичних засад федеративного суспільства.

З розвитком та утвердженням революційних змін в Росії упродовж 1917 р. дещо змінюються і погляди М. Грушевського в цих питаннях. Насамперед вчений не врахував ті політичні реалії, які становлять основу ментальності та державницької сутності російських: якими б демократами та лібералами не були російські діячі різних рівнів, вони завжди є носіями великодержавницьких поглядів. Тому в цьому контексті федерація для них є лише прикриттям своїх амбіцій. Та й уся історія взаємин між Україною та Росією підтверджує марність сподівань на демократичні та рівноправні відносини. Прихід до влади більшовиків в Росії, а згодом і їх напад на Україну повністю унеможливило процес утворення федерації. Перед Центральною Радою та М. Грушевським постає нагальне питання оборони України, її політичної визначеності на тлі міжнародного співтовариства. 22 січня 1918 р. було проголошено IV Універсал Центральної Ради, за яким Україна стала суверенною державою. Тоді ж настає кінець ідеї федералізації українських та російських земель в рамках однієї держави.

Дослідники наукової спадщини Михайла Грушевського відзначають в цей період й закінчення «московської орієнтації» вченого. Більшовицька війна проти України зняла з Московщини права особливої нації й «дала почуття права керуватись у своїх відносинах до неї єдине добром українського народу, а не якимись інтересами спільної революції, спільної культури, спільної отчизни» [13, 138]. М. Грушевський, не відкидаючи співробітництва з Росією на паритетних та взаємовигідних началах та ідеях федералізму, почав активно розвивати концепцію про «західну орієнтацію», мотивуючи це певними історичними традиціями та ментальністю українського народу.

Виходячи ще з часів Київської Русі, вчений вказує на тісні політичні, економічні та

культурні зв'язки України із Заходом. Водночас «західна орієнтація» не повинна стати на шляху самобутнього національного розвитку України. М. Грушевський застерезливо писав, що «...не треба підганяти нашого життя до котрого-небудь західноєвропейського взірця, хоч би й німецького. Визволення від примусової залежності від московського життя не повинно бути заміною одної залежності другою, хоч би й добровільною» [13, 149].

Отже, на думку М. Грушевського, автономно-федеративний устрій є найкращою формою внутрішнього правління, який дасть можливість уникнути конфліктів всередині держави, забезпечить мир, спокій та злагоду в державі, тоді як унітарний устрій викликатиме лише уособиці та непорозуміння. Але в зв'язку із революційними змінами в Росії, встановленням недемократичного більшовицького режиму та наростанням громадянської війни питання об'єднання в федерацію залишається відкритим для майбутнього. Воно повинно визріти самостійно та стати актуальним в процесі розвитку держав, які вбачатимуть в ньому ідеал свого існування.

Аналізуючи ідею автономно-федеративного устрою в її абстрактному визначенні, складається враження про її необхідність, її привабливість та довершеність. Якщо ж застосувати її до конкретно-історичного буття українського народу, то вона буде надзвичайно небезпечною та суперечливою в прогнозах на майбутнє. Це пояснюється кількома чинниками. По-перше, під час своєї реалізації автономно-федеративний устрій України закріплював би створені історичним минулим усі регіональні відносини, що поступово та планомірно насаджувалися політикою зросійщення. По-друге, автономно-федеративний устрій породив би не цілісну державу, а ефемерний конгломерат, за якого спостерігалась би відчуженість окремих регіонів, їх занепад. Останнім чинником слід назвати те, що власне автономно-федеративний устрій сприяв би руйнації цілісності української нації, незалежно від «московської» чи «західної» орієнтації, адже в історії України упродовж віків не було жодного союзу з іншою державою, який би сприяв розвитку, а не занепаду національної єдності.

Таким чином, ліберальні вчені др. половини XIX – початку XX ст. продовжували якісно розвивати українську політичну традицію XIX ст., віддзеркалювали основні вимоги кирило-мифодіївців. Важливо констатувати, що саме М. Грушевському вдалося перенести «романтичний» федералізм своїх попередників на реальний ґрунт суспільних відносин, доповнивши його конституціоналізмом і новим розумінням важливості досягнення Україною незалежності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Драгоманов М. Передне слово (до «Громади» 1878 р.) // Драгоманов М. Вибране. – К.: Либідь, 1991. – 688 с. 2. Круглашов А.М. Драма інтелектуала: Політичні ідеї Михайла Драгоманова. – Чернівці: Прут, 2001. – 488 с. 3. Драгоманов М. Гурманство на Востоке и Московщина на Западе //Собрание политических починений. – Париж, 1905. – Т. II. – С. 494-496. 4. Драгоманов М. Листи на Наддніпрянську Україну. – Режим доступу: // <http://litopys.org.ua/drag/drag207.htm>. 5. Усенко І. Б. Федерація і автономія в академічній юридичній думці: матеріали X міжнародної історико-правової конференції «Історико-правові проблеми автономізму і федералізму». – Сімферополь, 2004. – С. 16–28. 6. Яценко А. С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. – Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. – 366 с. 7. Палиенко Н. И. Областная автономия и федерация. – Харьков, 1917. – 16 с. 8. Пашнева В. А. Погляди академіка М.І. Палиєнка на господарсько-культурну автономію, як форму реалізації інтересів національних меншин // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2006. – Т. 19 (58). – № 2. – С. 294-299. 9. Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственоведения. – М.: Артикул, 1997. – 352 с. 10. Палиенко Н. И. Правовое значение Манифеста 17 октября 1905 г. – Харьков, 1915. – 9 с. 11. Каменський Є., Трощанський В. Михайло Грушевський: «Я промовляю від демократії...» // Людина і світ. – 1991. – № 6. – С. 14–18. 12. Грушевський М. Якої ми хочемо автономії і федерації. – К., 1917. – 16 с. 13. Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть. – К.: Генеза, 1991. – 246 с. 14. Грушевський М.С. Духовна Україна: Збірник творів. – К.: Либідь, 1994. – 560 с. 15. Грушевський М.С. Українська партія соціалістів-революціонерів та її завдання // Борітеся-поборете. – Відень, 1920. – № 1. – С. 2-11.

Музиченко П.П.

*к.ю.н., професор, кафедра історії держави і права,
Національний університет «Одеська юридична академія» (Україна)*

ЗАКРІПЛЕННЯ ПРІОРИТЕТУ ПИСАНОГО ПРАВА В СТАТУТАХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Важливим етапом у розвитку державності будь-якої країни є перехід від усного звичаєвого права до писаних державою законів.

Поява терміну «писане право» в середні віки пов'язана з процесом витіснення загальнодержавними пра-вовими актами звичаєвого права. Об'єктивно, поширення писаного права було зумовлене розвитком товарно-грошових відносин і централізацією влади. За мету ставилося забезпечення єдиного тлумачення норм права, їхнього однакового вживання правозастосовними органами. Поширення пи-саного права привело до активізації нормотворчої діяльності, кодифікації правових норм, боротьби за їхню змістовну наповненість.

На перших порах, норми звичаєвого права домінують у таких зводах законів, прикладом чого є Руська Правда, Саксонське зеркало та інші акти середньовічних держав Європи. Не був винятком і Статут Великого князівства Литовського 1529 року. Але його унікальність в тому, що він чи не першим в низці подібних пам'яток права на державному рівні закріпив пріоритет норм писаного права, пріоритет, який, по-перше, зрівнював у чинності санкціоновані державою норми звичаєвого права з нормами, встановленими безпосередньо державою, а, по-друге, проголошував ці норми чинними для всіх жителів Великого князівства Литовського.

Цей важливий для розвитку правової системи держави принцип знайшов відображення у статті 9 розділу I Статуту «Про персону господарську», який вже у назві декларує загальне і єдине право для всіх жителів ВКЛ: «Всіх у Великому князівстві Литовському одним правом судити мають» [1]. Саме у цьому статті визначається функція Статуту Великого князівства Литовського як єдиного і всеосяжного письмового зводу законів ВКЛ, який покликаний замінити і об'єднати громіздкі, органічно між собою не зв'язані партикулярні місцеві закони, зафіксовані в привілеях різних областей. Слід мати на увазі, що місцева правова партикулярність на певній стадії розвитку феодального суспільства є неминучістю.

Затвердження монархії і законодавча діяльність центрального уряду, як показала в своєму дослідженні на прикладі Московської держави XV-XVI ст.ст. К. І. Количева, не усуває негайно і цілком місцеві закони, у внутрішніх сферах вони діють ще дуже довго [2, с. 202]. Так, наявність різних судовиків для Великої і Малої Польщі XIV ст. свідчить про те ж саме, не говорячи вже про Саксонське і Швабське зеркала і інші феодальні німецькі судовики, що відображали класичну роздробленість Німеччини того періода. Всі ці об'єктивні труднощі, за технічною формою яких таїлися національні, соціальні і політичні

суперечності, довелося долати і кодифікаторам Великого князівства Литовського.

Підготовка і прийняття Статуту 1529 року було вирішальним переломом в процесі інтеграції права князівства. Після 1529 р. в судових справах, зокрема областей і земель, зазвичай посилення робилися на Статут [3, с. 136-138]. На жаль, питання затвердження в Статуту 1529 року в правозастосовній практиці в науковій літературі спеціально майже не досліджувалося. Проте, на основі вивчення та аналізу судових справ Литовської Метрики можна констатувати, що прийняття Статуту інтеграція права Великого князівства Литовського в основному завершилася, чому сприяли ряд чинників. Основним з них був відносно однаковий на початок XVI ст. соціальний рівень всіх областей держави. Велику роль при цьому, як правильно відзначають литовські дослідники, зіграла майже 200-річна традиція існування загальної держави – Великого князівства Литовського. Як загальноземські, так і обласні привілеї були законотвірчим продуктом того ж центрального уряду, хоча їх призначення було різним. Цей уряд виробив для всієї держави загальний правовий «почерк», що найбільш рельєфно відбилася у великокнязівських «статутах» і «ухвалах» – законоположеннях, призначених для всієї країни. Все це і забезпечило життєвість артикулу 9, який декларував «єдине право» для всіх жителів Великого князівства Литовського: «...всі наші піддані як убогі, так і багаті, якого б роду чи стану вони б не були, однаково мають бути судимі цим писаним правом». При цьому не можна погодитися з твердженням, що тут йдеться тільки про панівний феодалний клас, про його «стани» [4, с. 329]. Остаточо доведено, що Статут був конституцією вільних і його норми поширювалися на все вільне населення країни, серед якого були і міщани і селяни. Звичайно, у тих умовах досягнення задекларованої рівності ще не було можливим. Навіть стосовно панівного класу цю рівність потрібно розуміти лише як «загальність»,

тобто обов'язковість, причому обов'язковість з урахуванням встановленої іншими артикулами Статуту традиції і ієрархії усередині самого панівного класу.

Видання Статуту 1529 року не означало повного припинення дії звичаєвого права: початок XVI ст. – доба спів-існування, взаємопроникнення і взаємовпливу звичаєвого права з писаним.

Арт. 1 розд. I Статуту Великого князівства Литовського 1566 року під назвою «Всі обивателі Великого князівства Литовського єдиним правом писаним і від нас даним мають бути судимі» підтверджує роль писаного права як загальнообов'язкового для всієї держави, тобто, підтверджує пріоритет писаного права проголошений попереднім Статутом. Влада зобов'язується «...всіх княжат, панів-рад духовних і світ-ських, панів хоруговних, шляхту, міста і всіх підданих наших і всіх станів у цім панстві нашому, Великому князівстві Литовському, також і земель Руських: Київської, Жмудської, Волинської, Підляшської та інших земель, приналежних до цього панства нашого, починаючи від вищого стану аж і до нижчого, тими єдиними правами писаними від нас даними судити» [5].

У арт. 1 розд. I Статуту Великого князівства Литовського 1588 року новим є те, що законодавець у порівнянні з аналогічною нормою Статуту 1566 року розширив коло суб'єктів правовідносин. Віднині не тільки піддані Великого князівства, але «також чужо-земці заграничники Великого князівства Литовського, приїжджі і яким-небудь іншим чином прибулі люди, цим же правом мають бути судимі, і в тих врядах, де хто завинив» [6].

Зробимо деякі висновки. Статути Великого князівства Литовського 1529, 1566 та 1588 років фактично були діючою конституцією, яка на законодавчому рівні проголосила пріоритет норм писаного права. А закріплення в нормах закону принципа рівності всіх перед законом виводило їх на одне з перших місць серед пам'яток права держав Середньовічної Європи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах. – Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року /За ред. С.Ківалова, П.Музиченка, А.Панькова. – Одеса, 2002.
2. Кольчева Е.И. Холопство и крепостничество (конец XV – XVI в.). – М., 1971.
3. Литовская метрика (1528-1547). 6-я Книга судных делю – Вильнюс, 1995.
4. Лазутка С., Валиконите И., Гудавичюс Э. Первый Литовский Статут (1529 г.). – Вильнюс, 2004.

5. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах. – Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року /За ред. С.Ківалова, П.Музиченка, А.Панькова. – Одеса, 2003.
6. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах. – Т. III. – Ч. 2. Статут Великого князівства Литовського 1588 року /За ред. С.Ківалова, П.Музиченка, А.Панькова. – Одеса, 2004.

ЗМІНИ В ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ В ПЕРЕДВОЄННИЙ ПЕРІОД

Масштабний соціально-економічний експеримент – побудова принципово нового державного механізму – командно-адміністративної системи – не дав запланованого результату у зміцненні економічних основ Радянського Союзу. Відмова від нової економічної політики 1920-х років з її багатоукладністю, функціонуванням певних ринкових механізмів і певної ж свободи конкуренції, вибору, волі – натомість створення і цементування у 1930-х роках тоталітарно-бюрократичних механізмів управління економікою і суспільством – усе це мало непоправні наслідки і призвели до погіршення трудових відносин в Радянській державі і в першу чергу в Україні.

В передвоєнний період правове регулювання трудових відносин зосереджувалося на розв'язанні ряду нелегких і відповідальних завдань. Треба було забезпечити швидко зростаючу промисловість, насамперед оборонну, робочою силою, організувати матеріальне і моральне стимулювання підвищення продуктивності праці [1, 309]. Чим чіткіше вимальовувалася загроза війни, тим серйознішими повинні були бути заходи для зміцнення промисловості, що логічно призводило для істотного умов праці для робітників та службовців.

28 грудня 1938 р. РНК СРСР, ЦК ВКП (б) і ВЦРПС прийняли постанову «Про заходи до впорядкування трудової дисципліни, поліпшення практики державного соціального страхування і боротьби із зловживаннями в цій справі» [2]. Назва каже сама за себе – відтепер починалася серйозна боротьба із порушниками дисципліни. Запізнення на роботу фактично прирівнювалося до державного злочину. В разі всього лише трьох прогулів або навіть лише запізнь працівника негайно звільняли з роботи.

Постанова проводила різку межу між сумлінними працівниками і прогульниками, ледарями, і, зокрема, відносно їхніх прав на одержання допомоги по соціальному страхуванню, і вводила нові норми страхового забезпечення по хворобі, диференційовані залежно від стажу роботи [3, 305]. При цьому деякі робітники отримали привілеї, але й для більшості це призвело до неабиякого погіршення умов праці. Так, робітники і службовці, які тривалий час працювали на підприємстві або в установі, користувалися привілейованим правом на одержання квартир, путівок в будинки відпочинку і т. д. Було встановлено надбавки до пенсії за стаж безперервної роботи. В той же час постановою

РНК СРСР вводяться єдині трудові книжки, у яких фіксується вся трудова діяльність громадянина [1, 309].

Для передовиків виробництва, які показали зразки ударництва і трудової доблесті, встановлюються різні заохочення. Ще в квітні 1934 р. встановлюється найвищий ступінь трудової відзнаки – звання Героя Соціалістичної Праці [4, 221], а в грудні 1938 р. запроваджуються також медалі «За трудову доблесть» і «За трудову відзнаку» [1, 309].

У червні 1940 року боротьба за дисципліну спалахнула з новою силою. Президія Верховної Ради СРСР своїм указом «Про перехід на восьмигодинний робочий день, на семиденний робочий тиждень і про заборону самовільного залишення робітниками і службовцями підприємств та установ» [5] зробила заходи щодо посилення трудової дисципліни ще більш інквізиторськими. Цим указом тривалість робочого дня збільшувалася: замість шестисемігодинного встановлювався восьмигодинний робочий день. Всі державні, кооперативні і громадські підприємства та установи переводилися з шестиденного на семиденний робочий тиждень.

Працівника, який без вагомої причини був відсутній на робочому місці, могли не просто звільнити з роботи, а ув'язнити на строк від двох до чотирьох місяців. Запізнення каралися виправними роботами тощо. До речі, збільшення тривалості робочого дня (до того було сім годин) відбулося без жодних пояснень або компенсацій [6].

Покарання застосовувалися широко і без «зайвого гуманізму». Начальники на місцях, побоюючись звинувачень у «потуранні злісним порушникам дисципліни», свідомо підводили працівників під найжорсткіші покарання. Реальністю були покарання для керівництва за надмірний «лібералізм». Так, Н.Іванцова, член саме тієї славнозвісної молодіжної підпільної організації «Молода гвардія», згодом свідчила, що до війни її батько служив заступником директора шахти №1-біс. У вересні 1940 року за «потурання прогульникам» його заарештували і засудили до двох років примусових робіт. З яких він живим додому так і не повернувся [6]. Вироки тих років вирізнялися винятковою жорстокістю. Приміром, на шахті ім. Держинського у Держинську, що на Донеччині, вибійникові дали цілком офіційний відгул у зв'язку із тяжкою хворобою дружини. Але хвороба виявилася смертельною і жінка померла, через що цей чоловік іще два дні не виходив на роботу у зв'язку із похороном. Як наслідок його

ув'язнили на чотири місяці! Як бачимо, цілком реальну біду, трагічну життєву ситуацію – похорон близької людини – прирівняне до «прогулу без вагомої причини» і перетворено на злочин [6]. Тільки на Донбасі протягом наступних двох місяців після прийняття «червеного закону» суди розглянули понад 12 тисяч справ. 1049 робітників було ув'язнено, а близько 7,5 тисячі дістали різні строки виправних робіт. По всій країні вже на червень 1941 року три мільйони осіб (або близько 8% працездатного населення) було віддано під суд, з них 500 тисяч засуджено на різні строки покарання [6].

В той же час Указ Президії Верховної Ради СРСР від 19 жовтня 1940 р. про забезпечення кваліфікованими кадрами нових фабрик, заводів, будов надавав народним комісарам СРСР право пере-водити в обов'язковому порядку інженерно-технічних працівників, робітників і службовців певних категорій з одних підприємств і установ в інші незалежно від територіального розташування їх [3, 306].

Промисловість, що бурхливо розвивалася, потребувала постійного і систематичного припливу кваліфікованої робочої сили [1, 310]. Порядок організованого набору робітників з колгоспів, що існував раніше, не міг задовольнити такої потреби підприємств. Тому Указом Президії Верховної Ради СРСР від 2 жовтня 1940 р. «Про державні трудові резерви» [7] створюються школи фабрично-заводського навчання, ремісничі і залізничні училища. Щорічний призов міської і сільської молоді повинен був становити від 800 тис. до 1 млн. чоловік. Створювані таким чином державні резерви кваліфікованої робочої сили перебували в безпосередньому розпорядженні уряду СРСР і не могли використовуватися відомствами без його дозволу [1, 310].

Слід наголосити, що всі «драконівські» закони про боротьбу з порушниками, розгортання змагання за виконання та перевиконання планів тощо, як і побудова

заводів-гігантів, абсолютно не позначилися на рівні життя простого населення. Хоч скільки було зібрано зерна, виплавлено чавуну, видобуто вугілля – всі ресурси йшли або на військові потреби, або (після підписання пакту Молотова – Ріббентропа) на допомогу та зміцнення нацистської Німеччини [6]. Так, у 1940 році комісар вугільної промисловості Бахрушев скаржився уряду на вкрай погане забезпечення Донеччини харчами. Доходило навіть до перебоїв із хлібом. А, приміром, у їдальні № 5 в Артемівську взагалі головною стравою обіду робітників став чай (як жаргували – без цукру на перше і з цукром на десерт) [6]. Саме в ці роки з'явилася частівка: «Україна хліборобна, Німцю хліба дала, А сама голодна». Зрозуміло, що за такі віршики людину чекало суворе покарання...

Отже зміни в передвоєнний період в трудових відносинах носили суперечливий характер, з одного боку, країна готувалася до війни, що безумовно, робило потрібним міри до підвищення дисципліни праці та забезпечення трудовою силою великі підприємства важкої промисловості, які як правило працювали на оборону. З іншого боку, ці міри носили надто жорсткий характер і призвели до значного погіршення законодавства про працю і рівня життя робітників і службовців.

Як бачимо, командно-адміністративна система, з її домінантою звітності, вигаданої статистики, папірця над реальністю, система, яка була побудована виключно на залякуванні працівників і могла працювати лише за активної допомоги НКВС, практично позбавивши людей будь-яких стимулів у своїй роботі, перекреслила самовіддану працю і справжні рекорди тисяч робітників. Саме ця система, яка в свою основу поклала кількість, а не якість, і призвела до поразки СРСР на першому етапі війни і ще більшому погіршенню стану трудових відносин в роки війни та в повоєнний період.

ЛІТЕРАТУРА

1. Історія держави і права СРСР ч. II / За заг. ред. С.Л. Фука. – К.: Вища школа, 1972. 2. СП СРСР, 1939, № 1, ст. 1. 3. История государства и права СССР. Под общей редакцией проф. К.А. Софроненко. – Ч. II. – М.: гос. изд-во юрид. лит-ры, 1962. 4. Федоров К. История советского государства и права. – Ростов: изд-во Ростов. ун-та, 1964. 5. Ведомости Верховного

Совета СССР, 1940, № 20. 6. Нікітенко К. Катастрофа 1941 року: як це стало можливим? Командно-адміністративна система управління «по-сталінськи»: гора народила мишу // Дзеркало тижня. № 23 (803) 19-25 червня 2010 р. 7. СП СРСР, 1939, № 34, ст. 235.

Панова-Стрюк Н.В.

*асистент, кафедра історії держави і права,
Національний університет «Одеська юридична академія» (Україна)*

НАУКОВА РОБОТА ЮРИСТІВ НОВОРОСІЙСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ НАПРИКІНЦІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.

Наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. продовжується зближення навчальної і наукової діяльності викладачів університетів.

Питанням римського і цивільного права у Новоросійському університеті приділяли увагу Д.І. Азаревич, К.К. Диновський,

І.Г. Табашников. Д.І. Азаревич вважав римське право основою сучасної цивілістики, практичним елементом сучасного позитивного законодавства, підґрунтям для науки римського права. Науковий доробок вченого знайшов висвітлення і в навчальних матеріалах «Из лекций по римскому праву» (1885).

Відомий у науковому світі цивіліст Є. Васьковський надрукував в «Записках Новоросійського університету» «Цивилистическую методологию» (1901), з аналізом засобів дослідження цивілістики (критика, словесне тлумачення, реальне тлумачення, логічний розвиток, тощо). В детальному аналізі наукового апарату автор робить порівняння з римським правом або західноєвропейськими правовими системами. Розробка системної узагальнюючої праці, яка ґрунтовно досліджує науковий апарат цивілістики, свідчить про високий рівень розвитку цієї науки в досліджуваний період.

Важливим напрямком наукової роботи юристів Новоросійського університету в означений період було міжнародне право.

У 1884 р. кафедру міжнародного права очолив Ігнатій Олександрович Івановський. Освіту І.О. Івановський отримав у Київському університеті, де захистив дисертацію **pro venia legendi** та отримав звання приват-доцента і був обраний Радою Новоросійського університету приват-доцентом на кафедру міжнародного права. У 1889 р., після захисту дисертації на ступінь магістра, був обраний екстраординарним професором і до 1896 р. очолював кафедру міжнародного права. Предметом його наукового пошуку була Женевська конвенція 1864 р., міжнародне кримінальне право. Він, зокрема, видав «Зібрання діючих договорів Росії з іноземними державами». Надзвичайно популярною стала його наукова праця «Про підготовку осіб, які присвятили себе консульській кар'єрі, і роль у цьому вищих комерційних шкіл».

У 1896 р. кафедру міжнародного права очолив П.Є. Казанський, який захистив у 1895 р. дисертацію на ступінь магістра права, у 1897 р. докторську дисертацію, у 1898 р. отримав звання ординарного професора. П.Є. Казанський відомий як знавець міжнародного адміністративного права. Цій проблематиці присвячені його магістерська та докторська дисертації, видані на початку ХХ ст. «Вступ до курсу міжнародного права» та «Підручник міжнародного права». Варті уваги і науково-методичні роботи екстраординарного професора П.Є. Казанського про постановку викладання міжнародного права

на юридичних факультетах вищих навчальних закладів Російської імперії, які були рекомендовані усім університетам країни. В галузі міжнародного права працювало ще декілька викладачів. Це, зокрема, професор О.Ф. Федоров, фундаментальні дослідження якого «Загальні адміністративні союзи держав» (1897) та «Підручник міжнародного права» (1901) набули загального визнання, вважались кращими в цій галузі, а працю «Морське право» було рекомендовано використовувати всім університетам Російської імперії.

Важливо підкреслити, що в період 1884 – 1917 рр., як і в попередній, найбільша кількість студентів навчалася саме на юридичних факультетах. Це стосувалося й Новоросійського університету: розподіл студентів за факультетами на 1903/1904 академічний рік був такий: на юридичному навчалася 35,9% студентів; на історико-філологічному – 4,7%; на фізико-математичному – 14,6% (на математичному відділенні), 20% (на природничому); на медичному факультеті – 24,8%.

На відміну від більшості університетів Російської імперії, де навчалися переважно діти дворян та чиновників, у Новоросійському університеті, завдяки статусу портового міста, до категорії дворянських дітей належало 19,7% студентів, до дітей чиновників – 10,6, а 17% – до розряду дітей штаб і обер-офіцерів.

Внаслідок активної студентської діяльності в означений період була здійснена організація різноманітних студентських товариств, гуртків молоді в університетах. Зокрема, на новий рівень вийшла наукова робота студентів. Це було пов'язано передусім із заохочувальними заходами університетів. Так, Статутом 1884 р. пропонувалося встановлювати завдання від факультетів, за задовільне вирішення яких студенти винагороджувалися золотими або срібними медалями.

Студенти-юристи Новоросійського університету також активно займалися науковою роботою. Зокрема, праці студента В. Абази «Про родові маєтності» та Л. Зубковського «Значення Міланського едикту в історії правового положення християн в Римській імперії» свідчать про обізнаність в тематиці, використання проблемного підходу при розкритті теми, вміння працювати з літературою, застосуванням порівняльного та історичного методів.

Юридична освіта, таким чином, стала набувати більш практичного характеру, чому сприяло поєднання навчальної і наукової роботи.

ДИТЯЧА ЗЛОЧИННІСТЬ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ (КІНЕЦЬ ХІХ – ПОЧ. ХХ СТ.)

Однією з актуальних проблем сьогодення в Україні є високий рівень підліткової злочинності. Динаміка вчинення злочинів неповнолітніми не має на сьогодні чіткої тенденції розвитку – вона то підвищується, то знижується. Однак, в умовах кризової ситуації в економіці країни та падінням матеріального забезпечення усіх верств населення, слід очікувати підвищення рівня девіантної поведінки у середовищі найбільш вразливих соціальних груп, і насамперед неповнолітніх.

Не слід, звісно, вважати, що дитяча злочинність є виключно «хворобою нашого часу». З подібною проблемою українці стикалися і тоді, коли наші землі входили до складу Російської імперії чи утворювали окрему радянську республіку. Це спонукає нас до більш глибокого вивчення історичних коренів цієї проблеми, аналізу стану дитячої злочинності у Російській імперії, і зокрема на землях Наддніпрянської України, кінці ХІХ – на початку ХХ ст.

Зважаючи на все вищезазначене, метою цієї статті є аналіз динаміки розвитку дитячої злочинності в зазначений період та характеристика основних видів протиправних дій вчинених підлітками.

Друга половина ХІХ ст. супроводжувалась погіршенням криміногенної ситуації в країні. Аналіз статистичних даних та матеріали наведені у роботах дореволюційних та сучасних авторів, дозволяють зробити сумний висновок – рівень злочинності, який і до реформи був доволі високий, у пореформений період зріс у декілька разів. Зокрема, за офіційними даними кількість злочинів скоєних на території Російської імперії на початку ХІХ ст. (1803-1808 рр.) дорівнювала 243 тисячам. Напередодні проведення реформи у 1861 р. цей показник зріс 320 тисяч, у перші десять років пореформеного періоду – до 600 тисяч, наприкінці ХІХ ст. кількість зафіксованих злочинів дорівнювала 1,2 мільйони [1, 71]. Фактично, як ми бачимо з наведеного прикладу, рівень злочинності в країні за одне століття зріс майже в 6 разів. Причому, якщо у дореформений період зростання склало 50%, то у пореформений період 400%.

Особливе занепокоєння викликав той факт, що з кожним роком збільшувався відсоток неповнолітніх злочинців. В літературі зустрічаються різні показники, щодо розвитку дитячої злочинності цього періоду. Так, за

матеріалами роботи дореволюційного вченого П. Люблінського, загальна кількість засуджених неповнолітніх злочинців наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст.. щороку коливалася між 7 – 8 тисячами осіб [2, 10-12]. Інший відомий статистик – Є. Тарновський наводить менші цифри – 3-4 тисячі, проте не враховує кількість неповнолітніх, що були засуджені у волосних судах [3, 45]. У сучасній науковій літературі, також наявні подібні розбіжності: ряд вчених підтримує тезу дореволюційного дослідника Л. Сабініна, який вважав, що щороку в Російській імперії засуджувалося близько 9 тисяч неповнолітніх, тоді як Б. Миронов у своїй публікації виводить наступні цифри – у 1907 році до позбавлення волі було засуджено 3889 неповнолітніх або 2,8% від загальної кількості засуджених, у 1908 ця цифра склала 4628 чоловік або 3,1%, у 1909 – 6137 осіб або 3,7%, а у 1910 – 7483 особи або 4,6%. [4, 24-42].

Загалом, наведені цифри хоча й демонструють відсутність однаковості науковців у цьому питанні, проте дозволяють зробити певні висновки. По-перше, рівень дитячої злочинності у Російській імперії був доволі високим, особливо зважаючи на те, що наведені цифри, як правило, відображають лише розкриті злочини, а також враховують ті протиправні дії, що завершилися засудженням неповнолітніх злочинців до серйозних покарань у вигляді позбавлення волі або штрафу. Насправді ж, напевно можливо буде говорити, що справжня кількість неповнолітніх злочинців у той період була набагато більшою. Як справедливо зауважував з приводу дореволюційної статистики щодо рівня злочинності серед неповнолітніх суддя В. Левитський: «цифри дають лише приблизне розуміння щодо розмірів злочинності серед неповнолітніх ... злочинність та порочність малолітніх в м. Києві є велике зло, яке пустило глибоке коріння і приносить шкоду усьому трудовому населенню» [5, 5].

По-друге, занепокоєння в суспільстві повинен був викликати і той факт, що означені показники мали стійку тенденцію до зростання. Е. Тарнавський та П. Люблінський висловлювали думку, що на початок ХХ ст. рівень злочинності серед неповнолітніх зріс у два рази і вони почали становити від 5 до 10 % від загальної кількості засуджених за кримінальні злочини [6, 45; 7, 10-12]. Натомість,

у сучасній російській юридичній науці вважають, що ці показники навіть буди заниженими і говорять про триразове підвищення частки неповнолітніх у загальному колі правопорушників – від 7 % у 1834 р. до 21 % у 1913 р. [8, 94].

Змін зазнала не лише динаміка розвитку злочинності серед неповнолітніх, а й внутрішня структура. Поряд з старими, вже «звичними» для російського суспільства формами злочинної діяльності неповнолітніх, поставали і нові, нетрадиційні, що були породжені змінами, які відбулися у державі та самому суспільстві.

Домінуючими злочинами в цьому середовищі, як і на попередніх етапах, залишалися злочини проти власності, насамперед дрібні крадіжки. Статистичні звіти спеціальних судів для неповнолітніх, які були відкриті в Російській імперії на початку ХХ ст., показують, що лівова частка розглянутих цими установами справ про злочини вчинених неповнолітніми особами, стосувалася саме викрадення чужого майна. Зокрема, за результатами звіту Санкт-Петербурзького судді Окунева, за січень 1910 року до суду було направлено 431 справа, з яких 182 (42%) стосувалися крадіжок, а за перші чотири місяці ці цифри становили відповідно – 1509 та 653 (43%) [9, 13]. У київському суді у 1914 році було розглянуто 976 справ, де неповнолітні виступали в якості обвинувачених, і в 684 (70%) з них мова йшла про викрадення чужого майна. В наступному році ці цифри становили відповідно – 1068 та 972 (90%) [10, 18].

Розмір шкоди, завданої потерпілим в ході цих незаконних дій вчинених малолітніми особами, був, як правило, незначним, оскільки об'єктами протиправних посягань ставали продукти харчування, кишенькові кошти своїх однолітків, одяг, білизна, іграшки тощо. Так, описуючи характер крадіжок вчинених малолітніми М. Левитський зазначав з цього приводу: «Досить часто об'єкти злочинів, які залучалися при дізнанні, складалися з декількох фунтів ковбаси, житнього хлібу тощо» [11, 20].

Водночас, слід пам'ятати, що при аналізі цього питання не завжди можна відштовхуватися від інформації про кількість грошей отриманих малолітніми в результаті цих крадіжок. Реальна вартість вкраденого майна та сума отримана неповнолітнім суттєво різнилися. Непоодинокими були випадки, коли неповнолітні хоча й здобували цінні речі, проте або не розуміючи їх справжньої вартості, або дуже гостро потребуючи коштів, реалізовували вкрадене ними майно значно нижче від його реальної вартості, практично за безцінь. Наприклад, у справі про крадіжку 15 поштових голубів, загальна вартість яких

становила 150 крб., малолітні крадіжки зізналися, що продали їх поштучно за 30 копійок [12]. Однак, у переважній більшості ситуацій, незначний розмір коштів отриманих від реалізації неповнолітніми вкрадених речей пояснювалися тим, що вони змушені були передавати вкрадене майно більш дорослим злочинцям, які контролювали їх діяльність.

Наприкінці ХІХ ст. помітною стає і участь неповнолітніх у скоєні інших, більш тяжких злочинів. Найбільш шокуючою для російського суспільства виявилася інформація про скоєні неповнолітніми особами жорстокі вбивства, як дорослих людей, так і своїх ровесників. Характерно, що приводом до цих вбивств, і це ще більше жахало суспільство, ставали дріб'язкові образи, побиття об заклад, мізерні кошти. Розгляд справ, який відбувався у суді, наглядно свідчив, що у неповнолітніх вбивць був дуже низький рівень загальної культури, не кажучи вже про правову. Саме тому, практично не сформованим залишалося їхнє уявлення про універсальні людські цінності, такі як: гуманність, повага до людського життя тощо. Відповідно, буденними, з їх точки зору, виглядали як самі дії, так і причин, що спонукали їх до вчинення цих дій, в той час як ці зізнання відверто шокували сучасників тих подій. Зокрема, під час розгляду справи про вбивство двох маленьких дітей їхньою неповнолітню (15 річну) нянею, остання спокійно зізналася, що чинила так неодноразово аби спекатися дітей, які їй просто «надоїли» [13].

Ще однією ознакою «нового часу» стала поява на вулицях російських та українських міст величезної кількості неповнолітніх повій. Зокрема, суддя В. Левитський у 1913 році з сумом констатував: «В м. Києві торгівля дитячим тілом отримала в останні роки небувалого поширення» [14, 33]. Характерно, що у торгівлю тілом виявлялись втягненні не лише представники соціально незахищених верств населення, а й молоді дівчата з більш-менш благополучних, матеріально забезпечених сімей.

Врешті, поодинокі неповнолітні правопорушники почали об'єднуватися і утворювати цілі злочинні угруповання. Так, якщо в 70-90-ті рр. більшість злочинів скоювалися неповнолітніми злочинцями самотійно, або невеличкими групами по 2-3 особи, то вже на початку ХХ ст. в кримінальній хроніці починає з'являтися інформація про існування дитячих організованих злочинних угруповань, які займалися крадіжками та вбивствами. Для прикладу можна навести історію злочинного угруповання «Кавалергарди», яке утворилося в Петрограді. До його складу входило близько десятка неповнолітніх злочинців, які займалися крадіжками,

поборами, а насамкінець здійснили і вбивство [15, 145].

Таким чином, підсумовуючи, слід зазначити, що у досліджуваній період в Російській імперії постала доволі серйозна

проблема постійного зростання рівня та якості дитячої злочинності. Проступки вчинені неповнолітніми ставали дедалі частішими і небезпечними для оточуючих.

ЛІТЕРАТУРА

1. Отчет Министерства юстиции за 1834-1857 год. – Спб., 1858. – С. 94; Новаковский В. Опыт подведения итогов уголовной статистики с 1861 по 1871 г. / В.Новаковский. – Спб., 1891. 2. 1891. дведение итогов уголовной статистики с 1861 по 1871 г. периоду – до 600 тысяч, наприкінці XIX ст. орочення у місЛюблинский П. Борьба с преступностью в детском и юнлшеском возрасте / П. Люблинский. – Спб., 1923. 3. Тарновский Е. Н. Движение числа несовершеннолетних осужденных в связи с общим ростом преступности в России за 1901-1910 гг. / Е.Тарновский // Журнал Министерства Юстиции. – 1913. – № 10. 4. Миронов Б.Н. Преступность в России в XIX в. / Б. Миронов / /Отечественная история. – 1998. – № 1. 5. Левитский В. Суд для малолетних в городе Киеве / В.Левитский. – Киев: Из-во Киевского патроната, 1915. 6. Тарновский Е. Н. Движение числа несовершеннолетних осужденных в связи с общим ростом преступности в России за 1901-1910 гг. / Е.Тарновский // Журнал Министерства Юстиции. – 1913. – № 10. 7. Люблинский П. Борьба

с преступностью в детском и юнлшеском возрасте / П. Люблинский. – Спб., 1923. 8. Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII-начало XX в.): Генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства / Б. Миронов. – Спб., 1999. – Т. 2. 9. Окунев Н.А. Особые суды по делам малолетних. Отчет С-петербургского мирового судьи Н.А. Окунева за 1910 г. / Н. Окунев. – Спб., 1911. 10. Левитский В. Детский суд и война / В.Левитский. – Киев: Из-во Киевского патроната, 1916. 11. Левитский В. Суд для малолетних в городе Киеве / В.Левитский. – Киев: Из-во Киевского патроната, 1915. 12. Малолетние воры // Московская жизнь. – 1904. – 25 сентября. 13. По телефону // Московская жизнь. – 1902. – 17 сентября. 14. Левитский В. Суд для малолетних в городе Киеве / В.Левитский. – Киев: Из-во Киевского патроната, 1915. 15. Суд и преступление. Шайка хулиганов-подростков // Вестник полиции. Еженедельный журнал с иллюстрациями. – 1916. – № 5.

Турагин В. Ю.

к.ю.н., доцент, доцент кафедры трудового и предпринимательского права Белгородского государственного университета, депутат Земского собрания Белгородского района Белгородской области (Россия)

ПРОБЛЕМА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОЦЕНОЧНЫХ ТЕРМИНОВ В СОВРЕМЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ТЕКСТЕ

Законотворческая деятельность, являясь разновидностью политико-правовой деятельности государства, выступает в качестве важнейшей составляющей механизма социального управления, и поэтому, привлекает внимание ученых, политиков и всех других заинтересованных лиц. Важнейшую роль в процессе формирования нормативно-правовых актов играет разработка текста закона, правильность и точность словоупотребления.

Корректное, не вызывающее никаких сомнений использование юридической терминологии, самой значимой части тезауруса нормативного языкового пространства, является первоочередной задачей лиц, занимающихся законотворческой деятельностью. Наличие точной, грамотно выстроенной терминологической системы в законодательном тексте, а также стилистически правильно оформленный язык закона – это необходимые условия эффективности правовых норм. Однако, как показывает практика, законодатель иногда проявляет стремление к ускоренной «лепке» закона, оправдывая это отсутствием правовых рамок

для тех или иных ранее не существовавших общественных отношений и необходимостью их скорейшего регулирования. В некоторых случаях, такое стремление чревато наличием всевозможных терминологических ошибок, значительно понижающих качество закона, и как следствие этому, играющих отрицательную роль при правоприменении. Поэтому в условиях значительного обновления всего российского нормативного массива, возникла острая необходимость в проведении синтезированных исследований техники и тактики формирования законодательного текста, специфических особенностей языка закона и юридической терминологии.

Эффективное управление правом возможно лишь при условии постоянного развития законодательного языка, его совершенствования. Однако в современном нормативном пространстве существует много проблем, связанных с используемым в нем тезаурусом, в частности, проблема использования оценочных терминов.

Впервые термин «оценочные понятия» (хотя, с нашей точки зрения, корректнее

говорить об оценочных терминах) употребил в юридической науке С.И.Вильнянский в работе «Применение норм советского права» [2, 13]. В качестве примеров оценочных терминов, задействованных в нормативном массиве различных отраслей российского права можно привести такие, как «значительный ущерб», «особая жестокость», «предметы роскоши», «разумный срок», «разумная цена», «существенное нарушение договора» и др. Основным вопросом при исследовании феномена оценочных терминов является: «что представляют собой эти термины: явление желательное или необходимое, благо или зло для права?» [3, 15]. Большинство ученых признает, что в процессе нормотворчества круг оценочных терминов должен сужаться. Так, по замечанию М.И.Бару, «чем меньше оценочных понятий, тем лучше, так как индивидуальная (субъективная) оценка может и не совпадать, а иногда и выйти за пределы той оценки, которую имел ввиду законодатель, устанавливая норму, содержащую оценочное понятие» [4, 105]. Однако, А.С. Пиголкин указывал, что «нельзя сочинить правила, пригодные на все случаи жизни, для сложных и разнообразных жизненных отношений. Оценочные понятия помогают правильно учитывать социально-политическую обстановку, конкретные обстоятельства, создают почву для правовой инициативы, самостоятельности, творческого подхода к осуществлению права» [5, 75]. Некоторые исследователи усматривают полезность оценочных терминов (в термины нашей точки зрения, корректнее говорить об оценочных терминах) а (Россия) еще и в том, что они делают правовое регулирование более глубоким, придают нормам права эластичный характер и охватывают такие явления, которые иным путем не регулируются вообще или регулируются неэффективно. С нашей точки зрения, оценочные термины, безусловно, способствуют определенной гибкости правового регулирования, но использование подобного рода номинаций в тексте закона создает некоторые трудности при толковании, вызванные их специфическими особенностями.

Опираясь на современное гражданское законодательство, проанализируем несколько оценочных терминов. В п. 2 ч. 2 статьи 256 ГК РФ закреплен термин «предметы роскоши» в следующем контексте: «Вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т.п.) за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные во время брака за счет общих средств супругов, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался». Предметы роскоши – это понятие оценочное, относительное, которое подвержено изменениям в связи с изменениями условий жизни как

общества в целом, так и отдельного индивида. Одним из значений слова «роскошь», применимым к данному контексту, является: «излишество в жизненных удобствах и удовольствиях» [6; 3, 732]. Однако, очевидно, что практически невозможно определить круг предметов, составляющих предметы роскоши по отношению ко всему обществу, особенно в современных условиях. Как отмечает М.Г.Масевич, исследуемое понятие «неоднократно различно толковалось судебной практикой, которая в свое время признавала предметами роскоши холодильник, телевизоры и иные предметы, ставшие сегодня предметами обычной домашней обстановки» [7]. Поэтому в настоящее время нельзя четко определить круг вещей, являющихся предметами роскоши или излишествами. Хотя к предметам подобного рода зачастую причисляют ценные вещи, произведения искусства, антикварные и уникальные изделия, коллекции и другие вещи, которые не являются необходимыми для удовлетворения насущных потребностей членов семьи. В случае же спора, относимость той или иной вещи к предметам роскоши определяет суд, безусловно, учитывая конкретные обстоятельства и условия жизни супругов.

Вполне оправданным представляется употребление в тексте ГК РФ и таких оценочных терминов, как «разумный срок» и «разумная цена». Например, в части 1 статьи 524 ГК зафиксировано: «Если в разумный срок после расторжения договора вследствие нарушения обязательств продавцом покупатель купил у другого лица по более высокой, но разумной цене товар взамен предусмотренного договором, покупатель может предъявить продавцу требования о возмещении убытков в виде разницы между установленной в договоре ценой и ценой по совершенной взамен сделке». Семантика слова «разумный», исходя из контекста, является следующей: «основанный на разуме, оправдываемый разумом, здравым смыслом» [6; 3, 634]. Правоприменитель, трактуя термин «разумная цена», по нашему мнению, должен исходить из содержания и условий договора, а также учитывать примерную стоимость товара как на момент заключения договора, так и на момент его покупки. При толковании термина «разумный срок», как нам кажется, необходимо опираться на общие правила исчисления сроков, а также учитывать специфику всей совокупности общественных отношений в каждом конкретном регионе, причем признаки содержания данного понятия должны каждый раз определяться в зависимости от признаков рассматриваемого случая.

В свою очередь, вызывает некоторые сомнения правильность употребления в современном ГК РФ такого оценочного

термина, как «иные обстоятельства, носящие чрезвычайный характер» (в контексте статьи 242 ГК РФ). Реквизиция по российскому гражданскому законодательству возможна: «В случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер». На наш взгляд, с учетом того, что отнесение того или иного факта к чрезвычайным, затрагивает интересы как отдельного индивида, так и общества в целом, а также интересы государства, необходимо уточнение данного понятия непосредственно в тексте ГК РФ. Иначе у правоприменителя могут возникнуть проблемы при разрешении вопроса отнесения тех или иных обстоятельств к чрезвычайным. Например, непонятно, являются ли чрезвычайными ситуации, связанные с экологическими преступлениями (массовое загрязнение вод, атмосферы, морской среды и т.д.), которые влекут за собой не только нарушение существования или гибель флоры и фауны, но и причинение вреда здоровью человека (а порой и смерть). Поэтому, при формулировании статьи, посвященной возможности реквизиции имущества, необходимо четко обозначить круг обстоятельств, носящих чрезвычайный характер.

Отметим, что при определении оценочного термина, законодатель должен особенно четко, ясно и понятно излагать его сущность. В связи с этим, небесспорно очерчен в законе термин «существенное нарушение договора». Статья 450 ГК РФ содержит положение, в котором закреплено, что «существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что

была вправе рассчитывать при заключении договора». Как мы видим, в данной дефиниции речь идет о возможных убытках стороны, права которой нарушены. Однако мысль законодателя выражена не совсем ясно, чему способствует употребление в определении указанного оценочного термина другой конструкции, отличающейся ситуационными признаками – «в значительной степени», а также устойчивого выражения «вправе рассчитывать». По нашему мнению, для внесения наибольшей ясности и понятности в текст закона, вполне возможна корректировка приведенной нормативной дефиниции. Например, «существенным признается нарушение договора одной из сторон, вследствие которого другая сторона несет убытки, являющиеся для нее значительными».

Подводя итоги настоящей статьи, отметим, что употребление оценочных терминов является объективной частью развития языка закона, ведь регулируемые правом общественные отношения настолько сложны и многообразны, что законодатель просто вынужден использовать термины оценочного характера, чтобы охватить юридической регламентацией все возможные явления и процессы. Однако к использованию оценочных терминов в тексте закона, по нашему мнению, необходимо подходить с позиции их оправданности и незаменимости. Определение оценочного термина, если уж оно присутствует в нормативном тексте, должно быть максимально доступным для каждого заинтересованного лица. В случае соблюдения данных требований, повысится качество законодательного языка и, следовательно, станет более эффективным управление правом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Настоящее исследование выполнено при поддержке Совета по грантам Президента Российской Федерации, в рамках гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых 2009 г., проект МК-1068.2009.6.
2. Вильнянский С. И. Применение норм советского права // Ученые записки Харьковского юридического института. – Харьков, 1956, вып. 7.
3. Агамиров Н.И. Оценочные понятия в

законодательстве (теоретические вопросы) // Труды ВНИИСЗ, 1989, № 43. 4. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. –1970, № 7. 5. Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. – М., 1990. – С. 75. 6. Словарь русского языка в 4-х т. (МАС) /АН СССР. Институт русского языка./ Под ред. А.П. Евгеньевой. – М.: Русский язык, 1982. 7. Комментарий к СК РФ / Отв. ред. И.М. Кузнецова.– М., 2006.

Філінюк І. Г.

здобувач кафедри історії держави і права Одеської національної юридичної академії (Україна)

ЦЕРКОВНИЙ СУД ТА МИРЯНИ: ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАНЬ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ (СЕРЕДИНА ХІХ – ПОЧАТОК ХХ СТ.)

Одним з найдавніших видів спеціалізованих судів, що існував у Російській імперії був церковний суд. Незважаючи на наявну тенденцію до звуження його юрисдикції,

насамперед у справах за участю світської частини суспільства, яка прослідковується з ХVІІІ ст., церковні суди завжди залишалися невід'ємним компонентом судової системи

Російської імперії, і брали участь у здійсненні правосуддя в країні. Навіть сьогодні, коли церква вже остаточно відокремлена від держави, церковні кола висловлюють думку про необхідність відродження цього інституту [1]. У зв'язку з цим, не зайвим буде проаналізувати вітчизняний досвід діяльності церковних судів, зокрема практику застосування ними покарань щодо мирян,

Згідно з нормами канонічного права та російським кримінальним законодавством середини ХІХ ст., духовні суди мали право застосовувати до осіб світського звання такі види покарань, як:

1. відлучення від церкви (анафема);
2. позбавлення християнського поховання;
3. ув'язнення у монастирі;
4. церковне покаяння (єпитимія).

Відлучення від церкви. У публіцистичній та науковій літературі цей вид покарання може фігурувати під іншою, більш відомою і загальноживаною назвою – анафема. Насправді, анафема це лише один з різновидів такого покарання, оскільки канонічне право передбачає наявність великого (анафема) та малого відлучення. Перше, накладалося виключно Священим Синодом і передбачало повне, пожиттєве, розірвання відносин між віруючим та церквою. Піддані анафемі не допускалися в церкву, священник не мав права вчиняти в їх домі релігійні обряди, а їх поховання здійснювалося без проведення церемонії відспівування [2, 237]. Натомість, мале відлучення могло накладатися єпархіальним судом і полягало у тимчасовому відлученні від проведенні певних релігійних обрядів (причащання, благословення тощо).

Серйозне ставлення суспільства ХІХ ст. до релігії, віра в існування життя після смерті, та його залежність від характеру земного життя, робило вищеозначені покарання дуже суворими, як в очах пересічної людини, так і самої церкви. Саме тому, процедура церковного відлучення, насамперед анафемі, підстави її прийняття та наслідки були детально регламентовані у «Духовному регламенті» 1721 р., а церква намагалася застосовувати анафему тільки у крайніх, виключних випадках.

Відлучення від церкви, як форма покарання, що накладалася духовним судом, повністю визнавалася державою. Більш того, остання поширювала на відлучених від церкви додатково і обмеження суто світського характеру. Так, ст. 45, 246 та 84 «Уставу цивільного судочинства» та ст. 95 та 706 «Уставу кримінального судочинства» передбачали, що подібні особи не можуть виступати якості свідків під час проведення судового процесу.

Позбавлення християнського поховання. Цей вид церковного покарання був нормативно

закріплений у ст. 1472 «Уложення про покарання кримінальні та виправні» і застосовувався для самогубців, що свідомо позбавили себе життя. Виключення робилося лише для осіб, які наклали на себе руки з «патріотичних міркувань» (задня збереження державної таємниці) та для жінок, яким загрожувало звалтування (ст. 1474) [3, 161-162].

Ув'язнення у монастирі. Практика утримання порушників норм канонічного права у монастирях сягає ще часів зародження християнської церкви. У новітній період, цей різновид покарання продовжував використовуватися духовними судами переважно до священнослужителів, які припустилися серйозних порушень релігійних норм або намагалися відступитися від прийнятих церквою канонів (догм) Так, за проповідування необхідності проведення церковних реформ до монастиря був направлений священник Г. Петров [4, 159]. Однак, не лише релігійна чи політична опозиційність ставала причиною потрапляння до монастирів. Маються чисельні повідомлення і про застосування цього виду покарання щодо священників за вчинення ними аморальних проступків, таких як: п'янство, дебош, гра в карти тощо [4, 200].

Разом з тим, особливістю цього періоду стало широке застосування монастирського ув'язнення у вигляді покарання, що накладалося світськими судами. Причому, накладалося воно не лише на осіб, чий вчинки посягали на суспільні відносини, що контролювалися церквою (наприклад шлюбно-сімейні), а й на інші категорії злочинців. Так, на початку ХХ ст. до монастирів масово направляли: неповнолітніх, осіб винних у вчиненні крадіжок, підпалів, «блудному житті» тощо. Як свідчать сучасні дослідження, подібні заходи були викликані тим, що Російська імперія в середині ХІХ – на початку ХХ ст. зіткнулась з рядом серйозних проблем у свої пенітенціарній системі, зокрема з недостатньою кількістю закладів, які не могли вмістити всіх засуджених суттєво, кількість яких в означений період суттєво зросла [5, 79].

Таким чином, ув'язнення у монастирі було покаранням, що накладалося, як духовним, так і світським судом, що ускладнює визначення поширення практики застосування цього покарання у церковному судочинстві.

Церковне покаяння (єпитимія). Одне з найбільш розповсюджених видів покарань, що накладалося духовними судами, яке полягало у обов'язковому виконанні певних релігійно значущих дій під контролем місцевого священника: відвідування церкви, читання молитви чи здійснення поклонів, дотримання посту тощо. Детальній регламентації накладення цього покарання і визначенню

переліку діянь, за які воно передбачалось, було приділено увагу «Статутом духовних консисторій», «Уложенням про покарання кримінальні та виправні» 1845 р., томом XV Зводу Законів і поправками до нього. Спеціально зазначалось, що церковне каяття накладається на мирян єпархіальною владою за проступки та злочини, які відкрилися за справами духовного відомства, або ж за вироками світських присутніх місць, тоді як термін і порядок проходження епитимії визначається залежно від характеру порушень і на основі церковних правил [6, 273].

У судовій практиці на землях, що входили до складу Російської імперії застосовувався широкий спектр форм епитимії, передбачений церковним правом – відлучення від причастя святих тайн, піст, милостиня, молитви, заслання до монастиря. Правове поле давало єпархіальній владі досить широку свободу у визначенні міри покарання, яким архієреї та консисторії не забарилися скористатися. Епитимія могла тривати від декількох днів, місяців, до декількох років, а то пожиттєво. Характерно, що у багатьох випадках розмір покарання визначався місцевим судом на власний розсуд. Прикладом можуть служити рішення, що виносились консисторіями по справах, пов'язаних із шлюбними зрадами та вбивствами новонароджених дітей. Найчастіше вирок формулювався так: «встановити церковне каяття на сім років, з проходженням його за місцем проживання, під наглядом духовного отця таким чином. У всі недільні та святкові дні ходити в церкву на всяке славослов'я; приносити про гріхопадіння своє щире перед Богом каяття, кладучи впродовж року в середу і п'ятницю по 30 (в інших вироках – 50) уклонів земних; у всі пости сповідуватись, а святих тайн не прилучатися, окрім смертного випадку, в якому вчиняти згідно з 5-им правилом святого Григорія Ніського, з тим, що якщо з проходженням часу побачені будуть... плоди гідні каяття, то і в зменшенні... його на підставі 102-го правила 6-го Вселенського Собору і указу з Святішого Правлячого Синоду 1780 р. березня від 21-го дня надати помилування». [7, 115]. Але така тривала епитимія застосовувалася далеко не у всіх випадках, часто суди беручи до уваги різні обставини справи могли накладати набагато менші покарання. Так, на півдні України, за рішенням Слов'янської духовної консисторії 1786 р., жінка, яка народила дитину від коханця і втопила її була засуджена на 7-річну епитимію, однак вже у 1809 р. за вбивство незаконнонародженого цей же суд наклав епитимію в 5 років [7, 116]. У центральних губерніях, натомість, жінки що були засуджені за подібні види злочинів понесли значно

менше покарання. Зокрема, дружина рекрута Звенигородського повіту відбувала річну епитимію за втоплення дитини, на подібний строк спокутування вини була засуджена жителька с.Миколаївки Київської губернії, яка позбулася народженої від коханця дитини [8, 2].

Аналіз справ, що надходили на розгляд українських духовних консисторій показує, що найбільш поширеними злочинами, за які єпархіальний суд піддавав епитимії були: вбивства, позашлюбні зв'язки, спроби вчинення самогубства, жорстоке поводження з жінками [9]. За ці види правопорушень найчастіше призначали т.зв. монастирську епитимію (тобто особа повинна була прибути на покаяння до місцевого монастиря, який обирало для неї єпархіальне керівництво). Слід зазначити, що до середини ХІХ ст. у вироках духовних судів цей вид покарання застосовувався і до осіб, що вчинили менш значні правопорушення: пияцтво, недотримання церковних обрядів тощо. Однак, з часом кількість осіб, що відбувала епитимію у монастирях суттєво збільшилася. Для прикладу наведемо дані по Полтавській єпархії. Аналіз рішень місцевих консисторій, проведений сучасною українською дослідницею О. Асауленко, свідчить, що у Лубенській, Мгарській, Преображенській монастир відправляли чоловіків на церковне покарання за перелюбство і розпусту. У Густинському та Троїцькому монастирі відбували виправний термін за пияцтво, бійки, підпал будинку поміщика, звалтування. Малолітній поміщицький селянин досить довгий термін відбував покарання в Густинській обителі за підпал священницького майна. Також під епитимію потрапив поміщицький селянин за жебракування [10, 101]. Статистичні дані свідчать, що на середину ХІХ ст. у монастирях перебувало понад 700 світських осіб і їх кількість невпинно зростало [11, 202.]. Ситуація склалася настільки складна, що у 1851 році Священний Синод вимушений був наказати єпархіальним судам переглянути справи засуджених і призначити їм більш легке покарання. В подальшому, вказувалося у розпорядженні Синоду, до монастирської епитимії слід було вдаватися лише у крайніх випадках [6, 273]. Перелік таких випадків був визначений указом священного Синоду від 18 березня 1868 року, відповідно до якого направлення на покаяння в монастир могло відбуватися лише за статтями 138, 1549, 1585, 1593, 1594 та 1597 «Уложення про покарання кримінальні та виправні» [11, 203]. В менш значимих випадках, єпархіальні суди повинні були присуджувати до покаяння на дому, за місцем знаходження порушника, а також могли передавати визначення виду епитимії

місцевому священику, до парафії якого належав винний. На цю ж духовну особу покладался контроль за сумлінним проходженням епитимії. Залежно від обставин, повідомлених з парафії, єпархіальне керівництво могло або достроково припинити проходження покарання, або ж, навпаки, продовжити його термін. До контролю залучались і представники світських установ; поліція зобов'язувалась сприяти священикам у примушенні епитимійців до відвідування церкви.

Таким чином, аналіз покарань, які накладалися церковними судами свідчить, що більшість санкцій були спрямовані на

позбавлення винної особи користуватися певними видами духовних благ, які належали йому як члену церкви, та носили виховно-виправний характер, тобто передбачали вчинення дій, які повинні були сприяти моральному очищенню, виправленню, покараного. Натомість, суто каральні санкції широко не практикувалися церковними судами, однак при цьому слід зважати на той факт, що за вчинення релігійних злочинів де існувала подвійна підсудність (духовна та світська) такі санкції застосовувалися загальними судами, а церковні покарання визначалися як додаткові.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иеромонах Савва Церковный суд в Русской Церкви // Официальный сайт московского патриархата . - [Электронный ресурс]. - Режим доступа до: <http://www.patriarchia.ru/db/text/420368.html> 2. Суворов Н.С. Курс церковного права. - Т. 1. - Ярославль. 1889. - 381 с 3. Уложения о наказаниях уголовных и исправительных // *Свод законов Российской империи.* - СПб., 1885. - Т. 15. - 272 с. 4. Зырянов Н.П. Русские монастыри и монашество в XIX - начале XX века. - М.: Вербум: 2002. - 319 с. 5. Ягунов Д.В. Пенитенциарна система України: історичний розвиток, сучасні проблеми та перспективи реформування: Видання друге, перероблене та доповнене. - Одеса-Черкаси, 2008. - 344 с. 6. Барсов Т. Сборник действующих и руководственных церковных и церковно-

гражданских постановлений по ведомству православного исповедания. - С.-П.: Синодальная типография. - Т. 1. - 1885. - 866 с. 7. Лиман І.І. Російська православна церква на півдні України останньої чверті XVIII - середини XIX століття. - Запоріжжя: РА «Тандем - У», 2004. - 488 с. 8. Центральний державний історичний архів у м. Києві (Далі - ЦДАК). - Ф. 825. - Оп.1 .- Спр. 3. - 3 арк - Арк. 2 9. ЦДАК. - Ф. 127. - Оп.1 .- Спр. 68, 848, 955, 842, 848. 10. Асауленко О. Роль епитимії у моральному вихованні суспільства (на досвіді Полтавської єпархії XIX ст.) // Український історичний збірник, Вип. 12, 2009 . - С. 100-106. 11. Суворов Н. С. О церковных наказаниях. Опыт исследования по церковному праву. - СПб., 1876.

Шийко А.А.

*аспірантка кафедри давньої та нової історії України
Київського національного університету імені Т.Г. Шевченка ((Україна))*

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ЗАСАД АРХІВНОЇ СПРАВИ УСРР: ОСМИСЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АКАДЕМІКА Д.І. БАГАЛІЯ У 1920-Х РР.

Непересічна постать Дмитра Івановича Багалія, відомого історика, археографа, ректора Харківського університету та міського голови Харкова, одного з засновників Української Академії наук, організатора наукової, архівної, освітньої справи в радянській Україні в 1920-х рр. завжди викликала цікавість істориків, публіцистів та широкої громадськості. Діяльність Д.І. Багалія ще за життя зазнала неоднозначних і часом діаметрально протилежних оцінок. Його звинувачували як в українофільстві, так і в цілковитій байдужості до української справи. За радянських часів учений вважався істориком-марксистом, так і псевдо-марксистом, котрий залишився на буржуазних позиціях. Після смерті Багалія у 1932 р. його ім'я у радянський період надовго зникає зі шпальт досліджень. Тільки становлення незалежної Української держави уможливило

«повернення» Д.І. Багалія до поля зору науковців. Вийшла ціла низка наукових розвідок щодо творчості та діяльності знаного вченого, його історичних поглядів та концепцій, умов та чинників їх формування [1]. Поновили видання та перевидання праць ученого та спогадів про нього. Але, вітчизняна сучасна історіографія поки що не охоплює всіх аспектів різноманітної громадської та наукової діяльності Д.І. Багалія. З огляду на це, автор намагається неупереджено відтворити роль ученого-історика в становленні архівної справи у 1920-х рр.

Метою дослідження є вивчення діяльності Д.І. Багалія зі становлення архівної справи в радянській Україні в 1920-х рр.

Знаний історик і археограф Д.І. Багалій уже в період гетьманування П. Скоропадського у 1918 р. активно долучився до розробки

загальної архівної реформи «державного характеру». На першому засіданні Комісії з розробки законопроекту про заснування Української Академії наук він висловив пропозицію щодо надання УАН права рекомендації кандидатів на посаду директора Головного державного архіву, наголосивши на необхідності особливих привілеїв для членів УАН у користуванні архівними матеріалами, аж до «тимчасової винятки документів» та на їх представництві у Раді архіву [2, 20].

В умовах радянської влади, коли архівне будівництво здійснювалось за декретом РНК «Про реорганізацію і централізацію архівної справи» (1918 р.), а ідея централізації управління архівною справою, її одержавлення відповідали схемі централізації та ідеологізації всього суспільного життя, вчений намагався зробити все можливе для покращення ситуації та розбудови справи.

Ще в січні 1919 р. у Харкові в складі Всеукраїнського комітету охорони пам'яток мистецтва і старовини (ВУКОПМИС) Наркомом освіти УСРР створено архівно-бібліотечну секцію на чолі з В. Барвінським – Всеукраїнську установу з керівництва архівною справою. Пошуки шляхів удосконалення керівництва архівними установами і партійно-державного контролю за їхньою діяльністю вели до реорганізації архівних органів управління. Рішенням Наркомату освіти УСРР у липні 1919 р. архівну секцію ВУКОПМИС перейменовано на Головне Управління архівною справою, підпорядковане позашкільному відділові Наркомату освіти УСРР. Ця нова установа розробила проект загальної архівної реформи в республіці, яка передбачала створення Всеукраїнського архівного фонду, організацію мережі центральних і місцевих архівних установ, підготовку кадрів для архівної системи. У серпні 1919 року засновано Всеукраїнський Головний архів у Києві, де зосередились фонди Київського, Подільського і Волинського генерал-губернатора, Київського губернера і губерньського правління, попечителя Київського учбового округу. Але реалізації цих планів радянської влади завадили військові дії і чергова втрата політичної влади в Україні.

30 серпня 1919 р. білі війська захопили Київ, і Д.І. Багалій, як керівник Української академії наук, не міг сподіватись на прихильність денікінського уряду. Вже на початку вересня спільні збори Академії наук задовольнили його прохання про відрядження до Харкова терміном на один місяць «для роботи в архівах» [3, 449]. Подібні формулювання в роки національно-визвольних змагань нерідко приховували справжні політичні мотиви виїзду тих чи інших академіків у зв'язку з

черговою зміною влади. Уже з січня 1920 р. Дмитро Іванович очолив архівну секцію Харківського, пізніше Всеукраїнського комітету з охорони пам'яток мистецтва та старовини [4, 29]. З лютого цього ж року відомий учений увійшов до складу Особливої всеукраїнської архівної комісії (ОВАК) – установи, створеної за рішенням Всеукраїнського революційного комітету задля реорганізації архівної справи на Україні [5, 102]. Ось як оцінював це сам академік Д.І. Багалій: «Важливу сторінку в моїй харківській діяльності являє моя участь у різних архівних організаціях. І тут мене поставлено на перше місце – доручене відповідальне керування архівною справою... Мене поставлено на чолі архівної секції, що відала Харківським історичним архівом» [6, 164]. З перших днів учений скеровує діяльність установи на реєстрацію архівів, видання охоронних листів, встановлення контролю над бездоглядними архівними зібраннями та їх переміщенням у безпечне місце. За його ініціативи вирішено й питання підпорядкування історичного архіву, що існував при Харківському університеті. Водночас в умовах паперової кризи в радянській Україні проводилася ревізія наявних фондів, відбиралися непотрібні архівні матеріали. Для цього утворили Тимчасову Центральну Комісію, за головування В.Є. Бутвина, яка визначала долю документів, проводила експертизу їх цінності. Відібрані матеріали передавалися паперовому тресту, що в свою чергу надавав його фабрикам для переробки. Д.І. Багалій став дійсним членом цієї комісії, і метою своєю вбачав відстоювати кожний документ, «що мав хоч якусь наукову вагу для майбутнього» [6, 165].

Саме з ОВАК почалася відбудова архівної мережі республіки, в процесі якої академік Багалій відіграв надзвичайно важливу роль. Учений домігся включення до державної архівної системи створеного ним наприкінці XIX ст. історичного архіву при Харківському історико-філологічному товаристві, що відтепер дістав назву і відповідний статус Центрального історичного архіву при Харківській губнаросвіті [7, 4].

Практичні заходи щодо реформування архівної галузі, централізації та націоналізації архівної справи почали здійснюватися після остаточного встановлення в Україні радянської влади. Основи архівної політики радянського уряду викладено у «Тимчасовому положенні про архівну справу», затвердженому РНК УСРР 20 квітня 1920 року. Всі архіви, в тому числі і приватні документальні зібрання, оголошувалися загальнонародним надбанням. Архіви ліквідованих установ, а також архівні документи діючих закладів і організацій передавалися у повне розпорядження архівних

секцій при губнарсовітах, встановлювалася відповідальність у законодавчому порядку за знищення та продаж архівів. Виконання цієї постанови уряду УСРР покладалося на архівний відділ ВУКОПМИСу, реорганізований у квітні 1921 року у Головне архівне управління при Наркоматі освіти УСРР (Головарх). У вересні 1921 року народний комісар освіти затвердив Положення про Головарх, його штати та колегію. До складу колегії Головарху увійшли М.О. Скрипник, Д.І. Багалій, В.І. Веретенников, М.В. Довнар-Запольський та [4, 39]. Голова здійснював загальне керівництво архівною справою в Україні, а на місцях створювалися губернські архівні управління (губархи). Варто наголосити, що академік Багалій став заступником голови Головного архівного управління УСРР, головою якого став Скрипник.

У 1920-рр. розгорнулася практична централізація документів в архівосховищах і організація центральних архівів республіки: Центрального архіву революції у Харкові (січень 1922 р.), Центрального історичного архіву ім. В.Б.Антоновича у Києві (травень 1922 р.), Центрального архіву праці (1925 р.). Постановою РНК УСРР «Про охорону архівів» від 31 жовтня 1922 р. оголошувалося створення єдиного Державного архівного фонду (ЄДАФ). Хоч принцип централізації архівної справи передбачав звільнення архівів від відомчого контролю, але вже зі зміцненням радянської моделі державності набув нового тлумачення. На перший план висувалися управлінсько-контролюючі аспекти централізації, а державні (партійно-політичні) інтереси домінували над науковими. Це позначилося на організаційній перебудові системи управління архівами республіки. 3 січня 1923 року Всеукраїнський Центральний Виконавчий комітет (ВУЦВК) затвердив «Положення про Центральне архівне управління», за яким Головарх при Наркомосі УСРР реорганізовано в Українське центральне архівне управління (Укрцентрархів) при ВУЦВК. Слід підкреслити, що з моменту створення до жовтня 1924 р. Д.І. Багалій являвся фактично керівником Центрального архівного управління УСРР.

Укрцентрархів здійснював загальне керівництво архівною справою в Україні. Саме за таких умов, коли розвиток архівної справи залежав від ідеологічних настанов, довелося вирішувати теоретико-методологічні і практичні проблеми, пов'язані з удосконаленням підходів до відбору, класифікації документів, їх описування, зберігання та використання, підготовки кваліфікованих кадрів. Складність і важливість місії академіка Д.І. Багалія у цьому напрямку діяльності відчутна у його власних зізнаннях. «Архівну

справу на Україні впорядковано, як слід аж тоді, коли утворено в Харкові Центральне Архівне Управління в 1923 році – Укрцентрархів у всеукраїнському масштабі... Мене поставлено на чолі Управління і мені фактично довелося організувати цю установу» [6, 165].

Під час керівництва ученим Центральним архівним управлінням УСРР здійснено величезну організаційну роботу, а саме розроблено інструкції з розробки, зберігання та використання архівів, положення про роботу відділів управління та про штати губернських архівів, організовані курси архівоведення для працівників архівів та програми занять архівних гуртків [5, 102].

Централізація передбачала концентрацію документів, логічним завершенням якої розглядалася загальнодержавна централізація зберігання і організація використання архівних документів та документальних матеріалів. Організація почалась зі складання нормативної бази архіву. Насамперед було деталізовано уявлення про структуру архіву, основні положення якого викладено в «Статут Головного архівного управління на Україні», що згідно проекту складався з 21 параграфів, по суті, окремих за своєю метою. Дмитром Івановичем Багалієм розроблено «схему, план та програму з курсу архівознавства», «Загальну інструкцію для відбору архівних матеріалів», «Проект положення про Центральне архівне управління» тощо [4, 40]. Вчений складає план науково-дослідної роботи архіву. Варто зазначити, що чіткість притаманна всім документам, складеним Багалієм з впорядкування архівів.

Велику увагу Дмитро Іванович приділив кваліфікації кадрів, що працювали в установах. Постійно розробляючи гуртки та курси з підготовки кадрів, особисто пишучи лекції та рекомендації до них, учений розумів, що кадри » це ті люди, на яких тримається вся організація і діяльність установи. Прагнучи налагодити тісну та плідну співпрацю з високим рівнем ефективності як у самій інституції, так і підпорядкованими їй структурами, ставився до цього дуже серйозно. Активно вивчав та залучав задля цього досвід інших країн. Організаційні та науково-методичні заходи, здійсненні Укрцентрархівом протягом 1923-1924 рр. мали позитивний вплив на діяльність архівних установ республіки.

Як серйозний учений Багалій наполягав на необхідності ретельного збереження свідчень та пам'яток переломної епохи, сучасником якої він був. Вважав, що діловодство сільрад та інших сільських організацій (культурних, кооперативних...) набувало в умовах соціалістичного будівництва надзвичайного значення, «оскільки стане з часом справжнім

історико-революційним матеріалом, що варто зберігати до останнього аркуша» [8, 4]. Д.І. Багалій розумів важливість у цій справі пересічного населення. «Треба, щоб радянська громадськість – перед усім робітники та селяни – взяли на себе... шефство над архівними матеріалами, адже саме в них полягає онова історії робітничо-селянського класу і його державного господарського будівництва» [8, 4].

Немалий вклад Д.І. Багалія і в постановку видавничої діяльності Укрцентрархіву. Історик неодноразово підкреслював, що архівні матеріали повинні не тільки зберігатися, але й використовуватися, для чого необхідно поставити завдання видавництва наукових описів, оглядів архівних фондів, путівників по архівам тощо. Багаторічний заступник завідувача спочатку Головарху, потім Центрархіву, який фактично виконував функції керівника архівною справою » академік Д.І. Багалій, поставив питання про перейняття археографічно-економічної діяльності державними архівами та їхнім керівним органом. Щоб оцінити новаторство такого підходу, слід зважити, що доти археографію вважали справою виключно наукових інституцій або окремих найдосвідченіших учених, що багато років збирали документи в різних архівосховищах. Перейняття самим архівом на себе функцій науково-видавничих стало новим словом в археографії.

Для упорядкування археографічної діяльності Укрцентрархіву Багалій запропонував створити спеціальний журнал «Червоний архів», що сконцентрував усі наукові публікації і тим самим дав можливість перетворити часопис «Архівна справа» (членом

редколегії якого був Д.І. Багалій) у популярне видання, розраховане на широкі кола громадськості [5, 103].

Уже на I Всеукраїнській нараді архівних працівників (6-10 грудня 1924 р.) академік Д.Багалій виступив з доповіддю «Науково-видавничу діяльність Укрцентрархіву». У ній наголошувалося на потребі «взяти на себе певною мірою і видавничу працю залежно від коштів і ресурсів», а також розповів про підготовку збірника документів і наукових розвідок, присвячених декабристам в Україні.

Отже, можна констатувати, що Дмитро Іванович Багалій доклав чимало зусиль до створення нової системи українських архівів, яка повинна була забезпечувати пристойні умови концентрації, зберігання та використання державного архівного фонду УСРР, особисто складаючи та розробляючи нормативні документи для швидшого формування системи. Аналіз діяльності академіка Багалія засвідчує багатогранність та плідність внеску вченого в розбудову архівної справи та її реформування, підготовку наукових кадрів та фахівців у галузі історичної та архівної справи України. Робота дослідника на цій ниві відзначалась високим професіоналізмом, системністю в підході до визначення кола необхідних дисциплін для підготовки освічених фахівців-практиків, глибоким знанням історіографічної та джерельної бази. В умовах становлення архівної справи Д.І. Багалій зробив вагомий внесок у розробку її концептуальних засад, створення різних форм підготовки і перепідготовки архівістів із диференційованими навчальними планами та програмами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богдашина О.М. Діяльність Харківської науково-дослідної кафедри історії української культури ім. акад. Д. І. Багалія / О.М. Богдашина. – Х., 1994; Масненко В. Самоідентифікація українських істориків у контексті становлення національної історичної думки (брати А.В. та М.В.Стороженки, І.А.Линниченко, Д.І.Багалій) / В. Масненко // Київ. старовина. » 2002. » № 6; Щербань Т.О. Дмитро Іванович Багалій (до 150-річчя від дня народження) / Т.О. Щербань // Наука та наукознавство. – 2007. – № 3; Богдашина О.М. Слобідський літописець історії України Д. І. Багалій / О.М. Богдашина // Український історичний журнал. – 2008. – № 1. 2. Матяш І.Б. Основні проблеми архівного будівництва доби визвольних змагань / І.Б. Матяш // Архівна та

бібліотечна справа в Україні доби визвольних змагань (1917-1921 рр.). – К., 1998. – С. 11-25. 3. Історія Академії наук України 1918-1923. Документи і матеріали. – К.: Наукова думка, 1994. 4. Мітюков О.Г. Радянське архівне керівництво на Україні: 1917-1923 / О.Г. Мітюков. – К.: Наукова думка, 1975. 5. Кравченко В.В. Д.І. Багалей: научная и общественно-политическая деятельность / В.В. Кравченко. – Х.: Изд-во «Основа» при ХГУ, 1990. 6. Багалій Д.І. Вибрані праці у 6 томах. – Т. 1. Автобіографія. – Х.: Основа, 1999. 7. Адамська Є. З історії архівного будівництва на Харківщині / Є. Адамська Є., Л. Маковецька // Архіви України. – 1968. – № 1. 8. Багалій Д. Про архівну справу на Україні // Культура і побут. – 1925. – 12 лютого.

Эсмантович И.И.

к.и.н., доцент, декан юридического факультета УО «ГГУ им. Ф.Скорины» (Беларусь)

Эсмантович Е.И.

ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права УО «ГГУ им. Ф.Скорины» (Беларусь)

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО КАК ВАЖНЕЙШИЕ ФАКТОРЫ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ

В процессе исторического развития в результате усложнения общественных отношений образуются государства, где властные институты уравниваются с общественными, что приводит к возникновению государственно организованного общества и обособлению института гражданского общества.

С точки зрения Федотовой В.Г. государство сознательно жертвует своим всевластием, берет на себя ответственность за состояние общества и желает разделить бремя этой ответственности с гражданским обществом [1, с. 47].

Предназначение гражданского общества – реализация потребностей индивидов путем их объединения на основе общности интересов. Причем человек сам решает (а значит и несет ответственность), в какие группы и сообщества он вступает, какие цели преследует. Именно это, по мнению Ройка В., является ключевой характеристикой гражданского общества, отличающей его от общества традиционного [2, с. 31]. Если традиционное общество основывается на доминанте власти, отсутствии личной ответственности за свое положение, то гражданское общество создает предпосылки, позволяющие личности повысить свой статус и сменить пассивную роль на активную. Структуры гражданского общества наиболее чутко реагируют на потребности всех слоев общества, способны достаточно быстро находить консенсус. В рамках гражданского общества возникают разнообразные формы межличностной солидарности (соседская, общинная, профессиональная, национальная). Именно гражданское общество разрушает монополию государства в сфере социальной политики.

Формирование современного гражданского общества играет доминирующую роль в создании будущей социально-политической системы Республики Беларусь. Как отмечено в Национальной стратегии устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 года, каждая страна, стремясь к общим целям мировой цивилизации, проходит к ним свой путь. Основой для перехода к зрелому гражданскому обществу, успешному формированию его интересов послужит укрепление белорусской государственности.

Укрепление демократических принципов жизни страны и основанное на этой базе формирование гражданского общества являются важнейшими факторами устойчивого развития Республики Беларусь, политической и социальной стабильности.

Гражданское общество – это совокупность организаций, объединений граждан, а также правовых норм, ценностных установок, идей и представлений, через которые реализуются групповые и частные интересы членов общества во взаимодействии с органами государственной власти. Такими структурами являются неправительственные, религиозные организации, профессиональные союзы, политические партии, общественные инициативы и различные неформальные группы по интересам.

При этом развитие человека во многом определяется не только политикой государства, но и позицией населения страны, отношением большинства жителей к проводимым мероприятиям. Устойчивое развитие страны возможно лишь тогда, когда все меры государственной политики осуществляются в интересах основной массы населения. В этой связи важное значение имеет формирование правового государства и гражданского общества, учет интересов основных групп населения в развитии человеческого потенциала.

Переход страны к модели устойчивого развития требует формирования зрелого гражданского общества, рыночного хозяйства и правового государства и улучшения взаимодействия государства, общества и бизнеса на принципах открытости, партнерства и ответственности.

Это предполагает, прежде всего, широкое развитие всех демократических институтов, норм и процедур в духе Всеобщей декларации Межпарламентского союза по вопросам демократии (1997 г.), которая определяет демократию как идеал, в основе которого лежат общечеловеческие ценности, не зависящие от культурных, политических, социальных или экономических различий. Демократия как политическая система, позволяющая людям свободно выбирать эффективное, честное, открытое и подотчетное правительство, основывается на

двух принципах: участие и подотчетность. Каждый человек имеет право участвовать в управлении государственными делами, а также имеет право на доступ к информации о деятельности правительства, на справедливость посредством непредвзятых административных и судебных механизмов.

Действуя в рамках Всеобщей декларации, организации гражданского общества должны укреплять правовые и институциональное пространство в направлении совершенствования:

системы представительства с эффективно функционирующими политическими партиями и ассоциациями различных кругов;

избирательной системы, гарантирующей свободные и справедливые выборы, а также всеобщие избирательное право;

системы разделения властей;

форм общественного контроля над его государственным и частным секторами экономики;

функционирования свободных и независимых СМИ.

Укрепление общего фундамента демократии в стране позволит успешнее решать задачи устойчивого развития и в каждой отдельной области интересов общественных организаций.

Основным побудительным мотивом широкого участия общественности в решении вопросов устойчивого развития является то, что обеспечение правовых, социальных и экологических условий жизнедеятельности человека является неотъемлемой частью основных прав и интересов граждан.

В этой связи важнейшей целью НСУР-2020 является создание условий, при которых каждый гражданин, социальная группа и организация будут иметь возможность участвовать в процессе разработки и принятия государственных решений, получать полную информацию о последствиях реализации принятых решений, оценивать их воздействие на структуры гражданского общества, деятельность социально-политических институтов. При этом должны быть максимально использованы возможности неправительственных организаций (НПО), трудящихся и профсоюзов, деловых и научных кругов в реализации стратегии устойчивого развития.

Общими задачами всех организаций гражданского общества являются:

разработка механизмов, позволяющих неправительственным объединениям, политическим партиям, профсоюзам и другим организованным группам населения играть полноправную роль партнеров в процессе построения гражданского общества в стране, взаимодействовать с государственными

структурами по основным вопросам развития личности, общества и государства;

взаимодействие структур гражданского общества с высшими органами государственной власти в их совместной деятельности по реализации основных прав и свобод граждан;

разработка механизмов, позволяющим структурам гражданского общества целенаправленно и эффективно участвовать в процессе обеспечения устойчивого развития и экологической безопасности страны [3].

Важнейшим механизмом самоорганизации общества, направленной на наиболее эффективное разрешение вопросов государственной и общественной жизни, является местное самоуправление.

Сама сущность местного самоуправления кроется в активности населения, осуществляющего самостоятельно и под свою ответственность управление экономическими, социальными и политическими процессами на определенной территории в пределах границ поселения или нескольких поселений. Главной целью организации местного самоуправления является повышение качества жизни, совершенствование отношений, возникающих между различными этажами государственной управленческой иерархии. Для ее достижения необходимо найти решение сложных организационных, экономических, правовых задач. В этом заинтересовано, прежде всего, население муниципальных образований, а также в не меньшей степени и государство, призванное создать законодательную основу функционирования одного из важнейших конституционных институтов – местного самоуправления.

В последнее десятилетие парламент Беларуси полномочиям органов местного самоуправления стал уделять больше внимания. Местным собраниям посвящен Закон 2000 г., регламентирующий порядок их инициирования, созыва, проведения и компетенцию [4]. Статья 11 Закона закрепляет возможность поведения таких собраний на территории административно-территориальной единицы или ее части (микрорайона, жилищного комплекса, квартала, улицы, двора, поселка, села и т.п.). К компетенции местных собраний отнесены вопросы, непосредственно затрагивающие интересы соответствующей территории: укрепление общественного порядка, развитие и застройка территории, обсуждение проектов решений местных органов в экономической, социальной и культурной областях. Собранию предоставлено право обращения в государственные органы, на предприятия, в организации, учреждения и объединения,

которые обязаны в установленном порядке рассмотреть эти обращения и о принятых им решениях информировать граждан, проживающих на соответствующей территории (ст. 13 Закона).

Интересны решения Каменецкого, Ивановского, Ганцевичского, Малоритского, Дрогичинского районных Советов депутатов, которые разработали Положения о старостах сельских населенных пунктов. Старосты выступают связующим звеном между населением сельских населенных пунктов и районным исполнительным комитетом и районным Советом депутатов, способствуют развитию инициативы общественности и широкому привлечению граждан к решению вопросов местного значения исходя из интересов населения, проживающего на соответствующей территории. Старосты призваны объединить жителей для самостоятельного решения вопросов местного значения, для чего изучают общественное мнение по вопросам экономического и социального развития соответствующей территории, привлекают население к благоустройству, озеленению и улучшению санитарного состояния населенных пунктов, оказывают содействия правоохранительным органам в обеспечении правопорядка, помогают пожилым и одиноким людям, работают с неблагополучными семьями, трудными детьми и подростками. В целях дальнейшего развития системы органов территориального общественного самоуправления Каменецкий районный Совет депутатов ежегодно проводит районные собрания старост сельских населенных пунктов и рекомендует сельским Советам депутатов стимулировать работу старост в том числе и поощрительными выплатами [5]. Кроме того, Ивановский, Малоритский, Дрогичинский и Ганцевичский районные Советы депутатов с целью активизации деятельности органов общественного самоуправления по привлечению жителей населенного пункта к работе по улучшению архитектурно-эстетического, санитарно-технического состояния и благоустройства жилых домов и придомовых территорий, объектов социально-культурного и бытового назначения, к решению вопросов, имеющих местное общественное значение, содействию правоохранительных органам в обеспечении правопорядка, профилактике правонарушений, решению иных задач местного значения проводят смотры-конкурсы на лучшую постановку работы старост сельских населенных пунктов [6].

На самоуправление в жилищной сфере обратил внимание Минский городской

исполнительный комитет, предусмотрев создание Совета по самоуправлению в жилищной сфере. На Совет возложены задачи по изучению и обобщению опыта работы, созданию системы взаимного информирования товариществ собственников и организаций граждан-застройщиков, координация их деятельности [7].

Не утратила своей актуальности и проблема финансовой самостоятельности органов местного самоуправления. В целях повышения статуса органов местного управления и самоуправления Указом Президента Республики Беларусь «О повышении роли органов местного управления и самоуправления в решении вопросов жизнеобеспечения населения» установлены источники пополнения бюджета первичного уровня (сельсоветов, поселков городского типа, городов районного подчинения). Среди них можно отметить поступления от земельного налога и налога на недвижимость, уплачиваемого гражданами, на земельные участки и объекты, находящиеся на соответствующей территории; дотации из вышестоящего бюджета при необходимости регулирования социально-экономического развития территории. Из бюджета первичного уровня финансируется деятельность органов местного управления и самоуправления, благоустройство населенных пунктов на соответствующей территории, другие расходы по дорожному и жилищному строительству, коммунально-бытовому и социально-культурному обслуживанию населения [8].

Анализируя накопленный опыт и учитывая требования времени в Беларуси в развитии имеющейся нормативной базы по местному самоуправлению был принят новый закон от 4 января 2010г. №108-3 «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» [9].

Без местных сообществ, призванных осуществлять поиск путей и средств обеспечения устойчивого развития в конкретных регионах, городских и сельских поселениях невозможно создание экономических, социальных и экологических основ для устойчивого развития страны. В связи с этим одной из основных целей Национальной стратегии устойчивого развития Республики Беларусь на период до 2020 г. является создание организационных, правовых, финансовых и иных механизмов, стимулирующих выдвижение региональных и местных инициатив, направленных на формирование экономических, социальных и экологических основ для устойчивого развития региональных и местных сообществ в Беларуси, активный поиск собственных ресурсов для решения связанных

с этим задач, а также обеспечивающих эффективную поддержку этих инициатив на национальном и международном уровне.

Для достижения этой цели на разных этапах реализации НСУР-2020 потребуется решить ряд важных задач, обеспечивающих

совершенствование действующей системы государственного управления, местного самоуправления и направленных на дальнейшую демократизацию всего белорусского общества, что и происходит на современном этапе.

ЛИТЕРАТУРА

1 Федотова В.Г. Государство и гражданское общество как подлинная цель российских реформ // *Философские науки*. – 2002. – № 4. – С. 42-63. 2 Роиц В. Социальное страхование, социальное государство, гражданское общество в России: взгляд в XXI век // *Человек и труд*. – 2000. – № 4. – С. 31-35. 3 Национальная стратегия устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 г. // *Собрание декретов, указов президента и постановлений Правительства Республики Беларусь*. – 1997. – № 9. – Ст. 332. 4 О республиканских и местных собраниях: Закон Республики Беларусь 12 июля 2000 г. № 411-З // *НРПА Республики Беларусь*. – 2000. 0 № 67, 2/186. 5 Положение о старостах сельских населенных пунктов Каменецкого района: Решение Каменецкого районного Совета депутатов 1 февраля 2008 г. № 52 // *НРПА Республики Беларусь (электронная версия)*. – 2008. – № 230, 9/

14973. 6 Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь (электронная версия). – 2008 г. – № 191, 9/13688; № 243, 9/15246; № 269, 9/15824; № 230, 9/15037. 7 Положение о Совете по развитию самоуправления в жилищной сфере Минского городского исполнительного комитета: Решение Минского городского исполнительного комитета 17 января 2008 г. № 62 // *НРПА Республики Беларусь*. – 2008. – № 46, 9/13306. 8 О повышении роли органов местного управления и самоуправления в решении вопросов жизнеобеспечения населения: Указ Президента Республики Беларусь 12 января 2007 г. № 21 // *НРПА Республики Беларусь*. – 2007. 0 № 15, 1/8260. 9 О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон 4 января 2010 г. № 108-3 // *НРПА Республики Беларусь*. – 2010. – № 17, 2/1660.

Стур М.В.

*здобувач кафедри теорії та історії держави і права,
Одеський національний університет ім. І.І. Мечникова (Україна)*

ПРИНЦИПИ ТА МЕТА ПОКАРАННЯ ЗА ДЕРЖАВНІ ЗЛОЧИНИ У СТАТУТАХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Статути продовжують і розвивають норми обласних привілеїв, де вперше у литовсько-руському праві були визначені злочини проти держави. Статут 1529 року визначає такими злочинами втечу до країн, що перебували у ворожих відносинах із ВКЛ, підробку господарських (великокнязівських) грамот і печаток, образу господарських врядників, нескорення рішенням великокнязівського суду. У Статуті 1566 року коло державних злочинів розширене. До вже вказаного у попередньому Статуті додані образа маєстату господарського, державна зрада, образа великого князя, порушення його майнових прав, заволодіння державним майном, каліцтво посадових осіб, які знаходяться на великокнязівській службі. Перелік злочинів проти держави збільшується у Статуті 1588 року. Законодавець додає до нього втечу до країни-ворога, порушення спокою на господарському дворі, невиконання господарських рішень, порушення майнових прав господаря, підробку господарських грамот і печаток. У розділі, який, як і у попередньому Статуті, має назву «Про персону господарську», названі інші злочини, які складають окрему групу. Це злочини проти порядку управління

і суду, до яких віднесені фальшивомонетництво, порушення митних правил, образа і каліцтво господарських урядників.

Така динаміка поняття державних злочинів свідчить про зростання уваги законодавця до публічного права, удосконалення поняття про суспільну небезпечність державних злочинів.

Відповідним чином змінюється уявлення про призначення і роль покарання. Насамперед, це позначилося на тому, що були визначені принципи покарання. У Статутах затверджувалися: недопустимість застосування покарання без вироку суду; недопустимість застосування покарання по заочному обвинуваченні; індивідуалізація покарання; відповідність покарання тяжкості вчиненого діяння; невідворотність покарання; зворотність звинувачення (наклепник карався так само, як мала бути покарана його жертва).

Такі принципи були прогресивними не тільки для литовсько-руського права, а і для права інших європейських країн.

Видами покарань за державні злочини, визначені у Статутах, стають смертна кара, ув'язнення, усунення з посади, штраф і

конфіскація майна, позбавлення честі і шляхетського достоїнства (виволання).

Із формуванням поняття публічного права змінилася мета покарання. У достатутівий період основною ціллю покарання було відшкодування понесених матеріальних збитків, матеріальне задоволення потерпілого. Статути змінюють погляди на мету покарання. XVI ст. у литовсько-руському праві можна визначити як зрілу фазу періоду державної помсти. Поряд із тим, слід зауважити, що держава, побудована на все зростаючій становій нерівності, нездатна була запропонувати конструктивні моделі подолання станових протиріч, отже, основною метою покарання на цьому етапі стає залякування, що відобразилося у впровадженні смертної кари.

Наступною метою покарання була відплата злочинцю. Нескорення вироку великого князя або Пани-ради каралося ув'язненням. Спеціальних в'язниць ще не існувало і злочинці мали відбути покарання у вигляді ув'язнення в приміщеннях, що знаходилися при гродському (замковому) суді, який розглядав кримінальні справи. Це могли бути ями, закриті ґратами; іноді таке покарання відбували у пристосованих для в'язниць приміщеннях – підвалах, горищах, коморах тощо. Гадаємо, що ув'язнення, яке практикувалося у XVI ст., не можна розглядати як таке, що мало на меті ізоляцію злочинця від

суспільства. Терміни ув'язнення були надто незначними для того, щоб його можна було вважати серйозним звільненням соціуму від злочинного елементу. Скоріше тут мав місце намір зганьбити злочинця, відплатити йому за непокору.

Ганебними покараннями були також виволання і позбавлення шляхетського достоїнства. Виволанням називалося публічне оголошення злочинця поза законом. Воно застосовувалося у тому випадку, коли після вчинення злочину або винесення вироку злочинець тікав від суду. Таке покарання було своєрідним засобом, за допомогою якого влада намагалася забезпечити виконання вироку.

Позбавлення шляхетства було додатковим покаранням, яке застосовувалося разом із смертною карою. Воно мало на меті зганьбити злочинця. Державних злочинців, які втекли від правосуддя, дозволялося безкарно вбивати. Статути навіть передбачають винагороду тим, хто затримає або вб'є втікача.

Отже, у Статутах ВКЛ сформувалося поняття державного злочину. Змінилася мета покарання: на перший план виступило залякування. Це свідчить про формування в литовсько-руському праві уявлення про загальну превенцію. Були сформульовані прогресивні для того часу принципи накладання покарання. Однак інститут покарання ніс певні відбитки середньовічних суспільних відносин.

РОЗДІЛ II

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО, АДМІНІСТРАТИВНОГО, ФІНАНСОВОГО ТА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Аністратенко Ю.І.

*асистент кафедри фінансового права
Національного університету державної податкової служби України (Україна)*

ЗАХОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬ ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ КОНТРОЛЬНО-РЕВІЗІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Боротьба з порушеннями фінансового та господарського законодавства є водночас і боротьбою за утвердження нових економічних правовідносин, за утворення міцного економічного фундаменту держави, запровадження та поширення передових ринкових традицій, активізації людського фактору в економіці і суспільстві [1, с. 96].

Для дослідження діяльності ДКРС із застосування адміністративно-примусових заходів підтримання законності у фінансово-господарській сфері доречним буде звернутися до загальної характеристики системи її адміністративно-правового регулювання, оскільки нею визначаються умови використання адміністративного примусу.

У теорії права під адміністративно-правовим регулюванням розуміють сукупність різних форм і заходів юридичного впливу держави (в основному за допомогою норм адміністративного права) на поведінку учасників суспільних відносин, які здійснюються з метою підпорядкувати цю поведінку встановленому в суспільстві порядку. Цим досягається встановлення і організація процесу практичної реалізації прав та юридичних обов'язків різними суб'єктами управлінських відносин.

Адміністративно-правове регулювання, у свою чергу, є різновидом адміністративно-правових відносин – відносин влади-підкорення, що характеризуються юридичною нерівністю сторін.

Регулюванню адміністративно-правових відносин властиве юридичне панування або владні приписи, які походять від правомочного суб'єкта управління. Ці приписи мають односторонній характер, в них висловлюється воля суб'єкта управління.

Адміністративне правовідношення є юридичною формою взаємодії суб'єктів і об'єктів державного управління. Особливий характер заходів юридичного впливу, які використовуються при адміністративно-правовому регулюванні, обумовлений тим, що у сфері управління завжди є співпідпорядкованість волі: воля того, ким керують, підкорена волі тих, хто керує. Ця важлива обставина надає цьому вольовому зв'язку

особливого характеру. Звідси й особливий характер юридичного положення, статусу органів ДКРС, що закріплюється нормами адміністративного права [2, с. 8].

Під адміністративно-правовим регулюванням діяльності ДКРС по застосуванню заходів адміністративного попередження і припинення слід розуміти комплекс юридичних дій, за допомогою яких держава визначає права та обов'язки ДКРС в зазначеній сфері, а також порядок їх використання.

Узагальнення практики управлінської та адміністративно-юрисдикційної діяльності показує, що застосування адміністративно-правових заходів, спрямованих на боротьбу з порушеннями фінансового та господарського законодавства, є досить ефективним з усіх позицій. Адміністративно-правові засоби характеризуються певним виховним, запобіжним та попереджувальним впливом, є одними з важливих факторів профілактики правопорушень, виховання громадянської позиції людини, поваги її до законів та приписів держави. Загроза адміністративної відповідальності, вживання заходів адміністративного припинення в поєднанні із громадським впливом застерігають посадових осіб та громадян від порушень фінансово-господарського законодавства. Адміністративно-правові заходи в комплексі спрямовані на боротьбу як з порушеннями фінансового та господарського законодавства, так і з іншими негативними явищами.

Виховна спрямованість адміністративно-правових заходів боротьби з фактами порушення чинного законодавства, як і з іншими негативними явищами, їх вплив на суспільні відносини визначаються цільовим призначенням, сутністю та значущістю.

Як слушно зазначає А.А. Козіна, в умовах докорінної реформи суспільних відносин, побудови демократичної правової держави, відродження духовних відносин досить велике значення надається створенню нової моралі та свідомості громадянина, вихованню в нього високої особистої громадянської позиції, поваги до нових законів та правил співжиття, непримиримості щодо будь-яких проявів

порушення правопорядку. Цей багатоплановий та складний процес формування нової людини в умовах зростання інформованості та політичної активності мас не може здійснюватися старими способами, потребує нових відповідних управлінських дій, корегування з боку держави, постійного удосконалення заходів та методів здійснення.

Питання виховної ролі адміністративно-правових заходів боротьби з порушеннями чинного законодавства стає все більш значним та актуальним у зв'язку з перебудовою господарського механізму держави, адміністративною реформою та реформою адміністративного (й інших видів) права. Ці зміни спрямовані на подальше укріплення законності та правопорядку в суспільстві, більш повне здійснення в усіх сферах суспільних правовідносин принципів соціальної справедливості та рівних можливостей, рішучу боротьбу зі злочинністю, попередження будь-яких правопорушень та усунення причин, які їм сприяють, посилення поваги до законів та правил співжиття. Безперечно, найбільш ефективним заходом у боротьбі з порушеннями фінансового та господарського законодавства є економічні заходи. Але вони довгострокові та не в змозі вирішити усіх проблем. Саме тому державою застосовуються ряд не економічних, а адміністративно-правових заходів. Вони не потребують значних витрат, менш ефективні, але є однією з важливих складових у боротьбі з правопорушеннями. Адміністративно-правові заходи характеризуються певним виховним впливом, а саме: загроза застосування заходів адміністративного припинення та адміністративної відповідальності у поєднанні із впливом громадськості стримує посадових осіб та громадян від вчинення протиправних дій.

Адміністративно-правові заходи, які застосовують органи ДКРС у справі боротьби з порушеннями фінансового законодавства, можна поділити на два великих блоки: **1) організаційні та 2) правові [6, с. 25-30].** Причому перші передують другим. До організаційних заходів відносяться: а) виховна робота з суб'єктами фінансово-господарських відносин (їх не слід плутати з адміністративно-запобіжними заходами, які мають елементи примусу, наприклад, зупинка транспортного засобу для перевірки документів водія, супроводжувальних документів на вантаж та ін.) та б) дослідження проблем, які потребують свого вирішення шляхом здійснення адміністративно-правових заходів. Правові заходи це: а) встановлення адміністративно-правових норм, які регулюють відповідні питання та б) застосування адміністративно-правових норм.

Що стосується виховної роботи, то фахівцями ДКРС щодо об'єктів контролю вона проводиться ще недостатньо. Здійснюється, як правило, опосередковано, під час проведення контрольних дій. На це є об'єктивні причини. По-перше, органи ДКРС суто спеціалізований контролюючий орган з невеликим, відносно кількості підконтрольних об'єктів, штатом фахівців, які фізично не в змозі втрачати час окрім головної, ще й на виховно-роз'яснювальну роботу.

При здійсненні нормотворчої діяльності повноважним підрозділам (посадовим особам ДКРС) слід враховувати, що норма права повинна відповідати вимогам законності, часу, рівню правової культури суспільства, та ін. Особливо це стосується примусових заходів. Будь-який засіб адміністративно-правового характеру незалежно від ступеня серйозності справи, від того, яким державним органом (посадовою особою) він застосовується і до якого суб'єкта, повинен точно відповідати вимогам законності.

Акт застосування примусу з боку органів ДКРС водночас є показником ставлення держави до вчинка правопорушника, а у разі визнання особи винною стає підґрунтям адміністративного впливу. Виховний вплив щодо особи, яку в подальшому притягують до адміністративної відповідальності або до якої застосовуються інші заходи примусу (попередження, припинення), завжди повинен бути обумовлений законністю та справедливістю прийнятого рішення. Акт повинен спиратися на сукупність узгоджених між собою доказів і не може ґрунтуватися на припущеннях. При цьому потрібно уникати необґрунтованого застосування адміністративно-правових заходів, які, на жаль, ще мають місце.

У літературі слушно зазначається, що застосування незаконного або несправедливого адміністративно-правового заходу – небезпечна помилка, яка суперечить виховній функції будь-якого державного органу. Заходи, що вживаються відповідним органом ДКРС, повинні базуватися лише на тих доказах, які безпосередньо, всебічно, повно та об'єктивно досліджені в ході перевірки. Висновки правоохоронного або контролюючого органу не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих завдяки порушенням процесуального порядку, а також на матеріалах, глибоко та всебічно не перевірених. Справедливий адміністративно-правовий захід сприяє розвитку правосвідомості громадян, активній пропаганді чинного законодавства, відіграє важливу роль у процесі формування в них правильної суспільної думки і водночас виконує профілактичну функцію.

Реалізація адміністративно-правових заходів, таким чином, покликана забезпечити

не лише попередження та припинення правопорушень у сфері фінансово-господарської діяльності, а й виховання громадян у дусі суворого та неухильного виконання законів, дотримання управлінської та фінансово-господарської дисципліни, чесного ставлення до державного та громадського обов'язку.

У юридичній літературі адміністративний примус визнають системою засобів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей з метою досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, розвитку суспільних відносин у межах закону, забезпечення законності і правопорядку. Примусові засоби адміністративного характеру застосовують органи державної виконавчої влади, суди (судді) для впливу на громадян і посадових осіб з метою виконання ними юридичних обов'язків, припинення протиправних дій, притягнення до відповідальності правопорушників. У юридичній науці склалася така класифікація заходів адміністративного примусу: а) заходи адміністративного запобігання (адміністративно-попереджувальні); б) заходи припинення правопорушень; в) адміністративні стягнення (Одним з перших, хто запровадив таку класифікацію, був М.І. Єропкін, який в основу розподілу заходів адміністративного примусу поклав мету їх застосування).

Тут слід зазначити, що держава як політична організація всього суспільства покликана здійснювати такі заходи, які за своїм характером не можуть бути реалізовані іншими організаціями. Це не лише оборона країни, створення мережі транспорту і зв'язку, боротьба з епідеміями та стихійними лихами, але і підтримання громадського порядку, недопущення в суспільстві такого протипротива різних сил, яке може призвести до анархії і її розпаду. Ці завдання вирішуються перш за все правовими засобами (встановлення порядку організації і діяльності партій, громадських організацій, розпуск антиконституційних організацій за рішеннями суду тощо), але використовуються також і інші численні засоби.

Держава, на відміну від інших суб'єктів правовідносин, є єдиним юридичним інститутом примусу щодо всього суспільства. Держава, уповноважені нею органи мають право застосовувати примус від імені всього суспільства, підкоряючи членів спільноти встановленим ним правилам, навіть якщо вони відмінні від їх переконань. З цією метою використовується державна влада, апарат держави. У суспільстві влада – це здатність і можливість здійснювати свою волю, справляти визначальний вплив на діяльність, поведінку

людей за допомогою якогось засобу – авторитету, права, насильства.

Легалізація примусу, насилля з боку держави здійснюється відповідно до правових норм, які встановлюються самою ж державою, але які, як передбачається, висловлюють інтереси всього суспільства і схвалені ним. Право є цим засобом легалізації примусової діяльності держави. У той же час здійснення державної влади передбачає можливість використання примусу, але зовсім не означає реальне його застосування у кожному конкретному правовідношенні.

Отже, державний примус, з одного боку, слід розглядати як одну із невід'ємних складових здійснення державної влади, як її засіб (метод), а зрештою – як основну ознаку держави в цілому. З другого боку, цей примус – не самоціль, він є наслідком певної поведінки різних соціальних суб'єктів, поведінки, яка відхиляється від вимог правових норм, становить загрозу відносинам, що цими нормами регулюються і охороняються, і застосовується з метою усунення («зняття») такої поведінки. Причому державний примус – єдиний, який може застосовуватися до будь-яких осіб та організацій, що перебувають на території держави, застосовується від імені всього суспільства, а також включає заходи, які не можуть використовувати інші соціальні суб'єкти. Разом з тим в сучасній державі будь-яка діяльність, що здійснюється від її імені, а особливо діяльність щодо застосування примусу, має бути чітко і повно врегульована правом, ґрунтуватися на неухильному додержанні його приписів.

Слід звернути увагу на ще одну важливу особливість адміністративного примусу, яка вирізняє його серед інших видів державного примусу. На відміну від останніх, які завжди є реакцією на протиправні діяння суб'єктів, заходи адміністративного примусу часто використовуються для попередження, профілактики правопорушень, а також для підтримання правопорядку за різних надзвичайних обставин. Необхідність їх використання в цих випадках пояснюється тим, що реально існує загроза суспільним відносинам, завдання їм шкоди, хоча правопорушення відсутнє. Держава змушена вдаватися до застосування примусових заходів щодо осіб, невинуватих у порушенні норм права, відповідні органи у встановлених законом випадках обмежують їх права.

Адміністративний примус посідає своє місце в управлінській діяльності органів ДКРС. Шляхом його застосування реалізуються певні функції цього органу. Цей примус має свої особливості, що пояснюється специфічним положенням органів ДКРС у системі контролюючих органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 1999, – С.96. 2.Адміністративне право України: Словник-довідник // Укладачі : В.К. Шкарупа, Ю.А. Ведерніков, В.П.Підчибій – Дніпропетровськ: Юрид.акад. МВС України, 2001, – С. 8. 3. Про порядок проведення ревізій і перевірок органами державної контрольно-ревізійної служби в Україні від 3 жовтня 1997 р. (із змінами та доповненнями від Офіційний вісник України. – 1997. – № 44. – Ст. 266. 4. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44. 5. Про державну контрольно-ревізійну службу України: Закон України від 4 грудня 1993 року (із змінами та доповненнями за 2005р.) – Ст.3. 6. Савченко Л. А. Ревізія як метод фінансового контролю: поняття та види // Право і економіка. – 2002. – № 3. – С. 25–30.

Береговцова Д.С.

*к.ю.н., зав. кафедрой теории и истории государства и права
УО «Брестский государственный университет имени А.С. Пушкина» (Беларусь)*

ПРАВО ИНДИВИДА НА РАСПОРЯЖЕНИЕ СВОИМ ТЕЛОМ, ОРГАНАМИ И ТКАНЯМИ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВА НА ПСИХОФИЗИЧЕСКУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ И СОВРЕМЕННЫЕ МЕДИЦИНСКИЕ ТЕХНОЛОГИИ

Любой индивид имеет право на неприкосновенность. Это фундаментальное право закреплено в многочисленных международных документах, таких как Всеобщая декларация прав человека 1948 г. (ч. 2 ст. 29) [1], Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ст. 18) [2], Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (ч. 1 ст. 9) [3], Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания 1987 г. [4], Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, принятые Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 30 августа 1955 г. [5] и т.д.

В законодательстве Республики Беларусь право на неприкосновенность установлено ст. 25 Конституции Республики Беларусь, согласно которой государство обеспечивает свободу, неприкосновенность и достоинство личности [6].

Следует отметить, что в настоящее время существует большое разнообразие мнений относительно того, как следует трактовать право на неприкосновенность личности. Традиционным для отечественной правовой науки являлось понимание неприкосновенности как свободы от незаконных задержаний и заключений под стражу [см.: 7, 345; 8, 519; 9, 270]. Правильной, однако, представляется точка зрения, согласно которой неприкосновенность личности нельзя отождествлять только с уголовно-процессуальным аспектом этого права, так как это более широкая категория, включающая в себя такие элементы как, например, личная свобода и безопасность [см. напр., 10, 88; 11, 79-80].

Представляется, что под правом на неприкосновенность следует понимать

гарантированную государством и международным сообществом возможность лица требовать, чтобы его личная безопасность и автономия личности, т.е. его жизнь, здоровье, психофизическая целостность, честь и достоинство были свободны от принуждения.

Следует отметить, что, по мнению большинства исследователей, неприкосновенность личности представляет собой сложное понятие, образующееся из системы базовых составляющих. Так, например, Шленева Е. выделяет физическую (телесную) неприкосновенность и психическую неприкосновенность [12]. Рудинский Ф. в свою очередь различает три вида неприкосновенности: физическую (жизнь, здоровье), нравственную (честь, достоинство) и духовную (возможность на основе свободы волеизъявления располагать своими поступками, не подвергаться незаконному принуждению) [11, 79-80]. Представляется правильным объединить оба эти подхода и трактовать право личной неприкосновенности как совокупность таких составляющих, как психофизическая, нравственная и духовная.

Психофизическая неприкосновенность, как уже было отмечено, более узкое понятие, чем личная неприкосновенность. Нарушение её не обязательно связано с ограничением свободы человека и может состоять в несанкционированном телесном контакте, во внедрении в организм (например, при проведении операций, иных медицинских вмешательствах и т.д.), а также в целенаправленном влиянии на психику человека, которое может выразиться, например, в экстрасенсорном, гипнотическом воздействии и т.д. Зачастую оно может носить крайне негативный характер. Так, в ряде стран частными и государственными организациями проводятся опыты по трансформации человеческой личности (разрушение памяти,

разума), модификации поведения индивида (испытание средств, вызывающих панику, шок, агрессивность).

Таким образом, исходя из вышеизложенного, важнейшим элементом права на психофизическую неприкосновенность является правомочие по защите её от незаконных действий третьих лиц. Вместе с тем, необходимо отметить, что, согласно достаточно распространенной в литературе точке зрения, содержание вышеуказанного права отнюдь не исчерпывается данным правомочием, но также включает возможность распоряжения своим телом [13, 98].

Право индивида на распоряжение своим телом, органами и тканями, являясь составным элементом права на психофизическую неприкосновенность, представляет собой в свою очередь целостную систему, отдельные составляющие которой являются частными проявлениями указанного права применительно к различным сферам человеческой деятельности. Так, в современной медицине оно конкретизируется в праве лица быть донором органов и тканей, на видоизменение своего внешнего облика, на изменение биологического пола, на искусственное прерывание беременности (аборт), в праве выступать в качестве суррогатной матери, делать распоряжения относительно возможности использования своего тела после смерти в медицинских и научных целях и т. д.

В законодательстве Республики Беларусь закреплено право индивида быть донором органов и тканей, включая кровь и ее компоненты. Так, например, в статье 2 Закона «О донорстве крови и ее компонентов» от 9 июля 1999 г. отмечено, что донором крови и ее компонентов может быть каждый дееспособный гражданин Республики Беларусь, достигший 18-летнего возраста, прошедший медицинский осмотр и не страдающий болезнями, при которых донорство противопоказано [14]. В случаях, когда речь идет о трансплантации органов и тканей человека данное право, однако, может быть реализовано лишь при соблюдении ряда специфических условий, обусловленных сущностью операций по трансплантации. При этом в ст. 5 Закона «О трансплантации органов и тканей человека» отмечено, что органы и ткани человека не могут быть объектом гражданско-правовых сделок, кроме тех, которые носят безвозмездный характер [15]. Действие вышеуказанного закона не распространяется на органы, их части, имеющие отношение к процессу воспроизводства человека, кровь и ее компоненты, а также на тканевые компоненты, используемые для приготовления препаратов и пересадочных материалов. Аналогичные положения содержатся и в медицинском законодательстве

других государств, в частности, Российской Федерации. Вышеуказанные нормы белорусского и российского законодательства направлены на запрет коммерциализации в области трансплантологии и полностью соответствуют требованиям международных актов, в частности рекомендациям Всемирной организации здравоохранения, Конвенции о правах человека и биомедицине и др. Однако, именно вокруг невозможности совершения возмездных сделок с органами и тканями человека поднялась настоящая дискуссия в российской юридической науке.

Так, одни авторы полагают, что органы, являясь частью организма, образуются в результате естественного биологического процесса (без приложения труда), и потому их нельзя признать вещами, а, следовательно, объектами гражданско-правовых сделок [16, 216; 17, 74-75]. Другие отмечают, что органы человека являются личными неимущественными благами, но после их изъятия теряют свою индивидуально-личностную определенность [18, 15-19].

Третьи исследователи считают, что кровь и другие органы и ткани человека следует отнести к вещам, ограниченным в обороте [19, 109; 20, 87]. При этом некоторые из них ратуют признать правомерным как безвозмездное, так и возмездное донорство органов и тканей. Например, Малеина М.Н. отмечают, что акты распоряжения ими должны оформляться договорами донорства, которые по существу являются разновидностями договоров купли-продажи, дарения, мены [13, 98]. Однако, признавая части тела человека вещами, данные исследователи отмечают, что, вряд ли можно считать, что при жизни гражданин имеет право собственности на свое тело и осуществляет правомочия по владению, пользованию и распоряжению им как вещью. Пользование и распоряжение человека своим организмом, отмечают они, происходит не путем осуществления правомочий собственника, а через совершение иных правомерных действий по реализации права на физическую неприкосновенность. Однако уже после отделения органов и тканей человека от его тела они становятся вещами и, соответственно, на них в полной мере распространяется такое вещное право как право собственности. Тело человека после смерти также является вещью, ведь субъекта как такого уже нет, а есть только его телесная оболочка – объект [21, 22; 20, 88]. Подобная логика сторонников данной точки зрения приводит к выводу о необходимости внесения изменений в законодательство о трансплантации органов и тканей человека в части распоряжения донора своими органами и тканями. На данный момент как в законодательстве Республики Беларусь, так и

в Российской Федерации действует правило, согласно которому донор, давая согласие на трансплантацию, не определяет «судьбу» изъятого органа, т.е. не решает, кому он будет трансплантирован. По мнению Малеиной М.Н., донор должен сам выбирать, кому из физических или юридических лиц он возмездно передаст свой орган или ткань [13, 98].

Данная точка зрения представляется не просто ошибочной, но даже в некотором смысле опасной, так как её реализация в законодательстве приведет к тому, что лишь очень богатые люди смогут получить изъятый орган, так как смогут заплатить за него больше других. С другой стороны малоимущие граждане начнут распродавать свои органы, дабы финансово обеспечить себя и своих родственников. Авторы же, которые придерживаются ее, в своих рассуждениях допускают ряд неточностей. Так, например, отмечают, что плата при возмездном донорстве – это не вознаграждение за предоставленные органы (ткани), а компенсация донору в связи причиненными ему неудобствами, физическими или моральными страданиями, риском возможного ухудшения здоровья [13, 99]. Однако следует отметить, что такая компенсация итак уже предусмотрена как в законодательстве Республики Беларусь, так и в законодательстве Российской Федерации. В связи с вышеизложенным, правильной представляется первая из рассмотренных точек зрения, в соответствии с которой органы и ткани нельзя признавать вещами, а, следовательно, объектами гражданско-правовых сделок.

В настоящее время при помощи современных достижений медицины путем курса хирургического и гормонального воздействия стало возможным искусственное изменение морфологии индивида. В соответствии со ст. 19 Закона «О здравоохранении» изменение, коррекция половой принадлежности проводятся в организациях здравоохранения по желанию совершеннолетнего пациента в соответствии с медико-биологическими и социально-психологическими показаниями [22]. Характерно, что подобные возможности современной медицины позволили отдельным авторам высказывать предложения о необходимости провозгласить новое право человека – на изменение пола [23, 209].

Согласно законодательству Республики Беларусь любой человек может сделать распоряжения относительно судьбы своего тела после его смерти. Так, в соответствии со ст. 3 Закона «О погребении и похоронном деле» любое физическое лицо в присутствии свидетелей в письменной или устной форме

может выразить волеизъявление о достойном отношении к телу после смерти, в том числе о добровольном согласии или несогласии быть подвергнутым патологоанатомическому вскрытию, забору органов и тканей после смерти, о передаче его тела в медицинские или научные учреждения [24]. Согласно ст. 47 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении» гражданин имеет право оформить в устной или письменной форме распоряжение об анатомическом даре и отменить свое распоряжение [22].

Человек может и иным образом распорядиться своим телом, например, подвергнуть его криогенизации (заморозке), цель которой – дождаться того момента, когда развитие медицинской науки будет способно победить смертельную болезнь замороженного. В законодательстве Республики Беларусь ничего не сказано о возможности проведения такой процедуры, а также о правовом статусе физических лиц, которые ей подверглись. В первую очередь это связано с тем центры криогенизации в нашей стране отсутствуют, и соответственно проблема не является актуальной для белорусского общества. При этом, однако, ничего не мешает белорусским гражданам сделать соответствующие распоряжения о заморозке своего тела после смерти в заграничных центрах криогенизации. Возможно, соответствующие изменения следует внести в Закон Республики Беларусь «О погребении и похоронном деле» и дополнить ст. 3 Закона «Волеизъявление о достойном отношении к телу» новым пунктом следующего содержания: «быть подвергнутым криогенизации (заморозке)».

Следует, однако, отметить, что право индивида на распоряжение своим телом, органами и тканями имеет определенные границы своего осуществления. Так, например, вряд ли будет удовлетворена просьба гражданина об ампутации ему здоровой руки или ноги. Проведя данную операцию, врач нарушит главную заповедь этики Гиппократов «не навреди», и, кроме того, будет привлечен к уголовной ответственности за причинение тяжких телесных повреждений, так как согласно законодательству Республики Беларусь согласие потерпевшего на причинение вреда не относится к обстоятельствам, исключая преступность деяния. Вышеуказанная позиция, получившая отражение в законодательстве, находит поддержку также и в юридической науке. Так, например, российский исследователь Крусс В.И., выделяя группу прав человека, которые основываются на фундаментальной мировоззренческой уверенности в праве человека самостоятельно распоряжаться своим телом (соматические

права), отмечает, что ограничение возможностей пользования «соматическими» правами явилось ограждением жизни от губительных последствий греховной воли, и потому оно допустимо и оправдано» [25, с. 50]. Вместе с тем необходимо помнить о том, что

чрезмерные запреты и ограничения в любой области представляют собой не меньшую опасность, нежели вседозволенность. Необходимо установить определенный баланс между правом человека на распоряжение своим телом и запретами в данной сфере.

ЛИТЕРАТУРА

1. Всеобщая Декларация прав человека : принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генер. ассамблеи, 10 декабря 1948 г. // Права человека : сб. междунар.-правовых док. / подгот. В.В. Щербовым, А. Селивановым; сост. В.В. Щербов. – Минск, 1999. – С. 1-5. 2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод, 4 ноября 1950 г. // Международные акты о правах человека : сб. док. / Комис. по правам человека при Президенте Рос. Федерации, Ин-т государства и права Рос. акад. наук; сост.: В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. – М., 1999. – С. 539-570. 3. Международный пакт о гражданских и политических правах : принят резолюцией 2200 А (XXI) Генер. ассамблеи, 16 декабря 1966 г. // Права человека : сб. междунар.-правовых док. / подгот. В. В. Щербовым, А. Селивановым; сост. В. В. Щербов. – Минск, 1999. – С. 13-22. 4. Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, Страсбург, 26 ноября 1987 г. // Права человека : сб. междунар.-правовых док. / подгот. В.В. Щербовым, А. Селивановым; сост. В.В. Щербов. – Минск, 1999. – С. 879-895. 5. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными : приняты на I Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Женева, 1955 г. // Права человека : сб. междунар.-правовых док. / подгот. В.В. Щербовым, А. Селивановым; сост. В. В. Щербов. – Минск, 1999. – С. 182-195. 6. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск : Амалфея, 2005. – 48 с. 7. Денисов, А. И. Советское государственное право: учебник / А. И. Денисов. – М. : Юрид. изд-во, 1947. – 367 с. 8. Курс советского государственного права : в 2 т. – М. : Госюриздат, 1961. – Т. 1. / А. И. Лепешкин. – 559 с. 9. Советское государственное право: учебник / С. С. Кравчук [и др.]; отв. ред. С. С. Кравчук. – М. : Госюриздат, 1958. – 311 с. 10. Горшенев, А. П. Личные конституционные права советских граждан : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А. П. Горшенев. – Саратов, 1972. – 180 л. 11. Рудинский, Ф. М. Личность и социалистическая законность : учеб. пособие / Ф. М. Рудинский. – Волгоград: Вышш. следств. шк., 1976. – 159 с. 12. Шленева, Е. О соотношении конституционного права на охрану здоровья с иными конституционными правами и свободами человека / Е.О. Шленева // Право и жизнь [Электронный ресурс]. – 2003. – № 59. – Режим доступа : <http://www.law-n-life.ru/arch/n59.htm>. – Дата доступа : 1.03.2006. 13. Малеина, М. Н. Право индивида на телесную (физическую) неприкосновенность /

М.Н. Малеина // Государство и право. – 1993. – № 4. – С. 97-106. 14. О донорстве крови и её компонентов : Закон Респ. Беларусь, 31 янв. 1995 г., № 3559-ХП : в ред. Закона Респ. Беларусь от 14.06.2007 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010. 15. О трансплантации органов и тканей человека : Закон Респ. Беларусь, 4 марта 1997 г., № 28-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 9.01.2007 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010. 16. Волож, З. Л. Право на кровь / З. Л. Волож / Вестн. совет. юстиции. – 1928. – № 7. – С. 215-219. 17. Красновский, Г. Н. Биотические и уголовно-правовые проблемы в Законе Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека / Г. Н. Красновский // Государство и право. – 1993. – № 12. – С. 69-75. 18. Красавчикова, Л.О. Понятие и система личных не связанных с имуществом прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Л.О. Красавчикова ; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 1994. – 43 с. 19. Суховерхий В.Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению / В.Л. Суховерхий // Совет. государство и право. – 1975. – № 6. – С. 105-110. 20. Малеина, М. Н. Личные неимущественные права граждан : понятие, осуществление, защита / М.Н. Малеина. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : МЗ-Пресс, 2001. – 242 с. 21. Клык, Н. Медицинский кодекс России : каким ему быть? / Н. Клык, В. Соловьев // Рос. юстиция. – 1997. – № 9. – С. 20-22. 22. О здравоохранении : Закон Респ. Беларусь, 18 июня 1993 г., № 2435-ХП : в ред. Закона Респ. Беларусь от 15.07.2010 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010. 23. Бахин Г.Б. Научно-технический прогресс в области биомедицины и защита прав человека : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Г. Б. Бахин. – Л., 1991. – 266 л. 24. О погребении и похоронном деле : Закон Респ. Беларусь, 12 нояб. 2001 г., № 55-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 31.12.2009 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010. 25. Крусс, В. И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы / В. И. Крусс // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 43-50.

РЕЖИМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ, КАК ОДИН ИЗ КОМПЛЕКСНЫХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ РФ

Различные аспекты функционирования государственной границы РФ на данный момент регулируются более чем ста тридцатью нормативно-правовыми актами, основу которых наряду с Конституцией РФ и конституционными законами составляет Закон Российской Федерации о Государственной границе РФ, имеющий концептуальную основу, сформированную в переходный период становления государственности России в начале 90-х годов.

Согласно указанному Закону, режим Государственной границы РФ представляет собой единство правил, регламентирующих надлежащее функционирование Государственной границы РФ и обеспечивающих реализацию этих правил организационно-правовой структуры, включающей систему материального обеспечения и контроля над реализацией режимных предписаний.

Режим Государственной границы включает правила:

- содержания Государственной границы;
- пересечения Государственной границы лицами и транспортными средствами;
- перемещения через Государственную границу грузов, товаров и животных;
- пропуска через Государственную границу лиц, транспортных средств, грузов, товаров и животных;
- ведения на Государственной границе либо вблизи нее на территории Российской Федерации хозяйственной, промысловой и иной деятельности;
- разрешения с иностранными государствами инцидентов, связанных с нарушением указанных правил.

С учетом взаимных интересов Российской Федерации и сопредельных государств отдельные правила режима Государственной границы могут не устанавливаться, а характер устанавливаемых правил может быть упрощенным [1]. Так, на российско-украинской границе с 2006 года действует упрощенный порядок пропуска для лиц, проживающих на территории приграничных районов [2].

Режим Государственной границы РФ служит цели защиты Государственной границы, которая рассматривается, как часть системы обеспечения безопасности РФ [3].

Безопасность представляет собой состояние защищенности жизненно важных интересов

личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Жизненно важные интересы – это совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития личности, общества и государства.

К основным объектам обеспечения безопасности относятся: личность – ее права и свободы; общество – его материальные и духовные ценности; государство – его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность [4].

Угрозы безопасности подразделяются на внешние и внутренние. Как справедливо замечено М.Павловым, «...деление угроз безопасности на эти два вида имеет практическую значимость, хотя в настоящее время воздействие многих угроз носит трансграничный характер. К ним относятся политические, военно-политические или силовые угрозы интересам и безопасности Российской Федерации, которые совмещают в себе черты внутренних и внешних угроз и, будучи по форме проявления внутренними, по своей сути (по источникам возникновения и стимуляции, возможным участникам и т.д.) являются внешними» [5].

Безопасность достигается проведением единой государственной политики в области обеспечения безопасности, системой мер экономического, политического, организационного и иного характера, адекватных рассматриваемым угрозам.

Подчеркнем, что в числе наиболее значимых жизненно важных интересов государства помимо конституционного строя, находятся сохранение его суверенитета и территориальной целостности.

Эти общегосударственные ценности могут пострадать как от внутренних так и внешних угроз. Во втором случае предметом воздействия будут границы государства. Как верно отмечено в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года: «В условиях конкурентной борьбы за ресурсы не исключены решения возникающих проблем с применением военной силы – может быть нарушен сложившийся баланс сил вблизи границ Российской Федерации и границ ее союзников» [6].

Складывающаяся геополитическая обстановка делает такие угрозы вполне реальными

и выводит на новый уровень необходимость осмысления режима государственной границы как одного из способов обеспечения безопасности нашей страны.

Под **обеспечением безопасности Российской Федерации** понимается целенаправленная деятельность государственных и общественных институтов, а также граждан по выявлению, предупреждению угроз безопасности личности, общества и государства и противодействию им в качестве обязательного и неперемного условия защиты национальных интересов России. Она проявляется в определении политическим руководством страны целей и постановке принципиальных задач по защите национальных интересов страны и выработке форм, методов и способов достижения этих целей [7].

Систему безопасности, согласно Закону РФ о безопасности, образуют органы законодательной, исполнительной и судебной властей, государственные, общественные и иные организации и объединения, граждане, принимающие участие в обеспечении безопасности в соответствии с законом, а также законодательство, регламентирующее отношения в сфере безопасности [8]. . Следует отметить различие понятий «система обеспечения безопасности РФ», включающую только силы и средства, и «система безопасности РФ» – более общее функциональное понятие, отражающее процессы взаимодействия интересов и угроз.

Закон о безопасности содержит указание на круг сил и средств обеспечения безопасности государства, однако, в **нем нет ссылки на способы** достижения состояния безопасности. Единая политика и меры – это необходимые предпосылки достижения желаемого состояния. Дух же закона говорит о том, что это состояние должно быть перманентным.

Первая ссылка на механизм обеспечения безопасности делается в ст.2 Закона о безопасности, где говорится, что основным **субъектом обеспечения безопасности является государство**, осуществляющее функции в этой области через органы законодательной, исполнительной и судебной властей. Далее в разделе II последовательно раскрываются элементы системы безопасности, с указанием их функций и разграничением полномочий органов власти в системе безопасности.

Так как государственная граница – гарант сохранения суверенитета и территориальной целостности государства, т.е. важнейшие и равных по значимости основных объектов безопасности государства [9] а режим призван обеспечивать и поддерживать ее бесперебойное функционирование, его введение и поддержание является важнейшим **способом** обеспечения безопасности.

Опосредованность процесса функционирования режима деятельностью всех федеральных органов исполнительной власти по защите государственной границы [10] дает основание относить указанный способ к категории административно-правовых.

Таким образом, критические составляющие процесса поддержания состояния безопасности, в т.ч. в сфере защиты госграницы, – это единая государственная политика (единство подхода – гарантия стабильности любой системы) и собственно система мер осуществляемых в рамках этой политики. Т.е. именно система мер делает возможной существование состояния безопасности. Принятие любой меры, как правило, предполагает направленные на решение конкретной задачи в рамках конкретной цели действия, формирующие в совокупности способ ее достижения.

С учетом изложенного, способ обеспечения безопасности **можно определить как совокупность согласованных действий** в рамках единой государственной политики по реализации мер, направленных на решение конкретной задачи в ходе обеспечения безопасности. Исходя из такого определения, в качестве способов можно рассматривать прежде всего специальные административно-правовое режимы, находящиеся в непосредственной связи с объектами обеспечения государственной безопасности (защиты государственной тайны, военных объектов, порядка выезда из России и въезда в Россию) [11].

К числу особенностей административно-правового режима государственной границы как способа обеспечения безопасности государства, следует отнести следующее:

– носителем правового режима является уникальный объект, составляющий основу безопасности РФ – **государственная граница**;

– рассматриваемый режим характеризуется **особой совокупностью правил, официально установленных и обеспеченных системой организационно-правовых мер** на всех уровнях государственной и муниципальной власти. Кроме того, режимными правилами в необходимых пределах регламентирована также деятельность общественных субъектов и отдельных лиц, связанная с обеспечением охраны государственной границы;

– **специфичность объекта** определяет и специфику устойчивых взаимосвязей объекта – государственной границы с другими социальными объектами и ее первостепенное значение для безопасности государства;

– **жизненная важность** стабильности статуса государственной границы определяет **сложность специально установленных правил**, направленных на создание условий, обеспечивающих ее надлежащее функционирование;

– **деятельность субъектов**, реализующих режимные правила, основана на единых правовых принципах, единых правовых формах и осуществляется в точном соответствии с заранее установленным механизмом реализации прав и обязанностей, **предусматривая применение норм ответственности** к нарушителям режимных норм.

Говоря о юридической ответственности, необходимо уяснить, что к нарушителям режима Государственной границы в зависимости от субъекта и общественной опасности правонарушения могут применяться уголовная, административная, дисциплинарная и материальная виды ответственности.

В силу специфики уголовных и административных правонарушений существенная часть их составов отнесена к подследственности органов Федеральной службы безопасности Российской Федерации [12]. Таковы, к примеру, составы ст.322, 323 при отягчающих обстоятельствах.

Семь статей Главы 18 КОАП посвящены правонарушениям в области защиты пограницы, ст.18.1. непосредственно предусматривает ответственность за нарушение режима Государственной границы РФ.

Согласно официальным данным, опубликованным на сайте УФМС России по Белгородской области, за 3 месяца 2010 года

через пункты пропуска на белгородском участке российско-украинской государственной границы проследовало **814,1** тыс. (аналогичный период прошлого года – **884,2** тыс.) иностранных граждан, из которых в Белгородскую область въехали **127,7** тыс. (АППГ – **169,2** тыс., – **24,5%**) и выехали **120,7** тыс. (АППГ – **159,2** тыс., – **24,2%**) человек. Сокращение общего пассажиропотока иностранцев составило **80,1** тыс. человек [13].

Для Белгородской области, как приграничного субъекта со значительной протяженностью Государственной границы (около **540** км) имеет особое значение поддержание надлежащего функционирования соответствующего режима, так как это непосредственным образом сказывается на экономическом благополучии региона. Границу на белгородском участке пересекает более **10** млн. человек в год. На фоне этого отмечается возрастающее количество случаев контрабанды и незаконных пересечений государственной границы, связанных прежде всего с незаконной миграцией.

С учетом этих факторов, наиболее эффективное поддержание функционирования режима Государственной границы для целей государственной безопасности становится важнейшей региональной и государственной задачей.

ЛИТЕРАТУРА

1. См. ст.7 ФЗ о государственной границе Российской Федерации № 4730-1 от 01.04.1993 г. // РГ. 1993. №84.
2. См. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Кабинетом министров Украины о порядке пересечения российско-украинской государственной границы жителями приграничных районов Российской Федерации и Украины от 21.04.2006 года.
3. См. ст. 3 ФЗ о государственной границе Российской Федерации №4730-1 от 01.04.1993 г. // РГ. 1993. №84.
4. См. ч.3 ст.1 Закона РФ о безопасности//ВСНД. 1992. № 15. Ст. 769.
5. Павлов М., Чаевич А. Актуальные вопросы обеспечения национальной безопасности России Россия// Ориентир – 2005. – № 10. С. 22.
6. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, утверждена Указом Президента РФ № 537 от 12.05.2009 года// РГ. 2009. № 4912.
7. Павлов М., Чаевич А. Актуальные вопросы обеспечения национальной безопасности России Россия// Ориентир – 2005. – № 10. С. 21.
8. См. ст. 8 Закона РФ о безопасности.
9. См. ст. 2 Закона РФ о безопасности.
10. См. ч. 4 Закона о государственной границе РФ.
11. Бахрах Д.Н., Российский Б.В., Стариков Ю.Н., Административное право: учебник для ВУЗов – 2-е изд. Изм. И доп. – М.: Норма, 2005, С.466
12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.
13. См.: <http://www.belfms.csn.ru/department/statistics/>.

Дробот Ж. А.

к. ю. н., Черкаський національний університет ім. Б. Хмельницького (Україна)

ПРАВО НА ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ОБОВ'ЯЗОК ДБАТИ ПРО СВОЄ МАЙБУТНЄ

Стаття 46 Конституції України встановлює право громадян на соціальний захист, що включає право на пенсійне забезпечення [1, ст. 46]. Конституційне право на пенсійне забезпечення не означає його автоматичної реалізації. Для отримання права на пенсійне забезпечення особа повинна, крім інших умов,

мати необхідний страховий стаж, без якого пенсія не призначається. Це означає, що право на пенсію є не тільки правом, але й обов'язком кожної працездатної особи дбати про свою майбутню пенсію, а в разі смерті і про пенсію для своїх непрацездатних членів сім'ї – батьків, дітей тощо, тобто нести відповідальність за майбутнє своє і своєї родини.

Питання відповідальності за свою майбутню пенсію, а значить і майбутню пенсію для своєї родини у разі смерті годувальника, є актуальним з огляду на введення в Україні пенсійного страхування.

Це питання було в центрі уваги таких дослідників, як Безкровний О., Грег Мак Таггарт, Кіндратець О., Макаренко В., Прилипко С., Савич О., Сивак С., Сташківа Б. тощо.

Існування пенсійного страхування означає залежність пенсії особи від наявного страхового стажу та сплати внесків до Пенсійного, Накопичувального та недержавних пенсійних фондів. Якщо сім'я втрачає годувальника, то пенсія непрацездатних членів сім'ї померлого також залежить від наявного страхового стажу самого годувальника, так як право на пенсію утриманців померлого годувальника залежить від права на пенсію самого годувальника, тобто члени сім'ї одержують пенсію у зв'язку з втратою годувальника на підставі тих нормативів – правових актів, згідно з якими сам годувальник отримував би пенсію.

Соціальна держава, якою визнана Україна, повинна створити сім'ї, яка втратила годувальника, такі матеріальні умови існування, які були у неї до смерті годувальника. Вважаємо, що у центрі уваги держави повинна бути сім'я. Думки вчених у цьому питанні кардинально різняться. Так, Е. Аалтонен зазначає, що у системі соціального захисту Фінляндії головним об'єктом забезпечення соціальними допомогам та послугами є не сім'я, а індивід, котрий має право на соціальну допомогу [2, 31].

Але існує і інша точка зору на це питання. Так, у 1939 році Конгрес США ухвалив законодавство, яке змінило акценти в соціальному забезпеченні від захисту окремого працівника до захисту його сім'ї [3, 32]. Аналогічну політику проводить уряд Португалії. Державна система соціального забезпечення цієї країни має на меті гарантувати право на необхідну соціальну допомогу й поєднує в собі три підсистеми: страхування, солідарності та захисту сімей [4, 21]. Український дослідник С. Приходько вважає нагальною життєвою потребою у нашій державі створення принципово нової системи соціального захисту населення, зорієнтованої передусім на сім'ю [5, 24].

Орієнтація соціальної держави, якою визнала себе Україна, на підтримку сім'ї не означає, що це є суцільним обов'язком держави. Застосування пенсійного страхування у разі втрати годувальника означає, в першу чергу, те, що сама застрахована особа сплачує щомісячно страхові внески до Пенсійного фонду України, тим самим закладає собі майбутню пенсію, розмір якої залежить від

розміру страхових внесків. У другу чергу, це означає, що у разі виникнення страхових ризиків, які призведуть до смерті застрахованої особи, непрацездатні члени її сім'ї матимуть право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника. Недарма норми Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» вимагають для оформлення пенсії у зв'язку з втратою годувальника за загальним захворюванням наявність у годувальника страхового стажу, який був би необхідний йому для призначення пенсії по інвалідності [6, ч. 1 ст. 36].

Тривалість страхового стажу залежить від віку годувальника. Так, до досягнення особою 23 років включно, страховий стаж повинен бути не менше 2 років; від 24 років до досягнення особою 26 років включно – 3 роки; від 27 років до досягнення особою 31 року включно – 4 роки; для осіб 32 років і старших – 5 років [6, ст. 32].

При відсутності у годувальника необхідного страхового стажу пенсія його утриманцям не призначається. Щоправда, їм призначається соціальна допомога, розмір якої менший розміру пенсії.

При соціалізмі система соціального забезпечення була побудована таким чином, що утримання непрацездатних членів сім'ї померлого годувальника було обов'язком держави. Тепер же, коли Україна є державою з ринковою економікою, в якій започатковане та введене загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та недержавне пенсійне забезпечення, мова йде про обов'язок кожної працездатної особи бути застрахованою у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, сплачувати страхові внески до Пенсійного фонду України і в майбутньому утримувати свою сім'ю.

Проведення пенсійних реформ у 80–90-х роках ХХ століття у різних країнах означало втілення в життя основного принципу реформи, який полягав у переході від солідарних, перерозподільних пенсійних систем до накопичувальних, коли громадяни несуть персональну відповідальність за своє майбутнє пенсійне забезпечення [7, 17].

Відчуття особистої відповідальності працівників за свій майбутній рівень добробуту після виходу на пенсію, як зазначає Грег Мак Таггарт, – посилюється запровадженням багаторівневих пенсійних систем [8, 25].

У сучасній правовій літературі все більше робиться висновків щодо самостійності забезпечення свого майбутнього. Так, С.М. Прилипко акцентує увагу на тому, що в умовах ринку система матеріального забезпечення непрацездатних стає досить самостійною: що само формулюється і само

розвивається. Забезпечити і розвинути цю здатність пенсійної системи є одним з основних завдань правового регулювання [9, 216].

О. Кіндратець зауважує, що сьогодні західні вчені наполегливо вивчають існуючі пенсійні системи. Прихильники накопичувальної системи вважають, що вона ставить більшою мірою пенсію в залежність від індивідуального вкладу кожного, а це підвищує заінтересованість у нагромадженні внесків у пенсійному фонді [10, 133].

О. Савич вважає, що система соціального захисту повинна бути побудована так, щоб вона відповідала вимогам цивільного суспільства з ринковою економікою, яка характеризується, з одного боку, відповідальністю індивіда за формування умов свого життя, а, з іншого – солідарним соціальним страхуванням. Відповідно до характеристики сучасної ринкової економіки в соціальному страхуванні повинен переважати принцип особистої відповідальності [11, 228].

Розмірковуючи про реформування та концепції соціального забезпечення, Б.І. Сташків зазначає, що люди старшого покоління переважно схиляються до соціал-демократичної концепції соціального забезпечення, за якої державі відводиться основна роль у регулюванні відносин у сфері соціального забезпечення. Для молодого ж покоління більш приваблива неоліберальна концепція, при якій особа здійснює різні платежі у фонди, з котрих пізніше отримуватиме належні їй соціальні виплати при мінімальному втручанні держави у ці процеси [12, 22-23].

Міркування Б.І. Сташківа співпадають із висновками В.А. Макаренко, яка стверджує, що у більшості населення ще зберігаються завищені очікування стосовно допомоги держави, і люди не готові діяти самостійно, навіть для забезпечення необхідних умов життя собі і своїй родині. В українському суспільстві поки що відсутні ті умови, при яких стає можливим стимулювання індивідуалізму та особистої відповідальності населення стосовно власного соціального захисту в ринковій економіці [13, 9].

О.В. Безкровний, навпаки, вважає справедливим розподіл «пенсійних» коштів шляхом

встановлення прямої залежності розмірів пенсій від сплачених внесків і тривалості її сплати на основі персоніфікованого обліку внесків, підвищення особистої відповідальності громадян за своє пенсійне забезпечення та заохочення їх до заощадження коштів на старість [14, 140].

С. Сивак робить висновок про те, що соціальна держава зобов'язана опікуватися лише тими, хто не міг заробити пенсію відповідного рівня або ж взагалі не міг працювати. В ринкових відносинах на державу не покладається обов'язок утримувати всіх непрацездатних; кожен сам працює на власну пенсію [15, 63].

У Євросоюзі прийшли до висновку перенести досвід приватних пенсійних фондів на державну основу. Принцип такої накопичувальної пенсійної системи дуже простий: працююча особа (а в деяких випадках – ще його роботодавець) сама відкладає собі на пенсію. Роль держави в цьому випадку зводиться лише до того, щоб зробити таке пенсійне страхування обов'язковим.

«Пенсійна революція» в Чилі означає приватизацію пенсійної системи. Сутність цієї революційної реформи досить проста: надати кожному працівнику право та обов'язок самому піклуватися про своє майбутнє [16, 33].

У США для виходу із кризи системи соціального забезпечення пропонується чотири підходи для реформування соціальної сфери, кожний з яких реалізується через відповідні принципи. Одним з таких принципів «Особиста відповідальність» передбачено повну відмову держави від підтримки людей в пенсійному віці. Вагомим аргументом «проти» є те, що забезпечення потреб громадян похилого віку є зобов'язанням суспільства та держави. Особи, які більше не можуть підтримувати своє існування, заслуговують право на піклування та турботу з боку суспільства [17, 43-44].

Таким чином, ми бачимо в державі з ринковою економікою неспроможність самої держави утримувати усіх непрацездатних членів суспільства і тому такий обов'язок покладається на кожного працездатного члена суспільства, який своїми страховими внесками формує свою майбутню пенсію і, в разі потреби, пенсію для своєї родини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України (із змінами і доп.). – К.: Атіка, 2006. – 64 с.
2. Альтонен Е. Система соціального захисту і соціальної освіти у Фінляндії // Соціальна політика і соціальна робота. – 1998. – № 1-2. – С. 25-33.
3. Яценко В. Пенсійна солідарність по-американськи. // Україна: аспекти праці. – 2001. – № 1. – С. 31-38.
4. Плаксий М. Україна – Португалія: обмін досвідом // Вісник Пенсійного фонду України. – 2004. – № 7. – С. 20-21.
5. Приходько С. Держава і соціальний захист громадян // Право України. – 1999. – № 9. – С. 22-26.
6. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9.07.2003 р. № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49-51. – Ст. 376.
7. Морозова О. Міжнародні стандарти побудови пенсійної системи //

Вісник Пенсійного фонду України. – 2004. – № 12. – С. 17-19. 8. Грег Мак Таггарт. Пенсійна реформа у постсоціалістичних країнах // Соціальна політика і соціальна робота. – 2001. – № 1. – С. 19-25. 9. Прилипко С. До питання матеріального забезпечення пенсіонерів в умовах ринкової економіки // Держава і право : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 23. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2004. – 672 с. 10. Кіндратець О. Пенсійна політика в країнах Заходу // Право України. – 2004. – № 3. – С. 132-135. 11. Савич О. Сучасне розуміння соціальних прав людини : адаптація законодавства України до стандартів ЄС (на прикладі альтернативного соціального захисту) // Збірник тез доповідей і статей за результатами науково-практичного семінару «Європейський Союз: 50 років після Римських угод. Євроінтеграційні перспективи України: нові моделі». 12 травня 2007 року, м. Одеса, ОРІДУ НАДУ при Президентові України. / За ред.

Г.Г. Алавацького, В.М. Кривцової, Д.В. Ягунова. – Одеса: Фенікс, 2007. – 352 с. 12. Сташків Б. Механізм забезпечення прав людини у сфері соціального захисту: проблеми гарантій // Право України. – 2007. – № 9. – С. 21-24. 13. Макаренко В.А. Соціальний захист населення: проблеми та тенденції розвитку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. соціолог. наук: спец. 22.00.04 / В.А. Макаренко. – Харків, 2005. – 20 с. 14. Безкровний О.В. Пенсійна реформа в Україні: погляд у майбутнє // Економіка АПК. – 2004. – № 6. – С. 136-140. 15. Сивак С. Пенсійне страхування та пенсійна реформа: теоретичні основи // Право України. – 1999. – № 10. – С. 61-63. 16. Павленко Ю. Світовий досвід функціонування систем соціального страхування. Уроки для України // Україна: аспекти праці. – 2002. – № 6. – С. 30-36. 17. Кошелева Г., Крютченко В. Пільги в країнах ЄС і система соціального забезпечення у США // Соціальний захист. – 2005. – № 5. – С. 41-44.

Жданов С.О.

к.т.н., доцент, Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля (Україна)

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА У БОРОТБІ ІЗ КОРУПЦІЄЮ ЯК СУСПІЛЬНИМ ЯВИЩЕМ

Адміністративне право кваліфікує державну службу як один з найважливіших правових інститутів, який забезпечує здійснення управлінського впливу держави. Його діяльність неможлива без чітко встановлених заходів відповідальності державних службовців, які реалізують політику держави у певних сферах суспільних відносин. Ст. 38 Закону України «Про державну службу» зазначає, що особи, винні у порушенні законодавства про державну службу, несуть відповідальність згідно із чинним законодавством [1].

Але за оцінками впливових міжнародних організацій, Україна нині знаходиться серед найбільш корумпованих держав, у яких корупція має загально національний системний характер і справляє визначальний вплив на політику, економіку та суспільне життя.

Тому необхідність дослідження адміністративно-правових засобів попередження і припинення корупції в системі державного управління актуальна тому, що корупція міняє зміст адміністративно-правових відносин фізичних і юридичних осіб з представниками держави і породжує негативні наслідки для суспільства і країни в цілому. Крім цього корупція є ознакою відділення приватної сфери від державної, атрибутом втрати монополії державного регулювання всіма сторонами життя суспільства.

У Концепції розвитку законодавства про державну службу від 20.02.2006 р. № 140 зазначено: «негативні фактори і тенденції у функціонуванні системи державної служби

спричинені значною мірою нестабільністю та не престижністю державної служби, недодержанням у багатьох випадках вимог щодо політичної нейтральності державних службовців, запобігання конфлікту їх матеріальних та інших особистих інтересів, недопущення незаконного впливу на державних службовців під час виконання ними службових обов'язків, невідповідності їх статусу, матеріального забезпечення та соціального захисту рівню покладеної на них відповідальності. Діяльність державних службовців залишається недостатньо відкритою та прозорою, не створено умови для належного контролю за такою діяльністю з боку суспільства, що посилює у суспільстві недовіру до органів державної влади і разом з тим створює додаткові можливості для зловживань, корупції і хабарництва, безвідповідальності державних службовців» [2].

Питанням визначення категорії «корупція» займалися М. Мельник, Є. Невмержицький, М. Камлик, Ф. Шульженко, І. Різак, Ю. Бисага, С. Рогульський, О. Терещук, Д. Заброда, С. Коненко, О. Прохоренко. Крім того проблемні питання юридичної відповідальності державних службовців у межах дослідження загальнотеоретичних проблем розвитку теорії права, певною мірою, були предметом досліджень В.Б. Авер'янова, Г.В. Атаманчука, Ю.П. Битяка, І.А. Галагана, Д.М. Лук'янця, та інших науковців. Їх здобутки покладені в основу дослідження особливостей дисциплінарної та адміністративної відповідальності державних службовців.

Україні на антикорупційну тематику прийнято понад 70 нормативних документів, зокрема 12 законів, та 12 постанов Уряду. Однак аналіз виконання цих документів свідчить, що всі вони не дозволили досягнути кінцевої мети – подолання корупції. Ситуація ускладнюється тим, що корупціонерами стають не лише чиновники та їхні безпосередні керівники, а й працівники правоохоронних органів. За даними загальнонаціонального соціологічного опитування, 67 % українців вважають, що упродовж останнього року вони були в тій чи іншій формі безпосередньо втягнуті в корупційні дії через неможливість вільної реалізації права на освіту, медичне обслуговування, зайняття підприємницькою діяльністю, захист у судах та правоохоронних органах [3]. Проблема корупції в органах влади викликає занепокоєння більш ніж 90% громадян вона набуває масштабів соціального явища і становлять загрозу не лише для ефективного функціонування державних інститутів і економіки, але й для національної безпеки країни.

Світовий досвід засвідчує – ефективна антикорупційна політика держави базується на комплексному застосуванні примусових, попереджувальних та просвітницьких заходів. Це, у свою чергу, потребує співучасті у цьому процесі органів влади та інститутів громадянського суспільства.

Не випадково Президент України В.Ф. Янукович у своїй інаугураційній промові визначив основні напрями діяльності сил, що прийшли до влади, серед яких одним із основних названа боротьба з корупцією. Насамперед це стосується сфери державного управління, де вона загрожує безпеці особи, суспільства і держави. Зважаючи на такі загрозливі тенденції та усвідомлюючи свою відповідальність перед власним народом за наявність у суспільстві корупції, Президентом України висунуто низку антикорупційних ініціатив, які, на переконання Глави держави, повинні бути взяті на озброєння із урахуванням реалій сьогодення.

З метою кардинального поліпшення ситуації у сфері боротьби із корупцією в Україні указом Президента створений новий консультативно-дорадчий орган – Національний антикорупційний комітет (НАК). Як говориться у документі, основним завданням НАК є «сприяння президенту у реалізації його повноважень» у ч. 2 ст. 102 Конституції України (передбачає, що президент є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності, прав та свобод громадян) та ст. 106, яка дозволяє голові держави створювати необхідні консультативні та інші служби. Передбачається, що саме НАК буде розробляти концепції антикорупційних заходів, проекти

законодавчих актів, спрямованих на боротьбу із корупцією, готувати пропозиції щодо спрощення дозвільних та інших процедур для малого та середнього бізнесу, а також приймати участь у підготовці звернень президента до народу і Верховної Ради.

Аналіз останніх років свідчить, що корупція створила серйозні перешкоди на шляху прогресивного перетворення країни, знизила довіру суспільства до державної влади, призвела до розчарування у демократичних перетвореннях і падіння авторитету нашої країни на міжнародній арені.

На порядку денному гостро постає питання розробки і здійснення цілого комплексу різноманітних, послідовних та ефективних заходів адміністративно – правового й організаційного характеру, спрямованих на попередження і припинення корупції в державному апараті.

До основних факторів, що сприяють поширенню корупції в Україні можна віднести зубожіння широких верств населення та дисбаланс у розподілі прибутків і низький рівень системи соціального захисту. Разом з тим, вітчизняна «модель корупції» має свої специфічні риси, відмінні від інших країн. Зокрема, з моменту проголошення державної незалежності, суспільство та влада в Україні продовжують перебувати у перманентному протистоянні. Відтак, громадяни намагаються вирішувати свої злободенні проблеми «самостійно», уникаючи взаємодії з державно-бюрократичними структурами.

Сама ж корупція є складним і багатоаспектним (економічним, політичним, правовим, моральним) соціальним явищем. Тому неправильно все зводити лише до низької зарплати чиновників, хоча висока зарплата стимулює до добросовісної праці. Але треба відзначити, що за останні роки ціни вирости буквально в сотні разів, а грошовий зміст державних службовців тільки в три-чотири рази. Кадровий корпус державних службовців через це зорієнтований на задоволення особистих потреб і тому вони служать самі собі, а не суспільству і державі [4]. Неправильно також рівень корупції пов'язувати лише з неефективною діяльністю правоохоронних органів, хоча дієва їх протидія корупції здатна істотно вплинути на розвиток корупційних процесів в державі.

В Україні діє цілий комплекс причин поширення корупції. Новим носіям влади не вдалося розірвати органічний зв'язок зі своїми попередниками, які культивували корупційні способи управління державою. Тут базовою причиною є втрата реального і дієвого контролю з боку народу за інститутами публічної влади та за конкретними носіями такої влади. Наскільки втрачений такий

контроль, настільки й поширеною і впливовою є корупція в тій чи іншій сфері. Поширення корупції обумовлюють також політична та економічна нестабільність, висока вартість життя та медичного обслуговування, низький рівень правової та політичної культури самого населення.

Найбільш корумпованими, за останнім опитуванням громадян, є інститути державної влади: Верховна Рада України (54,2%), Кабінет міністрів України (44,9%), Державна автомобільна інспекція (57,5%), міліція (54,2%), суди (49%), прокуратура (42,9%), митна і податкова служби (40,3%), а також медичні (54%) і вищі навчальні заклади (46,3%). Найменш корумпованими громадяни вважають органи місцевого самоврядування (32,4%) та Президента України (36,8%). Останнє свідчить про те, що саме інститут президентства найбільшою мірою відповідає суспільним очікуванням щодо ініціювання антикорупційних заходів. Зокрема, 61% громадян вважає, що боротьба з корупцією є прерогативою Президента України. Водночас, лише 11% респондентів поінформовані про президентські антикорупційні ініціативи і практично невідомими широкому загалу є антикорупційні заходи, ініційовані Парламентом та Урядом України.

Щодо шляхів реагування на прояви корупції – значна частина населення скептично ставиться до правових засобів захисту своїх порушених прав. Лише 20,7% громадян вважають реальними свої звернення у правоохоронні органи та суд. Окрім того, як свідчать результати дослідження громадської думки, понад дві третини (67,6%) респондентів переконані, що органи виконавчої влади не докладають значимих зусиль до боротьби з корупцією, а 77% опитаних вважають, що за останні два роки рівень корупції залишився незмінним або зріс.

Можливими кроками політичного керівництва держави на шляху оптимізації даного процесу могли б стати наступні заходи. Насамперед, необхідне вдосконалення законодавства, що регулює як роботу самих органів виконавчої влади і державної служби, так і адміністративну і дисциплінарну відповідальність посадових осіб цих органів, з одного боку, а також визначення порядку участі громадських організацій та інших інститутів громадянського суспільства у запобіганні та протидії корупції.

Необхідний широкий спектр антикорупційних заходів і створення механізмів, що дозволили б забезпечити інформаційну прозорість процесу прийняття рішень, що зачіпають інтереси всього суспільства і держави, використання органами виконавчої влади бюджетних коштів і коштів державних

позабюджетних фондів. Необхідно також сформувавши і законодавчо закріпити способи суспільного впливу на діяльність державних органів виконавчої влади, які займалися, наприклад, незалежною експертизою суспільно значущих проектів.

Назріла гостра необхідність прийняття закону про органи виконавчої влади, який містив би обґрунтовані критерії для визначення структури і чисельності органів виконавчої влади, дозволив контролювати зміни структури, статусу і функцій цих органів. Як показує практика, за такими змінами часто стоять партійні, корпоративні, приватні, а не державні інтереси.

У державі мають бути створені чіткі критерії зміни структури органів влади. Відсутність таких у сучасний період створює можливість для корисливого лобіювання з боку тих чи інших олігархічних груп, прийняття посадовими особами відповідних рішень. Окрім цього безконтрольно зростає чисельність апаратів органів виконавчої влади, що є передумовою корумпованої поведінки з боку їх персоналу. Необхідно створити ефективний механізм чіткого розмежування функцій, прийняття рішень, їх реалізації, контролю, також прозора, обґрунтована і зрозуміла регламентація діяльності структурних підрозділів і посадових осіб органів виконавчої влади, що обмежує можливість чиновницького свавілля, але допускає прояв ініціативи і творчого підходу до справи. Такій практиці ставлення до управлінських дій «як до мистецтва» багато у чому сприяв би закон що регулював адміністративні процедури.

Необхідно забезпечити прозорість при прийнятті рішень у системі дозвільного законодавства (зокрема, при ліцензуванні, сертифікації, реєстрації та ін.). Як показує практика, корупцію у сфері виконавчої влади породжує велика кількість заборон, різного роду дозвільних процедур, узгоджень, перевірок часто не обґрунтованих.

Доцільно провести правову регламентацію підвидів державної служби у державних органах, і насамперед в органах виконавчої влади, шляхом виділення функцій. Правове регулювання управління має бути системним, охоплювати не окремі сектори, а включати державний механізм у цілому.

Іншим напрямом боротьби з корупцією є вдосконалення законодавства про державну службу. Необхідно упорядкувати статус посадових осіб, які обираються або призначаються на посади, передбачені Конституцією України, а також встановити суворі і контрольовані умови, що перешкоджають посадовим особам цієї категорії займатися підприємницькою діяльністю протягом строку їх повноважень. Закон України «Про державну

службу» від 16 грудня 1993 р. у редакції від 22.05.2008 р. регулює виконання посадових обов'язків особами, на «яких законами або іншими нормативними актами покладене здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій», і не стосується вищих посадових осіб держави (стаття 9 Закону). Це створює досить великі можливості для їх вільної поведінки. Дії осіб, які обіймають посади, передбачені Конституцією України, регулюються іншими нормативними актами, на них не поширюються обмеження і спеціальні вимоги Закону України «Про державну службу».

Відповідно до чинного законодавства до штатного розкладу державних органів можуть включатися посади, що не відносяться до державних, особи, які при цьому займають їх, не є державними службовцями, отже, на них не поширюються антикорупційні обмеження, передбачені Законом України «Про боротьбу з корупцією». В загалі законодавство про державну службу у цілому не носить антикорупційного характеру. Підтвердженням цьому є те, що Закон України «Про державну службу» передбачає відповідальність державного службовця таку саму (ст. 38), як і пересічного громадянина за порушення чинного законодавства. Очевидно, що з державного службовця питати треба особливо. Необхідно враховувати, що він прийняв присягу, користується привілеями, має великі повноваження, є представником влади і держави, одержує значно більше грошове утримання і пенсію, ніж пересічний громадянин, користується державним захистом та ін. Невиконання або неналежне виконання державним службовцем покладених на нього обов'язків, а також правопорушення, що виражаються у корупційній діяльності, що носить характер злочину, мають підлягати покаранням жорсткішим, ніж порушення законів простими людьми.

Необхідно ввести чіткіші підстави і для дисциплінарних стягнень у системі державної служби. Треба жорсткіше питати за низьку виконавчу дисципліну, порушення, невиконання або неналежне виконання законів, указів

Президента України, рішень судів, що набули чинності і викликають наслідки у вигляді порушення нормального режиму функціонування судів і системи державного управління, інші тяжкі наслідки, а також інші дії, вчинені навмисно. При цьому у законодавстві треба встановити розмежування за ознакою «тяжких наслідків» кримінальних злочинів і адміністративних правопорушень.

Цілком доцільним було б введення обмежень на прийом засновників і керівників комерційних структур на державну службу, до органів державної влади, яким підконтрольні відповідні комерційні підприємства. А також встановлення в законодавстві про державну службу обмеження для переходу на роботу державних службовців після їх звільнення з державної служби до комерційних організацій, які були раніше їм підконтрольні або були пов'язані з ними відповідно до їх компетенції. Аналогічні обмеження треба ввести для осіб, які обираються у законодавчі органи державної влади.

Було б цілком виправдане створення системи ротації державних службовців, до чийх функцій входять прямі контакти з фізичними та юридичними особами, що займаються підприємницькою або іншою комерційною діяльністю.

Крім того є необхідним разом із правом державного службовця проводити службове розслідування для спростування безпідставних звинувачень або підозр, що порочать його честь і гідність (п. 9 ст. 11 Закону України «Про державну службу»), наділити такими ж правами фізичних і юридичних осіб, чий права обмежуються корупційною поведінкою державних службовців. При цьому цим суб'єктам має бути надана можливість знаходитися з матеріалами службового розслідування, надавати докази, бути інформованими про прийняті рішення, мати можливість оскаржити вирішене в адміністративному і судовому порядку.

Такий далеко не повний перелік проблем, вирішення яких дозволить істотно послабити, а у ряді випадків попередити і прискікти корупцію у сфері державного управління.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про державну службу»: від 16.12.1993 р., № 3723-ХІІ // ВВР України. –1993. – № 52. – Ст. 490. 2. Указ Президента України «Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу в Україні»: від 20.02.2006 р., № 140 / 2006 // Офіційний вісник України. –2006. – № 8. –

Ст. 421. 3. Ілюк Ф. Раз коррупция, два коррупция. Юридичний вісник України» 36(636). 4. Колодкин Л.М. Коррупция и кадровый корпус государственной службы в России // Третий парламентский международный «круглый стол». – Иркутск, 8-9 июля 1999 г.

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОГО ЗМІСТУ ТЕРМІНІВ «ЗАХИСТ» ТА «ОХОРОНА» У МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Виникнення, розвиток та функціонування держави як форми організації суспільного буття нерозривно пов'язано із забезпеченням безпеки громадян та встановленням громадського миру. У період становлення правової держави одним із головних завдань є створення реального та діючого механізмів суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб. Центральне місце у сфері правового захисту в державі займають правоохоронні органи. Це обумовлено специфікою їх діяльності, особливістю покладених на них завдань із забезпечення реалізації правових приписів. «Право ніщо, – справедливо відзначає Л.С. Явич, – якщо його положення не знаходять своєї реалізації в діяльності людей та їх організацій, у суспільних відносинах» [2, 201].

Для постійної охорони права від порушень, для виявлення та припинення злочинів і правопорушень, застосування певних санкцій до злочинців та правопорушників держава створює спеціальні органи, для яких правоохоронна функція є основною. «Для вирішення проблеми захисту і розвитку інтересів громадянина і держави потрібні дієві правоохоронні органи, які здатні були б забезпечити національну безпеку України, створювалися, функціонували і розвивалися разом з державою, виконуючи її правоохоронну функцію» [3, 36].

Функціонування держави є складним динамічним процесом, що відбувається під впливом значної кількості чинників. Кожна функція держави протягом історичного розвитку зазнає значних трансформацій. Це, безумовно, повною мірою стосується і правоохоронної функції. Більш того, наукове дослідження вказаного напрямку діяльності держави ускладнюється тим, що правоохоронна діяльність має не лише інструментальне значення, але містить в собі й суттєве аксіологічне навантаження.

На сьогоднішній день існує значна кількість наукових досліджень, присвячених правоохоронній функції держави. В роботах таких вітчизняних та зарубіжних авторів, як В.Б. Авер'янов, А.Г. Братко, С.Н. Братусь, Б.С. Ебзєєв, Л.І. Каск, А.Т. Комзюк, А.М. Кучук, В.Г. Лукашевич, О.В. Негодченко, Ю.М. Обо- ротов, П.В. Онопенко, М.П. Орзіх, О.Д. Тихо-

миров, В.Є. Чіркін та багатьох інших розкрито природу правоохоронної функції, висвітлено різні аспекти здійснення правоохоронної діяльності. Втім, сучасне теоретико-правове розуміння досліджуваної функції вимагає не лише (і не стільки) аналізу її конкретних форм і проявів, нормативних та інституційних аспектів тощо, скільки глибинного проникнення в саму суть явища, назва якому – охорона права.

Питання співвідношення понять «захист» та «охорона» вже довгий період часу є дискусійним в юридичній науці. Водночас, залишити його без уваги при дослідженні правоохоронної функції не можна, оскільки відповідь на нього є основою для правильного застосування форм, способів захисту чи заходів охорони.

Проблемам захисту та охорони прав як в загальній теорії, так і в різних галузях права, було приділено увагу такими вченими: Л.Д. Воеводин, Т.І. Іларіонова, Л.О. Красав- чікова, Р.З. Лівшиць, О.І. Налівайко, В.Ю. Нікі- форов, П.М. Рабінович, З.В. Ромовська, І.А. Сердюк, Б.Ю. Тихонова, Я.М. Шевченко, В.І. Щербина та іншими. Разом із тим, зазначена проблема не втрачає своєї важливості, а, навпаки, в умовах реформування правоохоронних органів України набуває актуальності.

Етимологічне дослідження даних термінів демонструє їх схожість, наближеність, майже збіг їхнього смислу. Так, «Українсько- російський словник складної лексики» визначає, що «охорона – це захист» [5, 370], а «Новий тлумачний словник української мови» наголошує на тому, що «захистити – ...охоронятися від посягань, від ворожих дій, від небезпеки» [6, 110]. Відповідно до Тлумачного словника В. Даля, «захист» – це «заступництво» [7]. С.І. Ожегов визначає поняття «захищати» як «охороняючи, захистити від замахів, від ворожих дій, від небезпеки» [8, 196]. В той же час «охорона» означає «берегти, оберігати, захищати, тримати в цілісності, спасати» [9, 774], а також «слідкувати, щоб не зробили шкідливого кому- небудь або чому-небудь» [10, 234]. Таким чином, захист в соціально-філософському розумінні представляє собою охорону, а охорона, в свою чергу, – захист. Цікаво відмітити, що в Словнику синонімів

досліджувани поняття також вживаються як синоніми, тобто можуть бути взаємно замінюваними в залежності від контексту. Водночас, в деяких тлумачних словниках вказується, що захист чого-небудь здійснюється в процесі охорони, в той час як охороняти визначається як «відноситися з обережністю, берегти». Відтак, наявними є розбіжності й у самому тлумаченні зазначених понять: одні дослідники російської, української мови вважають, що вказані терміни є тотожними і можуть визначатися один через одного; інші – процес захисту включають до складу охорони як один з його складових елементів. Відповідно, і в правовій сфері можна спостерігати такий підхід.

В.І. Шишкін вказує, що охорона являє собою сукупність передбачених нормами права взаємопов'язаних заходів, спрямованих на попередження можливих порушень права, усунення причин, що їх породжують, а також заходів, що сприяють нормальному процесу його реалізації. Захист – це передбачені нормами права дії (заходи) державних і громадських органів, спрямовані на примусове відновлення прав при їх порушенні [11, 117]. Дану позицію підтримують також О.Ф. Скакун [2, 74], В.М. Стойка [12, 6], В.Г. Клочков [13, 56].

Разом з тим, спостерігається й інша тенденція: ототожнювати дані поняття. Так, Н.В. Вітрук вважає, що обидва поняття (як «охорона», так і «захист») утворюють єдине ціле, яке має назву «охороною (захистом)» прав і обов'язків, а вказані терміни є синонімами [14, 532-536]. Аналогічну точку зору має й Л.Д. Воеводін [15, 254].

Є ще й третя група науковців, котрі хоча не ототожнюють вказані поняття, але визначають їх не у загально визначений спосіб. Так, Л.В. Тихомірова та М.Ю. Тихоміров термін «захист» трактують як комплексну систему заходів, що використовується для забезпечення вільної та належної реалізації прав [16, 169]. В.Ф. Цвях зауважує, що захист, який зводиться лише до корегування неправильно прийнятих заходів, що призвели до утиску прав та інтересів, носить відновлюваний і тому запізний характер. Вчений вважає, що захист слід тлумачити ширше, включаючи до нього процеси зародження, формування, розвитку, стабілізації та згасання потреб, інтересів і прав. Це передбачає здійснення захисту не після того, як вчинені дії, що утискають права та інтереси людей, а до їх здійснення. З огляду на це більш правильноше захист визначати як «дії, спрямовані на припинення або недопущення порушення прав та інтересів людей» [17, 184-185]. Подібно до цього й Ф.А. Цесарський, характеризуючи захисну функцію профспілок, пропонує розуміти під

нею «комплексну діяльність профспілок на будь-якому організаційному рівні, спрямовану на попередження порушення трудових та соціально-економічних прав трудящих, захист та їх відновлення» [18, 40]. Таким чином, вказані автори фактично змішують поняття «охорона» і «захист», визнаючи попереджувальні заходи частиною захисної діяльності.

Необхідно чітко розмежовувати вказані категорії, оскільки в юридичній сфері кожна з них має свою специфіку. Заслугує на увагу позиція В.І. Абрамова, який говорить про те, що охорона прав і свобод виконує регулятивно-статичну функцію, вона виникає вже з моменту виникнення самого суб'єктивного права та створює належні умови для його реалізації. На захист, навпаки, покладено регулятивно-динамічну функцію для протидії незаконним порушенням та обмеженням прав і свобод. Саме на стадії захисту порушення має бути ліквідовано, а право відновлено. Таким чином, охорона є явищем субстанціальним, інституціональним, а захист – феноменом функціональним, інструментальним [19, 69-70].

В. Темченко, вивчаючи питання співвідношення досліджуваних нами категорій проводить аналіз вживання вказаних понять в Конституції. В результаті дослідження вчений доходить висновку, що термін «захист» використовується в Конституції в юридичних конструкціях, що, зокрема, позначають: 1) юридичний обов'язок держави чи інших зобов'язаних суб'єктів правовідносин із захисту прав і свобод людини; 2) можливості особи реалізувати власне суб'єктивне процесуальне право на захист у випадку порушення її права» [20, 59].

Таким чином, поняття «захист» та «охорона» не є чітко визначеними та розмежованими за своїм змістом та сутністю, наявними є розбіжності у самому тлумаченні зазначених понять: одні дослідники російської, української мови вважають, що вказані терміни є тотожними і можуть визначатися один через одного; інші – процес захисту включають до складу охорони як один з його складових елементів. Відповідно, і в правовій сфері чіткого визначення співвідношення понять «охорона» прав та «захист» на сьогодні не існує.

Відтак, науковець вважає, що «термін «захист» у єдності термінологічних конструкцій, що позначають певні суб'єктивні процесуальні можливості (право) особи щодо захисту порушених прав, стосується будь якого конституційного права чи свободи, незалежно від буквального вживання цього терміну безпосередньо у тексті норм Конституції. Це право логічно виокремлюється відповідно до теоретичного поняття суб'єктивного права та його структури в якому структура складається

із наступних загальноновизнаних теоретичною наукою елементів: право особи на власні фактичні чи юридичні дії право-поведінка; право вимагати від іншої сторони виконання обов'язків – право-вимога; можливість звертатися за захистом до компетентних державних органів – право-домагання; можливість користуватися певним соціальним благом, цінністю – право-користування» [20, 61].

Разом із тим, «термін «охорона» у термінологічних словосполученнях Конституції, вживається для позначення достатньо широкого кола повноважень державних органів, що передбачають, зокрема, запобігання правопорушенням, їх недопущення та відновлення прав і свобод у випадку їх порушення, а також притягнення винних до юридичної відповідальності. Головною особливістю вживання цього терміна у Конституції є його вживання зі значенням, аналогічним терміну «захист» як обов'язку держави та інших зобов'язаних суб'єктів до дій щодо забезпечення прав і свобод людини» [20, 63]. Проаналізувавши міжнародні та національні нормативно-правові акти, дослідник робить висновок, що «терміни

«захист» та «охорона» у нормативному контексті вживаються як синоніми чи схожі за значенням поняття щодо мети, завдань, методів та суб'єктів забезпечення прав, тому можуть використовуватись у практиці як ідентичні поняття» [20, 64].

Вважаємо, що не можна погодитись із тим, що в правовій сфері ці поняття є тотожними та взаємно замінюваними. Аналіз викладених вище точок зору, а також діючого законодавства показує, що охорона – це більш ширше за своїм змістом поняття, яке може в деяких випадках включати в себе захист. Семантичне значення слова «охорона» – захищати від посягань, разом із тим охорона може здійснюватися двома шляхами: 1) встановлення мір належної та обов'язкової поведінки, визначення засобів, способів, заходів з дотримання цих мір; 2) захист порушених прав, їх відновлення у разі недотримання встановлених правил поведінки. Таким чином, охорону прав можна розуміти в широкому смислі як сукупність правових заходів, що спрямовані на попередження, профілактику правопорушень, а у разі їх порушень – захист.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від **28.06.1996** //ВВР України. – **1996**. – № **30**. –С. **141**. 2. Явич Л.С. Общая теория права. –Л.:Изд-во Лгу,**1976**. –**428** с. 3. Азаров В. Я. Борьба с организованной преступностью: российский опыт законотворчества и прогнозы// Полиция в **XXI** веке: прогнозы, модели, деятельность. –Омск, **2000**. –С. **35-42**. 4. Скакун О.Ф. Теория права і держави: підручник / О.Ф. Скакун. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, **2009**. – **520** с. 5. Українсько-російський словник складної лексики. – К.: Видавн. центр «Академія», **1998**. – **712** с. 6. Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. / Уклад.: В.В. Яременко, О. М. Сліпушко. – Київ.: «Аконіт», **2000**. – Т. 2. – **2000**. – **912** с. 7. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4-х томах / В. Даль. – М. Русский язык, **1999**. – Т. 1 : А-З. – **1999**. – **699** с. 8. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – М. : Рус. яз., **1984**. – **797** с. 9. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль. – Т. 2. – М. : Русский язык, **1979**. – **780** с. 10. Габучан К. В. Учебный толковый словарь русского языка / К. В. Габучан. – М. Русский язык, **1988**. – **441** с. 11. Шишкин В.И. Конституционное право на обжалование в суд действий должностных лиц / В.И. Шишкин. – К.: Политиздат Украины, **1990**. – **128** с. 12. Стойка В.М. Захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид.

наук : спец. **12.00.04** «Господарське право; господарське процесуальне право» / В.М. Стойка. – Донецьк, **2003**. – **19** с. 13. Клочков В.Г. Роль прокурорского надзора в охране и защите прав и свобод человека / В.Г. Клочков // Государство и право. – **2009**. – № **2**. – С. **55-64**. 14. Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юрист, **2002**. – **591** с. 15. Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан / Л.Д. Воеводин. – М.: Изд-во МГУ, **1972**. – **300** с. 16. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров; под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: ЮРИНФОРМЦЕНТР, **1997**. – **526** с. 17. Цвих В.Ф. Профспілки у громадянському суспільстві: теорія, методологія, практика: Монографія / В.Ф. Цвих. – К.: ВПЦ «Київський університет», **2002**. – **376** с. 18. Цесарський Ф.А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації: дис. ... кандидата юрид. наук : **12.00.05** / Цесарський Фелікс Анатолійович. – Х., **2004**. – **200** с. 19. Абрамов В.И. Соотношение понятий «охрана», «защита», «гарантированность», «обеспечение» прав ребенка / В.И. Абрамов // Государство и право. – **2006**. – №**6**. – С. **68-74**. 20. Темченко В. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі забезпечення прав людини / В. Темченко // Вісник Академії управління МВС. – **2007**. – № **2-3**. – С. **58-65**.

Затираха І.О.

аспірантка, завідувач Лабораторії практичного права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка (Україна)

ПРИНЦИП ІНСТАНЦІЙНОСТІ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ: ДЕЯКІ ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ

Стаття 125 Конституції України закріплює положення відповідно до якого система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації. Хоча поряд із зазначеними принципами можна виділити ще один – принцип інстанційності. На відміну від двох інших засад, про інстанційність прямо не згадується ні в Конституції України, ні в жодному іншому акті законодавства. Однак вона безпосередньо обумовлена необхідністю забезпечити конституційне право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень. Під інстанційністю розуміється організація судів виходячи з необхідності забезпечити право на перегляд судового рішення судом вищого рівня. Судовий порядок розв'язання спорів є найбільш складним і тривалим. Інстанційна побудова судової системи дає можливість невдоволеній судовим рішенням стороні звернутися до вищої судової інстанції з вимогою про його перегляд. Інстанційна система має особливе значення, оскільки вона є гарантією високої якості правосуддя, дозволяючи суддям вищої інстанції з більшим досвідом, авторитетом і компетентністю виправляти можливі помилки суддів нижчої інстанції. Інстанційність судової системи пов'язана з основними способами оскарження й перегляду судових рішень. Вона полягає в тому, що вирішення справи за суттю здійснюється судом першої інстанції – здебільшого, судовою ланкою найнижчого рівня. Зрозуміло, що у вирішенні справи суд першої інстанції внаслідок недостатньої кваліфікації, не уважності чи навіть свідомо може припуститися помилки. Очевидно, що оскарження цього рішення не може здійснюватися до суду, який його ухвалив, оскільки оскарження за своєю природою є спором невдоволеної судовим рішенням сторони з судом, що його ухвалив. Тому для перегляду судових рішень діють суди вищих інстанцій [1, 39].

У кожній країні існує свій варіант побудови системи інстанцій і перегляду судових рішень. Кожен варіант обумовлений необхідністю досягти оптимального співвідношення між двома вимогами:

1) правосудність судового рішення – система судових інстанцій у підсумку повинна забезпечити законність і справедливість судового рішення у справі;

2) доступність і своєчасність судового рішення – система судових інстанцій не

повинна бути надто великою, оскільки їх проходження було б дуже дорогим, а тому недоступним для сторін; остаточне судове рішення у справі треба ухвалити якомога швидше, щоби вчасно було досягнуто визначеності у спірних правовідносинах (невизначеність має негативний моральний та економічний вплив на учасників правовідносин) [1, 40].

Стаття 20 КАС України визначає правила інстанційної підсудності адміністративних справ, які поряд з правилами предметної і територіальної підсудності складають алгоритм визначення компетентного суду для розгляду і вирішення конкретної адміністративної справи.

Правила інстанційної підсудності визначено у такий спосіб, щоби забезпечити рівні можливості щодо оскарження судових рішень – для кожної адміністративної справи зазвичай передбачена однакова кількість судових інстанцій з тим, щоби право особи на оскарження і перегляд судового рішення необґрунтовано не обмежувалося [2, 191].

У відповідності з ч. 1 ст. 20 Кодексу адміністративного судочинства України місцеві адміністративні суди (місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди), а також Вищий адміністративний суд України у випадках, встановлених КАС України, вирішують адміністративні справи як суди першої інстанції. Це означає, що положення інстанційної підсудності, яке сформульоване в ст. 20, має визначатися з урахуванням таких критеріїв: 1) критерій зрозумілості, який означає, що система судових інстанцій побудована як максимально проста, щоби кожна особа могла легко розібратися, у яких випадках і до якого суду вона повинна звернутися з адміністративним позовом, а потім, за необхідності, з апеляційною чи касаційною скаргою; 2) критерій рівності можливостей щодо оскарження судових рішень, який означає, що для кожної адміністративної справи передбачається однакова кількість судових інстанцій з тим, щоби право особи на перегляд судового рішення необґрунтовано ніяким чином не обмежувалося.

Частина 2 ст. 20 КАС України закріплює положення згідно з яким апеляційні адміністративні суди переглядають судові рішення місцевих адміністративних судів (місцевих загальних судів як адміністративних судів та окружних адміністративних судів), які

знаходяться у межах їхньої територіальної юрисдикції, в апеляційному порядку як суди апеляційної інстанції [3]. Частина 3 цієї ж статті визначає Вищий адміністративний суд України як суд касаційної інстанції, що переглядає судові рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів.

Частина 4 статті 20 КАС України після внесення до неї змін Законом України «Про судоустрій та статус суддів» № 2453-VI від 07.07.2010 виглядає таким чином: «Верховний Суд України у випадках, установлених Кодексом, переглядає судові рішення адміністративних судів після їх перегляду в касаційному порядку». А ч. 1 ст. 237 КАС України закріплює перелік підстав для подання заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом, а саме, 1) неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Новизною у КАС України є ст. 239-2 «Перевірка Вищим адміністративним судом України відповідності заяви вимогам Кодексу» та кардинально змінена ст. 240, яка

закріплює положення про те, що Вищий адміністративний суд України вирішує питання про допуск справи до провадження Верховного суду України і у випадку винесення ухвали про допуск справи до провадження разом із заявою про перегляд судового рішення та доданими до неї документами надсилає до Верховного Суду.

Із закріпленням зазначених положень фактично відбулося звуження компетенції та зниження процесуального статусу Верховного Суду України. Після внесених змін Верховний Суд взагалі перестає бути судовим органом. Такий підхід фактично передбачає визначення компетенції Верховного Суду України як судового органу щодо розгляду справ не законом, а судовим органом нижчого рівня, щодо законності рішення якого подано заяву. Крім того, це означає штучне вивершення вищих спеціалізованих судів над Верховним Судом України, що вочевидь не відповідає Конституції України та статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права на розгляд справи безстороннім судом, права на суд, встановлений законом.

Отже, внесені зміни до ст. 20 Кодексу адміністративного судочинства України суттєво звужують обсяг гарантій прав громадян на судовий захист що згідно з Конституцією, є недопустимим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи. Монографія. – К. : Атіка, 2004. – 288 с. 2. Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р.О.Куйбіди. – К.: Книги

для бізнесу, 2007. – Том 1. – 552 с. 3. Кодекс адміністративного судочинства від 01 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України від 09.09.2005 – 2005 р., № 35, / 35-36, 37 /, стор. 1358, стаття 446.

Згіблов С.О.

ст. слідчий прокуратури м. Черкаси (Україна)

ГАРАНТІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У юридичній науці України нема єдності у питанні, до якого виду влади належить прокуратура: законодавчої, виконавчої чи судової. Чинне законодавство України також не дає чіткої відповіді на це питання. Довід зарубіжних країн свідчить, що існують різні варіанти вирішення питання про місце прокуратури у системі державної влади. В одних країнах прокуратура перебуває у складі Міністерства юстиції, в інших – при судах, в третіх – виділена в окрему систему. Виходячи з цього, а також враховуючи, що принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову не позбавлений умовності, логічним буде висновок, що в сучасному вигляді прокуратуру України ні до однієї гілки влади не можна віднести, вона за своєю державно-правовою природою є самостійним державним інститутом у механізмі державної влади, покликаним здійснювати визначені законодавством функції.

В основі організації та діяльності прокуратури лежать певні принципи, які отримали закріплення в Конституції України і Законі України «Про прокуратуру». Для забезпечення успішного виконання завдань, що здійснює прокуратура, законодавством гарантується принцип незалежності при реалізації прав та виконанні обов'язків [1, 3].

Термін «гарантії незалежності прокурорської діяльності» розуміють як систему умов і засобів, які спрямовані на реальну практичну реалізацію власне принципу незалежності, а в необхідних випадках – ефективний захист від будь-яких протиправних посягань на практичну діяльність органів прокуратури. Принцип незалежності в організації та діяльності прокурорів і слідчих прокуратури при здійсненні ними своїх службових обов'язків також діє як у взаєминах з іншими державними

органами, так і у середині даної системи. У першому своєму прояві принцип незалежності означає наявність власної компетенції органів прокуратури, на здійснення якої неприпустимо втручання, вплив у будь-якій формі інших державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, їх представників та посадових осіб [8].

Забороняється втручання органів державної влади і управління, посадових осіб, засобів масової інформації, об'єднань громадян та їх представників у діяльність прокуратури по нагляду за додержанням законів або по розслідуванню діянь, що містять ознаки злочину. Вплив у будь-якій формі на працівника прокуратури з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або вимаганням прийняття неправомірного рішення тягне за собою відповідальність, передбачену законом. Звернення представників влади, інших посадових осіб до прокурора з приводу конкретних справ і матеріалів, що перебувають у провадженні прокуратури, не можуть містити будь-яких вказівок або вимог щодо результатів їх вирішення. Ніхто не має права без дозволу прокурора або слідчого розголошувати дані перевірок і попереднього слідства до їх закінчення. Вимоги прокурора, які відпо-відають чинному законодавству, є обов'язковими для всіх органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб та громадян і виконуються невідкладно або у передбачені законом чи визначені прокурором строки. Невиконання без поважних причин законних вимог прокурора тягне за собою передбачену законом відпо-відальність.

На мій погляд, гарантії незалежності прокуратури у здійсненні повноважень можна умовно поділити на зовнішні і внутрішні.

До зовнішніх гарантій відносять:

1) принципове реагування на будь-які посягання на незалежність прокуратури у здійсненні повноважень;

2) протидія втручанням органів державної влади, посадових осіб, громадських об'єднань та організацій у діяльність прокурорів. Вплив у будь-якій формі на працівника прокуратури з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або прийняття неправомірного рішення має наслідком відповідальність, передбачену законом. Звернення представників влади або інших посадових осіб до прокурора з приводу конкретних справ і матеріалів, що знаходяться у провадженні прокуратури, не можуть містити вказівок або вимог щодо результатів їх вирішення.

У рішенні Конституційного Суду України від 11 квітня 2000 р. у справі за конституційним поданням Генеральної прокуратури України

щодо офіційного тлумачення положень статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України», принциповим щодо забезпечення гарантій незалежності прокуратури є висновок про те, що Конституція України серед повноважень Верховної Ради України безпосередньо не передбачає здійснення контролю за діяльністю прокуратури, а правом надавати собі додаткові конкретні повноваження шляхом прийняття відповідного закону Верховна Рада України не наділена [4, 6].

Однак парламент залишив поза увагою необхідний для нормальної діяльності найвищої посадової особи прокуратури принцип незалежності. Відповідно до ст. 122 Конституції України та ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», Генеральний прокурор призначається на посаду главою держави, але за згодою органу законодавчої влади, який за не визначених по суті Конституцією підстав може висловити йому недовіру, що має наслідком відставку з посади. Такий порядок звільнення, що є не менш принциповим ніж призначення, негативно впливає на незалежність Генерального прокурора, а отже і всієї прокуратури України від виконавчої та законодавчої гілок влади [3].

Залишилось невизначеним питання і про те, чи є обов'язковим для видання Президентом України відповідного указу про звільнення Генерального прокурора з посади у разі висловлення йому недовіри Верховною Радою України. Таким чином, Генеральний прокурор – найвища посадова особа в єдиній системі органів прокуратури, очолює її роботу та є взірцем для підпорядкованих прокурорів. Тому, висловлення недовіри Верховною Радою України Генеральному прокурору, повинно бути чітко регламентоване на законодавчому рівні. На мою думку, з метою уникнення впливу законодавчої гілки влади на діяльність прокуратури в цілому та її деполітизації, необхідно визначити вичерпний перелік підстав для ініціювання звільнення з посади [7].

Конституція не визначає підстав дострокового звільнення з посади Генерального прокурора. Проте такими підставами можуть бути скоєння злочину, порушення Конституції тощо. Висловлення парламентом недовіри Генеральному прокурору України зобов'язує його подати заяву Президенту України про відставку. Президент особисто приймає остаточне рішення про його звільнення з посади.

Відповідальність Генерального прокурора України перед парламентом в конкретних правових межах буде гарантувати потужний баланс незалежності і контролю. Так, за порушення законодавства, неналежне виконання службових обов'язків або скоєння

ганебного вчинку прокурор несе відповідальність згідно з Дисциплінарним статутом прокуратури України, затвердженим Верховною Радою України. В ст. 2 Дисциплінарного статуту встановлюється, що прокурор особливо суворо повинен дотримуватись вимог закону, сприяти своєю діяльністю утвердженню верховенства закону, норм і правил суспільного життя [6].

Внутрішній прояв прокурорської незалежності проявляється у тому, що кожен прокурор у своїй наглядовій діяльності вільний від будь-якого стороннього впливу, і під час виконання покладених на нього функцій керується тільки законом і вказівками Генерального прокурора.

У деяких сферах наглядової діяльності, зокрема в процесуальній, де прокурор згідно з зазначеною законом компетенцією повинен діяти на свій розсуд, закон охороняє внутрішнє переконання підпорядкованого прокурора,

оскільки він самостійно приймає відповідні про-цесуальні рішення, керуючись виключно законом.

Для забезпечення принципу незалежності прокурорів у здійсненні повноважень законодавством заборонено їм входити до складу комісій, комітетів та інших колегіальних органів, утворюваних місцевими радами або їх виконавчими органами. Сумісництво служби в органах прокуратури з роботою на підприємствах, в установах чи організаціях, а також будь-яким підприємством не допускається, за винятком наукової і педагогічної діяльності [3,5].

Таким чином, гарантії принципу незалежності прокурорської діяльності виступають тим вагомим інструментом, який, спільно з іншими засобами, застосовується з метою підвищення ефективності діяльності органів прокуратури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України 2. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Атіка, 2001. – 208 с. 3. Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789 – XII 4. Законодавство України про судову і правоохоронну діяльність: зб. нормативних актів. – К.: Бронком Інбер, 2001. – 352с. 5. Правоохоронні органи України: Курс лекцій / А.П. Гель, Г.С. Смикав, Д.П.Цвігну. – К.: МАУП.

2000. – 240с. 6. Прокуратура України: навч. посібник для студентів юридичних вузів та факультетів. – К.: Вентурів., 1998. – 336 с. 7. Конституційне право України / За ред. В.Ф.Погорілка. 2-ге вид., доопрацьоване. – К.: Наукова думка 2000. – 734 с. 8. Кравченко В.В. Конституційне право України. Навчальний посібник. – К.: Атака, 2000. – 320 с.

Иванова Ю.И.

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

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ В СФЕРЕ ТРУДА, НЕ ОБЛАДАЮЩИЕ ХАРАКТЕРОМ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА

В сфере сотрудничества государств по вопросам труда и связанных с ним отношений существуют акты, которые не носят договорного характера, но, тем не менее, оказывают определенное влияние на регулируемую область отношений. Среди них рекомендации МОТ, ЮНЕСКО, различного рода декларации (в первую очередь, Всеобщая декларация прав человека, Декларация социального прогресса и развития, Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда) и иные акты. Существуют различные мнения по поводу юридического характера подобных документов. Не ставя цель – анализ юридической природы данной группы актов, следует определить, каков характер влияния данных документов на принимающие их государства, каково их значение при имплементации во внутри-государственное законодательство.

Ряд ученых (Левин Д.Б., Крылов Н.Б., Коровин Е.А. и др.) считали рекомендательные нормы источниками международного права. Так Крылов Н.Б. пишет: «Рекоменда-

тельные нормы в определенном смысле можно считать однопорядковыми величинами с международными договоренностями» [1, 56]. Таким образом, можно предположить наличие некой обязательной силы, присущей рекомендательным нормам аналогично договорным нормам. Однако Лукашук И.И. развивая данное утверждение приходит к заключению о присущей рекомендательным нормам морально-политической обязательной силы [2, 203]. При чем данная политическая обязательная сила для договоренностей является полной, так как не позволяет отступать от них (в отличие от рекомендательных норм). По мнению М. Бартоша, который также придерживается подобной точки зрения: «...современное международное право проникнуто смесью правил, вытекающих из международных договоров, с одной стороны, и правил, содержащихся в необязательных рекомендациях и декларациях международного публичного права, – с другой» [3, 20]. Т.е. относя рекомендательные нормы к системе международного публичного права,

он подчеркивает их необязательный характер. Подобная точка зрения на место рекомендательных норм в системе международного права и у Черниченко С.В., который отмечает, что рекомендательные нормы никого не обязывают в юридическом смысле, но их следует отнести к правовым явлениям, так как они влияют на процесс формирования норм международного права [4, 58].

В свою очередь Лукашук И.И. считает, что «поскольку рекомендательные нормы не обладают юридически обязательной силой, не порождают правоотношений, постольку они не могут быть международно-правовыми нормами в какой бы то ни было мере» [2, 203]. Однако он признает за рекомендательными нормами определенную степень влияния на международное право в ходе формирования и реализации его норм. Такое же мнение выражает Лукин П.И., который, придя к выводу о том, что постановления и решения международных органов – не источники международного права, закрепляет за ними характер актов применения существующего международного права [5, 124]. Однако особый интерес представляет мнение Тункина Г.И., который, изучая юридическую природу рекомендательных норм, в качестве объекта исследования брал рекомендации МОТ и ЮНЕСКО. Выбор рекомендаций именно этих организаций обусловлен четкостью, с которой вопрос о рекомендациях сформулирован в уставах МОТ и ЮНЕСКО.

По мнению Тункина Г.И. утверждение о том, «что юридическая сила рекомендаций таких организаций как МОТ, ЮНЕСКО и некоторых других, состоит в том, что в результате их принятия государства обязаны совершать определенные действия», неправильно [6, 202]. Следует согласиться с мнением Тункина Г.И. о наличии двух аспектов рассматриваемой проблемы, которые нельзя смешивать: фактическую действительность рекомендаций международных организаций и их юридическую обязательность.

В соответствии с Уставом МОТ:

«(а) рекомендация сообщается всем государствам для ее рассмотрения с целью реализации ее с помощью национального законодательства либо иным путем;

(b) каждое государство-участник обязуется, что оно в течение одного года со времени закрытия сессии Конференции или, если невозможно вследствие исключительных обстоятельств сделать это в течение одного года, в самый ранний возможный момент, но не позднее чем через восемнадцать месяцев после закрытия сессии Конференции, представит рекомендацию властям, в чьей компетенции находится вопрос о введении законодательства...;

(с) государства-члены должны проинформировать Генерального директора Международного бюро труда о мерах, предпринятых в соответствии с этой статьей для представления рекомендации компетентным властям и о действиях, совершенных ими;

(d) кроме представления рекомендации упомянутым компетентным властям, никаких последующих обязательств не лежит на государствах-участниках, за исключением того, что им следует представить отчет Генеральному директору Международного бюро труда в подходящие сроки после запроса руководящего органа о положении законодательства и практики в данной стране в отношении вопросов, рассматриваемых в рекомендации, показывая масштаб полученного эффекта или того, что предлагается получить, относительно положений Рекомендации и таких изменений этих положений, которые были признаны или могли быть признанными необходимыми для их принятия [7, 19].

Таким образом, юридические особенности рекомендаций, выраженные в статье 19 Устава МОТ, отличают их от других решений международных организаций. Несмотря на то, что они не обязывают государства строго выполнять содержащиеся в них нормы, тем не менее, предусмотрено совершение государствами ряда действий, которые способствуют осуществлению влияния норм рекомендаций на внутренне право и практику государств. Однако, следует отметить, что обязанность совершать такие действия закреплена в Уставе и проистекает из факта участия государств в данном международно-правовом акте, а сами рекомендации «создаются не для того, чтобы создавать обязательства, а для того, чтобы указывать направления для деятельности государств» [8, р. 50].

Характеризуя рекомендации МОТ, следует отметить, что они издаются по тому же кругу вопросов, что и конвенции. Можно сказать, что рекомендация выполняет следующие функции:

1) прокладывает путь для Конвенций МОТ, которые посвящены тем же вопросам, что и рекомендация, в случае, если государство еще не готово взять на себя строгие обязательства по выполнению Конвенции;

2) является так называемым «приложением» к Конвенции в силу того, что в Конвенции указываются основные правила, которые конкретизируются в положениях Рекомендации;

3) регулирует вопросы, требующие установления стандартов, которые не могут быть однозначными в течение длительного периода времени или универсальными по характеру в силу различия социально-

экономической ситуации в разных странах, а также правоприменительной практики.

Возвращаясь к юридической природе рекомендаций и их значению, следует признать их более слабый характер по сравнению с конвенциями, что, однако, не умаляет их значения в тех случаях, когда не существует иного способа урегулировать ту или иную сферу отношений. Касаясь данной темы, еще в 1994 году Генеральный директор МОТ Мишель Хансен сказал: «Мой предшественник был совершенно прав, когда в своем Докладе в 1984 году сожалел о том факте, что рекомендации часто рассматриваются как акты второго класса. Всякий раз, когда Конвенция не может быть принята без первоначального смягчения стандартов, которые в ней установлены, более предпочтительным кажется принять совершенно автономную, ясную, точную и детальную Рекомендацию, которая может указать путь государствам-участникам к более совершенному развитию. В конце концов, она может проложить путь и для Конвенции» [9, р. 48].

Как уже было отмечено выше, наряду с рекомендациями МОТ, а также некоторых других организаций определенную роль в регулировании политики государств в сфере труда играют такие международные акты, как Всеобщая декларация прав человека 1948 года, содержащая нормы, посвященные следующим трудовым и социальным правам человека:

право на равный доступ к государственной службе в своей стране (п. 2 ст. 21), право на социальное обеспечение (ст. 22), право на труд, включая справедливые и благоприятные условия труда, право на равную оплату за равный труд, право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, право на создание и участие в профессиональных союзах (ст. 23), право на отдых, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск (ст. 24); Декларация социального прогресса и развития 1969 года, содержащая ряд статей, направленных на регулирование вопросов труда (ст.ст. 6, 10, 19-21); Декларация МОТ об основополагающих принципах и нормах в сфере труда и некоторые другие акты ООН, ее специализированных учреждений, региональных организаций. Указанные выше нормы, как и нормы рекомендаций МОТ не носят обязывающего характера. Более того, они не снабжены особым механизмом реагирования государств на содержащиеся в них положения. Однако единодушно отмечается их «моральный авторитет», позволяющий оказывать на внутреннее право государств немалое влияние [10, 65]. Кроме того, данные документы повлияли на содержание значительного числа международно-правовых актов, принятых как в сфере прав человека в целом, так и в области непосредственно трудовых прав.

ЛИТЕРАТУРА

1. Крылов Н.Б. Правотворческая деятельность международных организаций. – М., 1988.
2. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М., 1997.
3. Бартош М. Разнородные правовые источники в современном международном праве // Международная политика. – 1974. – № 575.
4. Черниченко С.В. Нормы международного права // СЕМП. – 1979.
5. Лукин П.И. Источники международного права. – М., 1960.
6. Тункин Г.И. Теория международного права. – М., 1970.

7. Constitution of the International Labour Organization. International Labour Office. – Geneva, 2001.
8. Valticos N., G. von Potobsky. International Labour Law. Kluwer Law and Taxation Publisher. – Deventer Boston, 1994.
9. Report of the Director-General: Defending Values, Promoting Changes. 82th Session. International Labour Office. – Geneva, 1994.
10. Аметистов Э.М. Международное право и труд: факторы имплементации международных норм о труде. – М., 1982.

Канищев М.А.

аспирант кафедры украиноведения Белгородский государственный университет (Россия)

ЭКСПЕРТНЫЕ ОЦЕНКИ ПРОБЛЕМ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ РФ В НАЧАЛЕ 2000-Х ГОДОВ

К началу 2000 гг. в России появилась практически обусловленная потребность не только осмыслить историю государственного управления в нашей стране за постсоветский период, но и внести необходимые изменения во многие сферы государственного управления, включая развитие взаимодействия власти с гражданским обществом, принять меры по дальнейшему укреплению системы власти на всех ее уровнях, а так же

усовершенствованию функционирования государства в целом.

Существующие политические условия в 2000 г. требовали укрепления вертикали власти и улучшения взаимодействия ее ветвей. Это ключевые предпосылки, способствующие ускорению законодательного процесса и выработке эффективных организационных форм реформирования.

Экономическая ситуация улучшилась, что создавало необходимые условия для увеличения возможностей бюджетного финансирования. В социальном плане изменилось в положительную сторону отношение к государственным служащим. Наконец острая необходимость устранения накопившихся противоречий и дальнейшего совершенствования законодательной базы государственной службы Российской Федерации создавала правовые предпосылки реформирования государственной службы [1].

Таким образом, к 2000 г. сформировались благоприятные предпосылки для дальнейшего реформирования государственной службы России.

Необходимость реформирования государственной службы была обусловлена не только вышеназванными внешними предпосылками, но и ее состоянием. В качестве важнейшей внутренней предпосылки реформирования государственной службы можно назвать неудовлетворительные показатели структурно-функциональных характеристик, определяющих ее качественное состояние.

Общая численность работников, занятых в органах государственной власти и местного самоуправления, по данным государственных статистических наблюдений на конец 2003 г. составила 1,9 % [2].

На 1 сентября 2003 г. численность гражданских служащих составляла 666,8 тыс. человек, муниципальных служащих – 294,0 тыс. человек. Таким образом, гражданских государственных служащих было приблизительно в два раза больше, чем местных [3].

Больше всего государственных служащих было занято в федеральных органах (422,8 тыс. человек на 1 января 2002 г., 491,8 тыс. человек на 1 сентября 2003 г.). Из них подавляющее большинство работало в территориальных органах: 387,5 тыс. человек на 1 января 2002 г., 454,7 тыс. человек на 1 сентября 2003 г. Численность государственных гражданских служащих в субъектах России составляла: 153,3 тыс. человек на 1 января 2002 г, 175 тыс. человек на 1 сентября 2003 г [4].

Таким образом, количество федеральных гражданских служащих в России на 1 сентября 2003 г. в 2,8 раза превысила численность гражданских служащих субъектов Российской Федерации. Удельный вес гражданских служащих центральных аппаратов федеральных органов государственной власти составлял 5,6% от численности всех гражданских служащих [5].

По данным на 1 января 2002 г. государственных служащих старше 40 лет было 50,4%. Среди гражданских служащих, работающих в органах исполнительной власти 52,3% были старше 40 лет. Возраст старше 40 лет имели 69,7% федеральных государственных

служащих органов исполнительной власти. По данным на 1 сентября 2003 г. государственные служащие старше 40 лет составили 47,8% за счет естественной возрастной убыли самого многочисленного предпенсионного числа служащих. На федеральном уровне старше 40 лет было 65,5% гражданских служащих [6].

Профессиональный уровень гражданских служащих характеризовался стажем работы и уровнем образования. На 1 января 2002 г. 29,9% гражданских служащих имели стаж работы в системе государственной службы от 5 до 10 лет. 14,9% имели стаж 10-15 лет и 24,7% – более 15 лет стажа. Таким образом, наблюдалось снижение процента лиц со средним стажем государственной службы (10-15 лет) относительно групп с другим стажем.

На 1 сентября 2003 г. 24,1% гражданских служащих имели стаж работы государственной службы от 5 до 10 лет. 17,6% имели стаж 10-15 лет, и 24,9% – более 15 лет стажа [7].

Доля лиц, замещавших должности гражданской службы и имевших высшее профессиональное образование, составила на 1 января 2002 г. 73%. Более трети составляли специалисты с высшим образованием по специальности экономического и управленческого профиля, 22% имели юридическое образование, 18,2% – высшее техническое образование. На 1 сентября 2003 г. высшее профессиональное образование имели 78,2% гражданских служащих [8].

Денежное содержание (вознаграждение, денежное довольствие) и иные государственные социальные гарантии государственных служащих, как по составу, так и по размеру были в целом неадекватны уровню их должности нагрузки и ответственности. Они не компенсировали установленные законодательные ограничения, не обеспечивали должного уровня социальной защищенности государственных служащих, что в целом не способствовало поступлению на государственную службу и сохранению здесь квалифицированных кадров, включая молодых специалистов.

Главной проблемой начала 2000-х гг. являлось отсутствие законодательного регулирования видов государственной службы, прежде всего правоохранительной, гражданской и дипломатической.

Законодательная основа отдельных сфер государственной службы не была унифицирована, являлась противоречивой и практически не содержала норм прямого действия. Кроме того, множество нормативных правовых актов не были кодифицированы.

Проблемы имелись и в организации должностного роста государственных служащих. Установленный порядок прохождения государственной службы (отбора, найма и

продвижения кадров) не обеспечивали планомерного должностного роста государственных служащих. Он в целом не стимулировал долговременную, добросовестную и эффективную государственную службу и желание повысить уровень своей квалификации. Таким образом, отсутствовали правовые и организационные механизмы ответственности, с одной стороны, материального стимулирования и поощрения – с другой стороны.

Существующая структура квалификационных разрядов и классов чинов гражданских служащих не соотносилась с дипломатическими рангами, воинскими и специальными званиями, была противоречива и требовала пересмотра [9].

Процедуры контроля за соблюдением государственных служащими законодательства Российской Федерации не обеспечивали пресечения коррупции и иных негативных явлений [10].

Государственная служба в Российской Федерации еще не была целостной системой, а действующая структура должностей государственной службы не учитывала объективных различий их статуса в зависимости от характера исполнения должностных обязанностей [11].

К наиболее значимым отрицательным тенденциям, порождающим соответствующие проблемы, можно отнести в сжатом виде следующее:

1) старение кадров гражданской службы. Особенно это относится к гражданским служащим федеральных органов исполнительной власти, причем наиболее тяжелая ситуация складывалась для главных и ведущих групп должностей;

2) существование стажевого провала в самом работоспособном среднем возрасте (11-15 лет стажа). Кроме того, имелся процентный избыток предпенсионной группы гражданских служащих;

3) несоответствие имеющихся специальностей (в области высшего образования) гражданских служащих потребностям и специализациям гражданской службы, квалификационным требованиям по замещаемым должностям;

4) «женское лицо» гражданской службы (свыше 70%), со значительным преобладанием мужчин на верхних должностных позициях [12];

5) уровень оплаты государственных служащих, неконкурентоспособный в сравнении с негосударственными секторами. При значительной разнице в размерах оплаты между государственными и негосударственными отраслями привлечение на государственную службу квалифицированных специалистов и руководителей становилось

затруднительным, стимулировался отток специалистов в негосударственный сектор;

6) дисбаланс оплаты гражданским служащим субъектов России и федеральных гражданских служащих, работающих в территориальных органах в тех же самых субъектах России. Существенное превышение оплаты федеральных гражданских служащих над служащими территориальных органов создавало социальное напряжение в системе государственного управления;

7) во многом скептическое и даже негативное отношение общества к государственной службе. Престиж профессиональной деятельности государственных служащих был невысок. Значительно влияние личных интересов бизнеса на принятие решений работниками государственного аппарата;

8) административная система, по мнению граждан, в ее существовавшем в то время виде не способна была эффективно оказывать услуги обществу. Не было достаточной защищенности граждан от возможного административного произвола;

9) недостаточная прозрачность и открытость гражданской службы. Более половины граждан считали себя не информированными о планах и действиях властей различного уровня;

10) плохая готовность власти и общества того времени эффективно взаимодействовать в целях предотвращения и снижения уровня коррупции;

11) несоответствие оплаты служебной деятельности ее результативности и эффективности;

12) недостаточная мобильность аппарата и слабые перспективы должностного роста государственных служащих;

13) недостаточная социальная защищенность государственных служащих, в частности нестабильность пребывания в должностях в связи с частой сменой руководства [13].

Уравнительная зарплата государственных служащих являлась наследием советского прошлого России. Имеющаяся проблема уравнительно-малой зарплаты только обострилась в постсоветское время из-за размывания компенсационных обстоятельств и сохранения старых принципов бюджетирования расходов на аппарат [14].

Именно поэтому часть государственных служащих старого поколения испытывала определенную ностальгию по прошлому и искренне полагало, что возврат к указанным компенсационным обстоятельствам помог бы восстановить институт государственной службы без существенного повышения зарплаты и без изменения принципов формирования бюджета государственных органов [15].

Недостаток открытости и прозрачности государственной службы также вытекал из советского прошлого, атмосферы скрытости и идеологически-групповых механизмов принятия государственных решений.

В советское время отношение к работе в аппарате было различным среди разных слоев населения (по возрасту, по социальной принадлежности, по образованию, по национальности). Тем не менее, это отношение стало ощутимо меняться в худшую сторону в период перестройки.

Период после распада СССР, который характеризовался возникновением института государственной службы вместо партийной номенклатуры, выявил новые проблемы, несвойственные советской эпохе.

Наметившееся к 2000 г. укрепление вертикали власти в условиях уже имеющегося численного превосходства федеральной государственной службы над региональной становилось реальностью. Аналогично можно интерпретировать феномен малой численности муниципальных служащих в связи со слабостью местного самоуправления и неразвитостью его функций, малой величиной местных бюджетов.

Недостаточная мобильность государственных служащих связана была с их низкими доходами, а также гигантской дифференциацией стоимости жилья в столице и других регионах страны, неразвитостью рынка жилья. Отсутствие перспектив должностного роста и нестабильность пребывания в должностях при смене руководства также представлялись проявлениями постсоветского периода [16].

Старение кадров государственной службы стало следствием двух причин: демографической ямы, пришедшей на вторую половину 90-х – начало 2000-х гг. и усугубленной малой рождаемостью в России, а также непривлекательностью государственной службы среди молодежи, предпочитавшей трудоустройство в других сферах [17].

Несоответствие полученного высшего профессионального образования потребностям исполнения служебных обязанностей происходило как из-за отсутствия такого образования в советское время, так и из-за недостаточности усилий государства по поддержке и развитию системы высшего образования в области государственного и муниципального управления в постсоветский период истории России.

Коррупция развивалась вследствие как специфического советского менталитета, так и из-за комплексного взаимодействия других негативных аспектов государственной службы 90-х гг. [18].

Наконец отсутствие зависимости оплаты труда государственных служащих от эффективности служебной деятельности основывалось как на советской традиции «уровниловки», так и на упущенных в 90-е годы возможностях внедрения имеющихся международных механизмов оценки эффективности и результативности служебной деятельности [19].

Данный анализ показывает, что отличные аспекты и соответствующие им проблемы государственной службы накапливались, не разрешаясь, в силу и вследствие прежних и новых исторических причин.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. – М.: Зерцало-М, 2003. – С. 345.
2. Барабашев А.Г., Зайцева Т.В., Козбаненко В.А. и др. Реформа государственной службы Российской Федерации (2000-2003 годы). – М.: ГУ ВШЭ, 2006. – С. 9.
3. Барабашев А.Г., Зайцева Т.В., Козбаненко В.А. и др. Реформа государственной службы Российской Федерации (2000-2003 годы). – М.: ГУ ВШЭ, 2006. – С. 10.
4. Там же. – С. 10-11.
5. Там же. – С. 11.
6. Там же. – С. 12.
7. Там же. – С. 13.
8. Барабашев А.Г., Зайцева Т.В., Козбаненко В.А. и др. Реформа государственной службы Российской Федерации (2000-2003 годы). – М.: ГУ ВШЭ, 2006. – С. 14.
9. Можяева Н.Г., Богинская Е.В., Скамницкий А.А. История государственного управления в России: учебник для вузов – М.: Гардарики, 2007. – С. 98.
10. Там же. – С. 99.
11. История государственного управления в России: учебник. Под общей ред. Р.Г. Пихон. – М.: РАГС, 2009. – С. 301.
12. Мухаев Р.Т. История государственного управления: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – С. 405.
13. Мухаев Р.Т. История государственного управления: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – С. 406-407.
14. Там же. – С. 238.
15. Бельский К.С., Гришковец А.А., Медведев В.Н. и др. Административное право России: курс лекций. – М.: Велби, 2007. – С. 456.
16. Бельский К.С., Гришковец А.А., Медведев В.Н. и др. Административное право России: курс лекций. – М.: Велби, 2007. – С. 135.
17. Корнийчук Г.А. Государственные служащие. Особенности регулирования труда. – М.: Альфа-Пресс, 2006. – С. 68.
18. Мельников В.П. Государственная служба в России: исторический опыт. – М.: РАГС, 2005. – С. 239.
19. Там же. – С. 240.

д.ю.н., професор, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Прикарпатського юридичного інституту Львівського державного університету внутрішніх справ (Україна)

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Першим кроком до формування системи національного законодавства стала Декларація про державний суверенітет України (16 липня 1990 р.), яка визначила основоположні засади, принципи та структурні елементи українського державотворення. Другим важливим кроком стала Конституція України (28 червня 1996 р.), яка визначила принципи побудови системи органів державної влади, їх взаємовідносини між собою, заклала основи механізму правового регулювання суспільних відносин, визначила роль і місце конституційних законів (пункти 5, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 22 частини першої, пункт 1 частини другої) в реалізації конституційних приписів у формуванні системи національного законодавства. Без сумніву, Конституція, наголошує В. Опришко, не тільки має найвищу юридичну силу як Основний Закон держави, а й найширшу юридичну дію, оскільки саме вона створює основні засади правового регулювання у всіх сферах суспільного життя [1, 17].

У даній науковій розвідці ми наголошуємо лише на тих положеннях Конституції, які мають найбільший вплив на розвиток та функціонування національної системи законодавства. Йдеться про те, що а) при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (частина третя статті 22); б) не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (частина друга статті 24); в) закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, вважаються нечинними; г) закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (частина перша статті 58) [2].

У підтвердження цього Конституція забороняє вносити зміни до неї, якщо вони передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (частина перша статті 157). На наш погляд, така заборона поширюється на всі без винятку нормативно-правові акти, які приймають відповідно до своїх повноважень правотворчі органи держави

та місцевого самоврядування, що особливо важливо, коли всю повноту влади на місцях перебирають представники політичних партій, які входять до парламентської коаліції.

В цьому контексті варто звернути увагу на теоретичні проблеми виокремлення галузей права. Так, О. Кутафін вважає, що парламентське і муніципальне право мають свій предмет і методи правового регулювання, виокремилися із конституційного права і таким чином «досягли рангу самостійних галузей» системи права [3, 7-19]. Стосовно парламентського права, то, на думку Є. Євграфової, це надто спірне питання. Адже, стверджує вона, парламентське право, як і виборче, не є самостійними (навіть за ознаками їх комплексності) галузями права, а представляють утворення в конституційному праві, які за своїм обсягом норм, структурою, деякими особливостями предмета і метода регулювання відповідної сфери конституційних правовідносин скоріш за все є підгалузями конституційного права [4, 85]. Зважаючи на те, що проблема складових структури конституційного права як галузі знаходиться в стані розв'язання, дискусійними, підкреслює Ю. Тодика, залишаються питання щодо визначення інституту, підгалузі та інших її підрозділів [5; 6, 48-50].

Розглядаючи конституційне право як провідну галузь системи права, Ю. Тодика включає до складу її структури взаємопов'язані конституційно-правові інститути [5, 56-62]. Однак, на думку Є. Євграфової, це досить спірний висновок, оскільки такі підрозділи конституційного права, як виборче, парламентське чи навіть муніципальне право, є чимось більшим за правові інститути. До того ж, зауважує вона, інститутом конституційного права можна назвати безліч відносно самостійних положень, що містяться безпосередньо в Основному Законі, наприклад, інститути суверенітету, народовладдя, державної символіки, коаліції депутатських фракцій, глави держави, контрасигнації тощо [4, 85].

Виникає питання, яке місце у системі конституційного права України займає група норм, що регулюють організацію та діяльність політичних партій в Україні, створюють вони чи ні самостійний конституційно-правовий інститут політичних партій. Зростання кількості правових норм, які регулюють діяльність політичних партій, ставить питання про роль і місце законодавства про партії у

структурі галузей права. На думку російських дослідників, «партійне право» є такою ж підгалуззю конституційного права, як виборче і парламентське право [7, 6-7].

У сучасній юридичній науці політичні партії розглядаються як організаційно цілісний підрозділ нормативно-правового змісту норм Конституції та іншого конституційного законодавства, які, в свою чергу, регулюють відповідний вид споріднених політико-правових відносин, проінятих певною єдністю і виділених в окремий комплекс. До того ж до інституту політичних партій включаються такі групи конституційних норм, які мають єдиний предмет правового регулювання, а саме відносини в сфері організації та діяльності політичних партій.

Це дає підстави визначити політичні партії не просто як інститут, а як комплексний інститут галузі конституційного права, оскільки за умови єдиного предмета правового регулювання він охоплює норми різних галузей права, зокрема, муніципального, цивільного, адміністративного, кримінального та ін. Як зазначає М. Цвік, за певних умов, тобто об'єктивної потреби у регулюванні певних сфер суспільних відносин, інститут права може оформитися у підгалузь або галузь права [8]. Саме в такому ключі, враховуючи предмет і методи правового регулювання, розглядає цю проблему Ю. Юдін, а С. Заславський обґрунтовує тезу про формування законо-

давства про політичні партії як особливу підгалузь законодавства, тобто комплексну галузь законодавства, що склалося на основі поєднання норм адміністративного, цивільного і конституційного законодавства при безумовному домінуванні конституційно-правових норм [7; 9].

Одним із завдань формування системи національного законодавства є кодифікація нормативного матеріалу в галузі свободи об'єднання в політичні партії та громадські організації (визначення сфери діяльності партій та громадських організацій, функцій та принципів правовідносин), що, у свою чергу, сприятиме підпорядкуванню публічної влади інтересам людини і громадянина.

Особливу увагу слід звернути на конституційно-правову відповідальність політичних партій як визначений конституційно-правовими нормами вид соціально-правової відповідальності, який передбачає належне виконання суб'єктами державно-політичних відносин своїх обов'язків у зв'язку з набуттям ними спеціального конституційного статусу і здійсненням політичної влади, встановлює негативні наслідки у вигляді конституційно-правових санкцій у разі вчинення ними конституційного делікту.

Реалізація цих завдань повинна базуватися на конституційному принципі верховенства права, для якого пріоритетними є права і свободи людини і громадянина та їх належний захист у державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. *Опришко В.Ф.* Конституційні основи розвитку законодавства України. – К., 2001. – 212 с.
2. Конституція України: станом на 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.
3. *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. – М.: Юрист, 2001. – 444 с.
4. *Євграфова Є.П.* Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід): Монографія. – К.: КНТ, 2007. – 184 с.
5. *Тодика Ю.Н.* Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная

дисциплина. – Харьков, 1998. – 292 с.
6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4-х томах. – Том.1. / Руковод. авт. кол. проф. Б.А.Страшун. – М.: БЕК, 1993. С. 48-50. – 246 с.
7. *Юдин Ю.А.* Политические партии и право в современном государстве. – М.: Инфра-М, 1998. – 228 с.
8. Загальна теорія держави і права: підручник / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с.
9. *Заславский С.Е.* Политические партии России: процесс правовой институционализации: Дис. ...доктора юрид. наук: 12.00.01. – М., 2004. – 405 с.

Кекуа А.М.

аспірантка Київського міжнародного університету (Україна)

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ТА ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Розглядати основи напрямки забезпечення законності в державному управлінні, на наш погляд, необхідно, виходячи зі співвідношення їх з механізмом забезпечення законності і врахування того, що цей специфічний механізм має специфічну мету – забезпечення законності в управлінні. Таким чином, дослідження напрямків забезпечення законності в

органах виконавчої влади набуває особливого змісту і актуальності.

В Україні дослідженнями питань законності і дисципліни в діяльності органів виконавчої влади займалися науковці-адміністративісти: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, І.П. Голосніченко, Р.А. Калюжний, В.К. Колшарков, А.Т. Комзюк, В.П. Петков, В.К. Шкарупа та ін.

Мета цієї статті полягає в дослідженні основних напрямків забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади.

Саме поняття механізму забезпечення законності в державному управлінні визначає мету правового впливу (забезпечити законність в управлінні), отже, механізм забезпечення законності в управлінні – це сукупність правових засобів, за допомогою яких забезпечується законність в організації і діяльності органів державного управління.

Для підтримки законності на належному рівні необхідно, щоб в суспільстві встановилися сприятливі правові норми, які б забезпечувалися системою юридичних засобів з відповідними їм державними структурами і дотримувалися всіма суб'єктами суспільного і державного життя.

Послідовне дотримання вимог забезпечення законності і підтримки дисципліни на належному рівні передбачає наявність розвинутої системи юридичних способів і засобів, гарантованих державою. Способи і засоби забезпечення законності в своїй сукупності складаються з різних правових і організаційних видів і методів діяльності державних органів, практичних прийомів, операцій, форм, процедур, вибір яких в конкретних ситуаціях обумовлений багатоманітними факторами. Серед них, в адміністративно-правовій науці розрізняються загальні умови і спеціальні юридичні, організаційно-правові, способи і засоби [1, 481].

До загальних умов відносяться політичні (ідеологічні), економічні, організаційні фактори формування законності, правопорядку і дисципліни. Так, політичні передумови похідні від режиму демократії, розвиненості її інститутів: гласності, громадської думки, зрілості громадської свідомості (зокрема, правосвідомості, політичної і правової культури), авторитету державної влади, іміджу державної служби і т.д. Велике значення економічних чинників, з якими пов'язаний досягнутий країною рівень добробуту, наявність матеріальних ресурсів і т.д. До організаційно-правових засобів слід віднести ефективність організаційних структур апарату управління, кваліфікацію службовців і т.д.

Спеціальні юридичні засоби і способи – контроль, нагляд, примус, оскарження, заохочення, відповідальність.

Класифікувати правові заходи забезпечення законності в державному управлінні можна: 1) за суб'єктами, на діяльність яких направлені контроль і нагляд. Суб'єктами таких відносин можуть бути державні органи, громадські організації, посадові особи і громадяни, незалежно від того, чи знаходяться вони у відносинах підпорядкування; 2) за об'єктами контрольної і наглядової діяльності (акти або

дії); 3) за формою і змістом контрольної та наглядової діяльності.

Оскільки правові заходи забезпечення законності завжди пов'язані із закріпленими в законах принципами організації і діяльності органів, що реалізують ті чи інші з цих заходів, тож всі державні органи і організації можуть бути розподілені на дві групи: органи, діяльність по забезпеченню законності в управлінні яких здійснюється поряд з іншими обов'язками (органи управління і громадські організації), і органи, основним призначенням яких є здійснення правоохоронної діяльності (прокуратура, суд, державні інспекції тощо).

Значення законності полягає в тому, щоб виражені у правових нормах позитивні зобов'язання було виконано, дозволи використано, заборон дотримано, закон реально виконував свою роль у житті держави, суспільства і конкретної людини. Тому під законністю доцільно розуміти систему юридичних правил, норм, засобів і гарантій з відповідними їм державними структурами, покликану забезпечувати практичну реалізацію законів та інших правових актів [2, 125].

Як зазначає О.П. Нагорний, правові (юридичні) гарантії законності можна трактувати як сталі, що спрямовані не тільки на підтримку ефективної реалізації правових норм, але і на створення результативного механізму по попередженню, виявленню правопорушень відновленню правового положення сторін. Міцний режим законності в країні неможливий без створення необхідних і діючих механізмів забезпечення законності у сфері правотворчості. До числа таких механізмів (способів забезпечення законності) діюче українське законодавство відносить: визнання закону, іншого нормативного правового акту неконституційним; припинення дії нормативного акту (наприклад, актів виконавчих органів влади Президентом України); винесення протесту прокурора на прийнятий нормативний акт; скасування, визнання акта втратившим силу; звертання громадян з позовами в суд тощо. Отже, способи забезпечення законності, безсумнівно, повинні входити в систему гарантій законності. Важливо підкреслити, що формальне закріплення в правових нормах відповідних приписів саме по собі ще не може забезпечити дієвість юридичних гарантій законності. Це досягається лише на наступних рівнях діяльності: організації і забезпечення виконання правових приписів, які містять вимоги, спрямовані на забезпечення законності, безпосереднім виконанням цих приписів, тобто реалізацією юридичних гарантій [3, 30].

Що стосується видів засобів забезпечення законності, то до них, як правило, в науковій

літературі відносять проведення контролю, здійсненням нагляду та розгляд та вирішення звернень громадян [4, 217], з чим ми повністю погоджуємося.

Таким чином, до засобів забезпечення законності діяльності ми відносимо:

1) контроль (загальнодержавний, внутрішній, судовий, громадський);

2) право на звернення;

3) прокурорський нагляд, які будуть проаналізовані нами у наступних розділах дисертації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Государственное управление: основы теории и организации. Учебник / Под. ред. В. А. Козбаненко. – М, 2000. 2. Державне управління: Навч. посіб. / За ред. А.Ф. Мельник. – К.: Знання-Прес, 2003. – 343 с. 3. Нагорний О.П. Законність в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ та шляхи її удосконалення. – Дисертація на

Особливе місце в забезпеченні законності в державному управлінні займають органи виконавчої влади. У системі виконавчої влади використовують різні напрямки забезпечення законності в державному управлінні. Головний їх зміст зводиться до того, що в даній системі створюються контрольні механізми, за допомогою яких можна відстежити управлінські рішення в контексті їх відповідності нормативним правовим актам.

здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право. – Національна академія внутрішніх справ України, Київ, 2003. – 206 с. 4. Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. Ю.П. Битяка. – Харків: Право, 2000. – 520 с.

Коваль Т.В.

к.і.н., викладач кафедри публічного права

Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького (Україна)

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНИХ ПРАВ ТА МОЖЛИВОСТЕЙ ЖІНОК І ЧОЛОВІКІВ

Створення дієвого організаційно-правового механізму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в усіх сферах громадсько-політичного, економічного, соціального та культурного життя, ліквідації дискримінації за ознакою статі є важливим завданням для українського соціуму, який і нині переживає часи становлення. Вільний розвиток особистості, надання рівних прав та свобод кожному члену суспільства без огляду на ознаки раси, колір шкіри, політичні, релігійні та інші переконання, стать, етнічне чи соціальне походження, майновий стан є запорукою утвердження демократичної, соціальної, правової держави. Актуальність виваженої гендерної політики посилюється й інтеграційними тенденціями, прагненням України стати невід'ємною частиною європейського співтовариства, в якому гарантовано рівність прав представників обох статей.

Дослідження гендерного питання, забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків привертало увагу багатьох дослідників, зокрема Н. Антонюк, Н. Земзюліної, Л. Леонтєвої, Ю. Тодики, В. Копейчикова, О. Бандурки, В. Горшенєва тощо. З оновленням законодавства, прийняттям відповідних нормативних актів постала потреба доповнити студії вказаних науковців. У даній статі спробуємо охарактеризувати основні законодавчі акти, що регулюють питання, пов'язані з гендерною

політикою, забезпеченням рівних прав представників обох статей, запобіганням статейній дискримінації.

На сьогодні, законодавча база забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в Україні є досить значною, хоча й потребує подальшого розширення й вдосконалення. Передусім, рівність прав представників обох статей в Україні закріплено у ст. 24 Конституції України, яка надає жінкам рівні з чоловіками можливості у громадсько-політичній і культурній діяльності, здобутті освіти і професійній підготовці, у праці й винагороді за неї; встановлює спеціальні заходи щодо охорони праці й здоров'я жінок, пенсійні пільги, створює умови, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством та ін [1, 10]. Частина цих норм (передусім пов'язаних з материнством, створенням відповідних умов праці) було конкретизовано в інших правових документах. Втім, єдиного законодавчого акту, який об'єднав би вказані норми, в тому числі й норми Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, ратифікованою Україною ще 24 грудня 1980 р., створив систему захисту цих прав так і не було прийнято.

Перші кроки на шляху до розширення законодавчої бази з питань гендерної рівності було зроблено наприкінці 90-х рр. ХХ ст. Так, у 1999 р. на розгляд Верховної Ради України надійшло водночас три законопроекти зі вказаної теми, однак жоден із них не пройшов

навіть першого читання [10, 11]. З початком нового тисячоліття проблема правового забезпечення рівних прав і можливостей для представників обох статей набула особливої гостроти. Впродовж 2001–2002 рр. на розгляд Верховної Ради України було подано законопроекти народного депутата України В. Костицького «Про національну стратегію поліпшення становища жінок в Україні», народних депутатів України М. Ковалка, К. Самойлик, З. Ромовської, І. Остаха «Про державні гарантії рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», народних депутатів України Я. Стецька і Р. Зварича «Про забезпечення рівності прав жінок та чоловіків» тощо. Так, національна стратегія поліпшення становища жінок мала охопити найважливіші сторони їхнього життя, зокрема проголошувала проведення економічної та соціальної політики з врахуванням потреб слабкої статі, протистояння фемінізації бідності, сприяння рівноправному доступу жінок до ресурсів, робочих місць та інформації, розширення сфери малого бізнесу як джерела прибутку для жінок, розробку недискримінаційних підходів до освіти і професійної підготовки, розширення доступу жінок до медичних послуг та інформації з медичної та охороноздоровчої проблематики, підвищення ефективності екологічної політики держави, впровадження заходів з попередження і викорінення насильства щодо жінок [9, 1-11]. Законопроект Я. Стецька та Р. Зварича визначив основні засади та напрямки забезпечення рівності прав жінок та чоловіків, зокрема рівності прав на освіту, працю, участі в діяльності об'єднань громадян, у галузі реклами та інше. Окрему увагу законотворці приділили нагляду та контролю за дотриманням рівності прав між жінками та чоловіками [8, 1-8]. Проект Закону «Про державні гарантії рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» отримав схвальні оцінки європейських експертів. У ньому було чітко визначено механізм забезпечення рівних можливостей чоловіків і жінок. Відповідні зобов'язання було покладено на Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, міністерства, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування тощо. Передбачалося навіть запровадження нової посади – Уповноваженого з рівності чоловіків і жінок, який мав здійснювати нагляд за виконанням вказаного Закону, розглядати заяви осіб, пов'язані з їх дискримінацією за статевою ознакою, розслідувати скарги про сексуальні домагання, щорічно доповідати парламенту про проблеми гендерної політики, представляти Кабінету Міністрів України рекомендації щодо перегляду нормативно-правових актів з питань

рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [7, 1-14].

Вказані законопроекти стали основою Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», ухваленого 8 вересня 2005 р. На законодавчому рівні було визначено поняття гендерної рівності, гендерно-правової експертизи, дискримінації за ознакою статі тощо. Повноваження у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків отримали Верховна Рада України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Кабінет Міністрів України, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, визначені в їх складі уповноважені особи (координатори) з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, об'єднання громадян. У Законі було також окреслено напрями забезпечення рівних прав та можливостей представників обох статей у громадсько-політичній та соціально-економічній сферах, сфері освіти та ін. [4, 23]. Протягом наступних років на його підтримку було прийнято ще низку нормативних актів, зокрема Указ Президента України «Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 26 липня 2005 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на період до 2010 року» від 27 грудня 2006 р., Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Зміни, передбачені останнім, торкнулися Кодексу законів про працю, Законів України «Про колективні договори і угоди», «Про об'єднання громадян», «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Так, до взаємних зобов'язань сторін, що встановлюються у колективному договорі, було включено пункт про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [2, 24]. Подібні статті увійшли до переліку прав Уповноваженого Верховної Ради України [6, 18]. Окрім того, зареєстровані об'єднання громадян отримали право брати участь у розробці проектів рішень з питань гендерної рівності, що приймаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування; делегувати своїх представників до складу консультативно-дорадчих органів з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, що

утворюються при органах виконавчої влади та місцевого самоврядування; проводити моніторинг з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [5, 45].

Важливо, що до вирішення проблеми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків остатнім часом активно залучають громадськість. Наприклад, наказом Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 3 червня 2010 р. було створено громадську раду з питань формування та реалізації державної політики стосовно сім'ї, дітей, молоді, забезпечення рівних прав та

можливостей и жінок і чоловіків при Міністерстві України у справах сім'ї, молоді та спорту.

Таким чином, протягом останнього п'ятиріччя законодавча база щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання дискримінації за ознакою статі збагатилася низкою нормативних актів. Втім, для забезпечення гендерної рівності, утвердження паритетної демократії необхідне подальше вдосконалення й розширення чинного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. – Х.: ФОП Ніконова В.Б., 2010. – 64 с. 2. Кодекс законів про працю України / уклад. В.Кузнєцов. – Х.: Фактор, 2009. – 274 с. 3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»: Закон України від 15.04.2008 р. // Відомості Верховної Ради України (далі – ВВРУ). – 2008. – № 25. – Ст. 240. 4. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8.09.2005 р. // ВВРУ. – 2005. – № 52. – Ст. 561. 5. Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 р. // ВВРУ. – 1992. – № 34. – Ст. 504. 6. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України // ВВРУ. – 1998. – № 20. – Ст. 99. 7. Про державні гарантії рівних прав

та можливостей чоловіків і жінок: Проект Закону України від 29.05.2001 р. – [Електронний ресурс] – Юридична інформаційно-пошукова система «Консультант». 8. Про забезпечення рівності прав жінок та чоловіків: Проект Закону України від 13.07.2001 р. – [Електронний ресурс] – Юридична інформаційно-пошукова система «Консультант». 9. Про національну стратегію поліпшення становища жінок в Україні: Проект Закону України від 22.02.2001 р. – [Електронний ресурс] – Юридична інформаційно-пошукова система «Консультант». 10. Права жінок та юридичні гарантії їх захисту в Україні (теоретико-правові аспекти): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ліна Леонтьєва; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2006. – 20 с.

Ковальчук І. В.

к. ю. н., ст. викладач кафедри історії, теорії держави і права та державного будівництва Білоцерківського національного аграрного університету (Україна)

ГАРМОНІЗАЦІЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Об'єктивна необхідність в адаптації вітчизняного податкового законодавства до законодавства ЄС зумовлена, перш за все, проведенням в Україні податкової реформи. Запорукою ефективною адаптації та позитивних наслідків впровадження в національне законодавство положень, директив, рекомендацій та інших нормативно-правових актів ЄС є вивчення та проведення комплексного порівняння цих норм [1, с. 286-290].

Дослідженню євроінтеграційних процесів у податковій сфері приділяють увагу такі науковці, як Т. Вовк, О. Водяніков, А. Гальчинський, Б. Губський, Л. Ентін, Г. Зінов'єв, Н. Губерська, О. Музика, М. Клемент'єв, І. Коноваленко, К. Максимець, В. Муравйов, А. Поручник, А. Саїдов, Г. Толстопянко та ін. Разом з тим, питання адаптації податкового законодавства України до законодавства ЄС досі залишається невирішеним. Це обумовлює актуальність теми даного наукового дослідження.

Державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина

правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроекування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу під час нормопроекування, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституціонального, науково-освітнього, нормопроектного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України. Зокрема, Угодою про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року визначено пріоритетні сфери адаптації законодавства.

Спільною стратегією щодо України, схваленою Європейською Радою на Гельсінкському самміті 11 грудня 1999 року, Європейський Союз підтримує процес економічних перетворень в Україні та поступового наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу у визначених пріоритетних сферах.

Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженою Указом

Президента України від **11** червня **1998** року, визначено основні положення зовнішньополітичної стратегії щодо інтеграції України в європейський правовий простір, мету та етапи адаптації законодавства. Програмою інтеграції України до Європейського Союзу, схваленою Указом Президента України від **14** вересня **2000** року, визначено шляхи і темпи реалізації окремих пріоритетів, обумовлених ходом проведення економічних реформ та спрямованих на досягнення критеріїв, що впливають із цілей валютного, економічного та політичного союзу держав-членів Європейського Союзу і сформульовані Європейською Радою на Копенгагенському самміті в червні **1993** року. Указом Президента України від **30** серпня **2000** року з метою координації діяльності органів державної влади з питань адаптації законодавства створено при Президентові України Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Особливе місце у цьому переліку нормативно-правових актів належить стратегії реформування податкової системи схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від **23** грудня **2009** р. Метою цієї Стратегії є проведення податкової реформи, спрямованої на побудову сучасної конкурентоспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки, інтегрованої в ЄС, забезпечення сталого економічного зростання на інноваційно-інвестиційній основі, реалізація збалансованої бюджетної політики на середньострокову перспективу.

У ряді європейських країн запроваджено єдину ставку податку з доходів фізичних осіб: у Литві, Латвії та Естонії відповідно **33**, **25** і **26** відсотків, у Словаччині – **19** відсотків. У **2005** – **2006** роках Естонія знизилася ставку податку до **23** відсотків, Литва – до **27** відсотків. У решті країн – нових членів ЄС податок з доходів фізичних осіб має прогресивний характер, однак у ході його реформування ступінь податкової прогресії зменшувався внаслідок зниження величини ставок та зменшення їх кількості, зокрема в Угорщині, Польщі та Чехії.

Відмова багатьох постсоціалістичних країн від реалізації політики щодо зниження податкових ставок зумовлена неконтрольованим зростанням дефіциту бюджетів та низьким висхідним рівнем ставок основних податків і податкового навантаження на економіку в цілому, що стало наслідком проведення ліберальних податкових реформ за останні роки і робить не лише неможливим їх подальше зниження, а змушує робити кроки у зворотному напрямі.

Такі кроки з **2006** року здійснює, зокрема, Литва, запровадивши додатковий до податку на прибуток підприємств (з **2002** року справляється за ставкою **15** відсотків) так званий соціальний податок (його базою є оподатко-

ваний прибуток) із ставками **4** відсотки у **2006** році і **3** відсотки у **2007** році. Крім того, з **1** січня **2009** р. Уряд Литви прийняв рішення про підвищення ставки податку на прибуток підприємств і податку на додану вартість до **20** відсотків.

Оскільки держави-члени прагнуть привести свої бюджетні дефіцити у відповідність з правилами ЄС, то, в найближчі роки, податки зростатимуть по всій території Союзу. Погано скоординований підхід до цього може посилити приплив капіталу в райони з низьким рівнем податку за рахунок європейських громадян [2].

Кожна суверенна держава намагається зберегти особливості свого внутрішнього законодавства. Слід зазначити, що податковий суверенітет є частиною державного суверенітету щодо якого кожна країна виявляє найбільшу стриманість. Це пов'язано не лише із тим, що податки є важливою складовою фінансової системи держави, але і тим, що вони встановлюються, змінюються, скасовуються законодавчим органом, Європарламент цілком виправдано не наділяється такими повноваженнями, оскільки це було би прямим втручанням у державний суверенітет. Більшість країн Європи йдуть шляхом адаптації національного податкового законодавства до законодавства ЄС. Саме для цього приймаються певні директиви, регламенти, які використовують держави-члени ЄС [3, 21-31].

Отже, можна стверджувати, що податкова реформа в Україні, безпосередньо зумовлює об'єктивну необхідність у адаптації вітчизняного податкового законодавства до законодавства ЄС. У свою чергу, адаптація будь-якої галузі законодавства тісно пов'язана із порівняльним правознавством у цій галузі. Запорукою ефективної адаптації та позитивних наслідків впровадження в національне законодавство положень директив, рекомендацій та інших нормативно-правових актів ЄС, є вивчення та проведення комплексного порівняння цих норм, тобто порівняльне податкове правознавство перебуває у нерозривному зв'язку із адаптаційними податковими процесами.

Стає очевидним, що реформування податкової системи необхідно проводити ґрунтуючись на таких принципах оподаткування, які несуть в собі ідею як фіскальної ефективності, так і регулюючих механізмів для економічного зростання. Комплексне вирішення питання реформування податкової системи, створення цілісного, стабільного податкового законодавства України можливе лише шляхом прийняття Податкового Кодексу, який забезпечить удосконалення і спрощення механізмів оподаткування, чітко визначить права і обов'язки платників податків і податківців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Губерська Н. Л., Музика О. А. Порівняльно-правові дослідження у процесі адаптації податкового законодавства України до законодавства Європейського Союзу / Університетські наукові записки, 2007, № 2 (22), с. 286-290. 2. Єдиний ринок ЄС потребує податкового управління / <http://www.lawgroup.com.ua/ua/news/37/>. 3. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение и законотворчество: Открытая лекция. – К., Симферополь: Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины; Логос, 2007. – Серия научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения». – Выпуск 2. – С. 21-31. 4. Вовк Т., Водяніков О., Коноваленко І. Податкові аспекти права СОТ та *acquis* ЄС. Орієнтири податкової реформи в Україні. – Харків: Консум, 2004. – 960 с. 5. Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. – М.: Изд-во «НОРМА», 2001. – 336 с.

Комзюк В.Т.

*к.ю.н., доцент кафедри публічного права**Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького (Україна)*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ, ЙОГО СТРУКТУРИ І ЗМІСТУ

Визначення поняття провадження у справах про порушення митних правил, його структури і змісту має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки провадження у справах про порушення митних правил розглядається і як правовий інститут митного права, і як правоохоронна та правозастосовна діяльність митних органів та їх посадових осіб (саме в цьому аспекті ми і будемо розглядати провадження у цій статті). Провадження у справах про порушення митних правил є різновидом виконавчо-розпорядчої діяльності митних органів та їх посадових осіб, в межах якої реалізуються юрисдикційні повноваження зазначених органів та посадових осіб. Така діяльність по своїй суті є адміністративно-юрисдикційною, оскільки пов'язана із вчиненням порушення митних правил, яке, згідно зі статтею 319 Митного кодексу України [1], є адміністративним правопорушенням, і здійсненням юрисдикційними органами необхідних процесуальних дій з метою притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності. Адміністративно-юрисдикційній діяльності митних органів притаманна певна процесуальна форма, яка в силу своєї суспільної значущості вимагає належного процесуально-правового регулювання. Встановлення і доведення подій і фактів, їх юридична оцінка здійснюються в рамках особливої процесуальної форми, що є важливою і обов'язковою для юрисдикції. Правове регулювання провадження у справах про порушення митних правил забезпечується Митним кодексом України [1], Кодексом України про адміністративні правопорушення [2], а також правовими актами Державної митної служби України. Згідно зі статтею 357 Митного кодексу України [1], провадження у справах про порушення митних правил здійснюється відповідно до цього Кодексу, а в частині, що не регулюється ним, – відповідно до законодавства про адміністративні

правопорушення. Отже, можна констатувати, що провадження у справах про порушення митних правил є різновидом провадження у справах про адміністративні правопорушення та складається із сукупності процесуальних дій уповноважених юрисдикційних органів, які згідно з нормами адміністративного та митного законодавства здійснюють діяльність, спрямовану на притягнення осіб, які вчинили порушення митних правил, до адміністративної відповідальності та на виконання інших завдань провадження.

Завдання провадження у справах про порушення митних правил, яке, як було сказано, є різновидом провадження у справах про адміністративні правопорушення, визначаються статтею 245 КпАП України [2], відповідно до якої завданнями провадження є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності із законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності.

Щодо визначення самого поняття провадження у справах про порушення митних правил, то тут мають місце розбіжності в нормативному визначенні даного поняття і визначеннях, які даються окремими вченими адміністративістами. Нормативне визначення поняття провадження у справі про порушення митних правил дається у статті 356 Митного кодексу [2], згідно з якою провадження у справі про порушення митних правил включає в себе виконання процесуальних дій, зазначених у статті 375 цього Кодексу, розгляд справи та винесення постанови.

На нашу думку, це законодавче визначення є дуже недосконалим і неповним, оскільки законодавець суперечить і самому собі, і теорії

адміністративного права, тому що розділ 19 Митного кодексу України [2], який називається «Проведення у справах про порушення митних правил», включає в себе і оскарження постанови у справі про порушення митних правил (гл. 61), і виконання постанови (гл. 62), а у нормативному визначенні відсутні ці стадії.) гл. карження постанови у справі про ПМП, і аваравсіб до адміністративної відповідальності проваджень і становить сукупність п

Окремими вченими у навчальних виданнях з митного та адміністративного права даються теоретичні визначення поняття провадження у справах про адміністративні правопорушення та провадження у справах про порушення митних правил. Зокрема, у навчальному посібнику «Митне право України» [3, 252] за загальною редакцією професора В.В. Ченцова автором дається таке визначення поняття провадження у справах про порушення митних правил: провадження у справах про порушення митних правил визначається як різновид провадження у справах про адміністративні правопорушення та складається з низки послідовних дій юрисдикційних органів, які згідно з нормами адміністративного та митного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на притягнення правопорушників до відповідальності та на забезпечення виконання винесеної постанови.

У підручнику «Адміністративне право України» [4, 220] за редакцією Ю.П. Битяка провадження у справах про адміністративні правопорушення визначається як низка послідовних дій уповноважених органів (посадових осіб), а в деяких випадках інших суб'єктів, які згідно з нормами адміністративного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на притягнення правопорушників до відповідальності й забезпечення виконання винесеної постанови.

С.Г. Стеценко у своєму навчальному посібнику «Адміністративне право України» [5, 271] так визначає поняття провадження у справах про адміністративні правопорушення: це регламентований законом порядок діяльності органів (посадових осіб) із притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності.

Як видно із наведених визначень, вони є дуже загальними і не відображають структури, стадійності провадження, хоча всі дослідники провадження у справах про адміністративні правопорушення відзначають і підкреслюють його стадійний характер, тобто те, що провадження у справах про адміністративні правопорушення складається із окремих стадій.

Щодо визначення поняття стадії провадження у справі про порушення митних правил, видів стадій провадження, їх кількості серед науковців також немає однозначних

думок. Так, С.Г. Стеценко вважає, що стадії адміністративного провадження – це послідовно змінюючі одна одну операції, що логічно пов'язані між собою та спрямовані на забезпечення здійснення адміністративного провадження [5, 268]. У навчальному посібнику «Адміністративна відповідальність в Україні» [6, 47] за загальною редакцією А.Т. Комзюка автором зазначається, що під стадією провадження розуміється така порівняно самостійна частина провадження, яка поряд з його загальними завданнями має властиві тільки їй мету, завдання, процесуальні документи та інші особливості. Цієї ж думки дотримується і В.К. Колпаков у підручнику «Адміністративне право України» [7], який, крім того, вказує, що стадії відрізняються одна від одної і колом учасників провадження, характером проваджуваних дій та їх юридичною роллю. Цей же автор відмічає, що розв'язання завдань кожної стадії оформлюється спеціальним процесуальним документом, який ніби підсумовує діяльність. Після прийняття такого акта розпочинається нова стадія. Стадії органічно пов'язані між собою; наступна, як правило, починається лише після того, як закінчена попередня, на новій стадії перевіряється те, що було зроблено раніше [7, 346].

Отже, підсумовуючи думки різних авторів, можна дати таке визначення: *стадії провадження у справах про порушення митних правил* – це відносно відмежовані, виділені в часі, послідовно змінюючі одна одну й логічно пов'язані сукупності процесуальних дій, які відрізняються колом суб'єктів, властивими їм метою і завданнями і закріплюються відповідними процесуальними документами.

Кожна стадія провадження у свою чергу складається із процесуальних етапів, а процесуальні етапи – із конкретних процесуальних дій. *Процесуальні етапи провадження* – це сукупність процесуальних дій, спрямованих на досягнення внутрішньостадійної проміжної мети провадження. *Процесуальні дії* – це конкретні дії, пов'язані із здійсненням провадження у справі про порушення митних правил і спрямовані на виконання його завдань.

Процесуальні стадії, процесуальні етапи і процесуальні дії складають структуру провадження у справі про порушення митних правил.

Нормативного визначення поняття, кількості та видів стадій провадження ні в законодавстві про адміністративні правопорушення, ні в Митному кодексу України не закріплено, що є, на нашу думку, певним недоліком митного законодавства.

Суттєво відрізняються думки науковців і щодо визначення кількості і видів стадій провадження у справах про порушення митних

правил. Наприклад, А. Коренів вважає, що у цьому виді провадження є п'ять стадій: порушення справи; з'ясування фактичних обставин; розгляд справи; винесення рішення по справі; виконання рішення по справі [7, 332]. Відомий вчений-адміністративіст Д. Бахрах виділяє такі чотири стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення та їх процесуальні етапи: 1) *адміністративне розслідування* (порушення справи; встановлення фактичних обставин; процесуальне оформлення результатів розслідування; направлення матеріалів для розгляду за підвідомчістю); 2) *розгляд справи* (підготовка до розгляду; аналіз зібраних матеріалів і обставин; прийняття постанови; доведення постанови до відома заінтересованих осіб); 3) *перегляд постанови* (оскарження або опротестування постанови; перевірка законності постанови; винесення рішення; реалізація рішення); 4) *виконання постанови* (звернення постанови до виконання; безпосереднє виконання) [7, 333]. Ю. Битяк вважає, що провадження у справах про адміністративні правопорушення складається з таких чотирьох стадій: порушення справи про адміністративне правопорушення; розгляд справи про адміністративне правопорушення й винесення по справі постанови; оскарження (або опротестування) постанови по справі про адміністративне правопорушення (ця стадія є факультативною, необов'язковою); виконання постанови про накладення адміністративного стягнення [4, 223].

На даний час більшість авторів у спеціальній літературі дотримується думки про чотири стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення, при цьому їх позиції розходяться щодо назви і сутності першої стадії. Одні автори називають її «порушення справи про адміністративне правопорушення» [4]; інші «адміністративне розслідування» [7; 9]; ще одні «порушення справи про адміністративне правопорушення і попереднє з'ясування його обставин» [6]; або «порушення справи про порушення митних правил та митне розслідування» [3]. На нашу думку, найбільш слушною і правильною є позиція тих науковців, які називають першу стадію провадження «порушення справи про адміністративне правопорушення і попереднє з'ясування його обставин», оскільки справу недостатньо лише порушити, вона власне і порушується для того, щоб з'ясувати всі обставини вчиненого правопорушення і лише порушенням справи не буде досягнуто завдань цієї стадії. Знову ж таки, вважається недоречним вживання терміну «розслідування» щодо адміністративного

провадження, оскільки він має кримінологічне забарвлення і властивий кримінальному процесу, тому називати цим терміном одну із стадій адміністративного провадження є некоректним.

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що було б доцільним нормативно закріпити окремою статтею Митного кодексу України такі чотири стадії провадження у справах про порушення митних правил: 1) порушення справи про порушення митних правил і попереднє з'ясування його обставин; 2) розгляд справи про порушення митних правил і винесення по ній постанови; 3) оскарження (опротестування) постанови по справі і перегляд справи з прийняттям рішення по скарзі (протесту); 4) виконання постанови по справі про порушення митних правил. На *першій* стадії з'ясовується факт вчинення, обставини вчиненого порушення митних правил, складається протокол про порушення митних правил і проводяться необхідні процесуальні дії, передбачені статтею 375 Митного кодексу України [1], далі справа передається за підвідомчістю для розгляду по суті. На *другій* стадії справа про порушення митних правил розглядається по суті уповноваженим органом (посадовою особою), який виносить постанову по справі. На *третьій* стадії постанова по справі про порушення митних правил може бути або оскаржена особою, яка має на це право відповідно до законодавства, або опротестована прокурором. Третя стадія є факультативною, необов'язковою, вона закінчується ухваленням рішення по скарзі (протесту) про скасування, зміну або залишення постанови без змін. *Четверта* стадія є завершальною стадією провадження і передбачає виконання уповноваженим органом (посадовою особою) винесеної по справі постанови.

Таким чином, повертаючись до визначення поняття провадження у справах про порушення митних правил, враховуючи обґрунтовані нами положення щодо стадій провадження, вважаємо за можливе і доцільне запропонувати таке визначення поняття даного провадження: *провадження у справах про порушення митних правил – це комплекс взаємопов'язаних і взаємообумовлених процесуальних дій, що здійснюються спеціально уповноваженими органами (посадовими особами), які спрямовані на порушення справи про порушення митних правил та попереднє з'ясування його обставин, розгляд справи та прийняття по ній постанови і на забезпечення виконання винесеної по справі постанови з метою притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності.*

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України від 11.07.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38-39. – Ст. 288 (із змінами і доповненнями).
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122 (із змінами і доповненнями).
3. Митне право України [Текст] : навч. посібник / В.В. Ченцов, С.В. Кувакін, А.В. Мазур [та ін.]; за заг. ред. В.В. Ченцова. – К. : Істина, 2007. – 328 с.
4. Адміністративне право України [Текст] : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Д'яченко [та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
5. Стеценко, С.Г. Адміністративне право України [Текст] : навч. посібник / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
6. Адміністративна відповідальність в Україні [Текст] : навч. посібник / А.Т. Комзюк, В.А. Гуменюк, Г.В. Джагунов [та ін.]; за заг. ред. А.Т. Комзюка. 3-тє вид., доопр. – Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2007. – 80 с.
7. Колпаков, В.К. Адміністративне право України [Текст] : підручник / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

Кононенко Ю. С.

к.ю.н., доцент, директор Навчально-наукового інституту економіки і права Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького (Україна)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ

Зазначена проблематика не тільки актуальна, а і з кожним роком набуває особливої гостроти, адже мова йде про владу, реалізацію владних повноважень. Адміністративна реформа в Україні йде значною мірою складно, характеризується не якісними змінами, а перейменуванням органів виконавчої влади та тасуванням кадрів. Проте головний зміст адміністративної реформи – не механічне скорочення міністерств, а розподіл праці і повноважень при реалізації влади, встановлення точного балансу компетенції представницьких і виконавчих органів влади.

Неупереджений аналіз адміністративної системи України дозволяє виділити такі основні її недоліки: нерациональна система органів виконавчої влади та низька ефективність на центральному рівні; незавершеність трансформації Кабінету Міністрів України в політичний орган; недосконалість організації публічної влади на регіональному рівні; нерозвиненість системи місцевого самоврядування; недоцільна побудова існуючого адміністративно-територіального устрою [7, 359]. Ці та інші недоліки, на наш погляд, обумовлені насамперед концептуальною

проблемою. А вона полягає в тому, що на сьогодні вся організація публічної влади в Україні побудована на принципах колишньої радянської адміністративно-командної системи. Що необхідно зробити, на думку автора, для її реформування?

По-перше, радикальним чином перебудувати відносини, що складаються між виконавчою владою, її органами та посадовими особами з громадянами, змінити баланс прав і обов'язків сторін, виправити наявні тут перекося. По суті, мова йде про реалізацію конституційної вимоги про пріоритет прав і свобод людини і про обов'язок держави дотримуватися і захищати ці права.

По-друге, зробити підзвітною виконавчу владу не тільки Президенту, але й народу.

По-третє, відкрити діяльність органів виконавчої влади для зовнішнього і незалежного контролю. По суті, зараз не дивлячись на вимоги Конституції, прийнятих в її розвиток законодавчих актів про свободу інформації, про можливість кожного мати до неї доступ, вільно шукати, одержувати, передавати, робити і поширювати інформацію будь-яким законним чином, діяльність органів виконавчої влади та їх посадових осіб багато в чому закрита.

Таким чином, в процесі реформування країна повинна піти від адміністративно-командної системи і створити демократичну адміністративну систему, яка передбачає не лише реформу органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, але і реформу самого механізму адміністрування, механізму владарювання, механізму прийняття та виконання рішень, відносин, що виникають у цьому процесі, а також порядку і організації зовнішнього контролю за діяльністю виконавчої влади. Це означає по суті зміну всієї адміністративної системи. Чому тут доречно використовувати термін «система»? А тому, що система – це не тільки наявність певних елементів, але це і взаємини, зв'язки між ними [6, 487-488]. На наш погляд, адміністративна система держави являє собою власне виконавчу владу і механізм її владарювання, тобто сукупність самих різних елементів і зв'язків між ними, що регулюються адміністративним правом, які забезпечують безпосереднє управління справами суспільства і держави, втілення вимог Конституції, поточних законів у реальне життя.

В даний час політики, науковці, державні діячі активно обговорюють питання щодо вдосконалення форми державного правління

в Україні Згідно з Конституцією (ст. 5), в Україні встановлена республіканська форма правління [1, 5]. Виходячи з розподілу повноважень в державі діє парламентсько-президентська республіка. **Сьогодні з відповідним** обґрунтуванням вносяться пропозиції щодо повернення президентсько-парламентської форми правління. Пропонується здійснити «ремонт» Конституції.

Але виникає питання: де та межа, яка відрізняє дану форму правління від іншої? Яким критерієм слід користуватися при її запровадженні? Таким критерієм є реальний рівень впливу народу на формування і діяльність органів держави. Зважаючи на це ст. 5 Конституції робить істотно важливе уточнення: Україна – республіка, в якій суверен – народ. Суверенітет за змістом цієї статті належить народу, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Крім цього при вирішенні питання впровадження тієї або іншої форми державного правління слід виходити з точки зору індивідуалізації відповідальності конкретних державних осіб за стан справ в країні. Без вирішення питання з форми правління не вирішити й інші концептуальні питання реформування державного управління та місцевого самоврядування.

В ході проведення адміністративної реформи та оптимізації адміністративно-територіального устрою має відбутися перерозподіл повноважень між центральними і місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, природно на користь останніх, з метою наближення надання державних, громадських послуг безпосередньо до їх споживачів.

Тобто органи місцевого самоврядування первинного рівня перетворюються на органи публічної влади з відповідними повноваженнями [4, 32]. Є тут звичайно і проблема. Наділення органів місцевого самоврядування додатковими повноваженнями може призвести до того, що різниця між державною і публічною владою буде знівельована. Це треба враховувати. Державна влада, насамперед її виконавча гілка, місцеве самоврядування – це системи, що перетинаються. Органи публічної влади, які утворюються в межах місцевого самоврядування, повинні бути в певній мірі відокремлені від держави, інакше остання об'єктивно поглинає місцеве самоврядування.

Відповідно до компетенції органів місцевого самоврядування більш високого територіального рівня мають бути віднесені лише ті питання, які зачіпають інтереси населення району, області в цілому, або не можуть бути вирішені на низовому рівні. В цьому контексті

першочергове значення набуває розмежування повноважень місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування.

Область як адміністративно-територіальна одиниця складається з територій населених пунктів, де проживають жителі сіл, селищ, міст та районів. Але, одним із факторів, який не дозволяє повною мірою бути виразниками їх колективних інтересів, що виходять за межі села, селища, міста є те, що обласні ради як представницькі органи самоврядування позбавлені права створювати власні виконавчі органи, через що змушені значну частину самоврядних повноважень делегувати відповідним місцевим державним адміністраціям. Це знайшло своє відображення у ст. 44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яка містить імперативну норму щодо делегування районним та обласними радами відповідних повноважень місцевим державним адміністраціям [4, 56]. Звичайно, делегування як демократичний засіб перерозподілу повноважень між владними структурами є досить поширеним явищем у державно-правовій практиці. Проте делегування повноважень, якщо таке право надається якомусь органу, є його правом, а не обов'язком.

Водночас зазначимо, що Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачає таке делегування повноважень місцевим державним адміністраціям, яке є, по суті, обов'язком обласних рад, а не їх правом. При цьому, відповідно до Закону «Про місцеві державні адміністрації», це делегування повинно супроводжуватися передачею їм відповідних фінансових, матеріальних та інших ресурсів, необхідних для здійснення цих повноважень (ст. 14). У такий спосіб місцеві державні адміністрації перетворились у квазівиконавчі органи обласних рад, які не беруть ніякої участі у їх формуванні [5, 43].

Показовими у цьому відношенні є, зокрема, правові норми, що визначають правовий режим майна комунальної власності. За Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» обласні ради від імені територіальних громад сіл, селищ, міст здійснюють управління об'єктами їхньої спільної власності, що задовольняють спільні потреби територіальних громад (ч. 4 ст. 60). Вирішення питань в установленому законом порядку щодо управління цими об'єктами належить до виключної компетенції цих рад (п. 19, 20 ст. 43). Проте всупереч Конституції і вищезазначеному Закону управління цими об'єктами здійснюють відповідні місцеві державні адміністрації, що зафіксовано у Законі України «Про місцеві державні адміністрації» (ст. 15). Це цілком логічно, адже хто буде

здійснювати управління об'єктами спільної власності територіальних громад, якщо ради позбавлені права створювати власні виконавчі органи?

Отже, обласні і районні ради перетворились, по суті, в органи, що створюють лише видимість місцевого самоврядування. Адже будь-який представницький орган влади, що позбавлений права створювати підконтрольні та підзвітні йому виконавчі органи, нічого не вартий. Тому виникає цілком закономірне питання: для чого територіальним громадам такі органи місцевого самоврядування, які самі не можуть здійснювати свої повноваження, через що мають делегувати їх органам державної влади в особі місцевих державних адміністрацій?

Звичайно, що такий конституційний статус насамперед обласних рад не може не впливати і на дієздатність місцевого самоврядування на рівні сіл, селищ та міст. Адже територіальні громади та їх органи, не маючи у вільному володінні та розпорядженні достатніх матеріальних, фінансових ресурсів, необхідних для реалізації наданих їм повноважень, змушені передавати їх обласним радам, а останні – відповідним держадміністраціям [5, 44].

В контексті здійснюваної державної регіональної політики особливої ваги набуває доля місцевих державних адміністрацій. На підставі аналізу різноманітних підходів науковців і практиків, вивчення відповідних законопроектів, пропозицій щодо даного питання пропонуємо наступне:

- за обласними державними адміністраціями залишити питання забезпечення виконання Конституції та законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, інших центральних органів виконавчої влади;

- забезпечення законності і правопорядку, додержання прав, свободі законних інтересів громадян, координацію діяльності територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади;

- виконання контрольно-наглядових функцій, зокрема з питань контролю за додержанням органами місцевого самоврядування Конституції та законів України, інших актів законодавства та питань, що вимагають державного управління і не віднесені до сфери місцевого самоврядування.

Окрім цього, необхідно розглянути можливість (доцільність) покладання на місцеві державні адміністрації укладання з обласними радами угод щодо регіонального розвитку і надання державної допомоги у відповідності до програм подолання депресивності окремих територій.

З огляду на можливу ліквідацію районних державних адміністрацій пропонуємо координацію діяльності місцевих органів виконавчої влади (місцевих підрозділів центральних органів виконавчої влади) на території районів здійснювати через утворення районних представництв відповідних обласних державних адміністрацій.

Пропонується перегляд повноважень органів місцевого самоврядування різних рівнів провести за функціональною ознакою.

До відання громад первинного рівня мусить бути віднесено соціальне забезпечення (дитячі дошкільні і освітні заклади, догляд за особами похилого віку та інвалідами, турбота про сім'ю та молодь); охорона здоров'я та первинна медична допомога; планування; використання землі, природних ресурсів та охорона довкілля; дозвілля та культурна робота; благоустрій, утримання доріг, вулиць, парків тощо; рятувальна служба, в тому числі пожежні підрозділи, цивільна оборона; громадський транспорт; технічний сервіс(водопостачання, каналізація, теплопостачання, енергозбереження тощо); контроль за дотриманням санітарних норм та профілактика.

Повноваження районних і обласних рад доцільно визначити окремо, без дублювання повноважень територіальних громад, що потребує законодавчого визначення понять: регіональна власність, регіональні фінанси, регіональні бюджети, регіональні податки тощо.

У сфері компетенції обласних рад пропонується залишити питання, які визначені діючим Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» без можливості їх делегування державним адміністраціям.

Для кожного рівня органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади закон обов'язково має встановити перелік повноважень, які не можуть бути вилучені, передані або делеговані іншим органам. Обов'язково потребує законодавчого визначення перелік питань, які вирішуються безпосередньо територіальними громадами.

Отже, якщо не наповнити реальним змістом місцеве самоврядування, відповідно до його ролі у системі територіального управління, то виникне реальна загроза деформування принципів державної регіональної політики. Адже, вони є місцевими органами влади, які покликані забезпечувати на місцях загальнодержавний інтерес. Тому так звана децентралізація влади шляхом перерозподілу окремих функцій управління між центральними органами виконавчої влади і органами тієї ж самої влади на місцях – місцевими державними адміністраціями, спотворює саму природу місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парламентське видавництво, 2007. – 64 с. 2. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650. 3. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 16 травня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 25. – Ст. 241. 4. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170. 5. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190. 6. Юридична енциклопедія / НАН України; Інститут держави і права ім. В. Корецького / Ю. Шемшученко (ред.). – Т.1-6. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М. Бажана, 1998. 7. Авер'янов В. Адміністративне право України: академ. курс: підруч. для студ. юрид. спец. ВНЗ / НАН України; Інститут держави і права ім. В. Корецького / Авер'янов В., Андрійко О., Битяк Ю., Голосніченко І., Ківалов С. – Т.1-2. – К.: Юридична думка, 2007.

Котюк І.І.

*д.ю.н., завідувач кафедри криміналістики**Київського національного університету ім Т. Шевченка (Україна)*

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У СФЕРІ СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Про те, що Конституція України відповідає найвищим міжнародно-правовим стандартам, офіційно заявлялося не раз. Водночас чи відповідає вона цим стандартам і наскільки, можна зорієнтуватись хоча б по тому, як врегульована нею така тонка і гостра сфера суспільних відносин як досудове слідство, при здійсненні якого чи не найгострішою постає й проблема дотримання конституційних прав і свобод. Адже згідно зі ст. 3 Конституції «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини ж головним обов'язком держави».

Правда вже на цьому рівні насторожує зміст ст. 8 Конституції згідно з якою «в Україні визнається і діє принцип верховенства права». Адже тут виникає як мінімум два питання: верховенство права над чим? Якщо над людиною, то це заперечує зміст ст. 3 Конституції і є ознакою не правової держави для якої право – засіб, а не мета, а тоталітарної, для якої верховенство права – мета.

Крім того, якщо тут діє принцип верховенства права, то якого – кримінального, цивільного, чи, може, поліцейського. Адже якщо враховувати елементарні теоретико-правові настанови, то просто так права не буває. Воно може бути чи цивільним, чи кримінальним, чи, навіть, поліцейським.

А якщо тут йдеться про права людини, то так і мало б бути проголошено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства прав людини. Але ж у ній все таки йдеться про якесь право. То про яке?

Звернемо увагу й на те, що при оцінці якості будь-яких правовідносин насамперед необхідно отримати відповідь на три найважливіші питання: а) належність їх

правової регламентації, зокрема, чіткість визначення їх змісту і, насамперед, прав та обов'язків їх учасників; б) наявність та можливість реального використання визначених законом заходів захисту порушених прав і насамперед оскарження неправомірних дій; в) можливість відновлення порушених прав їх учасників та згладжування негативних наслідків, що зумовлені цим порушенням.

От тому поставимо за мету через призму Конституції України, яка, як відомо, має найвищу юридичну силу (ст. 8 Конституції), дати відповідь на означені три питання з тим, щоб оцінити якість конституційно-правового регулювання правовідносин у сфері досудового слідства і, насамперед, діяльності його органів та посадових осіб.

Зрозуміло, що при цьому належить відштовхуватись від ст. 19 Конституції, згідно з якою «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Але ж з урахуванням елементарних теоретико-правових настанов поняття «закони України» та «законодавство України» не одне й теж.

Відомо, й те, що це питання було й предметом розгляду Конституційного Суду України, який дійшов висновку, що терміном «законодавство» охоплюються закони та постанови Верховної Ради; чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість надана Верховною Радою; укази Президента; декрети і постанови Кабінету Міністрів, прийняті у межах їхніх повноважень та відповідно до Конституції і законів України.

От тому й постає питання, а що названі підзаконні акти та міжнародні договори для органів державної влади та органів місцевого

самоврядування, їх посадових і службових осіб не є обов'язковими?

Важливо звернути увагу й на те, що з позицій теорії права джерелами права визнаються й морально-етичні правила, з неодмінним дотриманням яких й мають діяти і державні органи, і посадові особи. Але виходячи з буквального тлумачення ст. 19 Конституції України для органів державної влади та місцевого самоврядування та їх посадових осіб морально-етичні правила також обов'язковими не є.

Водночас це питання хоча й є важливим, воно тут навіть не головне, оскільки хибність закріпленої на конституційному рівні ідеї поділу державної влади на так звані «три гілки» (ст. 6 Конституції), яка вже піддавалась обґрунтованій критиці, породжує й інші тупикові теоретико-правові конструкції, в тому числі й закладену в наведеній статті.

Адже за потрійного поділу державної влади середдержавних органів слід розрізняти органи державної влади (законодавчої, виконавчої та судової) та інші державні органи, наприклад, Президента, прокуратуру, СБУ, Національний Банк, Центральну виборчу комісію тощо, які ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової гілок влади не належать.

Як наслідок, за буквального тлумачення ст. 19 Конституції України, на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України повинні діяти лише органи державної влади та органи місцевого самоврядування і їх посадові особи. Що ж до інших державних органів та їх посадових осіб, то за буквального тлумачення зазначеного конституційного положення впливає висновок, що вони можуть діяти й в інший спосіб.

Що ж до того як ці положення Конституції України проявляються на практиці, яскраво ілюструється при оцінці правомірності дій органів досудового слідства, які наділені серйозними владними повноваженнями на обмеження конституційних прав і свобод. Адже згідно з чинним законодавством цими органами є слідчі прокуратури, слідчі органів внутрішніх справ, слідчі податкової міліції і слідчі органів безпеки, але як вже зазначалось, ні органи СБУ, ні органи прокуратури до жодної з гілок влади не належать і як наслідок, з формально-логічного погляду, залишаються поза дією ст. 19 Конституції України. А з практичного погляду це означає, що якщо ці органи та їх посадові особи й будуть діяти не у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, то згідно з ст. 19 Конституції підстав для оскарження їхніх дій немає.

Однак проблема визначення правомірності дій органів досудового слідства суперечливістю положень ст. 19 Конституції на

конституційному рівні не вичерпується. Оскільки згідно зі ст. 124 Конституції України «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції».

Водночас, згідно з ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК) завданнями кримінального судочинства, крім іншого, є й «швидке і повне розкриття злочинів та викриття винних». Але якщо виходити зі ст. 2 Закону «Про судоустрій України», яка визначає завдання суду, і згідно з якою «суд, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права забезпечує захист гарантованих Конституцією прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави», то завдання швидкого і повного розкриття злочинів та викриття винних до завдань судів не входить. А оскільки ці завдання крім органів МВС, здійснюються й органами прокуратури та СБУ, то виявляється, що з одного боку, означені органи перебрали на себе і фактично виконують функції судів, а з іншого – як вже зазначалось, положення ст. 19 Конституції згідно з якою вони мали б діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, з формально-логічного погляду на них не поширюються, оскільки вони ні органами державної влади, ні органами місцевого самоврядування не є.

Та чи не найбільше гострота проблеми визначення правомірності слідчих дій проявляється з огляду на положення ст. 131 КПК згідно з якою, «коли є досить доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою, слідчий виносить мотивовану постанову про притягнення її як обвинуваченого». Та й згідно зі ст. 43 КПК, у якій дається офіційне визначення цього поняття, «обвинуваченим є особа, щодо якої в установленому цим Кодексом порядку винесена постановою про притягнення як обвинуваченого».

А, як відомо, статус обвинуваченого зумовлює для нього серйозні наслідки. Зокрема, обов'язковість його явки за викликом слідчого у призначений строк. В разі неявки без поважних причин обвинувачений підлягає приводу. Передбачена й можливість оголошення розшуку, затримання, допиту та відсторонення обвинуваченого від посади, обрання до нього запобіжного заходу в тому числі й взяття під варту. При цьому побачення з заарештованим можливе лише тривалістю від однієї до двох годин і, як правило, не більше

одного разу на місяць. А у разі потреби передбачено й порядок продовження строків тримання під вартою.

Важливо при цьому звернути увагу й на те, що досудове слідство як правило закінчується складанням обвинувального висновку, який затверджується прокурором. Причому якщо прокурор або його заступник не згоден з обвинувальним висновком, складеним слідчим, він вправі скласти новий, а раніше складений обвинувальний висновок із справи вилучається.

І хоча чинна процедура притягнення як обвинуваченого з ст. 5 КПК, згідно з якою «ніхто не може бути притягнутий як обвинувачений інакше ніж на підставах і в порядку, встановлених законом», ніби й узгоджується, все ж постає питання, а як же бути з ст. 62 Конституції України, згідно з якою «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду», як же бути з ст. 29 Конституції, згідно з якою «ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом»?

Однак конституційні колізії з приводу визначення та забезпечення правомірності процесуальних дій на жаль не вичерпуються й цим. Адже одним із реальних механізмів забезпечення прав і свобод людини є загальновизнане на міжнародному рівні право кожного на оскарження дій державних органів та їх посадових осіб. Але згідно зі ст. 55 Конституції України «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб». А оскільки органи прокуратури та СБУ ні до органів державної влади, ні до органів місцевого самоврядування не належать, то вони залишаються й поза дією ст. 55 Конституції і право на оскарження їх дій чинною Конституцією України не гарантується.

Не гарантується чинною Конституцією України й право на звернення. Адже згідно з її ст. 40 «усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк» і, як наслідок, органи прокуратури та СБУ залишаються й поза дією ст. 40 Конституції.

Це ж стосується й права на відшкодування шкоди. Адже згідно зі ст. 56 Конституції України «кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень».

Отже, якщо з урахуванням викладеного ще раз повернутися до сформульованих нами трьох питань, що стосуються оцінки конституційно-правового регулювання правовідносин, що складаються на етапі досудового слідства, то виявляється, що на конституційному рівні і зміст цих правовідносин, і можливість оскарження неправомірних дій їх суб'єктів і можливість відновлення порушених прав, в тому числі й відшкодування спричиненої ними шкоди визначені неналежним чином.

Звернемо при цьому увагу й на те, що розглянуті питання стосуються конституційно-правового, тобто, найвищого і мало б бути найдосконалішого рівня регламентації правовідносин. То чи повинне дивувати те, що на нижчих її рівнях подібних суперечностей ще більше?

Важливим при цьому є й те, що розглянуті питання за своїм змістом не є складними соціально-економічними чи політичними питаннями, де все неоднозначно. Всі вони є питаннями чисто юридичними. Саме тому для творців Конституції України, а серед них безумовно були і юристи вони мали б бути очевидними.

Краснобаева Л.А.

*к.ю.н., доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права,
УО «Гомельский государственный университет имени Ф.Скорины» (Беларусь)*

ПРИНЦИП ЕДИНСТВА СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

Принципы государственной службы обуславливают функционирование государственных органов, деятельность государственных служащих, устойчивость государственно-правового регулирования государственно-служебных отношений, а также обоснование тенденций развития

законодательства о государственной службе. Основное значение принципов государственной службы заключается в том, что они определяют «юридическую судьбу», жизнеспособность, практическую организацию и реальное функционирование государственной службы.

Рассматривая основные принципы государственной службы можно выделить наиболее общие категории: демократизм (полное и постоянное соответствие деятельности служащих интересам граждан, общества, государства) и профессионализм (компетентность работника, наличие у них необходимого образования, стажа; регулярное выполнение функций, решение дел; политическую нейтральность государственной службы, ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей, за качество подготавливаемых и принимаемых решений.

К конституционным принципам государственной службы относят:

- 1) принцип верховенства Конституции над иными нормативными правовыми актами, должностными инструкциями
- 2) принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина.
- 3) принцип единства системы государственной власти.
- 4) принцип разделения законодательной, исполнительной и судебной власти.

5) принцип равного доступа граждан к государственной службе в соответствии со способностями и профессиональной подготовкой.

Принципы права представляют собой основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса его формирования, развития и функционирования. Принципы служат основным ориентиром всей правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности государственных органов. От степени их соблюдения в прямой зависимости находится уровень слаженности, стабильности и эффективности правовой системы.

В Республике Беларусь государственная служба строится на принципах, установленных Законом «О государственной службе в Республике Беларусь» (14 июня 2003г.) [1]. Одним из принципов признается принцип единства системы государственной службы и её дифференциации исходя из концепции разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную. Единство выступает определяющим моментом в правовом закреплении и реализации данного принципа. В Российской Федерации, Законом «О системе государственной службы Российской Федерации», закреплены следующие принципы: федерализм, обеспечивающий единство системы государственной службы и соблюдение конституционного разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации; законность; приоритет прав и свобод человека и гражданина, их

непосредственное действие, обязательность их признания, соблюдения и защиты; равный доступ граждан к государственной службе; единство правовых и организационных основ государственной службы, предполагающее законодательное закрепление единого подхода к организации государственной службы и другие [2]. Также в Федеральном законе Российской Федерации от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» декларируется принцип единства правовых и организационных основ федеральной гражданской службы и гражданской службы субъектов Российской Федерации. В статье 6 указывается на взаимосвязь гражданской службы и государственной службы Российской Федерации на основе единства системы государственной службы Российской Федерации и принципов ее построения и функционирования [3].

Закон Украины «О государственной службе», принятый в декабре 1993 г., определяет основные принципы государственной службы, развивает конституционное положение о равном праве граждан на доступ к государственной службе (ч. 2 ст. 38 Конституции Украины). Основными принципами государственной службы являются: служение народу Украины; демократизм и законность; гуманизм и социальная справедливость; приоритет прав человека и гражданина; профессионализм, компетентность, инициативность, честность, преданность делу; персональная ответственность за выполнение служебных обязанностей, дисциплинированность; соблюдение прав и законных интересов органов местного самоуправления, прав предприятий, учреждений, организаций, объединений граждан [4]. В законе не отражен принцип единства системы государственной службы. Закон Республики Казахстан от 23.07.1999 № 453-1 «О государственной службе» в статье 3 указывает на принцип единства системы государственной службы, независимо от разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви [5].

Сущность принципа единства системы государственной власти означает, что государственная служба, представляет собой множество государственных должностей учреждаемых в единой системе органов государственной власти. Никакой государственной орган, а, следовательно, никакой вид государственной службы, никакие государственные служащие не могут претендовать на суверенное осуществление государственной власти. Они исполняют лишь соответствующие функции государственных органов законодательной, исполнительной и судебной власти.

Принцип единства основных требований осуществляется посредством системного регулирования государственной службы и согласования статусов государственных должностей, последовательности взаимосвязей процедур функционирования всех элементов института государственной службы. Устанавливаются единая классификация государственных должностей, квалификационные разряды государственных служащих, единые права и обязанности (при различии служебных полномочий), единый порядок прохождения государственной службы и т.д.

Принцип разделения законодательной, исполнительной и судебной власти означает, что органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны и каждый из них выполняет задачи и функции государственной службы. Соответственно выделяются три основные функции государственной власти (законодательная, исполнительная и судебная), и каждая из них должна самостоятельно исполняться соответствующим органом государственной власти, а, следовательно, соответствующей государственной службой и государственными служащими.

Принцип разделения властей фактически вытекает из положений, устанавливающих порядок формирования высших органов и замещения государственных должностей и определяющих круг их полномочий. Конституционный статус отдельных ветвей власти и соотношения полномочий между ними различны и могут зависеть от расстановки политических сил в стране и социально-политических потребностей общества на конкретном историческом этапе. Одной из важнейших проблем, относящихся к организации государственной власти, является вопрос о единстве и разделении властей. Разделение власти – одно из принципиальных условий и основной механизм функционирования всех видов политической и неполитической власти.

Термином «система» (от греческого *systema* – целое) обозначают объединение некоторого разнообразия в единое целое, элементы которого по отношению к целому и другим частям занимают соответствующие им места. Функционирование системы государственной власти предопределено тем, что органы власти не действуют обособленно друг от друга, а обеспечивают эффективность реализации функций государства, и прежде всего защиту прав человека во взаимодействии. В соответствии с Законом Республики Беларусь под государственной службой понимается профессиональная деятельность лиц, занимающих государственные должности, осуществляемая в целях непосредственной реализации государственно-властных полномочий и (или) обеспечения выполнения функций государственных органов. Единство и системность

государственной службы неразрывно связаны между собой. В структурном плане единая система государственной службы представляет собой совокупность ее различных видов. Закон Республики Беларусь не содержит норм, позволяющих определить виды государственной службы. В законодательстве Российской Федерации дается четкий перечень видов: гражданская, правоохранительная, милитаризованная, что, на наш взгляд, в полной мере отражает сущность принципа единства системы государственной службы и принципа разделения властей. Аналогичные нормы по дифференциации государственной службы содержатся и в законодательстве других стран СНГ.

Под принципом единства системы государственной службы следует понимать правовое единство, означающее необходимость наличия единого нормативного правового акта о государственной службе, который всестороннее и системно регулировал бы все отношения государственной службы.

Принцип дифференциации государственной службы, исходя из концепции разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную, в – первую, очередь должен отражать виды государственной службы, например, гражданскую и милитаризованную (военную и правоохранительную, включающую в себя службу в органах внутренних дел, таможенных органах, пограничную службу, службу в органах прокуратуры).

Таким образом, данный принцип носит организационный характер. В Законе Республики Беларусь следовало бы закрепить принцип единства правовых и организационных основ государственной службы, содержание которого и включает в себя единство государственной власти, разделение на законодательную, исполнительную и судебную.

Вполне объяснимо стремление законодателя выразить основу того или иного закона путем формулирования в нем четкой системы принципов. При этом нужно быть уверенным в том, что именно такой подход является наиболее эффективным и полезным как для правоприменителя, так и для выражения внешней формы законодательных актов. Однако анализ законов к такой уверенности не приводит. Существенным является то, что на этапе разработки и принятия законов и особенно тех, которые принимаются впервые и не имеют предшественников, достаточно полно и определенно обосновать систему принципов практически невозможно.

В данном случае процесс ее научного обоснования, глубокого осмысления по существу только начинается. В последующем могут быть сделаны существенные дополнения и уточнения, относящиеся к принципам, что может повлечь даже внесение изменений или дополнений в соответствующие законы.

ЛИТЕРАТУРА

1. О государственной службе в Республике Беларусь: Закон Республики Беларусь, 14 июня 2003 г. № 204-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информации. Респ. Беларусь, – Минск, 2010. 2. О системе государственной службы Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации, 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ // Консультант Плюс. Версия проф. Технология 3000 [электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр» – М., 2010. 3. О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации, 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ // Консультант Плюс:

Беларусь. Технология 3000 [электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информации. Респ. Беларусь, – Минск, 2010. 4. О государственной службе: закон Украины, 16 декабря 1993 г. № 3723-Х11: // Компания «СоюзПравоИнформ» законодательство стран СНГ [электронный ресурс] – 2010 – <http://base.spinform.ru>. дата доступа 30.08.2010. 5. О государственной службе: закон Казахстана, 23 июля 1999 № 453-1///// Компания «СоюзПравоИнформ» законодательство стран СНГ [электронный ресурс] – 2010 – <http://base.spinform.ru>. дата доступа 30.08.2010.

Куян І.А.

к.ю.н., старший науковий співробітник відділу конституційного права і місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

ПРО НАЦІОНАЛЬНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ, САМОВИЗНАЧЕННЯ НАЦІЇ ТА ОСОБИ В ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

Теорія національного суверенітету, незважаючи на її більш як двохсотлітню історію є актуальною для будь-якої сучасної держави, і, в першу чергу, для такої, яка називає себе правовою. По-перше, з огляду на те, що переважна більшість держав світу є поліетнічними, – їх населення представлене різними націями та народностями. По-друге, тому що саме національний чинник на сьогодні зумовлює численні соціальні конфлікти в різних державах, появу «нестабільних» територій із невизначеним міжнародним статусом і, як наслідок масові порушення прав людини, підвищення міграційної активності населення, зниження рівня міжнародної безпеки. При цьому в конституціях багатьох зарубіжних країн нація визнається джерелом влади та/чи носієм суверенітету, а через прикметник «національний» визначається державні: прапор, герб, валюта, економіка тощо. І по-третє, тому що загальна мета правової держави в сучасному розумінні полягає у недопущенні концентрації публічної влади у одній особи, органу чи групи осіб, в реальному дотриманні правової форми взаємовідносин між владою та індивідом, в гарантуванні та практичній реалізації конституційно закріплених прав і свобод людини і громадянина.

В конституційному праві національний суверенітет розуміється як повновладдя нації, її можливість та здатність (або реальна здатність) самостійно визначати характер свого життя, здійснювати своє право на самовизначення аж до відокремлення та утворення самостійної держави. Ключовим принципом теорії національного суверенітету є право націй на самовизначення. Історико-правовою основою виникнення права нації на самовизначення було оголошення Великою

французькою революцією 1789 року принципу суверенності націй, який в процесі своєї еволюції перетворився на принцип національностей, що трактувався як право європейських націй на створення суверенної національної держави.

Появу тези про «право народу на самовизначення» пов'язують з ім'ям американського президента Вудро Вільсона, який виклав свою ідею у так званих «14 пунктах». Самого терміну «самовизначення» у згаданій роботі не було. А як ідея в розумінні В. Вільсона, самовизначення означало і право на автономію і право на захист культурних та мовних прав меншин, мова йшла про право народів самостійно визначати форми і характер правління для себе, йшлося швидше про «право на демократію» [1]. Необхідно врахувати, що поняття нація (**nation**) в англійській мові означає населення держави і саму державу. В цьому значенні слово «нація» вживається в назвах міжнародних організацій (Ліга націй, ООН). Це зумовлено особливостями утворення націй (держав) на американському континенті, де етнічна складова не мала суттєвого значення. В Європі формування національних держав на уламках великих імперій відбувалося на засадах націоналістичних ідеологій, на уявленнях про існування певної спільноти, нації чехів, поляків, французів.

Проблема тлумачення принципу «права нації на самовизначення» знову набула актуальності після Другої Світової війни і, особливо, з активізацією антиколоніального руху. З цього часу принцип «права націй на самовизначення» переходить в сферу міжнародного права, спочатку в Резолюціях Генеральної асамблеї ООН 1960 і 1962 року, пізніше, у 1976 році у Пакті про громадянські і

політичні права та Пакті про економічні, соціальні та культурні права, де фіксується вже «право народів на самовизначення». При цьому серед юристів-міжнародників утверджується думка про правомірність застосування згаданого принципу лише у випадках деколонізації, в усіх інших випадках він вступає у суперечність із принципом територіальної цілісності держави.

З часу свого виникнення цей принцип є одним з найбільш дискусійним в конституційному праві та неоднозначно застосований на практиці в різних країнах: від використання його в якості бойового гасла сепаратистські налаштованих груп до заперечення його цінності.

Ідея права народів (націй) на самовизначення задекларована в Міжнародних Пактах про права людини 1966 року, міститься в багатьох деклараціях Генеральної Асамблеї ООН.

Одним з багатьох дискусійних аспектів цього принципу є питання співвідношення принципів самовизначення нації та самовизначення особи (людини).

В конституційній практиці термін «нація» застосовується як етнічна спільнота людей, що склалась історично, як правило, на певній території, ознаками якої є наявність тісних економічних зв'язків, спільність мови, особливостей культури та деякі інші риси. Саме в такому контексті йдеться про українську націю у преамбулі Конституції України. В ній також встановлено, що «державна сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури» (ст.11). При цьому констатовано, що «Україна дбає про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави» (ст. 12). Проблематика титульної нації подібно відображена і в деяких інших новітніх конституціях (Македонія, Польща, Румунія, Словенія, Хорватія). Водночас визначення «національний» нерідко є синонімічним визначенню «народний». У конституційному праві англословних країн термін «нація» використовується як синонім терміна «держави».

Під нацією розуміють також історичну спільність людей, яка характеризується низкою специфічних ознак. Визначення поняття «нація», з достатньою повнотою її ознак, в науці поки що не існує. Чимало вчених неодноразово висловлювали й висловлюють сумніви щодо можливості вироблення більш чи менш прийнятного визначення цієї категорії [2, 250].

Розуміння під нацією політичної спільності виправдовує домагання на захист національних інтересів, самостійний вибір майбутнього державотворення чи

обстоювання внутрішньої єдності, що можуть бути реалізовані виключно через комплекс суверенних прав держави. В такому випадку суверенітет нації співпадає з суверенітетом держави, – остання є виразником та обличчям нації.

Поняття «суверенітет нації» означає повновладдя народу, здійснюване через реалізацію принципу «право нації (народу) на самовизначення. Самовизначення – право народу, колективне право, прерогатива якого належить народам (націям) [3, 80]. Право народу, нації на самовизначення означає вільний вибір як внутрішнього статусу (форми правління, форми державного устрою), так і зовнішньополітичного – створення самостійної держави, приєднання до інших союзів, співдружностей тощо.

Ідея самовизначення особи і теорія суверенітету особистості одна з сучасних теорій, що еволюціонувала, ґрунтуючись на засадах природно-правової теорії. В її основі – концепція верховенства права, теорія необмежених прав людини і людиноцентристська модель держави, яка проголошує людину найвищою соціальною цінністю. Початок цієї теорії знаходимо у вченні Канта, який розвиває ідею політичного суверенітету особи і «право публічного користування власним розумом». Цю теорію розвиває в своїх ранніх вченнях про державу Й.Г.Фіхте, у якого вільні індивіди уклавши договори про власність і про забезпечення та об'єднавшись в союз (в державу) залишаються вільними, – кожен виступає співучасником верховної влади, співучасником суверенітету, а в своїй приватній сфері, не підданим, а вільною людиною. При цьому у Фіхте, кожен може в будь-який час відмовитися від договору і вийти з держави, або об'єднавшись з іншими, створити нову державу. З розвитком теорії прав людини ідеї суверенітету особи набувають все уваги у вчених правознавців. П.І. Новгородцев обґрунтовує необхідність переходу від принципу народного суверенітету до принципу особистості [4, 209]. Російський правознавець О.Г.Румянцев вважає «важливою ознакою конституційного ладу ... висунення суверенітету особи над суверенітетом держави: не держава дарує права, але людина свідомо і відповідально користується сукупністю невідчужуваних основних прав і свобод, даних їй природою і суспільством» [5, 67]. Про мовний суверенітет особи йдеться в ст. 2 Закону РСФСР від 25.10.1991 року № 1807-1 «Про мови народів РСФСР», яка визначає мовний суверенітет як «сукупність прав народів і особи на збереження і всебічний розвиток рідної мови, свободу вибору і використання мови спілкування» [6].

В контексті теорії національного суверенітету права особи досить часто став-

ляться вище прав нації, відповідно верховним носієм суверенітету визнається особа, а не націю, у зв'язку з чим пропонується замінити право нації на самовизначення поняттям самовизначення особи [7]. Подібні точки зору зумовлені теоретичною невирішеністю питань про суб'єктів самовизначення (народ, нація чи окрема особа) та суб'єкта суверенітету взагалі (держава, народ чи нація).

Право націй на самовизначення, як відомо, належить до категорії прав людини. В резолюції Генеральної Асамблеї ООН 637 (У11) від 16 грудня 1952 року визначено, що право народів і націй на самовизначення є передумовою для використання всіх основних прав людиною.

Не можна погодитись з К.В.Арановським, що суверенітет особи – це нісенітниця [8, 18]. Це швидше метафора, що ґрунтується на розумінні особи як вищої соціальної цінності, на утвердженні пріоритету невід'ємних природних прав особи перед іншими суб'єктами суспільства і держави. Поняття суверенітету не слід розглядати в контексті, окремому від понять держави і влади. Влада окремої, абстрактної особи, особистості, її право і «суверенітет» закінчується там, де починаються права і «суверенітет» іншої такої ж особи.

Щодо самого терміну «самовизначення особи». Він, на відміну від терміну «самовизначення нації» не має ні політологічного, ні юридичного змісту. Цей термін, як і багато інших філософських понять до української та російської мови (самоопределение) прийшов з німецької, ще з тих часів, коли з філософії ще не виокремились в самостійні науки ні політологія, ні психологія. Сьогодні ж ці терміни в різних науках мають різні значення. В політології самовизначення – це самоутвердження, незалежність від зовнішнього впливу. В психології «самовизначення особистості – свідоме виявлення і встановлення власної позиції в різних життєвих ситуаціях» [9, 311], тобто вибір з різних варіантів і обрання своєї позиції. З юридичної точки зору про «самовизначення особи» можна вести мову у

зв'язку з її правом і здатністю (юридичною) реалізовувати свої права та свободи.

У з'ясуванні співвідношення принципів права нації на самовизначення і самовизначення особи ми виходимо з того, що право націй на самовизначення нерозривно пов'язане з правами людини, оскільки створює гарантії від дискримінації особи за національною ознакою, тобто від національної нерівності, національного гноблення. Воно є джерелом і умовою всіх інших прав людини, оскільки без здійснення права на самовизначення людина не зможе реалізувати ряд інших своїх індивідуальних прав. При вирішенні суперечностей, що склалися в правовій системі між колективним принципом самовизначення та індивідуальними правами людини і громадянина слід брати до уваги існування діалектичного зв'язку між цими принципами. Право нації на самовизначення в правовій державі означає максимальне забезпечення прав і свобод людини через відповідальність держави перед кожним громадянином, підвищення авторитету закону і його суворе виконання – як усіма державними органами та організаціями, так і кожною людиною.

Національний суверенітет забезпечується поєднанням, взаємодоповненням принципів «право нації (народу) на самовизначення» та «право особи (людини, громадянина) на самовизначення». Це означає, що право нації на самовизначення перебуває в залежності від забезпечення потреб розвитку прав та свобод людини і громадянина. Дотримання цих важливих принципів сприятиме тому, що Україна на міжнародній арені має зайняти місце правової демократичної держави. Однак, крім виконання міжнародних стандартів, дотримання прав людини та реалізації поставленої мети – побудови правової держави, не можна забувати про процеси, що відбуваються сьогодні, в тому числі пов'язані з політичною та економічною кризами, під час яких проблеми національної ідентифікації та самовизначення набувають особливої гостроти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Расторгуев А.В. Национализм, право наций на самоопределение и сепаратизм в современной международной политике. URL: < <http://archie.narod.ru/text/secession.html> >. 2. Етнонаціональний розвиток України. Терміни, визначення, персоналії / Відп. редактори Ю.І. Римаренко, І.Ф. Курас. – К., 1993. – 320 с. 3. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Харьков: Эспада, 2005. – 840 с. 4. Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. – Серия «Мир культуры, истории и философии». – СПб.: Издательство «Лань», Санкт-Петербургский

университет культуры МВД России, 2000. – (352 с.). 5. Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России. М.: Юрист, 1994. – 240 с. 6. Закон РСФСР от 25.01.1991 № 1807-1 «О языках народов РСФСР. [<http://www.bestpravo.ru>]. 7. Тарасов А. Право народов на самоопределение как фундаментальный демократический принцип [<http://left.ru/2002/22/tarasov72.html>]. 8. Арановский К.В. Суверенитет в системе федеративных отношений // Право и политика, 2000, – № 1. – С. 10-24. 9. Психологічна енциклопедія / Автор-упорядник О.М. Степанов. – К.: «Академвидав», 2006. – (424 с.) (Енциклопедія ерудита).

Максименко О.В.

старший викладач кафедри державно-правових дисциплін
та дотримання прав людини Академії управління МВС (Україна)

ШЛЯХИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Розбудова сучасного демократичного суспільства нашої держави не можлива без створення належних умов забезпечення прав людини, а особливо дитини. Тому одним із пріоритетних напрямків діяльності сучасної України на шляху до Європейського та світового правового простору є забезпечення прав дитини та подолання негативних явищ в дитячому середовищі, що можливо лише за умови раціональної реалізації ювенальної політики держави.

Формування теорії ювенального права та розвитку ювенальної політики знайшло висвітлення у працях російських вчених В.І. Абрамова, Н.Є. Борисової, О.В. Бутько, В.Ф. Воробйова, Л.Ю. Голишевої, О.В. Заряєва, В.В. Кулапова, О.А. Лактюнкінної, О.В. Марковічевої.

Із опрацьованих матеріалів слід зробити висновки, що реалізація ювенальної політики в Україні відбувається декількома шляхами, які знаходяться на різних рівнях розвиненості. Найвищим рівнем, ми вважаємо наукові шляхи реалізації ювенальної політики, адже проблема охорони дитинства та захисту прав дітей в сучасній українській юриспруденції опрацьовується представниками наук цивільно-правового (Л.М. Зілковська, О.І. Карпенко, Л.В. Кулачок, Л.П. Короткова, В.Ю. Москалюк, Л.А. Ольховик, Ж.Л. Чорна) та кримінально-правового (В.М. Бурдін, Є.М. Гідулянова, Т.О. Гончар, А.Є. Голубов, В.В. Вітвіцька, М.Г. Заславська, С.М. Зеленський, С.Г. Киренко, С.М. Корецький, О.О. Левендаренко, Л.В. Левицька, В.Ф. Мороз, Г.М. Омеляненко, С.Г. Поволоцька, А.Б. Романюк, І.О. Топольскова, Н.С. Юзікова, О.О. Ямкова, Н.В. Яницька, А.О. Яровий та ін.) циклів. Крім праці присвячені особливостям адміністративної відповідальності неповнолітніх та їх батьків (О.В. Горбач, Я.М. Квітка, Ю.І. Ковальчук, С.Г. Романчук), трудовим правовідносинам за участю дітей (О.С. Реус), імплементації міжнародного ювенального права (О.І. Вінгловська, Мохаммад Аль Нсур), розглядалися проблеми адміністративно-правового забезпечення прав і свобод неповнолітніх загалом (Корж-Ікаєва Т.Г.), С.П. Коталейчуком, Саблуком С.А., а також значним здобутком в концепції охорони прав дитини є докторська дисертація Н.М. Крестовської, яка систематизовано розглядає ювенальне право, його розвиток та сучасний стан, розкриває концепцію формування ювенальної політики в Україні.

Наступним рівнем реалізації ювенальної політики є те, що на основі зазначених

наукових здобутків, в світі загалом та в нашій державі зокрема, прийнято низку законів та інших нормативно-правових актів по забезпеченню дотримання прав дитини, вектором серед яких є Конвенція ООН про права дитини 1989 року.

Конвенція ООН про права дитини стала міжнародним документом з прав людини, який дістав найбільше визнання впродовж всієї історії світової спільноти. Україна була однією з перших країн, що приєдналися до неї, ратифікувавши даний документ ще в 1991 р. В Конвенції всі права розповсюджуються на всіх дітей без винятку [1, 1-15].

Як підкреслює С.Н. Харт, Конвенція про права дитини є вагомим договором, який розширив правові межі нашого світу, включивши до них і юридично обґрунтувавши потреби дітей і забезпечивши правову і моральну основу для їх добробуту. Ця Конвенція затверджує основні права всіх дітей. Новий підхід до прав і статусу самої дитини отримав визнання в науці [2, 325]. З метою дотримання вимог міжнародної спільноти та реалізації ювенальної політики в Україні є прийняття Закону України «Про загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року» від 5 березня 2009 року.

Низка законодавчих норм, що покликані реалізувати ювенальну політику в Україні, на сьогодні потребують вдосконалення. Не досконала система законодавства породжує проблеми у діяльності органів та установ держави, в сфері реалізації ювенальної політики. Це свідчить про те, що не найдосконалішим рівнем – є система державного управління та адміністративного формування державних органів та установ в зазначеній сфері.

Отже, формування ювенальної політики – це складний, необхідний та неймовірно довгий процес, який продовжується і в сучасних розвинутих країнах і в Україні. Новим вектором у формуванні та реалізації ювенальної політики в Україні є прийняття Закону України «Про загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року» від 5 березня 2009 року, що стане каталізатором для проведення адміністративної реформи в Україні та запорукою позитивних зрушень у ювенальній сфері в найближчому майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенция о правах ребенка. – К.: Детский фонд ООН, 2003. – 20 с. 2. Hart S.N. Children's Rights in education: an historical perspective // *School Psychology Review*. – 1991. – P. 394.

Мирошников Е.В.

*аспирант кафедры международного права и государственного управления
Белгородского государственного университета (Россия)*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ И УКРАИНЕ

Местное самоуправление составляет важнейшую часть механизма управления, позволяющего оптимально сочетать местные, региональные и общегосударственные интересы и права. Множественность и разноплановость интересов, как индивидуальных, так и групповых, социальных и экономических, позволяют сделать вывод о многогранности деятельности общества, которая может выходить на различные уровни: местного самоуправления, государственный, а также международный.

Граждане (то есть непосредственно население территориальной общины или муниципального образования) не имеют возможности самостоятельно принимать участие в выражении собственных интересов на международном уровне. Во всех развитых государствах мира эта функция осуществляется соответствующими органами местного самоуправления либо их ассоциациями и союзами.

Рассмотрим правовые основания международного сотрудничества органов местного самоуправления в России и Украине.

Из анализа действующего российского законодательства следует, что негосударственное международное сотрудничество в Российской Федерации возможно на региональном и муниципальном уровнях. В Российской Федерации участие ее субъектов в заключении договоров Федерации не стало объектом конституционного регулирования. Этот вопрос решен в федеральных законах «О международных договорах Российской Федерации» [1] и «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» [2], где предусмотрено, что международный договор РФ, затрагивающий вопросы, относящиеся к ведению субъекта РФ, заключается по согласованию с органами государственной власти заинтересованного субъекта, а при разработке договора, затрагивающего полномочия субъекта РФ по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, предложения соответствующих органов субъекта рассматриваются при подготовке проекта.

В 2002 году Российской Федерацией была ратифицирована Европейская рамочная конвенция о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей от 21 мая 1980 г. [3]. В соответствии с п. 1 ст. 2 указанной конвенции приграничное сотрудничество осуществляется в пределах полномочий территориальных сообществ и властей, определяемых внутренним законодательством.

Законодательством Российской Федерации участие муниципальных образований в международных отношениях не запрещается, однако его детальная правовая регламентация отсутствует, что в значительной мере сужает возможности сотрудничества и обмена передовым опытом между местными общинами различных государств.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закрепляет право органов местного самоуправления на осуществление международных и внешнеэкономических связей в соответствии с федеральными законами. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» устанавливает, что внешнеторговая деятельность органов местного самоуправления осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации [5]. Указанными нормами законодательное регулирование международного сотрудничества органов местного самоуправления исчерпывается.

Отдельные аспекты правового регулирования международного сотрудничества органов местного самоуправления содержатся в Концепции приграничного сотрудничества в Российской Федерации, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 9 февраля 2001 г. В Разделе II данной Концепции право муниципальных образований на участие в международных отношениях ограничено экономическими вопросами, когда органы местного самоуправления осуществляют внешнеэкономические связи с муниципальными образованиями, административно-территориальными образованиями и гражда-

нами сопредельных государств и заключают в установленном порядке соглашения о приграничном сотрудничестве, которые носят гражданско-правовой характер [7].

В ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» указано, что «в целях... организации сотрудничества муниципальных образований Российской Федерации с международными организациями и иностранными юридическими лицами, советы муниципальных образований субъектов Российской Федерации могут образовывать единое общероссийское объединение муниципальных образований» [4], каковым в настоящее время является Конгресс муниципальных образований, учрежденный 7 июля 2006 года в целях организации взаимодействия муниципальных образований, советов муниципальных образований субъектов Российской Федерации, выражения и защиты общих интересов муниципальных образований России в том числе в целях представления указанных интересов в федеральных органах государственной власти и организации сотрудничества муниципальных образований Российской Федерации с международными организациями и иностранными юридическими лицами.

Ст. 67 указанного федерального закона предусматривает также, что единое общероссийское объединение муниципальных образований представляет предложения по составу кандидатов в представители Российской Федерации в Палате местных властей Конгресса местных и региональных властей Европы и по составу кандидатов в члены делегации Российской Федерации для участия в Конгрессе местных и региональных властей Европы [4].

В то же время отсутствуют правовые основания для участия в международном сотрудничестве самих органов местного самоуправления. Однако несмотря на данный факт, в системе исполнительных органов некоторых муниципальных образований создаются организационные структуры, которые, согласно их наименованию, призваны осуществлять деятельность по реализации международного сотрудничества. Соглашения о международном (трансграничном) сотрудничестве заключаются в следующих формах: 1) в форме договоров о побратимских отношениях, об установлении дружеских отношений, о партнерстве, о долгосрочном сотрудничестве, о приграничном сотрудничестве и др.; 2) в форме соглашений о приграничном сотрудничестве, о партнерстве, об установлении партнерских отношений и т.д.; 3) в форме деклараций о намерениях, о партнерстве и сотрудничестве; 4) в форме протоколов, писем и т.д. [9, 38].

Законодательство Украины в регулировании проблемы международного сотрудничества органов местного самоуправления предполагает иной подход. В соответствии со ст. 15 «Формы добровольного объединения органов местного самоуправления» Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» органам местного самоуправления предоставляется право на объединение в ассоциации внутри страны и право вхождения в индивидуальном порядке либо в рамках соответствующей национальной ассоциации в международные ассоциации и другие добровольные объединения органов местного самоуправления [6].

По мнению М. Баймуратова, число субъектов международного сотрудничества в сфере местного самоуправления характеризуется процессом расширения. Так, например, если территориальные общины Украины принимают участие в международном сотрудничестве опосредованно, учитывая, что от их имени действуют представительные и исполнительные органы местного самоуправления, то члены территориальных общин (предприниматели, ученые, студенты, пенсионеры, верующие, деятели культуры и др.) и их ассоциации принимают активное участие в таком сотрудничестве [10, 516].

Международное сотрудничество территориальных громад и органов местного самоуправления Украины осуществляется, как правило, в следующих сферах: охрана окружающей среды (в особенности на приграничных территориях), бизнес и промышленность, культура, обмен инновациями и опытом. Важное значение в становлении международного сотрудничества органов местного самоуправления играют международные неправительственные организации местной власти. Участие в деятельности этих организаций органов местного самоуправления Украины предоставляет им реальную возможность участия в системе международного сотрудничества с целью решения значительного количества проблем в их деятельности [10, 523]. Среди такого рода международных организаций можно назвать Всемирную федерацию объединенных и породненных городов и Международный союз местных властей. Местные советы и муниципальные ассоциации Украины принимают активное участие в деятельности указанных международных организаций [8, 240].

Для обеспечения международного сотрудничества в исполнительных органах местных советов создаются специальные подразделения – отделы (управления) зарубежных (внешних, внешнеэкономических) связей, которые ведут практическую работу по

организации и планированию международного сотрудничества, а также разработку и реализацию его организационно-правовых форм [10, 529]. Однако правовой статус таких подразделений не определен, что вызывает проблемы при определении объема и характера их компетенции. Следует согласиться со мнением М. Баймуратова, который предлагает для ликвидации указанного правового пробела принять типовое положение об отделе (управлении) зарубежных (внешних) связей, в котором четко обозначались бы основные направления его деятельности и полномочия по их осуществлению [10, 533].

Исходя из анализа действующего законодательства Украины и практики его реализации, возможно выделить основные организационно-правовые формы международного сотрудничества органов местного самоуправления в Украине, которыми являются:

- обмен официальными делегациями органов местного самоуправления;
- проведение «Дней дружбы» или «Недель дружбы», в программу которых входят обмен коллективами художественной самодеятельности, туристическими группами, командами спортсменов, выставками и др.;
- изучение и внедрение в местное хозяйство положительного опыта зарубежных партнеров;
- контакты и сотрудничество молодежи (сотрудничество представителей высших и средних учебных заведений, организация обмена учащимися) и другие.

Подводя итог проведенному исследованию, необходимо отметить, что предоставление возможности осуществления международных связей и международного сотрудничества органов местного самоуправления, нормативное закрепление субъектов, объектов и форм такого сотрудничества является

значимым фактором в развитии местной демократии, свидетельствует о доверии государства местному самоуправлению, способствует расширению возможностей решения вопросов местного значения, использования передового зарубежного опыта в организации местной жизни.

По нашему мнению, существующей в Российской Федерации и Украине нормативно-правовой базы недостаточно для обеспечения полноценного участия органов местного самоуправления в международном сотрудничестве.

В целях повышения эффективности местного самоуправления в Российской Федерации и Украине, основываясь на анализе действующего законодательства, возможно предложить следующие практические рекомендации:

- внести соответствующие изменения в Федеральный закон №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», дополнив его положениями, предусматривающими предоставление органам местного самоуправления права на самостоятельное участие (вне рамок общероссийского объединения муниципальных образований) в международном сотрудничестве, а также определяющими перечень вопросов, по которым может осуществляться такое сотрудничество и его организационно-правовые формы;
- законодательно определить место заключаемых муниципальными образованиями Российской Федерации и территориальными общинами Украины соглашений о сотрудничестве и партнерстве в правовой системе государств, их юридические свойства;
- определить объем и характер компетенции органов местного самоуправления в России и Украине по осуществлению международного сотрудничества.

ЛИТЕРАТУРА

1. О международных договорах Российской Федерации: Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ (в ред. от 1 декабря 2007 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 29. – Ст. 2757; www.consultant.ru 2. О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 4 января 1999 г. № 4-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 2. – Ст. 231; www.consultant.ru 3. О ратификации Европейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей: Федеральный закон от 22 июля 2002 г. № 91-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3008; www.consultant.ru 4. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 6

октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 8 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822; www.consultant.ru 5. Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ (в ред. от 2 февраля 2006 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 50. – Ст. 4850. 6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР (із змін від 11 лютого 2010 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170. 7. Распоряжение Правительства РФ от 9 февраля 2001 г. №196-р «Об утверждении Концепции приграничного сотрудничества в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ – 2001. – № 8. – Ст. 764. 8. Баймуратов М.А. Международное сотрудничество органов местного

самоуправління України: Дис... докт. юрид. наук. – Одеса, 1996. – С. 240. 9. Быкова Л.А. Муниципальные образования как субъекты приграничного сотрудничества // Муниципальная служба: правовые вопросы. Научно-практический

журнал. – М.: Юрист, 2009. – № 1. – С. 37-40. 10. Муниципальное право Украины / За ред. Баймуратова М.О. – 2-ге вид. доп. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 523.

Мойсієнко В.М.

к.і.н., доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького (Україна)

Сьобко Д.В.

магістрант Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького, стипендіат Стипендіальної програми «Завтра. UA» Фонду Віктора Пінчука (Україна)

ВИЗНАННЯ ВИБОРІВ НЕДІЙСНИМИ ЗА ВИБОРЧИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

На етапі встановлення результатів виборів постає питання їх легітимізації, тобто встановлення факту, що народне волевиявлення проходило без порушень, що не дозволяють встановити його результати, або кількість цих порушень явно спотворює результат виборів. Антиподом легітимності виборів є визнання їх недійсними.

Практика розгляду виборчих спорів показує, що основна маса заяв та скарг подається вже після виборів, зокрема після складання протоколів про підсумки голосування. Ініціатором спорів виступає сторона, яка згідно протоколу про підсумки голосування не є переможцем виборів. Судовий спір, як правило зводиться до двох позовних вимог: проведення повторного підрахунку голосів або визнання виборів недійсними.

Питанню визнання виборів недійсними, на нашу думку, приділяється недостатня увага в науковій юридичній літературі. Окремі питання судового розгляду виборчих спорів в Україні розглядаються у працях таких вчених як Кальченко С. [10], Букіна Л., Гашицький О. [9], Жушман М. [11], Лавринович О. [5], Самсін І. [8], Голосніченко Д. [7] та ін. Проте, українськими вченими недостатньо повно досліджено питання недійсності виборів загалом та підстав визнання виборів недійсними зокрема.

Виходячи з вищезазначеного, автори обрали за мету наукової розвідки – аналіз правових проблем визнання виборів недійсними у виборчому законодавстві України.

Аналіз досліджуваної проблеми варто розпочати з визначення недійсності виборів. Відсутність дефініції у законодавстві спонукає до необхідності її формулювання. На нашу думку, недійсність виборів можна визначити як кількісне співвідношення між узаконеними результатами народного волевиявлення та встановленими порушеннями виборчого законодавства. Оскільки дані порушення носять оціночний характер, то щодо встановлення недійсності результатів голосування враховуються не завжди, тобто

можливе визнання недійсних виборів такими лише в разі досягнення відповідної кількості у відсотках таких порушень.

Правовими підставами визнання результатів народного волевиявлення недійсними в Україні є відповідні статті виборчих законів, що регулюють процедуру проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів.

Українське законодавство передбачає подвійну, альтернативну можливість оскарження рішень до виборчої комісії або до суду на вибір скаргника. Наприклад, Закон України «Про вибори народних депутатів України» в ч. 1 і ч. 2 ст. 105 передбачає, що суб'єктом розгляду скарги, що стосується процесу, призначення, підготовки і проведення виборів депутатів депутатів, є виборча комісія або суд.

Деяко інакше сформульована дана процедура в ч. 1 ст. 85 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів». Законодавець, описавши в окремому розділі порядок звернення до виборчої комісії зі скаргою, що стосується виборчого процесу, вказав, що суб'єкт виборчого процесу може звернутися і до суду в порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України.

Варто відмітити, що можливість встановлення порушень виборчого законодавства, що може привести до визнання виборів недійсними, є позитивним у встановленні законності, оскільки містить альтернативну можливість її забезпечення.

Але у будь-якому випадку визнання результатів виборів недійсними загалом неможливе без встановлення порушень законодавства при голосуванні на окремих виборчих дільницях. Зокрема, ч. 1 ст. 90 Закону України «Про вибори народних депутатів України», ч. 1 ст. 80 Закону України «Про вибори Президента України» та ч. 1 ст. 73

Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» містять майже аналогічні положення щодо підстав визнання голосування недійсним на виборчій дільниці. Передбачається, що дільнична виборча комісія може визнати голосування на виборчій дільниці недійсним у разі встановлення нею порушень вимог Законів, внаслідок яких неможливо достовірно встановити результати волевиявлення виборців за визначених обставин.

Однією з таких обставин є виявлення фактів незаконного голосування у кількості, що перевищує десять відсотків кількості виборців, які отримали бюлетені на виборчій дільниці. Венеціанська комісія критикує таку підставу визнання результатів голосування недійсним. Постає питання, чи відповідає 10-відсотковий бар'єр рішенню Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р., яким було визнано недійсними результати другого туру голосування на президентських виборах. Під час розгляду цієї справи одним з аргументів, представлених суду на користь дійсності результатів другого туру голосування було те, що 10-відсоткового рівня не було перевищено на конкретних дільницях. Верховний Суд відкинув такий аргумент та постановив, що відновлення порушеного виборчого права вимагається ст.ст. 8, 71, 103 та 104 Конституції України та ст. 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, незалежно від факту перевищення 10-відсоткового бар'єра. Таким чином, збереження цього 10-відсоткового бар'єра в Законі суперечить рішенню Верховного Суду України 2004 р. [6, с. 37].

Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р. у ч. 2 ст. 73 визначив юридичну підставу для розгляду дільничною виборчою комісією питання про визнання голосування на виборчій дільниці недійсним, а саме – відповідні акти за виявленими обставинами, що є підставами визнання виборів недійсними.

Саме тому, вбачається, законодавець пішов на звуження несудових способів визнання виборів недійсними. Так новий Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» на протигагу редакції Закону від 6 квітня 2004 року не передбачає можливості прийняття рішення про визнання виборів недійсними по окремому виду місцевих виборів територіальною виборчою комісією після визнання недійсності виборів по окремих дільницях у разі: 1) якщо в ході проведення виборів або під час підрахунку голосів допущено порушення

Закону, яке вплинуло на результати відповідного виду місцевих виборів; 2) якщо кількість виборчих дільниць, на яких голосування було визнано недійсним, становить не менше 25 відсотків від загальної кількості виборчих дільниць на території цього округу.

Отже, виборчі закони України не передбачають можливості визнання виборчими комісіями виборів недійсними навіть на рівні Центральної виборчої комісії.

Так, відповідно до ч. 11 і ч. 12 ст. 93 Закону «Про вибори народних депутатів України» встановлює, що визнання голосування недійсним в межах територіального виборчого округу не допускається. При цьому окружна виборча комісія зобов'язана встановити підсумки голосування в межах територіального виборчого округу незалежно від кількості виборчих дільниць, на яких голосування було визнано недійсним. Більше того, у ч. 13 ст. 96 цього Закону зазначається, що Центральна виборча комісія зобов'язана встановити результати виборів депутатів незалежно від кількості виборчих дільниць, в яких голосування було визнано недійсним.

Згідно з ч. 8 ст. 83 Закону України «Про вибори Президента України» визнання голосування недійсним у межах територіального виборчого округу забороняється.

Таким чином, територіальні комісії на місцевих виборах, окружні комісії на виборах Президента України та народних депутатів України не вправі визнавати вибори недійсними в межах округу, незалежно від того, на скількох виборчих дільницях голосування визнане недійсним.

Аналіз виборчого законодавства у його динаміці наводить на висновок, що визнання виборів недійсними в межах держави не може бути реалізовано з застосуванням лише одного способу захисту прав суб'єктів виборчого процесу – адміністративного (інстанційного) або судового. А тому, на нашу думку, оскарження результатів голосування на місцевих виборах з урахуванням попередніх виборчих кампаній буде відбуватися принаймні в два етапи. Перший включатиме оскарження до дільничних виборчих комісій на підставі відповідних актів зафіксованих порушень з одночасним зверненням до суду. На другому етапі ставитиметься питання про визнання виборів недійсними загалом.

Саме на другому етапі перед судом поставатиме питання про процентне співвідношення дільниць, на яких голосування має бути визнано недійсними для визнання

недійсними виборів загалом. Іноземна законотворча практика по-різному вирішує це питання. Наприклад, вказівку на 25-відсотковий бар'єр можна знайти у п. 2 ч. 5 ст. 76 Федерального Закону Російської Федерації від 10 січня 2001 р. «О выборах Президента Российской Федерации» [12, ст. 76]. Законодавство України ж не містить подібної норми, що може створити проблеми реалізації норм виборчих законів та ставить загалом під сумнів можливість визнання результатів народного волевиявлення недійсними.

Усунути дані проблеми в перспективі може прийняття Виборчого кодексу України. Проте зміст статей зареєстрованого у Верховній Раді України його проекту від 23.03.2010 р. [13] так само не визначає уніфіковані до всіх виборів підстави визнання виборів недійсними. До позитивних нововведень Кодексу можна віднести врегулювання питання про визнання виборів недійсними виборчою комісією Автономної Республіки Крим, територіальною виборчою комісією, районною та обласною виборчою комісією на виборах народних депутатів України та місцевих виборах, що врегульовано ст.ст. 391, 482, 531, 580. Не вбачається логічним відсутність аналогічних положень для врегулювання питання

встановлення результатів виборів Президента України.

Тому в рамках вдосконалення виборчого законодавства України до прийняття Виборчого кодексу доцільно нормативно визначити підстави визнання виборів недійсними на рівні виборчої дільниці та на рівні Центральної Виборчої Комісії шляхом закріплення норми: «Після визнання недійсності виборів на окремих дільницях Центральною виборчою комісією або суд приймає рішення про визнання виборів недійсними у разі: 1) якщо в ході проведення виборів або під час підрахунку голосів допущено порушення Закону, яке вплинуло на результати виборів; 2) якщо кількість виборчих дільниць, на яких голосування було визнано недійсним, становить не менше 25 відсотків від загальної кількості виборчих дільниць».

Таким чином, потребують подальшого дослідження питання теоретичних аспектів недійсності виборів, механізму та способів визнання народного волевиявлення недійсним у контексті кодифікації виборчого законодавства. Порушені проблеми є актуальними в сучасній юридичній науці, а тому містить основу для подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. із змінами від 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 2. Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2487-17>. 3. Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1665-15>. 4. Закон України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=474-14>. 5. Лавринович О. Проблема недійсності виборів // Право України. – 2000. – № 6. – С. 84-85. 6. Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) та ОБСЄ/БДПЛ щодо Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 2 березня 2006 року // Вибори та демократія. – 2006. – № 1(7). – С. 25-44. 7. Голосніченко Д. Повноваження державних органів щодо захисту прав виборців // Вибори та

демократія. – 2007. – № 2(12). – С. 13-17. 8. Самсін І. Судовий розгляд справ про вибори // Вибори та демократія. – 2007. – № 1(11). – С. 5-24. 9. Букіна Л., Гашицький О. Судовий захист виборчих прав громадян України на виборах народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів у 2006 році (аналітичний огляд) // Вибори та демократія. – 2006. – № 2(8). – С. 24-26. 10. Кальченко С. Дослідження новел законодавства щодо відповідальності за порушення виборчого законодавства // Вибори та демократія. – 2006. – № 1(7). – С. 126-140. 11. Жушман М.В. Судовий розгляд справ, що виникають з законодавства про вибори: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук. 12.00.03 / М.В. Жушман. – Х., 2004. – 20 с. 12. Федеральный закон Российской Федерации «О выборах Президента Российской Федерации» от 10.01.2003 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/online/base>. 13. Проект Виборчого кодексу України № 4234-1 від 23.03.2010 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35014.

ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ОПЕРАЦИЙ ПО СЧЕТАМ В БАНКЕ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ НАЛОГОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Одним из способов обеспечения исполнения налогового обязательства является приостановление операций по счетам в банке, порядок применения которого установлен ст. 53 Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь (далее – НК), а также постановлением Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь от 19 декабря 2003 г., № 117 «О порядке обеспечения исполнения и принудительного исполнения налогового обязательства, уплаты пеней» (далее – Постановление № 117). Как показывает современная практика налогового контроля, налоговые органы при осуществлении своей деятельности очень часто прибегают к данному способу. Кроме того, при приостановлении операций по счетам в банке налогоплательщики фактически лишаются возможности осуществлять свою финансово-хозяйственную деятельность, что может причинить им значительные убытки. Данные обстоятельства свидетельствуют об актуальности исследования порядка применения приостановления операций по счетам в банке.

Приостановление операций по счетам в банке – прекращение банком всех расходных операций плательщика (иного обязанного лица) по счету, если иное не предусмотрено ч. 2 п. 1 ст. 53 НК [1, ст. 53 п. 1 ч. 1]. Так, указанное ограничение не распространяется на:

1) операции, связанные с осуществлением платежей в бюджет либо государственных внебюджетные фонды, Фонд социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты, по обязательствам лица, операции по счетам которого приостановлены;

2) операции, связанные с исполнением банком решений налогового органа о взыскании налога, сбора (пошлины), пени за счет средств дебиторов лица, операции по счетам которого приостановлены, при отсутствии в банке решения о приостановлении операций по счетам, принятого органом Комитета государственного контроля, и постановлений (определений) о наложении ареста;

3) иные операции в случаях, установленных законодательными актами [1, ст. 53 п. 1 ч. 2].

Необходимо отметить, что поступать деньги на счет могут, но списывать их со счета банк, за исключением перечисленных случаев, не вправе. Приостановление операций по счетам в банке производится вне зависимости от вида счета. Поэтому операции могут приостанавливаться как по счетам в

белорусских рублях, так и по счетам в иностранной валюте.

НК не содержит ограничений в зависимости от того, является ли плательщик (иное обязанное лицо) организацией, индивидуальным предпринимателем, физическим лицом или налоговым агентом. К примеру, российское налоговое законодательство содержит исчерпывающий перечень субъектов налоговых отношений, в отношении которых может применяться приостановление операций по счетам в банке. Так, в Российской Федерации приостановление операций по счетам в банке не может применяться к налогоплательщикам – физическим лицам, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя [2, ст. 76].

Отметим, что ст. 53 НК закрепляет возможность приостанавливать операции по счетам лишь в банке. В то же время Постановление №117 предоставляет налоговым органам приостанавливать операции как в банке, так и в небанковских кредитно-финансовых организациях [3, п. 1 пп. 1.1]. Последнее является более правильным, поскольку небанковская кредитно-финансовая организация вправе открывать и вести банковские счета физических и (или) юридических лиц. В связи с этим необходимо дополнить ст. 53 НК и предоставить налоговым и таможенным органам право выносить решения о приостановлении операций и в отношении счетов, открытых в небанковских кредитно-финансовых организациях.

Приостановление операций плательщика (иного обязанного лица) оформляется вынесением решения руководителем (его заместителем) налогового или таможенного органа. В частности, данное решение выносится в виде постановления начальника (заместителя начальника) инспекции Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь о приостановлении операций по счетам по форме согласно приложению 1 к Постановлению №117. В постановлении о приостановлении операций по счетам указываются обстоятельства, являющиеся основаниями для приостановления, наименование организации, фамилия, инициалы физических лиц, учетный номер плательщика, номера счетов, подлежащие приостановлению. Данное постановление выносится в 3 экземплярах, один из которых направляется в банк, другой остается в инспекции Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь,

третий вручается плательщику (иному обязанному лицу) [3, п.1 пп.1.1].

Законодательством четко определены случаи вынесения решения о приостановлении операций по счетам:

1) неисполнение плательщиком (иным обязанным лицом) в установленные сроки налогового обязательства, неуплаты пеней;

2) непредставление плательщиком (иным обязанным лицом) в налоговые органы налоговых деклараций (расчетов) по налогам, сборам (пошлинам);

3) непредставление плательщиком (иным обязанным лицом) в налоговые органы или их должностным лицам документов бухгалтерского и (или) налогового учета, специальных разрешений (лицензий), иных документов и сведений для проведения проверки [1, ст.53 п.2].

Данный перечень оснований для приостановления операций по счетам в банке является исчерпывающим и по сравнению с действующим до вступления в силу НК перетерпел существенные изменения. Так, из него были исключены такие основания, как установление фактов сокрытия прибыли (дохода) или иных объектов налогообложения либо получения средств от занятия запрещенной деятельностью или от осуществления деятельности без соответствующего разрешения (лицензии), когда его получение обязательно, а также от предпринимательской деятельности, осуществляемой без государственной регистрации и без постановки на налоговый учет. Кроме того, следует отметить, что перечень документов, непредставление которых может повлечь приостановление операций, носит исчерпывающий характер.

В то же время, считаем, что в настоящее время отдельные основания для приостановления операций по счетам в банке законодательно необходимо конкретизировать. К примеру, в первом случае более корректным было бы предусмотреть обязанность налоговых или таможенных органов перед приостановлением операций по счетам сообщить о данном факте плательщику (иному обязанному лицу), выставив требование об исполнении налогового обязательства в добровольном порядке и конкретизировав основания возникновения задолженности и сумму недоимки. Кроме того, ранее действовавшая Инструкция о порядке организации и проведении проверок налоговыми органами инспекциям Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь предоставляла право налоговым органам предоставлять операции по счетам плательщика (иного обязанного лица) частично [4, п. 135]. В настоящее же время налоговые органы лишены данного права. В связи с этим считаем целесообразным закрепить в ст.53 НК обязанность налогового

или таможенного органа по прекращению расходных операций в пределах суммы недоимки по налогам, указанной в решении о приостановлении операций по счетам, поскольку на практике могут возникнуть ситуации, когда при относительно небольшом размере недоимки налоговые органы приостановят операции по банковским счетам с многомиллионными остатками.

Что касается второго основания приостановления операций по счетам в банке, то в законодательстве необходимо установить срок, по истечении которого в случае непредставления плательщиком (иным обязанным лицом) налоговых или таможенных деклараций (расчетов) налоговый или таможенный орган вправе приостановить операции по счетам.

Приостановление операций по счетам в банке в случае непредставления плательщиком (иным обязанным лицом) в налоговые органы или их должностным лицам документов бухгалтерского и (или) налогового учета, специальных разрешений (лицензий), иных документов и сведений для проведения проверки лишь с определенной степенью условности можно отнести к способам обеспечения исполнения налогового обязательства. Данная мера направлена в первую очередь на то, чтобы принудить плательщика представить документы по требованию налогового органа. Однако приостановление операций по счетам в банке является обеспечительной мерой, а не средством обеспечения выполнения требований налоговых органов при проведении ими проверки.

Следует отметить, что решение налогового или таможенного органа о приостановлении операций плательщика (иного обязанного лица) по его счетам в банке подлежит безусловному исполнению банком [1, ст. 53 п. 3]. Именно банк становится обязанным лицом в данной ситуации. Кроме того, банк не вправе выяснять правомерность направленного ему решения налогового или таможенного органа, поскольку не наделен такими полномочиями, поэтому плательщику (иному обязанному лицу) стоит обратить внимание на правильность оформления решения самому.

Невыполнение либо ненадлежащее выполнение банком и (или) небанковской кредитно-финансовой организацией решения налогового или таможенного органа о приостановлении операций по счетам плательщика (иного обязанного лица) является основанием для привлечения этого банка и (или) его должностных лиц к административной ответственности в соответствии со ст. 13.11 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях. Однако конструкция состава данного администра-

тивного правонарушення сформульована таким образом, что противоправное деяние определяется как «исполнение банком и (или) небанковской кредитно-финансовой организацией при наличии у них решения налогового или таможенного органа о приостановлении операций по счетам плательщика, налогового агента, иного обязанного лица их поручений на выдачу наличных денежных средств или на перечисление средств другому лицу (за исключением поручений о проведении расходных операций, обязанность осуществления которых предусмотрена законодательными актами)», а это фактически означает, что какие-либо иные операции по счету, например, перечисление денег с одного расчетного счета на другой счет плательщика, не образуют состава данного административного правонарушения [5].

В соответствии с НК приостановление операций плательщика (иного обязанного лица) по его счетам в банке действует с момента получения банком решения налогового или таможенного органа о приостановлении таких операций до исполнения налогового обязательства, уплаты пеней в полном объеме либо до отмены решения налогового или таможенного органа о приостановлении операций плательщика (иного обязанного лица) по его счетам в банке [1, ст. 53 п. 4]. При этом при наличии решения о приостановлении операций плательщика (иного обязанного лица) банк не вправе открывать этому лицу новые счета [1, ст. 53 п. 1 ч. 3]. Однако НК не содержит запрета на открытие новых счетов в другом банке. Хотя банк в течение одного банковского дня после открытия счета организации или индивидуального предпринимателя обязан сообщить об этом в налоговый орган по месту постановки на учет этих лиц [1, ст. 68 п. 2], который, получив такое сообщение, вправе отправить в банк решение о приостановлении операций у же по новому счету.

Законодательством предусмотрена и обязанность налоговых или таможенных органов своевременно отзываться из банка свои решения о приостановлении операций в случае устранения плательщиком (иным обязанным лицом) оснований, повлекших их применение. Так, в соответствии с п. 6 ст. 53 НК в случае представления плательщиком (иным обязанным лицом) в налоговый или таможенный орган документов, подтверждающих устранение им нарушений, послуживших основанием для приостановления операций по счетам в банке, руководителем налогового органа не позднее одного рабочего дня, следующего за днем представления указанных выше документов выносится решение об отмене постановления о приостановлении операций плательщика

(иного обязанного лица) по счетам в банке, которое доводится налоговым или таможенным органом до руководителя (представителя) банка, плательщика (иного обязанного лица) [1, ст. 53 п. 5,6]. Данное решение также выносится в форме постановления (по форме согласно приложению 2 к Постановлению № 117) в 3 экземплярах, первый из которых направляется в банк, второй остается в инспекции Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь, третий вручается плательщику (иному обязанному лицу) [3, п. 1 пп. 1.2].

Следует отметить, что решение о приостановлении операций либо об окончании приостановления операций плательщика (иного обязанного лица) по его счетам в банке доводится налоговым или таможенным органом до руководителя (представителя) банка, плательщика (иного обязанного лица) [1, ст. 53 п. 5]. К сожалению, законодательство не конкретизирует сроки доведения налоговым или таможенным органом данного решения. Считаем, что данный срок должен быть установлен законодательно, поскольку данное решение напрямую влияет на возможность плательщика (иного обязанного лица) распоряжаться принадлежащими ему денежными средствами и использовать их в хозяйственной деятельности, а также затрагивает интересы государства по формированию централизованных денежных фондов. В связи с этим, представляется целесообразным дополнить п. 5 ст. 53 НК нормой, предусматривающей обязанность доведения налоговым или таможенным органом до руководителя (представителя) банка, плательщика (иного обязанного лица) в срок не позднее дня, следующего за днем принятия такого решения.

Решение о приостановлении операций по счетам в банке может быть обжаловано в административном и (или) судебном порядке. При административном способе плательщику (иному обязанному лицу) необходимо подать жалобу в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу, которому непосредственно подчинены должностные лица, действия которых обжалуются [1, ст. 86 п. 1]. Даная жалоба может быть подана в письменной форме с приложением обосновывающих ее документов в течение 30 календарных дней со дня вынесения соответствующего решения [1, ст.87 п. 2 ч. 1, п. 3]. Одновременно с подачей жалобы либо отдельно от нее плательщик (иное обязанное лицо) может обратиться в общий либо хозяйственный суд [1, ст. 86]. Однако при обращении в суд плательщик (иное обязанное лицо) может столкнуться с трудностями по оплате государственной пошлины, поскольку

расходные операции по его счетам будут приостановлены.

Приостановление операций по счетам может привести к серьезным убыткам плательщиков (иных обязанных лиц), ведь не исключены нарушения договорных обязательств перед контрагентами, а значит, и штрафные санкции по контрактам. Поэтому в случае подтверждения правомерности требований плательщика (иного обязанного лица) об отмене решения налогового или таможенного органа о приостановлении операций по счетам в банке плательщик имеет право на возмещение убытков, причиненных незаконными решениями налоговых органов, в порядке, установленном законодательством [1, ст. 21 п. 1 пп. 1.11], иными словами плательщику необходимо обратиться в суд. При этом следует учитывать, что дела, связанные с возмещением убытков, представляют особую сложность для истцов, на которых ложится бремя доказывания понесенных убытков, вины ответчика и

причинно-следственной связи между неправомерными действиями ответчика и убытками. В связи с этим плательщику, заинтересованному в надлежащей защите своих интересов, необходимо позаботиться о заблаговременном сборе доказательств понесенных убытков.

Таким образом, приостановление операций по счетам – это, прежде всего, мера оперативного воздействия, которая означает прекращение банком расходных операций налогоплательщика. При этом законодательство оставляет право выбора применять либо не применять данную меру в отношении нарушителя за уполномоченным лицом. Обусловлено это тем, что приостановление операций по счетам не является мерой ответственности. Данная мера носит обеспечительный характер: способствует возмещению ущерба, причиненного незаконными действиями (бездействием) нарушителя.

ЛИТЕРАТУРА

1. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая и Особенная части): по состоянию на 1 января 2010 г. – Мн.: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2010. – 672с. 2. Налоговый кодекс Российской Федерации [Текст]: принят ГД ФС РФ 16.07.1998 № 146-ФЗ. – М.: Академия, 2005. – 101 с. 3. О порядке обеспечения исполнения и принудительного исполнения налогового обязательства, уплаты пеней: Постановление Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь от 19 декабря 2003 г., № 117 (с изм. и доп. от 2 июня 2009 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2004. – № 7, 8/10399. 4. Об утверждении Инструкции о порядке

организации и проведения проверок налоговыми органами: Постановление Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь от 29 декабря 2003 г., № 124 (с изм. и доп. от 6 апреля 2009 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2004. – № 25, 8/10533. 5. 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 28 декабря 2009 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 63, 2/946.

Настечко К. А.

*младший научный сотрудник,
Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины*

ПРАВО НА БЕЗОПАСНУЮ ОКРУЖАЮЩУЮ ПРИРОДНУЮ СРЕДУ

Право на безопасную окружающую среду является одним из базовых конституционных прав человека. В свою очередь создание условий для благоприятной жизни каждого гражданина, в том числе жизни в благоприятной природной среде, по нашему мнению, является обязанностью государства. Безусловно, государство не может оказывать влияние на погодно-климатические условия, но осуществлять меры, которые будут способствовать снижению уровня загрязнения воздуха и природных ресурсов, уменьшение количества отходов, создания условий для улучшения биоразнообразия животных и растений оно может и должно.

Право на безопасную окружающую среду было предметом исследования таких ученых

как Ю.С. Шемшученко, Н.Р. Малышева, В.И. Олещенко и других.

Целью данной статьи является изучение того, какие правовые гарантии и способы улучшения обеспечения безопасной окружающей среды могут использоваться в Украине, а также предложение эффективных возможностей реализации вышеуказанного права.

Согласно статье 9 Закона Украины «Про охрану окружающей природной среды» от 25 июня 1991 года, каждый гражданин Украины имеет право на безопасную для его жизни и здоровья окружающую среду. Данное право обеспечивается предоставлением гражданам Украины гарантий, которые

способствуют осуществлению этого права. Так, статья 10 вышеуказанного закона (далее – Закон) устанавливает, что экологические права граждан обеспечиваются проведением широкомасштабных государственных мероприятий касательно поддержания, восстановления и улучшения состояния окружающей природной среды; обязанностью министерств, ведомств, предприятий, учреждений, организаций осуществлять технические и другие мероприятия касательно предупреждения вредного влияния хозяйственной и другой деятельности на окружающую природную среду, исполнять экологические требования при планировании, размещении продуктивных сил, строительстве и эксплуатации народнохозяйственных объектов; участием общественных объединений и граждан в деятельности касательно охраны окружающей природной среды; осуществлением государственного и общественного контроля за соблюдением законодательства про охрану окружающей природной среды; компенсацией в установленном порядке вреда, причиненного здоровью и имуществу граждан вследствие нарушения законодательства про охрану окружающей природной среды; неотвратимостью ответственности за нарушение законодательства про охрану окружающей природной среды; созданием и функционированием сети общегосударственной экологической автоматизированной информационно-аналитической системы обеспечения доступа к экологической информации. Деятельность, которая препятствует осуществлению права граждан на безопасную природную среду и других экологических прав, подлежит прекращению в порядке, установленном этим Законом и другим законодательством Украины.

Статья 11 Закона гласит, что Украина гарантирует своим гражданам реализацию экологических прав, предоставленных им законодательством. Нарушенные права граждан в отрасли охраны окружающей природной среды должны быть восстановлены, а их защита осуществляется в судебном порядке согласно с законодательством Украины [1].

Авторы учебника «Экологическое право Украины» пишут, что для того, чтобы такая среда была безопасной для человека, она должна соответствовать юридически-установленным критериям, а именно системе экологических, санитарно-эпидемиологических и других норм, нормативных требований, правил и запретов.

Другой важной характеристикой безопасной окружающей среды является рациональное использование природных ресурсов, соблюдение экологических требований в процессе природопользования, в том числе соблюдение нормативов и лимитов

использования природных ресурсов с учетом научно-обоснованной согласованности экологических, экономических и социальных интересов и потребностей общества и личности. Лимиты на природопользование являются системой экологических ограничений касательно использования тех или других природных ресурсов или территорий и определяются как установленные нормами природоресурсного (земельного, водного, лесного, фаунистического и другого законодательства) объемы использования природных ресурсов.

Благоприятная экологическая среда означает также ее способность удовлетворить эстетические, рекреационные, оздоровительные и культурные, научные и другие потребности человека, наличие видового и популяционного разнообразия животных и растений. С этой целью создаются и особенно охраняются путем внедрения специальных режимов курортные, лечебные, оздоровительные, рекреационные зоны, территории и объекты природно-заповедного фонда.

В Украине соблюдение права на безопасную окружающую среду должно обеспечиваться в рамках осуществления государством экологической политики природоохранной деятельности специально уполномоченных государственных органов, организаций и природопользователей на основе последовательного применения правовых, организационных, технических, экономических, научных, воспитательных и других мероприятий по охране окружающей природной среды, рационального использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности [2, 40-42].

Мы живем в веке, в котором значительное место отводится информации. В связи с этим, сегодня следует особое внимание уделить созданию и функционированию сети общегосударственной экологической автоматизированной информационно-аналитической системы и обеспечению доступа к экологической информации. По нашему мнению, недостаточно информации, которая представлена на сайте Министерства охраны природной окружающей среды. В прессе, а также в сети Интернет должна быть полно представлена информация про все неправительственные организации, которые способствуют утверждению права на безопасную окружающую среду в Украине в связи с чем, следует создать информационный портал «Экология Украины». Одной из основных рубрик данного портала должна стать информация про экологические проекты, которые планируются осуществить в Украине. Перспективными сферами в этой области могут стать проекты по выбросу парниковых газов, а также по очищению, поддержанию биоразнообразия Черного моря и другие.

Следует отметить, что одной из гарантий возмещения вреда, причиненного нарушением права на безопасную экологическую среду является возмещение материального ущерба. Однако, не следует забывать про то, что как правило люди, право которых было нарушено понесли не только материальный ущерб, но и моральный.

Согласно Конституции Украины, Закона Украины «Про охрану окружающей природной среды» каждый имеет право на компенсацию причиненного вреда, а моральный вред является одним из тех видов вреда, который может быть причинен в ходе экологических правоотношений физическому и юридическому лицу.

Одной из проблем института возмещения вреда является разграничение ее видов. Моральный вред часто выступает основным следствием экологического правонарушения и существует не независимо от имущественного вреда или вместе с ним. Компенсация морального вреда осуществляется в денежном эквиваленте или другим способом, так как деньги являюся эквивалентом, который дает возможность потерпевшей стороне приобрести необходимые блага. Моральный вред как и любой другой не возможно компенсировать полностью.

В п. 6.4 Методических рекомендаций Министерства юстиции Украины «Компенсация морального вреда» определяется, что моральный вред не возможно компенсировать в полном объеме, так как нет и не может быть точных критериев имущественного выражения душевной боли, покоя, чести, достоинства лица. Любая компенсация морального вреда не может быть адекватной действительным страданиям, поэтому любой ее размер может иметь только условное выражение, тем более, если такая компенсация касается юридического лица.

Практической проблемой компенсации морального вреда, причиненного экологическим правонарушением является определение субъектного состава лиц, которые имеют право требовать защиты своего нарушенного права путем компенсации морального вреда.

В.Д. Басай, В.О. Джуган пишут, что моральный вред – это вред, который причинен экологическими правонарушениями, который состоит в физических и душевных страданиях физического лица, а также негативных явлениях неимущественного характера юридического лица, а также негативных явлениях неимущественного характера юридического лица, который возник в результате нарушения их экологических прав и интересов, причинения имущественного и (или) другого вреда или угрозы его причинения в связи с нарушением требований экологической безопасности что стало результатом причиненного правонарушения, аварии на объекте повышенной опасности, стихийного бедствия и других чрезвычайных событий и явлений [3, 453-458].

По нашему мнению, моральный вред который возникает вследствие нарушения права гражданина на безопасную экологическую среду действительно сложно оценить в четко определенной сумме, но следует учитывать то, что в таких случаях как авария на Чернобыльской АЭС, наводнение в Закарпатье – он очевиден. Возмещение морального вреда в ситуациях сходных с вышеуказанными будет свидетельствовать про переход государства на качественно новую ступень развития, которая будет подтверждаться высоким уровнем заботы государства про своих граждан, что будет способствовать утверждению Украины как демократического, правового государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991 р. – № 41. – Ст. 546. 2. Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. – Друге видання / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 720 с.

3. Басай В.Д., Джуган В.О. Окремі питання правового регулювання відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням екологічних прав Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 47. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. – 748 с.

Немкевич И.В.

к.и.н., доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права, УО «Гомельский государственный университет им. Ф. Скорины» (Беларусь)

ПРАВО ЧЕЛОВЕКА ВЫЕЗЖАТЬ ИЗ ЛЮБОЙ СТРАНЫ И ПРАВО ГРАЖДАНИНА ВОЗВРАЩАТЬСЯ В СВОЮ СТРАНУ: ПОНЯТИЕ И КОНСТИТУЦИОННОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ

С юридической точки зрения ключевой проблемой формирования гражданского общества и становления правового государства

является совершенствование правового статуса гражданина, упрочение фундаментальных прав и свобод человека. Актуальность и

практическую значимость приобретает в связи с этим научная проработка понятия права человека покидать страну и права гражданина возвращаться в свою страну, а также проблемы нормативно-правовой регламентации этих прав.

Особо интенсивное исследование области прав, свобод и обязанностей человека началось в Советском Союзе в конце 80-х годов прошлого века. Были кардинально пересмотрены взгляды на взаимоотношения человека и государства, за человеком был признан комплекс неотъемлемых прав и свобод. Однако до недавнего времени право человека выезжать из страны и право гражданина возвращаться в свою страну не подвергались монографическим исследованиям в качестве самостоятельных прав личности ни в белорусской, ни в российской юридической науке. Частично этот научный пробел был заполнен кандидатской диссертацией Р.В. Савельева, защищенной в России в 2003 году. В 2007 году в монографии «Конституционное право на свободу передвижения и выбор места жительства» белорусский исследователь Д.Г. Василевич проанализировал юридическую природу интересующего нас понятия в качестве составного элемента свободы передвижения. Анализ содержания международно-правовых документов и практики национального регулирования, а также обобщение накопленного исследовательского материала позволяет предложить следующее определение понятия и юридической природы права человека выезжать из любой страны и права гражданина возвращаться в свою страну.

Право человека свободно выезжать из страны и право гражданина беспрепятственно возвращаться в страну гражданства являются органичной частью правового положения личности в демократическом обществе. Данные права закрепляют все основные международно-правовые акты о правах человека. Они, следовательно, входят в группу фундаментальных прав и свобод человека и гражданина.

Будучи правами человека «первого поколения», по характеру опосредуемых ими благ право человека свободно выезжать из страны и право гражданина беспрепятственно возвращаться в свою страну являются основными гражданскими (личными) правами. Они относятся к группе прав и свобод, дающих личности возможность свободно распоряжаться собой в пространстве, защищаться от незаконного вмешательства в индивидуальную жизнь, от посягательств на нее. Вместе с данными правами в этой группе также находятся право на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, право на свободу передвижения и выбор места жительства и некоторые другие.

Для отдельного человека и общества в целом данные права имеют существенное значение, ибо с их реализацией связана жизнедеятельность людей не только в сфере личной свободы. Отсутствие свободы передвижения через государственные границы затрудняет доступ ко многим благам современной цивилизации. Некоторые важные права реализуются исключительно в процессе или в результате реализации права выезжать из страны пребывания и возвращаться в страну гражданства. Можно сказать, поэтому, что право человека свободно выезжать за пределы любой страны и право гражданина беспрепятственно возвращаться в свою страну выступают юридической гарантией реализации многих других конституционных, отраслевых и специальных прав и свобод личности в сферах политической, экономической, социальной и духовной. Таких, к примеру, как право на предпринимательскую деятельность, право на выбор профессии, рода занятий и работы, право на отдых, право на образование, право на охрану здоровья, право на благоприятную окружающую среду, право на участие в культурной жизни, право исповедовать религию и участвовать в отправлении религиозных культов, ритуалов и обрядов и др.

Объектом данного субъективного права выступает юридическая возможность правообладателя самостоятельно определять свое местоположение в пространстве, перемещаться согласно своему волеизъявлению из одного государства в другое. Обусловленная фактом существования суверенных государств дискретность правового поля реализации свободы передвижения диктует необходимость выделения в ее содержании двух элементов: во-первых, свободы нахождения внутри государства, включая выбор места пребывания и жительства, а также свободу выезда из государства и возвращения обратно, во-вторых. В обоих случаях речь идет о реализации принадлежащего человеку от рождения права на свободное индивидуальное самоопределение, о возможности деятельности и поведения в отсутствие внешнего целеполагания. Пересечение же государственной границы страны пребывания является выездом из страны, а пересечение государственной границы страны гражданства при возвращении – въездом в страну. В перемещениях по территории страны лицо своими действиями реализует отдельное субъективное право на свободу перемещения и выбор места жительства. Но только при пересечении государственных границ происходит реализация права свободного выезда из любой страны и права беспрепятственного возвращения в страну своего гражданства.

Разумеется, возможность перемещаться в пространстве не является благом сама по себе, вне связи с тем, для чего это перемещение осуществляется. Входящее в содержание рассматриваемых прав благо заключается не в возможности пересекать государственные границы, а в возможности использовать тот комплекс социальных ценностей (отдых, труд, образование, благоприятная окружающая среда, культурная среда), полноценный доступ к которым возможен только в условиях свободы перемещения. При этом само перемещение через государственные границы является не благом, а условием его получения.

Рассматриваемые права не являются абсолютными, но, подобно другим субъективным правам, подлежат правовому регулированию с учетом прав и свобод других лиц. Они не могут толковаться как возможность совершать действие по неправомерному (незаконному) пересечению государственной границы. Только правомерный выезд за пределы страны пребывания и правомерный въезд на территорию страны своего гражданства составляют объекты данных субъективных прав. Правомерный выезд лица на территорию государства представляет собой действие по пересечению государственной границы в установленном этим государством месте (пункт пропуска), в установленном месте, установленном способом и в установленном порядке. Соответственно, правомерный выезд лица за пределы государства пребывания представляет собой действие по пересечению государственной границы этого государства в установленном месте, в установленном месте, установленном способом и в установленном порядке. В обоих случаях «установленный порядок» может сопровождаться введением некоторых ограничений свободы передвижения. Однако эти ограничения должны основываться на законе и определяться целями, необходимыми для защиты национальной безопасности, общественного порядка, здоровья населения, прав и свобод других лиц.

Включение права человека выезжать из страны и права гражданина возвращаться в свою страну в категорию фундаментальных (основных) прав человека предполагает необходимое уточнение. Дело в том, что фундаментальное (основное, естественное) право является неотъемлемым (неотчуждаемым) субъективным правом и принадлежит любому человеку всегда, с момента его рождения до момента наступления смерти, независимо от воли субъекта и воли носителей государственной власти. Однако, применительно к праву на возвращение атрибуты неотъемлемости и принадлежности каждому не выглядят безусловными. Действительно, правовая возможность человека выезжать из пределов любого государства и правовая

возможность гражданина беспрепятственно возвращаться в страну своего гражданства представляют собой два самостоятельных права, характеризующимися разными субъектами, разными объектами и разным содержанием.

Во-первых, объектом права **человека** выезжать за пределы любого государства является основанная на нормах международного права, признаваемая и регламентируемая нормами национального права страны пребывания возможность правомерного выезда из нее. Во-вторых, объектом права **гражданина** беспрепятственно въезжать (возвращаться) на территорию страны своего гражданства является основанная на нормах международного права, признаваемая и регламентируемая нормами национального права страны гражданства возможность правомерного въезда (возвращения) в нее.

Таким образом, право человека свободно выезжать из любой страны можно определить как предусмотренную нормами международного права и регламентированную нормами национального права естественную возникающую и неотъемлемую возможность индивида по своей воле (и, как правило, в личных интересах) покинуть пределы государства независимо от наличия или отсутствия политико-правовой связи с ним в виде гражданства. Право гражданина беспрепятственно возвращаться в страну своего гражданства может быть определено как предусмотренная нормами международного права и регламентированная нормами национального права естественная возникающая и неотъемлемая возможность лица по своему желанию въезжать на территорию государства, гражданином которого он является.

Право человека свободно выезжать за пределы любого государства и право гражданина беспрепятственно возвращаться на территорию своего собственного государства не имеют единого нормативно-правового источника. Они содержатся в важнейших международно-правовых актах, а также в конституционных актах большинства современных государств. Данный аспект свободы передвижения зафиксирован международным сообществом в таких документах, как Всеобщая декларация прав человека (статья 13), Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 12), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (статья 2 Протокола № 4). Свобода передвижения закреплена в качестве составной части статуса граждан Европейского Союза (статьи 105, 134, 136 Договора о Конституции для Европы). Конституционное закрепление рассматриваемых прав следует рассматривать при этом как важнейшую национальную юридическую

их гарантию. Закрепление указанных прав в конституционной норме имеет большое значение само по себе, но оно усиливается тем обстоятельством, что со свободой передвижения тесно связана реализация многих других конституционных прав и свобод граждан.

Абсолютистские, авторитарные и тоталитарные государства Нового и Новейшего времени не признавали права граждан свободно покидать страну и беспрепятственно возвращаться, используя в регулировании выезда процедуры, носившие разрешительный характер (выдача паспорта). Данное право не включали в предмет своего регулирования и старые конституции. И только создание в середине прошлого века Международного билля о правах человека обеспечило праву на выезд и беспрепятственное возвращение в свою страну статус общепризнанного гражданского права человека. Исходя из приоритета общепризнанных принципов международного права, новейшие конституции закрепляют данное право в перечне прав своих граждан (статья 16 Конституции Италии 1947 года, статья 19 Конституции Испании 1978 года, статья 6 Конституционного акта Канады 1982 года и многие другие). Сегодня право человека покидать страну и право гражданина возвращаться в свою страну содержатся в конституционных актах национального законодательства большинства нетоталитарных государств.

Действовавший в советский период порядок поездок за границу предусматривал необходимость получения разрешения компетентных органов и оформления заграничного паспорта. Паспорт оформлялся для поездки в конкретную страну на определенный срок с определенной целью и подлежал сдаче по возвращении в СССР. При этом выезд за границу, въезд в СССР или переход границы без установленного паспорта или разрешения надлежащих властей квалифицировался в качестве государственного преступления, а бегство за границу или отказ возвратиться из-за границы в СССР по политическим мотивам признавался особо опасным государственным преступлением – изменой родине. Имплементация международных стандартов в области свободы передвижения людей стала возможной только в ходе демонтажа партийно-советской системы и завершилась на постсоветском пространстве уже в рамках независимых республик бывшего СССР. На конституционном уровне право граждан Республики Беларусь покидать собственную страну и беспрепятственно возвращаться обратно впервые закрепила статья 30 принятой в марте 1994 года Конституции.

Основные международные акты в области прав человека фиксируют интересующие нас права следующим образом: любое физическое

лицо вне зависимости от гражданства имеет право по своему желанию покинуть пределы страны; в свою очередь, любое физическое лицо, являясь гражданином какой-либо страны, имеет право по своему желанию беспрепятственно въехать в ту страну, гражданином которой он является. Соответствующие нормы права национальных государств не обязательно повторяют формулировки международных документов. Кроме того, большинство норм национального права ставит реализацию рассматриваемых прав в зависимость от выполнения ряда условий, определяемых как в конституциях отдельных государств, так и (чаще) в особых законах.

Конституция суверенной Беларуси впервые в истории нашей государственности закрепила право ее граждан свободно покидать ее и беспрепятственно возвращаться обратно (статья 30). Заметим, что Конституция Республики Беларусь сужает круг субъектов до граждан государства. Большинство демократических государств разрешают свободный выезд за пределы национальной территории любому физическому лицу, независимо от его гражданства. В Конституции Российской Федерации, к примеру, вопрос о субъектах интересующих нас прав решен следующим образом: «Каждый может свободно выезжать за пределы Российской Федерации. Гражданин Российской Федерации имеет право беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию» (статья 27). Каждого, кто на законных основаниях находится на территории Украины, наделяет правом свободно покидать эту территорию украинская Конституция (статья 33). С другой стороны, только граждане своего государства признаются носителями данного права в конституциях таких государств, как Греция, Испания, Италия, Литва, Молдова (всего 11, не считая Беларуси).

Условия выезда при этом характеризуются в конституционной статье как «свободные», а условия возвращения – как «беспрепятственные». Очевидно, что эти термины использованы законодателем как равнозначные. Принятый в обеспечение данного конституционного права Закон Республики Беларусь «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь» (в редакции 2009 г.) запрещает лишать граждан права на выезд из страны и права на возвращение; закон не допускает никаких ограничений права граждан на въезд в Республику Беларусь (статья 3). Допускается, однако, временное ограничение права граждан на выезд из Республики Беларусь «в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц». Можно заметить,

что статья 30 Конституции Республики Беларусь не содержит традиционное для государств Совета Европы перечисление в конституционных статьях, посвященных свободе передвижения, оснований и целей возможного ограничения этой свободы. Но Конституция (статья 23) и международно-правовые акты допускают временное ограничение отдельных прав и свобод на общепринятых демократических принципах и только в случаях, предусмотренных законом. Закон «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь» (статья 7) содержит исчерпывающий перечень оснований временного ограничения права граждан на выезд, а также уточняет срок действия такого ограничения по каждому из оснований.

Поскольку конституционное право на свободу передвижения не относится к числу абсолютных прав, оно может быть не только ограничено в соответствии со статьей 23 Конституции Республики Беларусь, но и приостановлено в условиях чрезвычайного или военного положения в порядке и пределах, определенных Конституцией и законом (статья 63 Конституции Республики Беларусь).

Конституция Республики Беларусь не упоминает случаев недобровольного выезда из страны (высылка, выдворение, изгнание). Но она содержит четко сформулированный запрет на лишение гражданства Республики Беларусь или права изменить гражданство, а также запрет на выдачу гражданина Республики Беларусь иностранному государству, если иное не предусмотрено международным договором (статья 10). Анализ конституционных норм и международно-правовых документов дает основание для вывода о допустимости высылки из Республики Беларусь иностранных граждан и лиц без гражданства.

Использование гражданином своего права на свободный выезд не должно оказывать отрицательного влияния на реализацию других его конституционных прав. В постсоветском обществе трудно переоценить значение конституционной нормы,

гарантирующей гражданину защиту и покровительство государства не только на территории Беларуси, но и за ее пределами (статья 10). Факт выезда из Республики Беларусь ее граждан (на временное или постоянное место жительства) при условии сохранения гражданства не может являться основанием для ограничения их прав, обязанностей и законных интересов в Беларуси. Им должна быть обеспечена реализация права на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через представителей, гражданских, трудовых, жилищных прав, права собственности на движимое и недвижимое имущество. Им обеспечивается беспрепятственное возвращение в страну при предъявлении действующего паспорта гражданина Республики Беларусь. В случаях его утраты или просрочки, а также отсутствия беспрепятственное возвращение в страну предполагает удостоверительную процедуру относительно личности и гражданства.

Таким образом, в Республике Беларусь возможность человека выехать за ее пределы и возвращаться обоснованы Конституцией (статья 30) и национальным законодательством. Поэтому в нашем государстве рассматриваемые возможности являются юридическими и образуют право человека – в отношении выезда из Республики Беларусь, и право гражданина – в отношении въезда (возвращения) в Республику Беларусь. Механизм реализации этих прав представляет собой социально и юридически гарантированный комплекс согласованных действий правообладателя и соответствующих ему обязанных лиц. Конституционное признание права каждого по своему желанию выезжать за территорию страны и отмена разрешительной системы явились существенным достижением в совершенствовании правового статуса граждан Беларуси. Этот позитивный результат, однако, несколько не умаляет необходимости постоянного развития гарантий эффективной реализации данных прав.

Овчаренко А.О.

*к.і.н., доцент кафедри всесвітньої історії,
Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького (Україна)*

Сухушина О.В.

*к.і.н., доцент кафедри новітньої історії,
Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького (Україна)*

ІНСТИТУТ ПРЕЗИДЕНТСТВА В КРАЇНАХ ЦЕНТРАЛЬНО-СХІДНОЇ ЄВРОПИ: ПОРЯДОК ОБРАННЯ І КОНСТИТУЦІЙНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Характерною рисою процесу державного будівництва в країнах Центрально-Східної Європи (ЦСЄ) в період 90-х рр. XX – на початку

XXI ст. було посилення ролі президентства. Воно фактично стало їх центральним політичним атрибутом. В запропонованій статті

зроблена спроба порівняльного аналізу деяких аспектів президентства, визначених у її назві, в тринадцяти постсоціалістичних країнах ЦСЄ.

Інститут президентства в цілому для країн регіону не був новим явищем. До початку 1990-х рр. він існував в Чехословаччині з 1918 р., в Польщі в 1921-1952 рр., в Угорщині в 1919 і в 1946-1949 рр., в Румунії з 1974 р., в Югославії в 1953-1980 рр. в Албанії в 1924-1928 рр., в Болгарії в 1946-1947 роках [1].

В сучасний період інститут президентства затвердився у всіх країнах ЦСЄ, в тому числі і в новоутворених – Сербії, Хорватії, Чорногорії, Боснії та Герцеговині, Словенії, Македонії, Словаччині. Його становлення відбувається в різних соціально-економічних та політичних умовах, в тій чи іншій мірі під впливом історичних і національних традицій та особливостей кожної країни. При цьому спільним є те, що політико-правовий статус посади сучасного президента, його роль в політичній системі, нарешті сама процедура висунування кандидатів на цю посаду, вимоги до них і вибори значно відрізняються від тих, що були в період народної демократії. Водночас відмінності є і в названих країнах, що видно із аналізу статей конституцій, присвячених президентській владі.

В більшості країн Центрально-Східної Європи перед кандидатами у президенти ставляться обов'язкові, чітко визначені вимоги стосовно віку, громадянства, цензу осілості та ін. Так, в Угорщині, Польщі, Словаччині на посаду президента може бути висунутим лише кандидат, якому на момент виборів сповнилося 35 років [2; 3; 4]. В Албанії, Болгарії, Чехії, Македонії вік кандидата повинен бути не меншим ніж 40 років [5; 6; 7; 8]. Конституції ж Словенії, Сербії, Чорногорії, Боснії та Герцеговини, Румунії і Хорватії щодо цього не передбачають яких-небудь вимог.

За винятком Румунії, Сербії, Чорногорії, Боснії та Герцеговини, Хорватії, в конституціях інших названих країн спеціально встановлена для кандидатів і обов'язковість громадянства даної країни. При цьому в Основному законі окремих, наприклад, Болгарії, спеціально оговорюється, що він мусить бути болгарським громадянином з народження; тобто в Болгарії має право стати президентом лише уродженець країни, а не натуралізований громадянин [6].

В деяких країнах обов'язковим є певний ценз осілості. Так, кандидат в президенти в Болгарії повинен прожити на території країни не менше 5 останніх років [6], в Албанії – не менше 10 [5], а в Македонії і Чорногорії не менше 10 з останніх 15 років [8; 16], але не всі країни регіону ввели таку конституційну норму. В Польщі згідно закону від 7 квітня 1985 р., який вводив посаду президента, для кандидата не передбачалась обов'язковість

проживання впродовж певного періоду в своїй країні. І в результаті на посаду президента балотувалась особа, що проживала в Канаді і мала відразу три громадянства: польське, канадське і перуанське [9]. Не передбачена вона і новою Конституцією Польщі 1997 р., в якій зазначається, що президентом може бути обраний польський громадянин, якому виповнилось 35 років, та який володіє повнотою виборчих прав [3].

Конституції країн Центрально-Східної Європи, за винятком конституції Болгарії, не містять вимог щодо національності кандидата в президенти, в той час як такі вимоги мають місце в окремих країнах Західної Європи, зокрема в Греції, ФРН, Фінляндії [10; 11; 12].

Щодо строків президентських повноважень, то країни регіону можна поділити на дві групи. П'ятирічний термін президентства введено конституціями Албанії, Болгарії, Македонії, Польщі, Словаччини, Словенії, Хорватії, Чехії, Чорногорії, Угорщини [5; 6; 8; 3; 4; 13; 14; 7; 22; 2], в Сербії, Румунії, Боснії та Герцеговині президенти обираються на чотири роки [22; 15; 16]. Своєрідною формою президентства за Дейтонськими угодами 1995 р. в Боснії і Герцеговині став колективний президентський орган – Президія держави (з терміном повноважень 4 роки), в якій увійшли боснієць і хорват від федерації Боснії і Герцеговини і серб від Республіки Сербської. Ротація головуючих в Президії Боснії і Герцеговини відбувається кожній 8 місяців [23].

В Конституціях всіх країн регіону введені спеціальні положення, які передбачають можливість переобрання на посаду президента однієї і тієї ж особи. А в Конституціях Словенії, Словаччини, Румунії і Чехії така норма уточняє, що ніхто не може бути обраний президентом більше, ніж два строки підряд [13; 4; 20; 7].

В СРЮ (Сербія і Чорногорія) президент взагалі до 2000 р. не міг бути обраний повторно. Не мають права балотуватися на наступний термін і члени Президії Боснії та Герцеговини [22; 24].

Конституції Сербії, Словенії і Румунії передбачають можливість продовження терміну повноваження президента в надзвичайних ситуаціях. Спеціальна стаття албанської конституції також надає право продовження президентських повноважень у випадку війни чи стихійного лиха [5]. Разом з тим Конституція Албанії забороняє президенту, який пішов у відставку претендувати на обрання президента на виборах, спричинених цією відставкою.

В сучасних державах Центрально-Східної Європи існують два основні способи обрання президента. Переважна більшість держав регіону (Болгарія, Македонія, Польща,

Румунія, Сербія, Словаччина, Словенія, Хорватія, Чорногорія) практикує обрання президентів шляхом прямих виборів населенням. В Албанії, Чехії, Угорщині президенти обираються парламентами [5; 7; 2]. В Боснії і Герцеговині, хоча голова держави і є колегіальним органом (Президія), його члени обираються всенародно [22]. Слід зазначити, що в період 90-х років минулого – на початку ХХІ століття значна кількість держав еволюціонувала від виборів президентів в парламентах до прямих виборів. Так, наприклад, в Болгарії згідно Закону від 3 квітня 1990 р. про зміни і доповнення Конституції, затверджувалась посада президента і встановлювалось його обрання депутатами Народних Зборів, при цьому для обрання необхідна була більшість в 2/3 від присутніх на сесії депутатів [17]. В подальшому, 12 липня 1991 р. була прийнята нова Конституція Республіки Болгарії, яка вводила вибори президента безпосередньо виборцями, в порядку, визначеному законом [6].

В Польщі Закон про зміни до Конституції від 27 вересня 1990 р. також вводив прямі вибори президента; офіційно це було зафіксовано і в новій діючій Конституції Польщі 1997 року [18; 3]. Загальні, рівні і прямі вибори президента були введені і Конституцією Румунії від 21 листопада 1991 р., що таким чином скасувало попередню систему виборів парламентом, яка існувала до цього в Румунії [15; 20].

З 1999 р. прямі вибори президента практикуються у Словаччині, з 2006 р. – в сучасній Сербії [24]. Така ж стаття (ст. 96) закладена і в Конституції Чорногорії 2007 року [16].

Правова норма умов висування кандидата на посаду президента передбачається в Конституціях лише окремих держав. Так за новою Конституцією Польщі 1997 року необхідно щоб кандидата висунули не менше ніж 100 тис. громадян з правом голосу, в Македонії цю кандидатуру правомочні запропонувати щонайменше 10 тисяч виборців, або, принаймні, 30 представників Зборів [8], в Угорщині для кандидата необхідна письмова рекомендація 50 представників Національної Асамблеї, що подається на розгляд її голови [2], в Чехії висувати кандидата в президенти має право група, в якій не менше 10 депутатів чи 10 сенаторів [7], в Албанії – група кандидатів Кувенда (парламенту) чисельністю не менше двадцяти депутатів [5].

В Конституціях більшості інших країн спеціально оговорюється, що порядок проведення виборів президента визначається Законом.

Із правових норм конституцій, регулюючих процедуру обрання президентів, заслуговує уваги головна, що визначає умови при яких кандидат в президенти вважається обраним.

Аналіз показує, що серед держав, які практикують систему прямих президентських виборів, найбільш чітко ця норма сформульована в Конституціях Болгарії і Македонії. Згідно першої з них, «обраним вважається кандидат, який отримав більше половини дійсних голосів, якщо в голосуванні взяло участь більше половини виборців» [6]. Згідно другої – «кандидат у Президенти Республіки вважається обраним, якщо за нього проголосувала більшість від загальної кількості виборців» [8]. Із цього видно, що норми, які встановлюють умови обрання президентів Болгарії і Македонії, насамперед, означають визнання виборів дійсними, коли в них брала участь більш як половина всього виборчого корпусу країни. При цьому, якщо болгарська Конституція, передбачаючи проведення другого туру голосування, у випадку коли перший не дав необхідних результатів, знижує рівень вимог, фіксуючи, що в другому турі, обраним вважається кандидат, що отримав просту більшість голосів, то в Конституції Македонії для другого туру навіть більш чітко, порівняно з умовами першого, визначається, що «кандидат вважається обраним, якщо він отримав більшість голосів учасників голосування за умови, що в голосуванні взяло участь більше половини зареєстрованих виборців» [8].

В країнах з парламентською системою обрання президента є також свої особливості. В Албанії для обрання президентом кандидатуру необхідно набрати 3/5 голосів депутатів Кувенда (парламенту) [5], в Угорщині – 2/3 представників Національної Асамблеї [2], в Чехії – обраним вважається кандидат, який отримав абсолютну більшість голосів усіх депутатів палати представників та абсолютну більшість голосів усіх сенаторів [7].

В Угорщині, якщо в результаті першого туру необхідної більшості не отримав жодний із кандидатів, має бути проведений другий тур голосування, але вже щодо нових кандидатів, в якому також необхідно набрати 2/3 голосів представників. Якщо ж і при повторному голосуванні знову не отримав необхідної кількості голосів жоден із кандидатів, то відбувається третій тур. У цьому випадку можна голосувати лише за двох кандидатів, які набрали найбільше голосів у другому турі. Президентом обирається у третьому турі кандидат, який отримав більшість голосів, незалежно від кількості представників, що взяли участь у голосуванні. При цьому процедура голосування має бути завершена не пізніше, ніж впродовж трьох наступних днів.

У Конституції Чехії закладена приблизно така ж процедура проведення наступних турів президентських виборів, але кількість їх не обмежується і проводиться кожний наступний із них не пізніше, ніж через чотирнадцять днів від попереднього. В другому і наступних турах

бере участь кандидат, що набрав найбільшу кількість голосів у палаті представників та кандидат, який набрав найбільшу кількість голосів у Сенаті. Для обрання необхідно здобути абсолютну більшість голосів присутніх членів палат [7].

Згідно Конституції Албанії, між трьома і більше кандидатами, якщо вони не набирають необхідної більшості голосів, проводиться не більше трьох турів. Далі можуть бути проведені четвертий і п'ятий тури між двома кандидатами, котрі в попередніх турах набрали найбільшу кількість голосів. Якщо вони не дають необхідних результатів, парламент розпускається і проводяться нові вибори [5].

В тих країнах ЦСЄ, де президент обирається населенням на загальних виборах, Конституціями встановлена система виборів в два тури за принципом абсолютної більшості, за якою для перемоги у першому турі голосування необхідно набрати абсолютну більшість голосів (50% плюс один голос). Якщо у першому турі жоден із кандидатів не досяг вказаного результату, то два кандидати, що здобули найбільшу кількість голосів, виходять у другий тур. Відтепер для перемоги в ньому необхідно набрати відносну більшість голосів виборців.

Конституції держав ЦСЄ включають і положення про складання президентської присяги. Так, президент складає присягу перед: Народними Зборами в Болгарії [6], Зборами Республіки – в Македонії [8], Національними Зборами (спільне засідання Сейму і Сенату) – в Польщі [3], Національною Радою – в Словаччині [4], Скупщиною – в Словенії [13], Національною Асамблеєю – в Угорщині [2], Палатою депутатів і Сенатом – в Румунії [15; 20], головою Палати представників – в Чехії [7], перед Кувендом – в Албанії [5], депутатами Скупщини – в Чорногорії [16], члени Президії Боснії і Герцеговини – перед Парламентською Асамблеєю [23]. В конституції Хорватії, хоча і є положення про складання президентом присяги, але перед ким вона складається, не визначено [14].

В деяких країнах (Словаччина, Чехія) відмова президента від присяги, чи складання її з будь-якими застереженнями, передбачає скасування результатів президентських виборів [4; 7].

Конституції всіх постсоціалістичних країн регіону містять статті, які передбачають механізм конституційної відповідальності президента. Процедура висунення звинувачення проти президента ініціюється парламентами, хоча механізм її реалізації в окремих країнах відрізняється. В більшості конституцій справу про імпічмент президенту порушує парламент, для цього потрібно 2/3 голосів, у Словаччині 3/5 [4, стаття 106], в конституції Угорщини прописано, що звинувачення президенту може бути висунуте

1/5 всіх представників Національної Асамблеї [2, стаття 31/А]. Але і при цьому для остаточного рішення необхідно 2/3 голосів парламенту.

В Конституції Чехії [7, стаття 65, п. 2] зазначається, що Конституційний Суд на підставі обвинувального акта Сенату може переслідувати Президента Республіки за державну зраду, а наслідком може бути втрата посади Президента і права знову обіймати цю посаду. Скільки для цього необхідно голосів членів Сенату і Суду, не вказується. Спільним для всіх країн регіону є те, що остаточне рішення приймає Конституційний Суд (у Польщі – спеціальний Державний трибунал) [3].

Слід відмітити, що в означений період в ряді країн хоча і були спроби ініціювання процедур судового переслідування президентів (як правило, реально за політичними мотивами) єдиним усуненим з посади президента став президент Республіки Сербської (в складі Боснії і Герцеговини) Н.Поплашен в 1999 р. за рішенням Верховного комісара ООН. В Словаччині була зроблена невдала спроба усунення президента М.Ковача [21].

У випадку вакансій посади президента Конституції країн ЦСЄ передбачають призначення дострокових президентських виборів; на період їх підготовки і проведення повноваження президента переходять до голови парламенту (в Болгарії – до віце-президента, в Словаччині – до голови уряду, в боснійсько-герцеговинській Президії до одного із її членів).

Отже, аналіз визначених аспектів проблеми президентства в країнах ЦСЄ дає можливість дійти наступних висновків:

1) в переважній більшості країн президент обирається шляхом прямих виборів населенням. Таку практику ввели протягом 90-х рр. і на початку ХХІ ст. шість держав, в яких президенти до цього обиралися парламентами. І на сьогодні із тринадцяти країн регіону лише в трьох збереглися вибори глави держави у парламентах;

2) вибори президентів проходять в два тури, при цьому в першому діє система абсолютної більшості, в другому – відносної;

3) існує інститут дострокових виборів;

4) в країнах ЦСЄ (окрім Болгарії) не передбачено посади віце-президента;

5) жодна із постсоціалістичних Конституцій не встановлює чітко визначений день виборів президента, оговорюються лише часові інтервали, в межах яких має бути призначений день виборів;

6) оскільки механізм конституційної відповідальності вищих посадових осіб є для країн ЦСЄ новим інститутом, його становлення проходить не без проблем і, при наявності сильних популістських тенденцій в політиці, може стати інструментом політичної боротьби з опонентами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дегтев Г.В. Некоторые теоретические закономерности становления института президентства на современном этапе // Государство и право. – 2005. – № 2. 2. Конституція Республіки Угорщина // Конституції нових держав Європи та Азії. – К., 1996. 3. Конституція Республіки Польща от 2 апреля 1997 г. [Електронний ресурс] – режим доступу до документа: – <http://constitutions.ru/archives/182> — Заголовок з екрану. 4. Конституція Словацької Республіки від 1 вересня 1992 р. // Конституції нових держав Європи та Азії. – К., 1996. 5. Конституція Албанії [Електронний ресурс] – режим доступу до документа: – <http://www.albania.su/page.php?id=30> – Заголовок з екрану. 6. Конституція Республіки Болгарія. Прийнята Великими Народними Зборами 12 липня 1991 р. // Конституції нових держав Європи та Азії. – К., 1996. 7. Конституція Чеської Республіки від 16 грудня 1992 р. // Конституції нових держав Європи та Азії. – К., 1996. 8. Конституція Республіки Македонія. – Скоп'є, 17 листопада 1991 р. // Конституції нових держав Європи та Азії. – К., 1996. 9. Чиркин В.Е. Основы конституционного права. – М., 1996. 10. Конституція Республіки Греція // Конституції зарубіжних держав. – М., 1997. 11. ФРГ. Конституція и законодательные акты. – М., 1991. 12. *Constitutions of the countries of the world. Finland.* – Oceana. New York., 1993. 13. Конституція Республіки Словенія від 23 грудня 1991 р. // Конституції нових держав Європи та Азії. – К., 1996. 14. Конституція Республіки Хорватія. Загреб, 22 грудня 1990 р. // Конституції нових держав Європи та Азії. – К., 1996. 15. *Constitutions of the countries of the world. Romania.* – Oceana. New York., 1992. 16. Конституція Черногорії [Електронний ресурс] – режим доступу до документа: – <http://www.evrokatalog.eu/konstitucija-chernogorii> – Заголовок з екрану. 17. Державестник, бр.56.1991, 13 июля. – София, 1991. 18. *Dziennik ustaw Polskiej Rzeczypospolitej.* –1990. – № 67. – Poz. 398. 19. Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1995. – № 3. 20. Конституція Румунії [Електронний ресурс] – режим доступу до документа: – <http://ekvator.ucoz.ru/00002/ROM/Page-1.html> – Заголовок з екрану. 21. Кынев А.В. Сравнительный метод в исследовании института президента (на примере стран Центральной и Восточной Европы // Вестник Московского университета. Сер. 12. Политические науки. – 2002. – № 6. 22. Криль М.М. Історія країн Центрально-Східної Європи (кінець ХХ – початок ХХІ ст.): Навч. посіб. – К., 2008. 23. Президиум Боснии и Герцеговины [Електронний ресурс] – режим доступу до документа: – http://ru.wikipedia.org/wiki/Президиум_Боснии_и_Герцеговины – Заголовок з екрану. 24. Центральноевропейские страны на рубеже ХХ-ХХІ вв.: аспекты общественно-политического развития. Историко-политологический справочник. – М., 2003. 25. Бульба О. Деякі аспекти реалізації принципу поділу влади в державах Центральної та Східної Європи // Право України. – 2008. – № 4.

Пахомова А.О.

*к.ю.н., старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін,
Білоцерківський національний аграрний університет (Україна)*

АНАЛІЗ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАУКИ В АГРАРНОМУ СЕКТОРІ БІЛОРУСІ: ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД РЕФОРМУВАННЯ

Розвиток науково-технічного потенціалу країн СНД у 1990-ті та на початку 2000-х років відбувався на тлі найглибшої економічної кризи, що вразила ці країни. Після розпаду Радянського Союзу деградувало багато секторів аграрної промисловості, порушилися коопераційні зв'язки між високотехнологічними виробництвами і, як наслідок, відпала необхідність у науково-технічній кооперації в цілих галузях, які колись складали основу радянської економіки.

Проте, сьогодні важко собі уявити сільське господарство без науки. На всіх рівнях з'явилося усвідомлення важливості інтелектуального вкладу в аграрний сектор. Науковий потенціал виявляється таким, що інноваційно затребуваний. Однак нагальною проблемою стало організаційно-правове забезпечення інтеграції науки і практики.

Основна частина науково-технічного потенціалу Радянського Союзу в аграрній сфері, зокрема, припадала на Росію, Україну,

Білорусь, а також деякою мірою на Казахстан. Саме в цих країнах процеси перетворень мали найбільшу подібність до аналогічних процесів в Україні, що відкриває можливість для проведення порівняльного аналізу і, як наслідок, для кращого розуміння їх особливостей і наслідків для нашої країни.

Із країн СНД Білорусь одна з перших прийняла ряд нормативних документів, які стосувалися регулювання науково-дослідної діяльності саме в аграрному секторі економіки. В 1995 році Міністерством сільського господарства та продовольства Республіки Білорусь було затверджено Положення про проблемну науково-дослідну лабораторію вищого сільськогосподарського навчального закладу [1]. Це Положення регламентувало діяльність якісно нового виду науково-дослідних лабораторій, які створювались в цілях широкого залучення як вже визнаних науковців, так і студентів до розробки фундаментальних проблем в аграрній науці.

Науково-дослідні роботи в проблемній лабораторії мали виконуватися на підставі планів, що формувались на конкурсній основі відповідно до затверджених для лабораторії наукових напрямів.

Через кілька років практичного застосування лабораторій Міністерством було затверджено ще один нормативний акт, який узагальнював питання щодо проведення НДР аграрними ВНЗ. Ним стало Положення про порядок організації та проведення фундаментальних досліджень ВНЗ Міністерства сільського господарства та продовольства Республіки Білорусь [2]. Положення поширювалось на проекти фундаментальних наукових досліджень, міжвузівські програми (проекти), що фінансувалися Міністерством сільського господарства і продовольства за рахунок засобів республіканського бюджету.

Для вдосконалення системи управління агропромисловим комплексом, підвищення ефективності його роботи в травні 2001 р. Указом Президента Республіки Білорусь була схвалена Програма вдосконалення агропромислового комплексу Республіки Білорусь на 2001-2005 роки [3]. Відповідно до цього Указу облвиконкоми і райвиконкоми одержали завдання здійснити розробку і впровадження відповідних регіональних програм.

У межах виконання програми Рада Міністрів Республіки Білорусь визначила заходи щодо розвитку аграрної науки і поліпшенню наукового забезпечення агропромислового комплексу. Перед суб'єктами аграрної науки було поставлено ряд завдань, головними з яких стали розробка організаційно-економічного механізму забезпечення країни продовольством і сільськогосподарською сировиною, наукових основ господарського управління, систем вдосконалення виробничих структур та інформатизації агропромислового комплексу, направлених на стабілізацію виробництва і приріст об'ємів сільськогосподарської продукції.

Таким чином, результати виконання Програми вдосконалення агропромислового комплексу Республіки Білорусь на 2001-2005 роки стали фундаментом для подальшого розвитку сільськогосподарського виробництва. Склалась реальна можливість для розробки програмного документа, що дозволить комплексно вирішувати багатопланові проблеми, які виникають у сфері державного регулювання сільського господарства, а також виведення аграрної галузі на вищий рівень розвитку.

Таким документом стала Державна програма відродження і розвитку села на 2005-2010 роки [4]. Програмою передбачено вирішення проблеми кадрового забезпечення АПК на основі реформування мережі навчальних закладів і утворення навчально-виробничих регіональних комплексів, практичного навчання на базі установ, що

забезпечують здобуття вищої освіти, та сільськогосподарських організацій. Результатом цих заходів стане підвищення якості підготовки фахівців для проведення науково-дослідних робіт безпосередньо у сфері сільського господарства.

Відповідно до указу для підвищення ефективності роботи агропромислового комплексу в структурі Аграрного відділення НАН Білорусі було створено 5 науково-практичних центрів, яким було надано статус юридичної особи. Науково-практичні центри створювалися по основних напрямках наукової діяльності: землеробству, тваринництву, картоплярству і плодоовочівництву, по механізації сільського господарства, по продовольству.

Основним завданням, покладеним на науково-практичні центри, стало створення конкурентоздатних зразків техніки, механізмів і матеріалів, передових технологій, сортів рослин, порід тваринних та інших видів наукоємної продукції на основі розвитку фундаментальних і прикладних наукових досліджень, що проводяться науково-практичними центрами та дочірніми унітарними підприємствами, організаціями, що входять до їх складу.

В основу діяльності центрів закладена організація співпраці з науковими, навчальним, проектно-конструкторськими, технологічними, промисловими, сільськогосподарськими та іншими організаціями. Метою такої співпраці є інтеграція науково-дослідного потенціалу наукових організацій Національної академії наук Білорусі і установ, що забезпечують отримання вищої освіти, для сумісного вирішення найважливіших науково-технічних і гуманітарних завдань.

Науково-практичні центри орієнтовані на підвищення ефективності використання результатів науково-дослідної роботи у виробничій і соціальній сферах республіки, а так само на розвиток науково-технічного і виробничого потенціалів своїх структурних одиниць.

Найважливіша причина важкого стану практичного застосування науки в аграрному секторі економіки в країнах СНД відсутність досить сильних економічних стимулів та їх правової регламентації, які б сприяли розвитку НДР. Зацікавленість наукових організацій в одержанні результатів розробок і їхньої комерціалізації є найвагомішою передумовою успішного науково-технічного розвитку. При цьому на нинішньому етапі розвитку пострадянські країни змушені будуть робити істотну фінансову підтримку не тільки наукової, але й інноваційної діяльності, щоб більш ефективно стимулювати розвиток середньо-технологічних секторів економіки, одним з яких є аграрний сектор.

ЛІТЕРАТУРА

1. Положение (временное) о проблемной научно-исследовательской лаборатории высшего сельскохозяйственного учебного заведения [Электронный ресурс] : Положение Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь от 25 января 1995 г. // Режим доступа до док. : <http://www.bankzakonov.com/d2008/time79/79948.html>. 2. Положение о порядке организации и проведения фундаментальных исследований высшими учебными заведениями Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Положение Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь от 3 марта 1997 г. //

Режим доступа до док. : <http://www.lawbelarus.com/repub/sub25/txe8300.html>.

3. О Программе совершенствования агропромышленного комплекса Республики Беларусь на 2001-2005 годы [Электронный ресурс] : Указ Президента Республики Беларусь от 14 мая 2001 г. // Режим доступа до док. : <http://pravo.levonevsky.org/bazaby09/text53289.html>.

4. Государственная программа возрождения и развития села на 2005-2010 годы [Электронный ресурс] : Указ Президента Республики Беларусь от 25 марта в 2005 г. // Режим доступа до док. : http://www.president.gov.by/press_28073.html.

Пилипишин С.С.

аспірант Київського університету права НАН України

ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ ЯК ФОРМА МІЖНАРОДНИХ РОЗРАХУНКІВ

Зарахування зустрічних однорідних вимог як форма міжнародних розрахунків у теперішній час є актуальним питанням при здійсненні суб'єктами господарювання зовнішньоекономічної діяльності.

Необхідно звернути увагу, що проблематиці міжнародних розрахунків присвячені роботи як вітчизняних вчених фінансового та господарського права Іванський А.Й. [1], Богуна В.П., [2] Агафонова Н.В., [3] Половко С.М. [4] так і зарубіжних вчених як Овсейко С.В. [5].

Предметом даної доповіді є правове регулювання зарахування зустрічних однорідних вимог як форми міжнародних розрахунків.

З метою кращого розуміння зарахування міжнародних розрахунків необхідно дати їм визначення.

Звертаємо увагу на те, що вчені не можуть дійти до однакового розуміння, що є міжнародні розрахунки. О.І. Береславська в роботі «Міжнародні розрахунки та валютні операції» визначає міжнародні розрахунки як грошові розрахунки між установами, підприємствами, банками та окремими особами, пов'язані з рухом товарно-матеріальних цінностей та послуг у міжнародному обороті. У навчальному посібнику В.А. Ющенко, В.І. Міщенко «Валютне регулювання» міжнародні розрахунки розглядаються як система організації та регулювання платежів у сфері міжнародних економічних відносин, суб'єктами яких є банки, експортери та імпортери, але у «Фінансовому словнику» А.Г. Загороднього, Т.С. Смовженка під міжнародними розрахунками розуміються безготівкові розрахунки за грошовими зобов'язаннями та вимогами, які виникають між юридичними особами і громадянами

різних країн унаслідок економічних, науково-технічних, культурних, політичних та інших відносин [6].

Деякі вчені розділяють міжнародні розрахунки за такими ознаками:

розрахунки, які здійснюються внаслідок зовнішньоекономічної діяльності;

розрахунки, які спрямовані на забезпечення діяльності представництв, оплати навчання за кордоном, переказ коштів із-за кордону у якості аліментів або отриманої спадщини.

Необхідно звернути увагу на те, що в Законі України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» поняття міжнародні розрахунки взагалі відсутнє, що сприяє розвитку загроз різного характеру для виконання грошових зобов'язань між резидентами та нерезидентами України.

Але на нашу думку, більш вдале поняття визначено у «Фінансовому словнику» А.Г. Загороднього, Т.С. Смовженка, [6] що під міжнародними розрахунками маються на увазі безготівкові розрахунки за грошовими зобов'язаннями та вимогами, які виникають між юридичними особами і громадянами різних країн унаслідок економічних, науково-технічних, культурних, політичних та інших відносин, оскільки рух коштів у випадку проведення міжнародних розрахунків здійснюється через банки шляхом списання коштів з рахунків клієнта банку і зарахуванням коштів на банківський рахунок отримувача, але необхідно відмітити, що інші фінансові установи (підприємства), також можуть здійснювати переказ коштів за кордон, що теж вважається міжнародними розрахунками.

Зарахування зустрічних однорідних вимог як форми міжнародних розрахунків за зовнішньоекономічними контрактами стали своєрідним полем зіткнення публічного і приватного права, проявом чого стала судова

практика про застосування статті 1 Закону України «Про порядок розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 року №185/94-ВР [7], в якій передбачено, що виручка резидентів у іноземній валюті підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках у строки виплати заборгованостей, зазначені в контрактах, але не пізніше 180 календарних днів з дати митного оформлення (виписки вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується, а в разі експорту робіт (послуг), прав інтелектуальної власності – з моменту підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг, експорт прав інтелектуальної власності. Перевищення зазначеного строку потребує висновку центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики.

Йдеться про випадки, коли резидент-експортер і нерезидент мають зустрічні вимоги за різними контрактами і погашають їх шляхом зарахування. Відповідно валютна виручка до України не надходить або надходить у меншому розмірі, аніж це передбачене контрактом. До речі, ст. 203 Господарського кодексу України також розглядає зарахування як спосіб припинення господарського зобов'язання.

Тривалий час державна податкова адміністрація України дотримувалася думки, що сторони зовнішньоекономічного контракту не мають права норми статті 601 Цивільного кодексу України про зарахування, як норму приватного права через те, що ці відносини регулюються нормами виключно публічного права (обов'язок експортера повернути валютну виручку в Україні. Альтернативною була точка зору про можливість застосування норм приватного, тобто цивільного права до цих відносин. Такі позиції виклав НБУ в своєму листі від 26.01.2001 р. Нарешті, у своїх останніх документах із цього приводу принципово змінила свою позицію і державна податкова адміністрація України (наказ 03.08.2006 р. № 450) – можливе погашення дебіторської і кредиторської заборгованості при проведенні розрахунків за зовнішньоекономічними договорами через застосування заліку зустрічних однорідних вимог. Крапку поставив у цьому суд.

Тривалий час судова практика з цього питання не була сталою. Так у справі № 21/60 (архів Господарського суду м. Києва) Вищий господарський суд України в своїй касаційній постанові від 08.11.2001 р. висловився про можливість припинення зобов'язань за зовнішньоекономічним контрактом шляхом зарахування. Натомість у справі №3/02-3913 (архів Господарського суду Одеської області) суд дійшов протилежних висновків.

Нарешті цей конфлікт став предметом розгляду Верховного суду України у справі №2-

15/2542-02 (архів Господарського суду АР Крим). Наводжу витяг із тексту постанови Верховного суду України від 17.12.2002 р. у цій справі.

У січні 2002 року АТЗТ «С» звернулося до суду з позовом про визнання недійсними рішення Державної податкової інспекції у м. Сімферополі від 14.12.2001 року №2483-23-1-23436131/1684 у частині нарахування пені та за несвоєчасне повернення валютної виручки у розмірі 250645,21 грн. та рішення 18.12.2001 року № 2542-22-1-23436131/1720.

Позовні вимоги обґрунтовано тим, що оскільки припинення зобов'язань за зовнішньоекономічними договорами зарахуванням зустрічних однорідних вимог відповідає чинному законодавству, рішення ДПІ у м. Сімферополі є неправомірними.

ДПІ у м. Сімферополі проти позову заперечувало, стверджуючи, що у встановлені строки на рахунок позивача виручки у іноземній валюті за надані експортні послуги є порушенням ст. 1 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», зарахування ж зустрічних однорідних вимог у сфері зовнішньоекономічної діяльності суперечить валютному законодавству. Також відповідач посиляється на порушення позивачем строків декларування валютних цінностей за межами України.

Рішенням Господарського суду АР Крим від 19.03.– 22.04.2002 р. позов задоволено частково. Визнано недійсним рішення ДПІ у м. Сімферополі від 14.12.2001 р. № 2483-23-1-23436131/1684 у частині донарахування пені за несвоєчасне повернення валютної виручки у сумі 245731,73 грн. та рішення ДПІ у м. Сімферополі в частині застосування штрафних санкцій у сумі 4709 грн. В іншій частині у позові відмовлено з тих мотивів, що відповідальність резидентів за порушення строків, передбачених статтями 1, 2 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», не залежить від обраного сторонами порядку проведення розрахунків, а тому застосування відповідачем санкцій до позивача у цій частині є правомірним.

Постановою Севастопольського апеляційного господарського суду від 17.07.2002 р. зазначене рішення скасоване. У позові відмовлено з підстав, що згідно з Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» встановлено обов'язковість здійснення розрахунків за зовнішньоекономічними операціями шляхом зарахування виручки резидентів у іноземній валюті на їх валютні рахунки.

Постановою Вищого господарського суду України (слід звернути увагу на те, що до вступу у дію Кодексу адміністративного судочинства України, спори з податковою були підвідомчі господарським судам України) від 15. 10 2002 року постанова апеляційної інстанції

залишена без змін. **28.11.2002** р. Верховний суд України порушено провадження за касаційною скаргою АТЗТ «С», у якій ставиться питання про скасування постанови Севастопольського апеляційного господарського суду від **15.07.–17.07.2002** р. та припинення провадження у справі. На обґрунтування скарги зроблено посилання на застосування Вищим господарським судом України положень Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», що суперечать Конституції України, порушення норм матеріального права.

Касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з наступних підстав. Відповідно до ч 4 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право укласти будь-які види зовнішньоекономічних договорів, крім тих, які прямо заборонені законами України.

Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 14 вищезазначеного Закону, всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право самостійно визначати форму розрахунків за зовнішньоекономічними операціями з-поміж тих, що не суперечать законам України та відповідають міжнародним правилам. В основу правових висновків суду касаційної та апеляційної інстанції покладено доводи ДПП про те, що припинення зобов'язання зарахуванням зустрічної вимоги суперечить чинному законодавству України. Зокрема ст.1 України «Про порядок здійснення розрахунків у іноземній валюті», у якій говориться про те, що виручка резидентів в іноземній валюті підлягає зарахування на їх валютні рахунки в уповноважених банках у терміни виплати заборгованостей, зазначені в контрактах, але не пізніше **90** календарних днів: оформлення продукції, що експортується, а в разі експорту з моменту підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг.

Разом із тим, дана стаття не передбачає неприпустимість припинення зобов'язань за зовнішньоекономічними договорами шляхом зарахування зустрічної однорідної вимоги. Тобто твердження суду про незаконність зарахування зустрічної однорідної вимоги на підставі даної статті є необґрунтованим. У цивільно-правових відносинах допускається припинення зобов'язань шляхом зарахування зустрічної однорідної вимоги, відповідно стаття 217 Цивільного кодексу України. Стаття

218 вищевказаного кодексу містить положення про неприпустимість зарахування у випадках, передбачених даною нормою, та в інших випадках, визначених законом.

Спеціальним законодавством, зокрема Законом «Про зовнішньоекономічну діяльність», Законом України Про порядок здійснення розрахунків у іноземній валюті», Декретом КМУ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» та Цивільний кодекс України не забороняє припинення зобов'язання зарахуванням зустрічної однорідної вимоги за цивільними договорами.

Посилання судів на неможливість застосування інших форм розрахунків у зовнішньоекономічній діяльності не ґрунтується на вимогах чинного законодавства [8].

З вище наведеної постанови видно, хоча і є спеціальний закон, який регулює відносини пов'язані з розрахунками при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, але він не містить всіх форм розрахунків, які можуть у даному випадку застосовуватися. В нашій державі.

Але недавні події, щодо конфлікту між Білоруссю та Російською Федерацією, щодо оплати за поставлений російський газ та транзит газу через територію держави Білорусь ставить питання чому не була застосована форма розрахунків як зарахування зустрічних однорідних вимог.

На нашу думку причини можуть бути наступні:

- по-перше, найбільш поширеними формами фінансових розрахунків є банківський переказ, документарний акредитив та документарне інкасо [9];

- по-друге, вище названа форма розрахунків не закріплена у жодній міжнародній угоді, що створює певні проблеми при застосуванні даної форми міжнародних розрахунків, а регулюється в більшості випадків нормами звичаїв міжнародного приватного права.

З метою усунення будь-яких, незручностей пов'язаних зарахування зустрічних однорідних вимог як форми міжнародних розрахунків необхідно на нашу думку потрібно розробити міжнародну угоду, яка регулювала відносини пов'язанні з зарахуванням зустрічних однорідних вимог як форми міжнародних розрахунків, та містила спеціальні механізми щодо врегулювання спорів які виникають із виконання взаємних грошових зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидат юридичних наук «Правове регулювання фінансових і розрахункових відносин у зовнішньоекономічній діяльності» спеціальність **12.00.07**. Іванський А.Й. Одеса – **2000**.

2. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидат юридичних наук «Правове регулювання розрахунків в іноземній валюті у зовнішньоекономічних відносинах» спеціальність **12.00.04**. Богун В.П. Донецьк – **2001**. 3. Автореферат

дисертації на здобуття наукового ступеня кандидат юридичних наук «Правовий режим акредитиву як форми безготівкових розрахунків» спеціальність 12.00.07. Агафонова Н.В. К – 2002 . 4. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидат юридичних наук «Правове регулювання банківських валютних операцій» спеціальність 12.00.07. Половко С.М. К. – 2004. 5. «Международные банковские операции» – Овсейко С.В. – Минск – 2001. 6. «Управление валютными рисками»

Ющенко В. Міщенко В. навч.- пос. Знання – К. – 2003. 7. Закон України «Про порядок розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 року №185/94-ВР // Офіційний сайт Верховної Ради України. – <http://zakon.rada.gov.ua/>. 8. Коментар судової практики розгляду юридичних помилок у документах. Теньков С.О. – «Юрінком Інтер» К.: 2008 р. 9. Ерпылева Наталья Юрьевна. Международное банковское право: Учеб. пособие. – М. : Форум, 1998. – 264 с.

Попов О.В.

*к.ю.н., доцент, заведуючий кафедрой международного права и государственного управления
Белгородского государственного университета (Россия)*

Попова О.О.

*ассистент кафедры международного права и государственного управления
Белгородского государственного университета (Россия)*

ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ, КАК ФАКТОР НЕГАТИВНОГО ВЛИЯНИЯ НА СИСТЕМУ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В РФ

Термин «нигилизм» произошел от латинского слова «*nihil*», которое означает «ничто», «ничего». Нигилизм выражает негативное отношение субъекта к определенным ценностям, нормам, идеалам, отдельным сторонам человеческого бытия.

Являясь одной из форм мироощущения и социального поведения, нигилизм как течение общественной мысли появился давно, но наибольшее распространение получил в прошлом столетии в Западной Европе и в России.

Проявление нигилизма связаны с такими именами философов леворадикального направления, как Якоби, Ницше, Прудон, Бакунин, Кропоткин и др. Вообще нигилизм может быть политическим, идеологическим, религиозным и т.д., в зависимости от того, какие ценности, какой сферы знаний и социальной практики отрицаются. Нигилизм проявлял себя и в культуре, в науке, искусстве, этике, политике и экономике. Каждая из разновидностей этого явления имеет свою историю.

Общей (родовой) чертой всех форм нигилизма является отрицание, но не всякое отрицание является нигилизмом. Поэтому нельзя считать нигилистами всех, кто что-либо отрицает. В противном случае сам термин «нигилизм» теряет свой смысл и растворяется в более объемном понятии – «отрицание» [1].

Как социальное явление, как свойство общественного, группового и индивидуального сознания правовой нигилизм можно характеризовать как дефектное правосознание, приобретающее характеристику правового нигилизма. Правовой нигилизм – это непризнание права как социальной ценности и проявляется оно в негативно-отрицательном отношении к праву, законам, в неверии в необходимость права, его

возможность и общественную полезность. Правовой нигилизм имеет различные формы проявления: от безразличного и равнодушного отношения к роли и значению права через скептическое отношение к его потенциальным возможностям до полного неверия в право и явно негативного отношения к нему.

Основными причинами распространения правового нигилизма в России можно считать:

1) исторические корни, которые являются естественным следствием самодержавия, многовекового крепостничества на Руси, несовершенства правосудия;

2) теорию и практику понимания диктатуры пролетариата как власти, которая не связана и не ограничена законами;

3) правовую систему, в которой Конституция и немногочисленные демократические законы только декларировали права и свободы личности, а господствовали административно-командные методы, секретные и полусекретные подзаконные нормативно-правовые акты; имели место низкий престиж права и роль суда;

В настоящее время в нашей стране сложилась крайне неблагоприятная социальная среда, постоянно воспроизводящая и стимулирующая антиправовые устремления людей.

Правовой нигилизм – это продукт социальных отношений, он обусловлен различными причинами, может видоизменяться, приспосабливаться к обстановке. Он может быть стойким и спонтанно возникающим, активным и пассивным, ситуативным и постоянным, иметь личные причины, например, недовольство человека законом вследствие осуждения его судом за совершенное им преступление.

Профессор В.А.Туманов разделяет правовой нигилизм:

а) на высоком этапе общественного сознания (в виде идеологических течений и теоретических доктрин);

б) на уровне обыденного, массового сознания (в форме отрицательных установок, стойких предубеждений, стереотипов);

в) ведомственный (проявляется в том, что подзаконные акты становятся «надзаконными»; юридические нормы противоречат друг другу, возникают острейшие коллизии) [2].

Обобщая взгляды ученых-юристов, таких как В.Н. Протасов, В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.Л. Толстик, Н.И. Матузов, можно выделить следующие формы выражения правового нигилизма:

1) умышленное нарушение законов и иных нормативно-правовых актов;

2) массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний;

3) издание противоречивых или даже взаимоисключающих правовых актов;

4) подмена законности политической, идеологической или практической целесообразностью;

5) конфронтация представительных и исполнительных структур;

6) несогласованные действия представительных и исполнительных государственных органов на всех уровнях;

7) нарушение прав человека, особенно таких, как право на жизнь, честь достоинство, жилище, имущество;

8) подмена идеи суверенитета и целостности государства идеями сепаратизма и разобщенности [3].

В России наблюдается такой феномен, когда имеются общественные отношения, не опосредованные правом, хотя очень нуждаются в нем, и в то же время перенасыщенная регламентация отдельных отношений, сохраняющихся с прежних времен. Все это способствует правовому беспорядку, неразберихе, войне законов и властей. Поэтому справедливо наше общество называют такой системой, где все можно и в то же время ничего нельзя, где многое делается не благодаря, а вопреки закону.

Неразбериха в законодательстве создает широкий просмотр для волюнтаристских действий должностных лиц и властных структур сегодня. Война законов идет в России между законами, указами, судебными решениями, правительственными постановлениями, между федеральными и региональными актами.

Особо хотелось бы выделить в рамках рассматриваемой проблематики проблему правового взаимодействия органов государственной власти, как особый вид правового нигилизма, который можно назвать «элитным» или номенклатурным (он выражается в параличе власти в стране и дезорганизации сложившихся норм управления).

Принцип разделения властей в России сформирован в Конституции РФ следующим образом: «Государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны» [4]. Если конкретнее рассматривать общие положения о разделении властей в соответствующих главах Конституции РФ, то определяется статус и полномочия Президента РФ (гл. 4), Федерального Собрания (гл. 5), Правительства РФ (гл. 6), судебной власти (гл. 7). Все эти положения свидетельствуют о конституционном закреплении своеобразной российской модели президентской республики. Суть этого своеобразия в том, что система разделения и взаимодействия властей носит в целом ассиметричный и несбалансированный уклон – с явным перекосом в пользу полномочий Президента и его преобладающей роли в решении государственных дел, с очевидными слабостями других ветвей власти в их соотношении с президентской властью.

Неопределенность самой конструкции исполнительной власти (Президент, Правительство) дополняется отсутствием надлежащего баланса в ее отношениях с российским парламентом (Федеральным Собранием), который по Конституции (ст. 94), является «представительным и законодательным органом РФ» [5].

В отношениях между исполнительной и законодательной властями особого внимания заслуживает конкуренция между актами Президента РФ и федеральными законами. Указное законодательство, какими бы доводами не прикрывавшееся, нарушает прерогативы законодательной власти и нивелирует принцип верховенства закона. Дело в субординации и взаимодействии властей.

Законодательная власть должна формировать и контролировать исполнительную. Сейчас в стране ветви власти в лице своих органов разделились и воюют друг с другом.

Мировая практика предполагает формировать и контролировать исполнительную власть представительной властью. У нас наоборот. Федеральное Собрание по Конституции РФ вообще не участвует в формировании Правительства, за исключением назначения Председателя Правительства Президентом, где требуется согласие Государственной Думы.

Из этого можно сделать вывод о том, что принцип разделения властей не стал полноценным институтом. Так нормы Закона «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы» расширили границы применения института неприкосновенности, открывая двери

безнаказанности и противоречия конституционному принципу равенства всех перед законом и судом (ст.19 Конституции РФ). Ведь еще Цицерон, обосновывая правовое равенство людей, писал: «... Закон есть связующее звено гражданского общества, а право, установленное законом, одинаково для всех...»[6].

С таким грозным явлением, каким является правовой нигилизм, необходимо бороться, причем нужны не обычные методы, а глубоко продуманные и экстраординарные меры. Невозможно больше мириться с беспределом на всех этажах власти и среди населения.

Сегодня всем становится понятно, что «правовой нигилизм невозможно ликвидировать немедленно» [7]. Это очень трудный и очень длительный процесс. Ясно, что в тех обществах, где правовой нигилизм воспроизводится самим государством в больших масштабах, очень трудно, почти невозможно воспитать уважительное позитивное отношение к праву среди населения, поскольку под правом неверно понимаются тот порядок, те предписания, которые устанавливаются законами и ведомственными нормативными материалами. Если проанализировать причинно-следственную зависимость правового нигилизма от самой законодательной политики, то одной из первопричин воззрений на право является подрыв доверия народа к законодателю и низкое качество законов. Происходит разбухание законодательного массива, многочисленны наслоения актов и противоречия в правовом регулировании одних и тех же вопросов, которые вызывают путаницу и неразбериху. Поэтому в массовом сознании людей отсутствует понимание намерений законодателя, появляется желание обойти эти законы, проигнорировать и даже нарушить, если это принесет ощутимые выгоды при минимальном риске подвергнуться санкциям.

Правовым романтизмом считается ст.1 Конституции РФ, провозгласившую Россию правовым государством. Эту цель можно рассматривать как перспективу, которая закреплена в законодательном порядке. Правовое государство не может возникнуть сразу, оно должно постепенно создаваться и развиваться вместе с развитием общества.

Поэтому, чтобы право заработало, необходимо психологически подготовить население к переменам, повысить правовую культуру, а власти – быть регулятором общественной жизни, порядка и стабильности. Законодательные и общественные процессы идут рядом, они развиваются синхронно и взаимосвязано.

Приоритетными направлениями в преодолении правового нигилизма можно считать следующее:

1) изменение правовой политики государства и преодоление кризисного состояния общества;

2) совершенствование законодательства;

3) упрочение законности и правопорядка, государственной дисциплины и ответственности, наведение порядка во властных структурах;

4) повышение общей и правовой культуры граждан, их правового и морального сознания;

5) всемерная защита прав человека и их уважение, устранение разрыва между теорией и практикой прав человека;

6) реализация идей правовой реформы;

7) массовое просвещение и правовое воспитание населения, преодоление острого дефицита культуры;

8) неукоснительное соблюдение всеми органами, организациями, учреждениями, должностными лицами и всеми гражданами России правовых норм, реализуя конституционный принцип равенства всех перед законом;

9) проведение конституционной реформы.

Прежде всего, для нормального функционирования формирующейся системы правовой государственности необходимо добиться реального баланса трех самостоятельных ветвей власти в их единстве и согласованности. Для этого предлагается внести поправки к Конституции РФ:

1) ввести полномочия Президента в руло и границы исполнительной власти;

2) усилить полномочия парламента, как представительной и законодательной власти;

3) создать и утвердить, проведя комплексную судебную реформу, сильную право-защитную судебную власть;

4) изменить положение Конституции РФ, которые бы дали четкое и однозначное разграничение предметов законодательства, наделяя законы высшей юридической силой;

5) исключить противоречия дублирования и параллелизм Конституции РФ с другими законами;

6) ввести положение в Конституцию РФ, по которому предусматривалась бы юридическая ответственность Президента РФ за неисполнение своих обязанностей гарантом Конституции РФ, прав и свобод граждан;

7) решить юридический нонсенс, неизвестный мировой практике, о преодолении самой серьезной коллизии в Конституции РФ 1993г. о противоречии между принципом равноправия субъектов РФ (ст.5) и разностатусностью республик, с одной стороны, краев и областей – с другой, автономных округов – с третьей, т.к. равноправные субъекты не могут входить друг в друга.

8) установление юридической ответственности должностных лиц различного уровня за принятие заведомо «неправовых» нормативных актов.

В процессе политических и экономических преобразований российского общества большую роль играет новая российская государственность, складывающийся в

настоящее время и апробирующий себя механизм российского государственного управления. Механизм российского государства в этих условиях становится тем инструментом, который может и должен

обеспечить постепенный и плавный (без социальных взрывов и потрясений) переход России на путь правового демократического государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федерации: от 12.12.1993/ Российская газета № 237-1993. – 25 декабря. 2. Баглай М.В. Интервью журналу «Государство и право». – 1998. – № 2. – С. 7. 3. Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория права и государства // В схемах и определениях. – М, 1998. – С. 61. 4. Новиков А.И. Нигилизм и

нигилисты. – М., 1972. – С.11-12. 5. Протасов В.Н. Теория права и государства // Проблемы теории права и государства. – М, 1999. – С 91. 6. Цицерон. Диалоги. – М., – 1966. – С. 24. 7. Туманов В.А. О юридическом нигилизме // Пульс реформ. Юристы и политологи размышляют. – М, 1989. – С. 135.

Петечел О.Ю.

к.ю.н., доцент кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника (Україна)

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРОК ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Побудова нової податкової системи України на сьогодні повинна бути спрямована як на спрощення для суб'єктів господарювання порядку адміністрування податків (зборів, обов'язкових платежів) так і на прозору політику держави щодо встановлення чітких та однозначних правил контролю за правильністю, своєчасністю та достовірністю нарахування та сплати цих податків (зборів, обов'язкових платежів).

Держава через контролюючі органи здійснює нагляд за дотриманням податкового законодавства суб'єктами господарювання. Одним із інструментів такого нагляду і контролю є право органів державної податкової служби проводити перевірки суб'єктів господарювання. Однак аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що і в цьому питанні є певні недоліки, прорахунки, а в деяких випадках і повне ігнорування інтересів платників податків.

Чинне податкове законодавство, зокрема Закон України «Про державну податкову службу в Україні», Закон України «Про порядок погашення зобов'язання платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», передбачає можливість проведення документальної невізної перевірки, планової та позапланової візної перевірки. Крім того, законодавство передбачає можливість проведення камеральної перевірки (яка за своїм змістом є документальною).

В практиці діяльності органів державної податкової служби використовується ще один спосіб перевірки платників податків – надсилання запиту суб'єкту господарювання із зобов'язанням надання обов'язкової відповіді з додаванням копій підтверджуючих документів (договорів, накладних, актів тощо). Положення ст. 19 Конституції України

передбачає, що органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти тільки на підставі, у межах повноважень і способом, передбаченими Конституцією та законами України. Порушення посадовими особами вимог законодавства може бути розцінена як зловживання службовим становищем та перевищення повноважень.

Так, згідно з п. 9 ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» органи державної податкової служби у випадках, в межах компетенції та у порядку, встановлених законами України, мають право при проведенні перевірок вилучати у підприємств, установ та організацій копії фінансово-господарських та бухгалтерських документів, які свідчать про приховування (заниження) об'єктів оподаткування, несплату податків та зборів (обов'язкових платежів).

Тобто, копії фінансово-господарських та бухгалтерських документів суб'єктів господарювання не надаються за письмовими запитами органів державної податкової служби, а вилучаються у відповідності до встановленої законодавством процедури.

Також вказана норма п. 9 ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» регламентує вилучення копій лише тих документів, що свідчать про приховування (заниження) об'єктів оподаткування, несплату податків та зборів (обов'язкових платежів), і лише при проведенні перевірок.

Таким чином, вимога про надання копій документів за письмовими запитами суперечить діючому законодавству України, а дії посадових осіб можна кваліфікувати як зловживання службовим становищем.

20.05.2010 року було внесено зміни до Закону України «Про державну податкову

службу в Україні» і в законодавстві з'явився ще один тип перевірок – позачергова податкова перевірка, яка проводиться у випадку отримання органом податкової міліції інформації про ухилення платника податку або найманої особи від оподаткування при нарахуванні (виплаті, отриманні) заробітної плати, інших виплат та відшкодувань, які підлягають оподаткуванню, у тому числі у вигляді додаткових благ, збору до Пенсійного фонду України та внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, у тому числі внаслідок неукладення такою особою трудових договорів з найманою особою згідно із Кодексом законів про працю України, провадження особою господарської діяльності без державної реєстрації, а також пасивних доходів. Однак законодавством ніяк не передбачено способи отримання та закріплення такої інформації. Не передбачено і строк проведення такої перевірки. Чи можливо законодавець мав на увазі позапланову виїзну перевірку?

В цих же змінах від **20.05.2010р.** до Закону № **509**-XII законодавець збільшив терміни перевірок та ввів ще одну норму – право керівника податкового органу зупинити планову чи позапланову виїзну перевірку не більше як на **30** робочих днів.

На нашу думку, це завуальований спосіб продовження терміну перевірки, хоча цим же Законом і були суттєво збільшені терміни їх проведення. Крім того, не передбачено внесеними змінами і підстав для такого зупинення. Не проведена і диференціація за видами перевірки та суб'єктами господарювання. Тобто, перевірка суб'єкта господарювання, який, наприклад, обрав спрощену систему оподаткування може складати **20** робочих днів, продовжена на **10** робочих днів і зупинена на **30** робочих днів. Отже, всього перевірятимуть суб'єкта господарювання **60** робочих днів, що в середньому складає **3** календарних місяця. Чи є цей термін оптимальним, чи забезпечує це нормальну господарську діяльність платника податку, чи є це адекватним способом забезпечення контролю? Відповідь, на нашу думку, негативна.

Таким чином, така позиція законодавця аж ніяк не сприяє нормальній роботі суб'єктів господарювання. Необхідно обмежити кількість видів перевірок до документальних невиїзних, планових та позапланових виїзних, зменшити термін проведення перевірок для суб'єктів малого підприємництва та виключити норму про право керівника податкового органу зупинити проведення перевірки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про державну податкову службу в Україні» від **04.12.1990** р. №**509**-XII зі змінами і доповненнями // ВВР. – **1991**. – № **6**. – ст. **37**. 2. Закон України «Про порядок погашення

зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від **21.12.2010** р. №**2181**-III // ВВР. – **2001**. – №**10**. – ст.**44**.

Ровинський Ю.О.

к.держ.упр., Класичний приватний університет (Україна)

РОЛЬ, МІСЦЕ ТА ЗАВДАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА В РИНКОВИХ УМОВАХ

Зміни, які відбуваються на пострадянському просторі, а також в системі фінансово-економічних відносин, вимагають наукових обґрунтувань еволюційного розвитку та трансформації фінансово-правових інституцій, концептуального перегляду основних фінансово-правових категорій, базовою з яких є фінансове право.

Фінансове право є умовою і водночас механізмом реалізації можливостей ключового сегменту ринкової економіки – фінансової системи. З розвитком ринкових відносин роль і значення фінансового права, як базового регулятора фінансової сфери, системи відповідних відносин, набуває особливої ваги.

У наш час проблеми теорії права і, зокрема, формування, розвитку та застосування фінансового права досліджують такі відомі вчені як Л.К. Воронова, Алісов Є.О., Антипов В.І., Баймуратов М.О., Бекерська Д.А., Вишневецький В.М., Гаврилюк Р.О.,

Гавриш С.Б., Голосніченко І.П., Довгерт А.С., Додін Є.В., Заверуха І.Б., Зайчук О.В., Іванський А.Й., Калюжний Р.А., Ківалов С.В., Кисіль В.І., Коваленко В.В., Ковальчук А.Т., Користін О.Є., Кучерявенко М.П., Монаєнко А.О., Нечай А.А., Нижник Н.Р., Оборотов Ю.М., Оніщенко Н.М., Опришко В.Ф., Орзіх М.П., Орлюк О.П., Паливода К.В., Пацурківський П.С., Петришин О.В., Притика Д.М., Пришва Н.Ю., Попович В.М., Рабінович П.М., Савченко Л.А., Селіванов А.О., Стеценко С.Г., Харитонов О.І. та ін. Потужна група науковців розвиває теорію фінансового права в близькій нам як територіально, так і за характером фінансово-правового регулювання, Російській Федерації.

Проте, потребує подальшого дослідження формулювання нових підходів щодо предмету фінансового права в ринкових умовах, а також обґрунтування законодавчо-нормативних засад, факторів та умов зростання юридичної дієвості даної галузі права.

Постановка завдання. Визначити роль, місце та завдання фінансового права в ринкових умовах.

Виклад основного матеріалу. Теоретичні джерела фінансового права своїм корінням сягають у сиву давнину. Формування та розвиток фінансово-правової теорії мало місце як в часи Російської імперії, так і в радянську добу. Найбільш талановиті правознавці минулих часів, виходячи з наявного рівня наукових досягнень у сфері юриспруденції, робили спроби піти далі від своїх попередників, формулюючи новаційні для свого часу теоретичні узагальнення. Фінанси і фінансово-правові відносини завжди були в центрі дослідницької уваги, оскільки поза ними неможливе існування як окремого індивідууму, так і держави, суспільства в цілому.

Фінансове право, подібно до всіх фактів цивілізаційного буття, – категорія історична. Формування теорії фінансового права має свої історичні періоди та етапи і відбувалось завдяки зусиллям багатьох наших талановитих попередників.

Фінансове право в його нинішньому вигляді – формувалось століттями, його базові узагальнення та висновки нагромаджувалися зусиллями багатьох поколінь учених. Кожне стале концептуальне бачення набуває сили лише тоді, коли, конкуруючи з ним і водночас доповнюючи його, розвиваються теоретичні погляди під іншим кутом зору. Безперервність в розвитку, вироблення та накопичення усе більш досконалих нормативно-правових актів юридичних механізмів і форм сприяло трансформаційному утвердженню фінансової правозаконності.

Наукова «археологія» фінансово-правових відносин показує, що дана проблематика завжди була в центрі дослідницької уваги, оскільки поза фінансами та їх регулюванням неможливе стале функціонування державного устрою. Формування теорії фінансового права має свої історичні періоди та етапи і відбувалось завдяки зусиллям багатьох наших талановитих попередників [3, 101].

Затвердження та суспільне визнання фінансового права головним чином як інституції ринкового типу знаменує вагомий соціально значущий здобуток, оскільки на теренах вітчизняного правознавства з'явився суто ринковий регулятор, покликаний виконувати, щонайменше, два стратегічні завдання.

Перше – це забезпечити функціонування і динамізм фінансової системи і економіки в цілому на глибинних ринкових засадах.

Друге завдання полягає в необхідності і важливості в умовах панування глобалізаційних тенденцій затвердити, закріпити й законодавчо забезпечити фінансово-правовий механізм, який би мав потужний потенціал

регулятивної енергії і водночас був націлений на захист ринкових свобод і можливостей та надійно гарантував належний статус суб'єктів і учасників товарно-грошових, фінансових відносин. Набуття зазначених якостей фінансовим правом, як і сама можливість їх практичної демонстрації, неможливі без органічної опори на законодавчу гілку влади, тобто без законодавчої підтримки з боку держави [2, 53].

Існування та розвиток фінансово-правового регулювання, його місце і функції у суспільному житті характеризуються рядом закономірностей.

По-перше, кожен цивілізаційний етап історичного розвитку конкретної держави об'єктивно вимагає чітко визначеної системи правового регулювання.

По-друге, в умовах розвитку ринкових відносин, процес фінансово-правового регулювання набуває стрімку тенденцію звільнення від адміністративно-командного засилля, від стихійності, на зміну яким приходить законодавче забезпечення реалізації об'єктивних потреб та інтересів, відповідно нарощується фінансово-правова нормативність.

По-третє, закономірною тенденцією фінансово-правового регулювання в ринкових умовах є формування відносно відособлених регулятивних засобів та механізмів. У ринковій системі саме фінансове право набуває значення самостійної і потужної сили, оскільки викликає дожиття засновані на економічних інтересах регулятивні механізми. Фінансове право ринкового типу породжує ще одну залежність: законодавча потужність та інтенсивність фінансово-правових регуляторів прямо пропорційна рівню правової культури суб'єктів і учасників фінансових й економічних відносин. Тож, озброєння ринкових відносин фінансово-правовим інструментарієм – необхідна умова набуття ними стабільності, усталеності.

По-четверте, завдали збільшенню диференціації і водночас інтеграції фінансово-правових регуляторів – створюється фінансова інфраструктура. Фінансово-правова інфраструктура – це не просто набір способів, методів та механізмів фінансово-правового регулювання, не просто його структурованість, а вираження фінансових правовідносин в усталеній моделі (тобто в сталій системі фінансового права), в чітко виражених нормативно-організаційних формах їх фінансово-правового регулювання.

Отже, інфраструктура фінансово-правового регулювання включає організаційну структуру, відповідну законодавчо-нормативну базу, широке розмаїття фінансових правовідносин, набір адекватних юридичних форм, від яких залежить дієвість фінансового права як самостійної галузі.

В усі часи кожна держава прагнула до створення чіткої, безколізійної системи права. Однак таке практично ніколи не вдавалось: суперечливість законів була і є скоріше правилом, аніж винятком. Не останнє місце серед причин цього займає не стільки запізнiла реакція, загальмованість чи уповільненість суб'єктів законодавчої ініціативи чи законотворчого органу, скільки те, що право як суспільний феномен не може випереджати стан розвитку і потреби економічних відносин. Та чи інша правова система не є застиглим явищем, вона перебуває в постійному русі, має постійно демонструвати діалектику пристосування до реалій дійсності, які є базисом [3, 102].

Юридична категорія «механізм правового регулювання» обумовлена об'єктивною потребою здійснення комплексного підходу при залученні прийомів, інструментів правового впливу на фінансову систему з метою її впорядкування. Основними засобами правового впливу на фінансові відносини є позитивні зобов'язання, примуси, юридичні заборони і юридичні дозволяння [1, 65].

Тому в ринкових умовах необхідно формувати таку систему фінансово-правового регулювання, яка органічно включала б як наявність «норм-заборон», так і систему

дозволянь, узгоджувань, позитивних зобов'язань, норм-рекомендацій тощо. Тож для дієвого функціонування такого механізму регулювання фінансових відносин необхідно суб'єктам фінансових правовідносин виховувати у себе дотримання думки що:

- позитивні зобов'язання є спонуканням за допомогою правового примусу суб'єкта фінансових відносин до активної поведінки.

- некоректно зводити механізм фінансово-правового регулювання до простого набору засобів правового впливу на фінансові відносини.

Отже, можна сміливо стверджувати, що дієвість і юридична сила фінансового права досягається все ж таки не лише органами юрисдикції чи пануванням методу владних приписів, а все більшою мірою за рахунок виховання правового переконання і завдяки суто ринковим способам, прийомам та інструментам. Але навіть за цих умов фінансове право – не просто соціальний, а офіційний, державний регулятор економічних відносин, і дана очевидність є вагомим (хоча й не визначальним) критерієм правомірної поведінки суб'єктів та учасників зазначених відносин у ринкових умовах.

ЛІТЕРАТУРА

1 Демин А.В. Финансовое право: Предмет, метод, нормы и правоотношения / Демин А.В. – Красноярск, 1998. – 245 с. 2. Ємельянов В. Шляхи вдосконалення вексельного законодавства України / В. Ємельянов // Право України. – 2008. – № 3. –

С. 52-55. 3. Ковальчук А.Т. Фінансове право: усталений термін з невизначеним предметом / А.Т. Ковальчук // Право України. – 2005. – № 8. – С. 100-104.

Савкин О. М.

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

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И МОЛОДЕЖНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ В БЕЛАРУСИ: НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Гражданское общество представляет собой систему добровольных негосударственных общественных институтов и отношений, которые обеспечивают социальную самостоятельность и самореализацию свободных индивидов, преследующих свои интересы и цели. Это высшая степень развития демократического общества и государства, главная цель которых – защита свободы личности и ее неотъемлемых прав [11, с. 192].

Можно выделить следующие основные предпосылки формирования гражданского общества в Беларуси:

- создание экономического фундамента на основе многообразия форм собственности и социально ориентированной рыночной экономики;

- формирование правового государства, гарантирующего самостоятельность и автономию граждан;

- создание реального плюрализма в обществе, появление самоуправляемых структур, ассоциаций, неформальных движений и иных форм политической деятельности населения;

- воспитание новой политической культуры, приверженности демократическим ценностям, способности к компромиссам, признания прав и свобод человека [12, с. 101].

Государство и гражданское общество постоянно взаимодействуют и влияют друг на друга.

Что касается проблемы взаимоотношения государства и гражданского общества в Беларуси, то, как заявил Президент А.Г. Лукашенко в своем выступлении на встрече со студентами и преподавателями БГУ 13 февраля 2008 года, «необходимость сохранения и укрепления единства белорусского народа – отправная точка в

отношениях государства и гражданского общества. Не вместо, а вместе – этот принцип должен стать основой их взаимодействия» [9, с. 3].

Становление гражданского общества в странах СНГ и Беларуси происходит под воздействием западного примера и по западному образцу. Особенностью этого процесса является то, что решающую роль в нем играет государство.

Если в Западной Европе гражданское общество зародилось как потребность собственников, заинтересованных в независимости и защищенности от вышестоящей власти, то в посттоталитарном обществе отсутствуют социальные группы, имеющие свои независимые от власти материальные интересы. Они могут быть созданы на основе государственной политики приватизации.

Новый класс собственников выходит преимущественно из среды прежней номенклатуры и криминально-теневых структур. Создалась ситуация, при которой власть порождает собственность, а собственность умножается своей близостью к властным структурам.

Становление гражданского общества в Беларуси зависит от того, насколько успешно складывается его экономическая основа. Обеспечить независимость личности от государства легче при многообразии форм собственности. Граждане Беларуси получили возможность приобретать в собственность государственное имущество. Трудовые коллективы арендуют и приватизируют предприятия торговли, промышленности, сферы услуг. Приватизация носит пока ограниченный характер и тщательно регламентируется государством.

В нынешних условиях государство может и должно стать инициатором и гарантом поступательного процесса формирования гражданского общества. Постепенно, по мере повышения культурного уровня, получения управленческих навыков, обретения экономической самостоятельности граждане через институты гражданского общества будут брать на себя все больше функций государственной власти и переходить к самоуправлению. Государство не сможет оставаться неизменным и будет трансформироваться в конституционное правовое государство.

Как заявил Президент Республики Беларусь А.Г.Лукашенко в своем выступлении на встрече со студентами и преподавателями БГУ 13 февраля 2008 года, «я считаю, что основу нашего гражданского общества, исходя из наших традиций, составляют местные Советы депутатов, профсоюзные, молодежные, ветеранские и женские организации. В совокупности они объединяют более шести с половиной миллионов человек. Это – большая

сила. Другое дело, что она не всегда достаточно активно себя проявляет» [9, с. 3].

Формирование гражданского общества в Беларуси идет по двум направлениям: реформа «сверху» и народное движение «снизу». В различные периоды может преобладать то одна, то другая сторона этого процесса.

На формировании гражданского общества негативно сказывается сложившаяся при тоталитарном режиме психология социального иждивенчества, которая отторгает рынок и конкуренцию. Не способствует этому процессу и форсированная экономическая и политическая модернизация, когда одновременно и в сжатые сроки решаются задачи, не решенные на предшествующих этапах. Ускоренная демократизация при отсутствии необходимых социальных институтов оборачивается чаще всего скрытым авторитаризмом, дискредитирует демократическую идею. Демократические ценности, не подкрепленные повышением материального благополучия и изменениями в общественной жизни, не находят опоры в сознании масс. Очевидно, что процесс формирования гражданского общества в Беларуси, России и других странах СНГ будет достаточно длительным и во многом болезненным [12, с. 101].

Известно, что «дух капитализма» возник на Западе в определенных исторических, социально-культурных условиях. И данная модель не может быть прямо перенесена в другую культуру, религию, ментальность народа. Поэтому, по крайней мере, на этапе формирования рыночных отношений, речь может идти лишь об использовании некоторых инструментальных механизмов рыночной экономики (рациональная организация труда и управления, высокая мотивация труда и т.п.), которые могут быть адаптированы к условиям любой страны, не нарушая ее культурно-исторического своеобразия. Вопрос, следовательно, не в том, брать или не брать что-то у других стран, а в том, что именно брать и как использовать имеющийся опыт.

В условиях перехода к рынку неизбежно имущественное расслоение населения. Чтобы перевести нарастающую социальную конфликтность в социальное партнерство, государство берет на себя функции посредника и арбитра. В статье 14 Конституции Республики Беларусь сказано: «Государство регулирует отношения между социальными, национальными и другими общностями на основе принципов равенства перед законом, уважения их прав и интересов» [1].

Среди многочисленных институтов гражданского общества молодежные организации и движения занимают важное место, их роль и социальная значимость неуклонно

возрастают. Одновременно с этим возрастает и актуальность всестороннего исследования данного социального феномена.

Государство, ранее традиционно устранявшееся от целенаправленного решения молодежных проблем, начинает активно «вмешиваться» в жизнь молодых людей, молодежная политика становится важнейшей частью единой политики государства.

Отказ государства от всеобъемлющей регламентации всех проявлений общественной жизни стимулирует активный рост организаций гражданского общества, раскрепощает общественное сознание. И все же государство влияет на этот процесс, подводя правовую базу под формирование гражданского общества.

В Конституции Республики Беларусь зафиксированы права и свободы человека, позволяющие обеспечить приоритетное развитие гражданского общества. Среди них – право на свободу объединений [1, ст. 36].

Создание и деятельность общественных объединений в Беларуси, в число которых входят и молодежные организации и движения, регулируется Конституцией Республики Беларусь [1] и Законом Республики Беларусь «Об общественных объединениях» [2], иными нормативными актами [3, 4, 5, 6, 7, 8].

Существующие сегодня в Республике Беларусь молодежные организации можно разделить на **три группы**:

- стремящиеся к сотрудничеству с государством – Белорусский республиканский союз молодежи (БРСМ), Республиканский союз общественных объединений «Белорусский комитет молодежных организаций» (РСОО БКМО), Белорусская республиканская пионерская организация (БРПО);

- не декларирующие определенных политических позиций – Республиканская ассоциация «Пошук», Клуб веселых и находчивых, организация молодых инвалидов «Разные-равные» и т.д.;

- стоящие в оппозиции к власти – ЗУБР, Молодой фронт, «Маладая Грамада», Молодежный христианско-социальный союз [10, с. 68].

Условно молодежные организации можно подразделить и по основным целям и видам их деятельности.

Наибольшее число молодежных организаций своей основной целью считает поддержку молодежи и студенчества, защиту прав молодых людей, отстаивание их интересов; также много различных объединений, занимающихся культурологической деятельностью, поддержкой культуры и искусства; действуют в Республике и благотворительные молодежные организации, оказывающие помощь различным социально не защищенным категориям граждан; объединения инвалидов.

Существуют организации, ставящие целью распространение идей и ценностей западной демократии, рыночной экономики; организации, стремящиеся способствовать развитию образования и науки в Республике Беларусь; спортивные объединения (по отдельным видам спорта), организации, ставящие целью содействие развитию туризма; организации, занимающиеся защитой окружающей среды; поддержкой института семьи; профессиональные молодежные общественные объединения.

Критерием интереса общественности к молодежным объединениям может быть популярность организаций, численность, активность их деятельности. В настоящее время наиболее известными являются такие организации, как БРСМ, ЗУБР, Молодой Фронт.

Белорусский республиканский союз молодежи (БРСМ) – является самым крупным по численности молодежным объединением страны, соисполнителем республиканских программ в области осуществления государственной молодежной политики. Это объединение строит свою работу исходя из основных направлений программы «Молодежь Беларуси» и, соответственно, ставит перед собой такие важные для государства и общества цели, как: пропаганда здорового образа жизни среди молодежи, приобщение молодых людей к занятиям физической культурой и спортом; содействие в проведении государственной молодежной политики в области занятости и профориентации (помощь в трудоустройстве, профориентации и получении временной работы); профилактика негативных явлений в молодежной среде; организация работы с детьми, подростками и молодежью по месту жительства; системы молодежного жилищного строительства; развитие международного сотрудничества, молодежного и детского спорта, отдыха, оздоровления и туризма.

БРСМ выступил с инициативой создания новой «зонтичной» структуры – Республиканского союза общественных объединений «Белорусский комитет молодежных организаций» (РСОО БКМО).

В настоящее время в РСОО «Белорусский комитет молодежных организаций» входят 39 молодежных, детских организаций и общественных объединений, участвующих в реализации государственной молодежной политики.

Организациями-участниками БКМО подготовлены и представлены проекты по международному молодежному сотрудничеству, социальным, культурно-образовательным программам, по программам здорового образа жизни и экологическому воспитанию. Подготовлен проект информационного обеспечения деятельности организаций-

участников БКМО – молодежный информационный центр [13, с. 56].

Организациями-участниками БКМО подготовлены и представлены проекты по международному молодежному сотрудничеству, социальным, культурно-образовательным программам, по программам здорового образа жизни и экологическому воспитанию. Подготовлен проект информационного обеспечения деятельности организаций-участников БКМО – молодежный информационный центр [13, с. 56].

Белорусская республиканская пионерская организация (БРПО) также является многочисленным общественным объединением. БРПО, согласно уставу, – самодеятельная неполитическая детская общественная организация. Цель этой организации – содействие социализации личности ребенка, т.е. формирование у членов организации готовности к выполнению разнообразных социальных функций в обществе [10, с. 70].

В Республике Беларусь имеется также ряд молодежных организаций, стоящих в оппозиции к государственной власти.

Две наиболее известные незарегистрированные оппозиционно настроенные молодежные организации – Молодой фронт и ЗУБР – включают в себя несколько тысяч активистов, которых они мобилизуют на ту или иную кампанию или акцию. По мнению социологов, в настоящее время наблюдается некоторый спад активности этих организаций [10, с.72].

Молодой фронт (МФ) – одна из самых оппозиционно настроенных молодежных организаций, которая возникла на фоне массовых уличных акций БНФ, проходивших в 1996-1997 годах.

В настоящее время МФ, по утверждениям его лидеров, оформился как организация умеренно националистического толка, отстаивающая «национальную идею», белорусский язык, культуру, «независимость страны» и придерживающаяся христианско-демократических ценностей. Эти идеи находят отклик у некоторой части молодежи, особенно – учащейся и творческой элиты.

Незарегистрированная молодежная организация ЗУБР была образована 14 января 2001 года (накануне президентских выборов) в Беловежской пуще. ЗУБР объявил своими целями смену власти, а затем и экономической модели государства, интеграцию Беларуси в Евросоюз и НАТО. Активисты организации принимают участие в акциях оппозиции под политическими и социальными лозунгами.

Поскольку оба объединения (МФ и ЗУБР) являются незарегистрированными, информация об их численном составе отсутствует; по данным социологов, в этих организациях преимущественно состоит городская молодежь

16-25 лет – студенты и школьники, сторонники радикальных политических партий.

Другие оппозиционные молодежные общественные политические организации (в основном при оппозиционных партиях) практически не представляют большого интереса.

Так или иначе сотрудничают с оппозицией такие организации, как:

- Белорусская ассоциация молодых политиков;
- Объединение белорусских студентов;
- ЛКСМБ;
- «Маладая Грамада»;
- Молодежный христианско-социальный союз;
- Рабочая молодежь и др.

Указанные организации стоят в оппозиции к официально зарегистрированным объединениям.

В целом, несмотря на принимаемые государством меры по совершенствованию концепции молодежной политики, на активную помощь организациям, ставящим перед собой созидательные цели, отсутствие профессиональных кадров для работы с молодежью позволяет влиять на эту категорию населения представителям различных объединений, в том числе и деструктивных.

Подводя итог, следует отметить, что в современных условиях в белорусском обществе не утихает борьба по самому широкому кругу идей: капитализм – социализм, государственное регулирование экономики – внедрение в этой сфере принципов либерализма, темпы рыночных преобразований, выбор приоритетов международного сотрудничества (Восток – Запад) и т.п. Все это не оставляет места для оптимистических прогнозов по формированию широкой социальной базы поддержки рыночных преобразований.

Интерес к молодежи объясняется также и тем, что на современном этапе развития белорусского общества существуют серьезные проблемы в молодежной среде, обусловленные многими причинами. Молодежь испытывает серьезные трудности с трудоустройством, ее волнуют жилищные и материальные проблемы, усложнилась психологическая адаптация, затруднены механизмы вовлечения молодежи в систему социальных взаимосвязей.

В условиях рынка каждая социальная группа ищет и добивается наиболее удовлетворительного для себя результата. Рыночная конкуренция не дает ни одной из этих групп преимуществ перед другой. Баланс экономических интересов, отражаясь в политической сфере (созданием политических партий, групп интересов, лоббистских организаций), порождает соответствующий баланс политических интересов, что и является основой плюралистической демократии [12, с. 89].

Таким образом, современная белорусская молодежь, чья социализация происходит в условиях формирующихся рыночных отношений, достаточно спокойно воспринимает новые правила жизнедеятельности. Она относительно четко понимает, что стоит за понятием капитализм и никаких комплексов по поводу изменения правил игры не

испытывает. В достижении лучших условий жизни молодежь рассчитывает на свои собственные силы, нацелена на трудовую деятельность, стремится жить богаче, но рискуя, действуя с инициативой.

В межпоколенческом срезе достаточно четко обозначена динамика перехода от традиционного к рыночному типу поведения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями). Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г. – Мн.: Амалфея, 2004 – 48 с. 2. Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях» от 04.10.1994 г. № 3254-ХІІ (в редакции Закона Республики Беларусь от 19.07.2005 № 36-3). Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь 19.03.2001 № 2/443. 3. Закон Республики Беларусь «Об общих началах государственной молодежной политики в Республике Беларусь» от 24.04.1992 г. Ведымастці Вярохунага Савета Рэспублікі Беларусь, 1992 г., № 19, ст.304. 4. Закон Республики Беларусь «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений в Республике Беларусь» от 09.11.1999 г. № 305-3. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 1999 г., № 89, 2/80. 5. Указ Президента Республики Беларусь «Об утверждении республиканской программы «Молодежь Беларуси» на 2006 – 2010 годы» от 04.04.2006 г. № 200. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2006. № 56, 1/7417. 6. Указ Президента Республики Беларусь «О государственной поддержке общественного объединения «Белорусский республиканский союз молодежи» от 13.01.2003 № 16. Национальный

реестр правовых актов Республики Беларусь, 2003, № 7, 1/4304. 7. Указ Президента Республики Беларусь «О программе международного молодежного сотрудничества» от 02.03.1998 г. № 92. Собрание декретов, указов Президента РБ и постановлений Правительства РБ, 1998, № 7, ст. 154. 8. Постановление Совета Министров Республики Беларусь «О поддержке Белорусской республиканской пионерской организации» от 06.01.1999 № 13. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 1999, № 5, 5/28. 9. Выступление Президента Республики Беларусь А.Г.Лукашенко на встрече со студентами и преподавателями БГУ. // Газета «СБ». 2008. 14 февраля. 10. Молодежь Беларуси на современном этапе: состояние, проблемы и пути их решения. / Под ред. С.Д.Лаптенка. Изд. 2-е, испр. и доп. – Мн.: ИСПИ, 2004. – 342 с. 11. Права человека: Учеб. пособие / Под общ. ред. А.Д.Гусева и Я.С.Яскевич. – Мн.: «ТетраСистемс», 2002. – 304 с. 12. Болдузев В.В., Вишневецкий А.А. Гражданское образование. – Гомель: Белорусский комитет «Дзеці Чарнобыля», 1999. – 156 с. 13. Орда М.С. Белорусская молодежь – поколение достойных. // Информационный бюллетень Администрации Президента Республики Беларусь. № 1 (104). – Мн., 2005.

Сазонова О.А.

*ассистент кафедры международного права и государственного управления,
Белгородский государственный университет (Россия)*

МИГРАЦИЯ И МИГРАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ КАК ОБЪЕКТ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В XXI веке актуальность исследования проблем миграции и ее конституционно-правового регулирования в России будет возрастать. Это обусловлено фактическим исчерпанием возможностей естественного прироста населения и трудовых ресурсов страны и ролью миграции как единственного источника поддержания и роста численности населения России.

Процесс экономического и политического размежевания бывших стран СССР, этнополитические конфликты в России, открытие границ для международной миграции вывели на первый план политические причины миграции, обусловили увеличение в миграционных потоках вынужденной миграции. В 90-е годы XX века Правительство Российской

Федерации, Федеральная миграционная служба России занимались, в основном, проблемами беженцев, вынужденных переселенцев и незаконных мигрантов.

В то же время, сегодня необходима выработка стратегии государственной миграционной политики, отвечающей долгосрочным тенденциям и целям социально-экономического и демографического развития России.

По расчетам, выполненным Отделом народонаселения ООН в 2000 году, только для поддержания стабильной численности населения России в течение следующих 50 лет требуется, чтобы иммиграционный прирост населения составлял не менее 860 тыс. человек в год, т.е. 43 млн. человек за 2010-2060 гг. [1].

Согласно оценкам Госкомстата России, который опирается на худшие показатели прогноза естественного движения населения, сальдо иммиграции за 50 лет должно составлять не менее 45 млн. человек [2].

Участие России в процессах глобализации, ее вовлечение в международный рынок труда требует государственного регулирования миграции.

Необходимо создание условий для свободного перемещения рабочей силы в пределах России в соответствии с изменяющимися потребностями развития и размещения производительных сил страны.

Не меньшее значение имеют геополитические и военные интересы России. Усиливается иммиграционное давление на малозаселенные территории Сибири и Дальнего Востока. Сокращаются призывные контингенты.

Поэтому главными целями миграционной политики должны стать селективный отбор и активное привлечение иммигрантов, обеспечение их адаптации в российском обществе и сведение к минимуму негативных последствий миграции.

В настоящее время Россия только приступила к формированию всесторонней, научно обоснованной системы регулирования миграционных процессов. Правительством России одобрена Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации.

В Конституции Российской Федерации существуют ряд норм, направленных на регулирование миграционных процессов [3].

Согласно ч. 1 ст. 6 Конституции РФ гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения.

Согласно ст. 27 Конституции РФ каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Каждый может свободно выезжать за пределы Российской Федерации. Гражданин Российской Федерации имеет право беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию.

В числе важнейших вопросов – распределение компетенции между федеральными органами власти и органами власти субъектов Российской Федерации в области регулирования миграции. Необходимо формирование региональной правовой базы регулирования миграционных процессов.

В настоящее время не только органы управления, но и миллионы относящих себя к россиянам людей за пределами страны ждут открытой декларации планов государства в их отношении. Государственная программа по

оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников призвана снять известную неопределенность и напряжение в русской диаспоре за рубежом, показать людям других национальностей, стремящимся в Российскую Федерацию, в каких мигрантах заинтересована страна [4].

Концепция миграционной политики должна более четко обрисовать меры защиты страны от нелегалов, выступить тем документом, который станет руководством для формирования пограничной, внешней и внутренней политики России. Нужно отметить, что, начиная с 2002 г., после передачи в ведение Министерства внутренних дел Федеральной миграционной службы, идет существенное улучшение положения дел в этой сфере. Введены меры учета прибывающих на территорию России иностранных граждан, разрабатываются принципы региональной политики в отношении мигрантов, активизируется деятельность органов исполнительной власти по оптимизации рабочих мест, привлекающих к себе иностранцев, ужесточается налоговый контроль за использованием нелегалов.

В целях обеспечения регулирования миграционных потоков и предупреждения незаконного въезда иностранцев на территорию Российской Федерации становится актуальной задача развития системы иммиграционного контроля.

Однако, борьба с нелегальной миграцией – лишь часть проблемы. Россия нуждается в мигрантах, организовать въезд в нашу страну и закрепление на постоянное жительство тех, в ком нуждается государство и общество, – вот важная задача современного социального развития.

Положения Конституции Российской Федерации 1993 г., касающиеся института гражданства и миграционной политики, получили дальнейшее развитие в российском законодательстве. На протяжении 90-х гг. XX века в России был подготовлен ряд базовых законов в сфере миграции, которые после некоторой корректировки в последующий период определили статус и права соответствующих категорий населения, легли в основу разрабатываемых в тот период федеральных миграционных программ.

Развитие законодательства о гражданстве получило новый импульс после 2001 г., когда миграционные процессы заставили оценить заново политику страны в этой сфере. 2002 г. стал переломным в решении этой проблемы. В Российской Федерации были приняты сразу два важнейших закона – Федеральный закон №62-ФЗ от 31 мая 2002 г. «О гражданстве» и Федеральный закон №115-ФЗ от 25 июля 2002 г. «О правовом положении иностранных граждан

в Российской Федерации», которые в определенном смысле формально закрепили новые подходы в миграционной политике Российской Федерации и ознаменовали переход от попыток регулирования вынужденной миграции к регулированию традиционных потоков миграции – трудовой, семейной, и т.д.

О степени востребованности этих законов свидетельствует не только миграционная ситуация, сложившаяся в Российской Федерации к концу 1990-х – началу 2000 гт., но и острая полемика по вопросам состояния миграционного законодательства, имевшая место в научной среде. Однако необходимо отметить, что вышеназванные законодательные акты вызывают наибольшие вопросы и нарекания в силу неотработанности механизмов их реализации и оторванности от реальных возможностей участников миграционного процесса [5].

Помимо федеральных законов, в России регулирование миграционными процессами активно осуществляется посредством иных нормативных правовых актов. После длительного обсуждения и значительных доработок, Распоряжением Правительства Российской Федерации от 3 марта 2003 г. № 256-р была одобрена «Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации», положениями которой было рекомендовано федеральным и региональным органам власти учитывать при планировании и осуществлении мероприятий в области управления социально-экономическими процессами [6].

Согласно Концепции, целями регулирования миграционных процессов на современном этапе развития страны являются:

- обеспечение устойчивого социально-экономического и демографического развития страны, национальной безопасности России;
- удовлетворения потребностей экономики в трудовых ресурсах;
- рациональное размещение населения на территории страны;
- использование интеллектуального и трудового потенциала мигрантов для достижения благополучия и процветания Российской Федерации.

Как и в предыдущих миграционных программах, в Концепции объединены меры по регулированию внутренней и внешней миграции. Однако, в Концепции не были выделены приоритетные задачи миграционной политики, поэтому данный документ не дает ответа на вопрос – является ли Российская Федерация страной, заинтересованной в иммиграции? Нет четкого разграничения категорий «временный иммигрант» и «постоянный иммигрант». При данных обстоятельствах Российская Федерация

предстает как страна, миграционная политика которой рассчитана скорее на привлечение только временных мигрантов, то есть на временное пребывание иностранных рабочих. Такая политика имела место прежде в странах Западной Европы.

По мнению автора, в данном документе также обнаружился ряд других недоработок и неточностей, а необеспеченность большинства задач надлежащими ресурсами делает ряд положений Концепции трудновыполнимыми, и соответственно, носящими исключительно декларативный характер.

Миграционная нормативно-правовая база регионального уровня представлена нормативными и правовыми актами субъектов Российской Федерации. Сегодня около 70-ти субъектов Российской Федерации имеют миграционное законодательство [7]. Анализ содержания нормативно-правовой базы субъектов Российской Федерации приводит к выводу, что в законодательстве субъектов Федерации основной упор делается на противодействие нелегальной миграции. Но, как показывает практика, такой подход слабо адаптирован к новым условиям обстановки, вызванными глобальными и национальными демографическими изменениями, он также не отвечает требованиям экономического роста страны, поэтому нуждается в существенной модернизации. Все это указывает на необходимость изменения и дополнения нормативной основы регионального законодательства по целому ряду проблем. Было бы целесообразно, с учетом федеративного устройства Российского государства, разработать на уровне Российской Федерации новую концепцию миграционного законодательства Российской Федерации, учитывающую происходящие перемены. Это позволит субъектам Российской Федерации взять ее за основу и разработать законы, которые закрепляли бы права и свободы человека и гражданина, с учетом региональной специфики [8].

Таким образом, миграционно-правовая политика, выступая разновидностью правовой политики, представляет собой научно-обоснованную, планомерную и системную деятельность государственных органов власти и структур гражданского общества по оптимизации миграционных процессов с учетом интересов личности, общества и государства на основе эффективного механизма миграционно-правового регулирования. Основными направлениями миграционно-правовой политики России – управлению внутренними и внешними миграционными процессами на основе разработанной системы государственного и негосударственного контроля, а также борьбе с незаконной миграцией следует опираться на соответствующий программный документ:

«Концепцию миграционно-правовой политики России», который должен представлять собой синтез доктринальных разработок ученых-юристов и непосредственных прак-

тических рекомендаций субъектам, ответственным за проведение миграционно-правовой политики.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ионцев В.А. Международная миграция населения: теория и история изучения. – М.: Диалог-МГУ, 2009. – С. 19. 2. Стабилизация численности населения России (возможности и направления демографической политики) / Под общ. ред. Кареловой Г.И., Рыбаковского Л.Л. – М.: Изд-во Центра социального прогнозирования, 2008. – С. 74. 3. Конституция Российской Федерации. Принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. (в ред. ФКЗ от 30 декабря 2008 г. № 6 – и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 25.12.1993. – № 237. 4. Указ Президента Российской Федерации «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» от 22 июня 2006 года № 637 // Российская газета. 25 июня 2006 г. Государственная программа по оказанию содействия добровольному

переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом. Утверждена Указом Президента Российской Федерации от 22 июня 2006 г. № 637 // Российская газета. 25 июня 2006 г. 5. Население России 2006. Восьмой ежегодный демографический доклад / Отв. ред. А.Г. Вишневский. ИНХП РАН. – М.: Норма, 2007. – С. 102. 6. Распоряжение Правительства Российской Федерации № 256-р от 1 марта 2003 г. «Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 10. – Ст. 923. 7. Кутафин О. Е. Конституционное право Российской Федерации. – М.: Инфра-М, 2007. – С. 360. 8. Данилов И. Конституционный механизм миграции в Российской Федерации. // Право и политика. – 2008. – № 4. – С.59.

Сапранова И.В.

*аспирантка кафедры теории и истории права и государства
Ростовского экономического университета «РИНХ» (Россия)*

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ АРБИТРАЖНОЙ ЮСТИЦИИ

Для уяснения институциональной структуры арбитражной юстиции необходимо определить значение самого термина «арбитражная юстиция».

Словосочетание «арбитражная юстиция» объединяет в себе несколько понятий: «арбитраж», «арбитражное правосудие» и «юстиция».

Понятие «арбитраж» имеет два значения: им обозначаются как государственные арбитражные суды, так и третейские суды.

Эти значения сложились еще в 20-е годы прошлого века, когда термином «арбитражные комиссии» стали называть специальные государственные органы, разрешающие споры между государственными предприятиями и учреждениями [1]. В 1931 г. эти арбитражные комиссии были ликвидированы, а вместо них была создана система органов, названная «государственным арбитражем» [2]. При этом в 20-е годы прошлого века арбитражными комиссиями также называли третейские суды при биржах.

Можно отметить лишь, что с исторической точки зрения можно однозначно утверждать о том, что между третейскими судами и государственными арбитражными судами имеется «генетическое родство».

Вот уже 86 лет как в русском юридическом языке понятие «арбитраж» имеет два значения. При этом до 1922 г. таким двойным значением это понятие в целом не обладало и

использовалось преимущественно для обозначения третейских судов [3].

На протяжении многих десятилетий в отечественной литературе постоянно говорилось о том, что не следует отождествлять арбитраж как третейский суд с государственным арбитражем, функционировавшим в СССР: «...арбитраж в рассматриваемом здесь смысле и государственный арбитраж в СССР... – разные явления» [4]. Указывалось и на неудачность использования понятия «арбитраж» применительно к государственным судам: «Так, не являются третейскими судами... государственные юрисдикционные органы для разрешения хозяйственных споров, в названии которых также присутствуют слова «арбитраж», «арбитражный». ...Характерно, что «государственный арбитраж», как правило, нельзя перевести на иностранные языки иначе, чем «государственный третейский суд». Например, на английском языке это будет называться «state arbitration» ...такие параллели при переводе можно расценивать как лингвистические казусы...

К сожалению, отказ от органов государственного арбитража, образование вместо него государственных специализированных на рассмотрении экономических споров судов не повлекли за собой приведение названия этого судебного органа в соответствие с его сущностью. Парадоксально, но факт: и сегодня перевести название наших государственных арбитражных судов, например, на финский язык можно только

как «государственные третейские суды». Представляется, что от термина «арбитражный суд» применительно к судам государственным следовало бы отказаться» [5].

В начале 90-х годов прошлого века имелся шанс такую двусмысленность устранить, однако он использован не был: «Понятие «государственный арбитраж», применявшееся в российской юриспруденции длительное время, не соответствует принятому в иных странах понятию «арбитраж». Под «арбитражем» в практике различных государств понимается разрешение споров третейскими судами, которым стороны по соглашению передают право разрешения конфликта и принимают обязательства добровольно подчиниться решению арбитров.

...При разработке арбитражного законодательства в 1992–1993 гг. предлагались различные варианты названия судов, в том числе в некоторых проектах этот суд назывался «хозяйственным судом». Однако сохранилось неудачное название «арбитражный суд» [6]. «Вначале имелось в виду наши суды назвать хозяйственными судами, но в результате был выбран другой термин. Суды назвали арбитражными может быть потому что мы были преемниками государственного арбитража... Хотя если бы они были названы коммерческими, торговыми или экономическими, то это больше соответствовало бы профилю их деятельности» [7].

Подобное двойное значение термина «арбитраж» нередко создает на практике путаницу, особенно в тех случаях, когда дело касается иностранных лиц. Сложности так же возникают и у российских лиц: автору как адвокату приходилось многократно объяснять руководителям российских коммерческих организаций разницу между государственным арбитражными судами и арбитражами как третейскими судами.

Впрочем, и сегодня в практике государственных арбитражных судов понятие «арбитражное решение» по-прежнему часто используется для обозначения акта, вынесенного государственным арбитражным судом первой инстанции при рассмотрении дела по существу.

Вполне понятно, что подобная двусмысленность понятия «арбитраж», терпимая во внутреннем обороте, является весьма нежелательной в сфере международного гражданского и торгового оборота. В этой сфере нужно стремиться ее всячески избегать, объясняя иностранным лицам, что следует понимать под арбитражем в том или ином случае. Стремиться к этому должны не только субъекты частного оборота, но при случае и государственные органы.

Однако как показывает практика, двусмысленность понятия «арбитраж» может сыграть дурную шутку с теми государственным служащими, кто праву учился плохо, или вообще не учился, а взялся

за решение сложных юридических вопросов всячески рад, особенно если речь идет о зарубежных командировках.

Итак, можно сделать вывод что под термином арбитраж, понимается система судебных учреждений, ведомств.

Что касается арбитражного правосудия – то это самая молодая и самая подвижная часть всей нашей судебной системы. В условиях стремительной смены экономических отношений – от административно-плановой к рыночным – арбитражное законодательство вынуждено догонять хозяйствующую практику, упорядочивать и облегчать жизнь отечественных предпринимателей [8]. В настоящее время арбитражное правосудие играет особую роль, она позволяет дисциплинировать договорные отношения, пресечь административный произвол, цивилизовано осуществлять процесс банкротства, разрешать острые споры в области отношений собственности, находить выход из договорных конфликтов в связи с неплатежами.

Латинское понятие «*justitia*» соответствует русскому «правосудие», «справедливость» [9]. Таким образом, буквальный перевод «арбитражная юстиция» может звучать как «правосудие в сфере экономических отношений».

Неоднозначность перевода «арбитражная юстиция» порождает различные варианты его толкования:

с одной стороны, под термином «арбитражная юстиция» понимают правосудие по делам в сфере экономических отношений, его используют для обозначения системы арбитражно – судебных учреждений или специальных арбитражных судов;

иногда «арбитражная юстиция рассматривается» как процессуальный порядок рассмотрения экономических споров, т.е. арбитражное судопроизводство.

Три подхода к толкованию данного термина соответствует трем аспектам, используемым при раскрытии сущности правового института арбитражной юстиции: материальному – связанному с природой спора, организационному – обусловленного наличием специальных органов, по рассмотрению споров; формальному – соответствующему процессуальному порядку рассмотрения споров.

Материальный аспект помогает раскрыть одновременно ряд важнейших элементов института арбитражной юстиции:

- сферу действия арбитражной юстиции;
- ее задачи и объект;
- субъектный состав и основания публично правового спора;
- цели и задачи данного института.

Сфера действия арбитражной юстиции общественные отношения, складывающиеся в

сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Экономика – важнейшая составляющая жизни общества. Она имеет особое правовое регулирование, обусловленное характером складывающихся в этой сфере правоотношений. Недаром в Концепции национальной безопасности Российской Федерации определено, что реализация национальных интересов нашего государства возможна только на основе устойчивого развития экономики.

Экономическая деятельность – совокупность действий на разных уровнях хозяйствования, в результате которых люди удовлетворяют свои потребности по средствам производства и обмена материальными благами и услугами [10].

Деятельность становится экономической тогда, когда она ставит целью либо имеет следствием производство и обмен товарами или услугами, признаваемых в качестве полезных или редких. Экономическая деятельность имеет определенную сферу приложения сил: сельскохозяйственную, промышленную, кустарную, деятельность в области импорта, экспорта, деятельность лиц свободных профессий.

В общем смысле экономическая деятельность служит для характеристики, объема всей экономической жизни в течении некоторого периода времени и внутри определенной территориальной общности. Здесь деятельность измеряется с помощью таких обобщающих показателей, как валовой национальный продукт, валовой внутренний продукт [10].

К кругу субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности относятся граждане РФ, не ограниченные в установленном порядке в своей дееспособности, иностранцы, лица без гражданства, объединения граждан, а так же юридические лица, осуществляющие хозяйственную деятельность от своего имени. Соответственно объектом предпринимательской и иной экономической деятельности являются граждане и организации – получая соответствующие решения органов государства или местного самоуправления, включаются с ними в правовую связь.

Таким образом, действие арбитражной юстиции распространяется на особую сферу общественных публично-правовых отношений по поводу государственного управления, отличных по своей материально – правовой природе от частных правоотношений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 21 сентября 1922 г. «Положение о порядке разрешения имущественных споров между государственными учреждениями и предприятиями (Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. Отдел первый. № 60. Ст. 769). 2. Постановление ЦИК и СНК СССР от 3 мая 1931 г. № 5/298 «Положение о государственном арбитраже» (Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Союза советских социалистических республик. Отдел первый. № 26. Ст. 203); Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 30 мая 1931 г. «Об учреждении государственного арбитража РСФСР» (Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства РСФСР. Отдел первый. № 28. Ст. 254). 3. Впрочем, в конце XIX в. – начале XX в. на российских биржах получила распространение практика создания арбитражных комиссий для «посредничества в спорах». Однако в свете особенностей действовавшего в то время регулирования они не признавались третейскими судами. Однако этот вопрос выходит за рамки

настоящей работы. 4. Луниц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Том 3. Международный гражданский процесс. – М: Юридическая литература, 1976. С. 214–215. 5. Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда. Автореф. дисс. (научный доклад) на соиск. уч. степ. к.ю.н. Специальность 12.00.03. – М.: Российская академия наук // Институт государства и права, 1994. С. 18–19. 6. Арбитражный процесс: учебник для студентов юридических вузов и факультетов. Изд. третье, исправленное и дополненное / Под ред. М.К. Треушников. – М.: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2008. С. 18. 7. Интернет-конференция Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В.Ф. Яковлева «10 лет арбитражным судам России» 20 февраля 2002 г. (<http://www.garant.ru/cooperation/gov/iconf/20022002.htm>). 8. М. Юков «Российский адвокат», №5, 2002 г. 9. Латино – русский словарь/сост. А.М. Малинин. М., 1952. С.381-382. 10. Экономический словарь / Под ред. А.И. Архипова. – М., 2001.

Сенькова Т.В.

ассистент кафедры теории и истории государства и права,
УО «Гомельский государственный университет им. Ф. Скорины» (Беларусь)

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ КАК НАУЧНЫЕ КАТЕГОРИИ И ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ

Формирование гражданского общества и его институтов, гарантированность прав и свобод человека, создание свободной

рыночной экономики осуществимо только через становление правового государства. Важным критерием современного правового

демократического государства является наличие сильной и независимой судебной власти, сильного, независимого и справедливого суда, что обеспечивает надежность всей конструкции государственности, создает условия для устойчивого ее развития в политической, социальной, экономической сферах [1, 3].

Сущность судебной власти раскрывается путем изучения теории государственной власти и теории разделения властей. Их общее действие на практике обеспечивает процесс демократического государственного управления.

Ламонов Е.В. пишет о том, что единство государственной власти неизбежно сочетается с различными формами ее осуществления и структурой внутренней организации. В соответствии с функциональным назначением органов государства выделяются различные ветви власти, которые в зависимости от характера полномочий их органов действуют самостоятельно в пределах собственной компетенции, но при этом уравниваются друг друга и взаимодействуют между собой. Поэтому государственная власть традиционно разделяется на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную [1, 8].

Идея выдвинуть из сферы единой государственной власти различные ветви, на которые возлагались бы обязанности осуществлять соответствующие функции, зародилась достаточно давно и получила теоретическое обоснование еще в древние века. Так, Аристотель, рассматривал строение государства и организацию в нем власти, считал, что государственная власть имеет различные стороны и каждая из них представлена органами, выражающими соответствующее назначение: власть, обсуждающая и решающая общегосударственные вопросы; власть правительственная; власть судебная.

Ш. Монтескье развивающий концепцию разделения властей в своем труде «О духе законов» писал: «Чтобы не было возможности злоупотреблять властью, необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга». Разделение властей он определял как: способ установления политической свободы по отношению к государству. Ш. Монтескье также отмечал, что «В каждом государстве есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная – ведающая вопросами международного права, и власть исполнительная – ведающая вопросами права гражданского (судебная власть)» [2]. Таким образом, Монтескье ведет речь о законодательной власти – власти создающей законы, выражающей общую волю государства, исполнительной – обеспечивающей исполнение постановлений общегосударственного

характера, судебной – прерогатива которой, судить преступления и разрешать споры. При этом создатели теории разделения властей придавали суду самостоятельное значение в обеспечении законности, справедливости и свободы при условии, если судебная власть не будет зависеть от других. Ш. Монтескье утверждал, что не будет свободы в том случае, «если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной» [2].

Принцип разделения властей получил свое правовое закрепление в конституциях большинства государств, являясь одним из основных конституционных принципов всех демократических государств, находя реальное отражение в практике государственного строительства и построения механизма осуществления государственной власти. Особое значение в закреплении данного принципа правового государства имеет закрепление Конституцией Республики Беларусь, в ст. 6 положения о том, что «государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную. Государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравниваются друг друга» [3].

Разделение властей представляет собой гораздо больше, чем просто обеспечение разделения государственных органов. Разделение властей должно сопровождаться системой сдержек и противовесов, которая создается не только за счет распределения функций, но и путем установления в Конституции возможности каждой власти воздействовать друг на друга, осуществлять контроль и участвовать в выполнении функций другой власти. Данный принцип способствует уравниванию всех ветвей власти, деятельность которых нормативно обусловлена.

Как составная часть общей системы государственной власти судебная власть является необходимым средством и условием обеспечения правильного применения законодательства, защиты конституционных прав и свобод граждан, конституционного строя, государственных и общественных интересов.

Впервые, в национальное законодательство, понятие «судебная власть» было введено с разработкой и принятием Концепции судебно-правовой реформы от 23 апреля 1992 г., одна из целей которой – утверждение самостоятельной и независимой судебной власти как основного гаранта прав и свобод граждан и других участников правоотношений. В соответствии с Концепцией под судебной властью следует понимать систему независимых государственных органов – судов, призванных от имени государства

осуществлять правосудие, разрешать в судебных заведениях правовые споры и конфликты. В понятие судебной власти входит также совокупность тех ответственных властных полномочий, которыми наделен суд в целях восстановления нарушенного права и справедливости, применения мер государственного принуждения.

Концепция судебно-правовой реформы также раскрывает назначение судебной власти в правовом государстве, которое состоит в том, чтобы быть гарантом прав и свобод личности, справедливости, законности, демократии, гражданского мира и согласия. Так же, суд должен быть единственным органом, окончательно разрешающим все правовые споры в обществе. Концепции отводит суду, как органу, осуществляющему социальный контроль за поведением в обществе, за соблюдением Конституции и законов, решений органов власти на местах, центральное, лидирующее положение в системе юстиции [4].

Непреложное значение при этом имеет закрепленное в Конституции Республики Беларусь положение о независимости судей при осуществлении правосудия и подчинении их только закону. Данное положение является фундаментом всей судебной системы, составной частью общей концепции построения демократического социального правового государства. [5, 2]. Глава 6. Конституции содержит и другие принципы правосудия, построения и деятельности судебной власти в республике Беларусь: принцип законности, территориальности и специализации, коллегиального и единоличного рассмотрения дел, состязательности и равенства сторон в процессе, обязательности судебных постановлений.

В Республике Беларусь создана эффективно действующая система судов, которую образуют Конституционный суд, общие и хозяйственные суды. Судебная система является органической частью государственного механизма и постоянно находится в процессе совершенствования [5, 2].

Провозглашая высшей ценностью и целью общества и государства человека, его права, свободы и гарантии их реализации, Конституция Республики Беларусь обеспечивает возможность их судебной защиты. В соответствии со ст. 109 Конституции «судебная власть в Республике Беларусь принадлежит судам». Таким образом, правосудие в Республике Беларусь осуществляется только судом и это одна из основных функций судебной власти.

Традиционно представление о сущности правосудия сводится к следующему: правосудие – одна из форм государственной деятельности; она осуществляется специально

уполномоченным на то органом – судом и выражается в применении норм материального права; протекает в особом процессуальном порядке, установленном законом; основу правосудия составляют закрепленные законом принципы [6, 9]. Суды осуществляют правосудие, другие органы этого не делают. Если суды имеют своей задачей охрану и защиту прав, и эта деятельность (правоохранительная) для них основная, то административные органы выполняют ее наряду с решением других задач [7, 62].

Развивая и конкретизируя конституционные положения ст. 2 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей закрепила норму о том, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, уголовного, хозяйственного и административного судопроизводства.

Одним из направлений деятельности суда по осуществлению правосудия является рассмотрение дел об административных правонарушениях и реализация норм административно-деликтного права. Потребность в изучении данной деятельности суда связана с тем, что в последнее время наблюдается тенденция роста количества дел об административных правонарушениях рассматриваемых судами. Существует также необходимость изучения и критического анализа правовых норм Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – ПИКоАП). На этой основе следует определить ряд теоретических положений по проблемам понятия административно-судебной юрисдикции.

Шергин А.П. в конце 70-х гг. XX в. отмечал недостаточную разработку проблем юрисдикционной деятельности в науке административного права. Основные усилия были направлены на изучение сущности административной ответственности, которой посвящены работы многих ученых (Лунев А.Е., Якуба О.М., Бахрах Д.Н., Ключниченко А.П., Студеникина М.С. и др.), на исследование сущности и эффективности административных санкций (Попов Л.Л., Веремеенко И.И., Павлова Е.С. и др.). Природа же административной юрисдикции в правоохранительном механизме не получила всестороннего научного рассмотрения. Посредством административной юрисдикции обеспечивается защита общественных отношений в государственном управлении, ведется борьба с административными правонарушениями. Эффективность использования административно – юрисдикционного способа правоохраны предполагает знание работниками правоохранительных органов, а также гражданами природы административной юрисдикции, форм ее осуществления [8, 5-6].

Разработка проблем административной юрисдикции актуальна и сегодня, отвечает задаче дальнейшего совершенствования административно – деликтного законодательства. Существующие немногочисленные публикации по этим вопросам не восполняют указанного пробела в правовой литературе.

Существует несколько основных подходов к трактовке понятия «юрисдикция». Юрисдикция это установленная законом совокупность полномочий соответствующих государственных органов разрешать правовые споры и решать дела о правонарушениях, т.е. оценивать действия лица или иного субъекта с точки зрения их правомерности, применяя юридические санкции к правонарушителю. Юрисдикция определяется в зависимости от вида и характера разрешаемых дел, от территории их принадлежности, от участвующих в деле лиц [9, 783].

Под юрисдикцией также понимается сфера отношений, на которую распространяется компетенция соответствующего государственного органа. Чаще всего юрисдикцию ассоциируют с подсудностью, судопроизводством, ведением суда, поскольку деятельность по разрешению правовых споров и дел о правонарушениях является прерогативой суда. Таким образом, юрисдикция – это рассмотрение в установленном порядке и принятие судом или другим государственным органом (должностным лицом) решения по делу [10, 40]. Понятие юрисдикция всегда приобретает отраслевой характер в зависимости от предмета ведения, в связи с чем, говорят об уголовной, гражданской, административной юрисдикции и т.д.

Относительно понимания административной юрисдикции, мнения ученых расходятся, а юридические словари содержат разные толкования. В правовой литературе можно встретить как узкий, так и более широкий подход к трактовке данной научной категории. Одно из представлений сводится к рассмотрению административной юрисдикции как круга дел, подлежащих ведению административных учреждений, в отличие от дел, входящих в компетенцию суда, или установленную законодательными актами деятельность органов государственного управления и должностных лиц по разрешению административных дел и применению соответствующих санкций в административном порядке (без обращения в суд) [9, 9]. С данным определением сложно полностью согласиться в силу его неполноты и несоответствия общепринятому понятию юрисдикции, поскольку административную сферу всегда связывают с деятельностью органов исполнительной власти, а понятие юрисдикции неотделимо от деятельности суда.

Шергин А.П. под административной юрисдикцией понимает вид правоохранительной деятельности органов государственного управления и других компетентных органов, охватывающей рассмотрение дел об административных правонарушениях и принятие решения по ним в установленных законом формах и порядке [8, 45]. Он также отмечает связь административной юрисдикции с другими видами юрисдикции: уголовной, гражданско-правовой.

А.Н. Крамник более широко трактует административную юрисдикцию как деятельность органов исполнительной власти, должностных лиц, суда по разрешению индивидуальных дел и споров о праве [11, 24]. Такой подход наиболее приемлем и соответствует действующему законодательству, поскольку многие органы государственного управления, так же как и суды на основании права, предоставленного им ПИКоАП рассматривают дела об административных правонарушениях. Однако, юридическая природа суда как органа административной юрисдикции в отличие от других органов исполнительной власти и должностных лиц, состоит в том, что применяя нормы административной ответственности, суд реализует в первую очередь не исполнительно-распорядительную деятельность, а деятельность по осуществлению правосудия.

Так же А.Н. Крамник к административной юрисдикции относит административную юстицию, т.е. рассмотрение споров о праве, под которыми здесь понимаются споры граждан и юридических лиц с органами исполнительной власти, возникшие в связи с реализацией публичного управления.

А. Власов говорит, что построение правового государства невозможно без наличия административного судопроизводства, являющегося индикатором защищенности прав и законных интересов граждан и организаций, охраняемых государством. Одним из основных элементов правового государства он называет институт судебного контроля за деятельностью органов исполнительной власти, который и называет административной юрисдикцией. Однако, такую деятельность суда принято называть административной юстицией. А. Власов же не считает важным заострять внимание на разграничении понятий «административная юрисдикция» и «административная юстиция». По его мнению, важнее то что, одной из сторон всегда выступает орган, осуществляющий управленческую деятельность, и отношения между данным органом и гражданами носят сложный императивный характер [12, 17-18]. Последнее можно назвать общим признаком данных понятий, что в тоже время не позволяет

их синонимировать. Научные понятия «административная юстиция» и «административная юрисдикция» не равнозначны по содержанию.

В подтверждение данного вывода следует привести мнение М.Д. Загряцкого, который еще в 20-х годах прошлого века писал: «Административной юстицией мы называем особый порядок рассмотрения жалобы на незаконные административные акты, осуществляемый с участием жалобщика как стороны и имеющим своим последствием отмену или исправление актов» [13, 25].

В этой связи, под административной юстицией принято понимать рассмотрение и разрешение в судебном порядке споров граждан и юридических лиц с субъектами публичной власти (административными органами) по вопросам их властной деятельности. Ученые называют следующие признаки административной юстиции: это правосудие, т.е. деятельность судов в процессуальной форме; она состоит в рассмотрении и разрешении споров между гражданами, юридическими лицами и субъектами административной власти; она рассматривает дела по поводу законности и обоснованности властных действий (бездействий) [13, 23]. Главная цель административной юстиции – защитить частный интерес в публичной сфере и таким образом обеспечить отношения, основанные на законе и во имя исполнения закона между властным органом и подвластным субъектом [7, 50]; осуществление судебного контроля за правомерностью (законностью) актов публичной власти по отношению к лицам, не обладающим государственно-властными полномочиями [14, 5].

Одной из черт, определяющей специфику института административной юстиции, является наличие специализированного органа – административного суда, рассматривающего дела, вытекающие из административно-правовых отношений. Еще в 1992 г. Концепцией судебной реформы было закреплено положение о создании в вышестоящих судах общей юрисдикции и хозяйственных судах специализированных коллегий, а впоследствии при появлении соответствующих условий – преобразование их в специализированные суды, в том числе и административные. В соответствии с Кодексом о судостроительстве и статусе судей в системе общих судов могут создаваться специализированные административные суды (ст. 28), в хозяйственном суде области, наряду с другими коллегиями, может образовываться судебная коллегия по административным делам (ст.61). Исходя из этого, в Республике Беларусь возможность создания административных судов предусмотрена законо-

дательством, но на сегодняшний день на практике не реализована.

Сторонником создания административных судов в Республике Беларусь является А.Н. Крамник, который предполагает, что административные суды могут быть созданы в рамках общих судов, но в то же время, опасается того, что они будут слишком громоздны и неуправляемы. Так же он считает, что одной из важных функций административных судов должно стать рассмотрение дел об административных правонарушениях [15, 192-193]. А.А. Головки придерживаясь похожей позиции, считает, что административные суды должны действовать самостоятельно, независимо от функционирования общих и иных судов, и также наряду со спорами в сфере исполнительной власти рассматривать дела об административных правонарушениях [15, 117-118].

В тоже время, административную юстицию также не следует заменять термином «административное судопроизводство». В Республике Беларусь административная юстиция в большей части осуществляется по нормам гражданского процессуального права. В судах общей юрисдикции эта деятельность регламентируется гл. 29 «Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений» Гражданского процессуального кодекса осуществляется соответственно в гражданско-процессуальной форме и является гражданским судопроизводством. Вопросы административной юстиции лишь частично урегулированы административно-процессуальными нормами в части закрепления гл. 7 ПИКоАП порядка обжалования действий и решений судьи, должностного лица органа ведущего административный процесс. Таким образом, административная юстиция в Республике Беларусь может осуществляться как в рамках гражданского, так и в рамках административного судопроизводства. Так же споры с субъектами публичной власти могут рассматриваться хозяйственными судами в соответствии с гл. 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. Так же хозяйственным судам в соответствии с ч. 2 ст. 3.2 ПИКоАП подведомственны дела об административных правонарушениях, рассмотрение которых осуществляется порядке административного судопроизводства.

Привлекая граждан, юридических лиц к ответственности при рассмотрении дел об административных правонарушениях в рамках административного судопроизводства, суды не

занимаються питаннями адміністративної юстиції. Поєднання очевидне, що адміністративна юстиція і адміністративне судопроводство поняття не ідентичні.

Виходячи з вище викладеного, поняття адміністративної юрисдикції необхідно розглядати в широкому сенсі, враховуючи всі суб'єкти і предмет їх діяльності. Таким чином, в межах адміністративної юрисдикції можна виділити адміністративну юстицію – судовий контроль за

діяльністю органів виконавчої влади; діяльність суду, органів державного управління, посадових осіб при реалізації повноважень по розгляду справ об адміністративних правопорушеннях. Суд ж є одним з основних суб'єктів адміністративної юрисдикції, якому належить центральне місце в розв'язанні правових конфліктів шляхом здійснення правосуддя.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ламонов Е. В. Деяльність суду районного (городського суду) в виробництві по справах об адміністративних правопорушеннях: Монографія / Е.В. Ламонов. – Воронеж: Воронежський державний університет, 2002. – 208 с. 2. Ш. Монтеск'є. О духе законів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studentdream.narod.ru/monte.htm>. – Дата доступу: 28.08.2010. 3. Конституція Республіки Білорусь 1994 року (з змінами і доповненнями): прийнята на республіканському референдумі 24 листопада 1996 року. [Електронний ресурс]. Національний правовий інтернет-портал Республіки Білорусь. – Режим доступу: <http://pravo.by/webnpa/text.asp?start=1&RN=V19402875>. – Дата доступу: 28.08.2010. 4. О концепції судово-правової реформи: постановлення Верховного Рад Республіки Білорусь від 23 квітня 1992 г., № 1611-xii // Національний реєстр правових актів Республіки Білорусь від 16.03.2001. – 4/1985. 5. Абрамович А. Суды Республіки Білорусь на сучасному етапі / А. Абрамович // Юстиція Білорусі. – 2002. – № 1. – С. 2. 6. Павлова Е.С. Примінення судами мер адміністративного стягнення / Е. С. Павлова. – М.: Юридическа література, 1987. – 80 с. 7. Пошивайлова А. В. Место адміністративної юстиції в правовій матерії / А. В. Пошивайлова // Право і політика. – 2004. – № 1. – С. 48-62. 8. Шергин А. П. Адміністративна

юрисдикція / А.П. Шергин. – М.: Юридическа література, 1979. – 144 с. 9. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Кружских. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 790 с. 10. Круглов В.А. Производство по делам об административных правонарушениях / В.А. Круглов. – М.: Изд-во деловой и учебной литературы. – Мн.: Амалфея, 2002. – 272 с. 11. Крамник А.Н. Административная юрисдикция // Белорусская юридическая энциклопедия: в 4 т. – Т.1 / редкол. С.А. Балашенко [и др.]. – Мн.: ГИУСТ БГУ, 2007. – 600 с. 12. Власов А. Какой будет административная юрисдикция / А.Власов // Российская юстиция. – 2002. – № 11. – С. 17-19. 13. Барах Д.Н. Административное судопроводство, административная юстиция и административный процесс / Д.Н. Барах // Государство и право. – 2005. – № 2. – С. 19-25. 14. Салищева Н.Г. Административная юстиция и административное судопроводство / Н.Г.Салищева, Н.Ю. Хаманева // Государство и право. – 2002. – № 1. – С. 5-11. 15. «Судебно-правовая реформа: концепция и пути ее реализации в Республике Беларусь», Республіканская научно-практическая конференция, 26-28 февраля 1992 г.: материалы / под ред. И.И. Басецкого. – Мн.: Академия милиции МВД Республіки Білорусь, 1992. – 371с.

Сикал М.М.

викладач Чернігівського юридичного коледжу Державного департаменту України з питань виконання покарань, аспірант кафедри адміністративного права і процесу Київського національного університету внутрішніх справ (Україна)

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ МІНІСТЕРСТВОМ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Одним з кроків адміністративної реформи який визначено у Програмі діяльності Кабінету Міністрів «Назустріч людям», затвердженій Постановою Верховної Ради України від 04.02.2005 року № 2426-IV [1] є забезпечення прозорості у діяльності всіх органів державної влади. Усі рішення, зміст яких не стосується безпеки держави, нормативно-правові акти та суспільно значимі судові рішення, а також інформація про витрачання державних коштів повинні бути доступні всім громадянам, у тому

числі через Інтернет. Неабияку вагу у реалізації цього положення має Міністерство юстиції України з системою його органів. У зв'язку з цим особливої уваги, на нашу думку, заслуговують як правові засади так і проблеми організації контролю Міністерства юстиції України за Державною кримінально-виконавчою службою України (далі – ДКВСУ), а отже тема виступу має велику актуальність.

У Положенні про Державний департамент України з питань виконання покарань (далі –

ДДУПВП), затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 10 червня 2009 року № 587 [2] зазначено, що ДДУПВП є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції.

Зважаючи на функціональне призначення Міністерства юстиції України, то його можна віднести до суб'єктів, які здійснюють контроль за діяльністю ДКВСУ, а саме у відповідності до «Положення про Міністерство юстиції України», затвердженого Указом Президента України від 30 грудня 1997 року № 1396/97 [3]. Аналізуючи дане Положення автор виділив наступні повноваження Міністерства юстиції України щодо здійснення контролю за діяльністю ДКВСУ:

1) здійснює контроль за нормотворчою діяльністю Департаменту;

2) здійснює контроль за реалізацією актів законодавства;

3) здійснює відповідно до законодавства державну реєстрацію нормативних актів Департаменту.

При державній реєстрації обов'язково здійснюється і контроль за нормотворчою діяльністю Департаменту, а отже дане повноваження здійснюється у нерозривній єдності з першим повноваженням. Саме тому автор і відніс державну реєстрацію нормативних актів Департаменту до повноважень щодо здійснення контролю;

4) перевірка стану правової роботи у Департаменті із наданням рекомендації щодо її поліпшення та приведення їх нормативних актів у відповідність із законодавством;

5) вивчення стану правової освіти в навчальних закладах, на підприємствах, в установах і організаціях Департаменту;

У Положенні визначені і права Міністерства юстиції України, серед яких автором виділено

наступні права щодо здійснення контролю за діяльністю ДКВСУ:

1) одержувати у встановленому законодавством порядку безоплатно від Департаменту інформацію, документи і матеріали;

2) скликати у встановленому порядку наради з питань, що належать до компетенції Міністерства юстиції України;

3) перевіряти у ДКВСУ додержання законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, стан організації нормотворчої діяльності, вносити пропозиції щодо усунення виявлених недоліків і порушень та притягнення до відповідальності винних посадових осіб;

4) скасовувати рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів Департаменту;

5) разом з відповідними центральними органами виконавчої влади здійснювати контроль за цільовим використанням державних коштів, виділених на реалізацію прийнятих програм, проектів, заходів, а також міжнародних програм, у межах своєї компетенції;

У відповідності до Положення Міністерство юстиції України в межах своїх повноважень на основі та на виконання актів законодавства України видає накази, організовує і контролює їх виконання.

Доцільно зауважити, що реалії сьогодення свідчать про необхідність удосконалення нормативно-правової основи здійснення контролю Міністерством юстиції України за діяльністю ДКВСУ, потребує і вирішення проблемних питань та удосконалення організаційних засад його здійснення, наприклад, контроль за реєстрацією нормативно-правових актів, які видаються Департаментом та ін., оскільки спрямування і координація діяльності без належного контролю за нею не може мати великий рівень ефективності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Програма діяльності Кабінету Міністрів «Назустріч людям», затверджена Постановою Верховної Ради України від 04.02.2005 № 2426-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 12, ст. 209. 2. «Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань» (далі –

ДДУПВП), затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 10 червня 2009 року № 587.

3. «Положення про Міністерство юстиції України», затверджено Указом Президента України від 30 грудня 1997 року № 1396/97

Славна О.В.

викладач кафедри державно-правових дисциплін та дотримання прав людини Академії управління МВС (Україна)

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА З ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Сучасний розвиток українського суспільства, яке упродовж останніх років розбудовує власну державу на засадах гуманізму та справедливості, інтегруючись у світове і європейське співтовариство,

досліджує, змінює відповідно до реалій сьогодення та наповнює реальним змістом значну кількість правових понять та правових явищ. Серед них чи не найважливіша роль належить проблемі взаємодії громадянського

суспільства і правової держави. Становлення цих інституцій держави тісно пов'язане з відповідними етапами розвитку людства. Формуючись як система відносин та інститутів, які перебувають за межами регулювання держави, громадянське суспільство може ефективно функціонувати лише за наявності правової держави, яка керується правом і гарантує існування відповідних соціальних інститутів.

Концепція громадянського суспільства притаманна європейському інтелектуальному, культурному й політичному розвитку доби капіталізму. Деякі ідеї вільної людини-громадянина зустрічаються ще в античні часи, зокрема у працях Аристотеля. Формування громадянського суспільства і правової держави є одним із основних напрямів розвитку світового співтовариства, оскільки громадянське суспільство, що складається з громадян, без яких воно неможливе, виступає своєрідним фундатором правової демократичної держави. Становлення та розвиток громадянського суспільства є одним з актуальних питань упродовж усього пострадянського періоду історії України.

Досвід найрозвиненіших держав свідчить про те, що конституційно-правова регламентація та регулювання у країнах з демократичним державно-політичним устроєм спрямовані на підтримку громадянського суспільства, а також про те, що становлення і розвиток громадянського суспільства у позадержавній сфері суспільних відносин не означають його ізольованості від державно-правових інститутів, а допускають або передбачають сталий та інтенсивний взаємозв'язок громадянського суспільства і держави [1].

Громадянське суспільство це складна структурована плюралістична система. Наявність різноманітних суспільних форм і інститутів (профспілки, партії, об'єднання підприємців, спілки споживачів, клуби тощо) дозволяє виразити і реалізувати різноманітні потреби й інтереси індивідів, забезпечує можливість прояву кожним своєї індивідуальності, що здебільшого закріплено в конституційному законодавстві багатьох держав. Однією з важливих характеристик громадянського суспільства є громадська ініціатива як усвідомлена й активна діяльність індивідів на благо суспільства. Структуру сучасного громадянського суспільства можна представити у вигляді п'яти основних систем, що відображають відповідні сфери його життєдіяльності. Це соціальна (у вузькому розумінні), економічна, політична, духовно-культурна й інформаційна системи.

Громадянське суспільство тісно пов'язане як з державою, так і з правом. Держава покликана створювати найоптимальніші умови для розвитку громадянського суспільства, не

втручатись у сферу реалізації приватних інтересів, а розвинене громадянське суспільство, у свою чергу, є соціальною базою демократичної, правової соціальної держави [2].

При розгляді питання становлення в Україні громадянського суспільства і правової держави в аспекті забезпечення прав людини і громадянина головним завданням держави є, насамперед, реалізація прав і свобод особи. Таким чином, громадянське суспільство пов'язане не тільки з державою і правом, а й безпосередньо з правами людини, яке базується на абсолютному пріоритеті людини і її прав. Людина з її потребами й інтересами, правами й свободами – центральний суб'єкт суспільства, а права людини визнаються тим абсолютним, універсальним кордоном, перетинати який не може ніхто: ні інші люди, ні громадські об'єднання й організації, ні, тим більше, держава. Що кардинально відрізняється від радянської позиції, яка визнавала пріоритет суспільства над особою, суспільних і державних інтересів над інтересами людини.

Проблема взаємовідносин держави і громадянського суспільства безпосередньо стосується облаштуваності та стабільності українського соціуму. Формування підґрунтя громадянського суспільства нині визначається як стратегічний напрям побудови демократичної держави в Україні. Як доводить вітчизняний науковець А. Заєць, саме через органи виконавчої влади відбувається реалізація прав і свобод людини і громадянина [3]. Звідси стає все більш очевиднішою нагальна потреба в розробці системи, що визначає майбутню роль і місце органів виконавчої влади в умовах формування громадянського суспільства – адже, саме сьогодні формуються основні соціальні передумови, необхідні та достатні для того, щоб успішно вирішити це завдання.

Сучасні умови життєдіяльності потребують і відповідного перегляду ролі, завдань і місця багатьох державних органів. Насамперед, це стосується органів внутрішніх справ, оскільки саме вони відповідно до національного законодавства мають забезпечувати правопорядок та стабільність у суспільстві. Нормативно-правова основа діяльності ОВС формувалася упродовж усього періоду становлення України як незалежної держави. Зміни, що відбуваються у суспільному житті, внесли багато коректив у діяльність органів внутрішніх справ, насамперед у розширення їх компетенції, удосконалення форм і методів діяльності, що здебільшого вже знайшло нормативне закріплення. Але більша частина змін ще потребує відповідного унормування, які безпосередньо стосуються діяльності правоохоронних органів і, могли б суттєво покращити роботу в умовах формування громадянського суспільства.

Згідно з чинним законодавством, МВС України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, ведення боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, безпеки дорожнього руху, охорони та оборони особливо важливих державних об'єктів. Сьогодні працівники органів внутрішніх справ мають бути обізнаними з конституційними правами і свободами людини і громадянина, оскільки саме вини мають захищати та забезпечувати їх, а у випадку порушення цих прав – зобов'язані ужити заходів, необхідних для їх відновлення [4].

На шляху інтеграції до світового співтовариства сьогодні одним із важливіших інструментів створення в Україні нової правової системи та громадянського суспільства є адаптація законодавства України до законодавства ЄС. Тобто, українське громадянське суспільство насамперед потребує переорієнтації правоохоронних органів:

партнерські взаємини з громадянами, допомога населенню мають витіснити каральну і силову діяльність. Вирішити ці завдання можуть лише висококваліфіковані професіонали, які мають не лише відповідні знання, уміння, навички професійної діяльності, а й таку мотивацію та самосвідомість, що відображають ставлення до людини як до найвищої цінності.

Право на захист прав і свобод людини і громадянина формується всередині громадянського суспільства як потреба у нормативній регламентації найважливіших суспільних відносин. Саме у громадянському суспільстві відчуються ті зміни, які мають бути певним чином упорядковані. Отже, виникає нагальна потреба переглянути місце, компетенцію і роль МВС, зокрема ОВС, в системі державної влади, щоб забезпечити розвиток демократичної держави. Держава повинна цю потребу задовольнити, прийнявши відповідний нормативно-правовий акт, покликаний як найоптимальніше вирішити проблему, що назріла.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бистрицький Є. К. Передчуття громадянського суспільства / Є. К. Бистрицький // Дзеркало тижня. – 2007. – № 42. 2. Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2003. – 240 с. – Бібліогр.: с. 229-232. 3. Заєць А. П. Правова

державна в контексті новітнього українського досвіду / А. П. Заєць. – К.: Основи, 1999. – 390 с. 4. Авер'янов В. Система органів виконавчої влади: проблеми реформування у світлі конституційних вимог // Право України. – 2003. – № 9. – С. 24-30

Сокур Л.А.

аспірантка Інституту державного управління та інформаційної діяльності НАКККІМ (Україна)

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ДІЛОВОДСТВА НА ЕТАПІ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

В умовах розвитку інформаційного суспільства та виходу України на міжнародну арену спостерігається неперервний ріст кількості документів, робота з якими є компетенцією служб діловодства. Як відомо, жодне управлінське рішення не може бути прийняте і доведене до виконавців без документаційного супроводу, що підвищує роль діловодства в сучасному світі. До того ж, на служби діловодства сьогодні покладаються не лише завдання по створенню документації та забезпеченню її руху, а й завдання інформаційної підтримки всіх управлінських рішень на підставі досконалої організації їх документаційного забезпечення. Отже, є всі підстави вважати сферу діловодства серцевиною організації, що відображає і забезпечує її діяльність, та виступає потужним інструментом, що орієнтує на спільні цілі й забезпечує виконання управлінських рішень на всіх рівнях. Відтак стає зрозумілим, що від раціонально організованого діловодного процесу залежить кінцевий результат

діяльності організації чи установи, а отже – забезпечення суспільних інтересів.

Проте на сьогодні сфера діловодства зіткнулася з низкою правових проблем, вирішення яких лежить в полі компетенції та пріоритету держави. Щоб зрозуміти природу цих проблем, слід зробити невеличкий екскурс в недалеке минуле нашої держави.

На поч. ХХ ст. Україна здобула свій перший досвід державотворення та формування власної державної політики (ДП) в сфері діловодства. За короткий час національними урядами діловодство було переведено на українську мову, визначено форми та формуляри документів, порядок їх ухвалення, затвердження та циркуляції в молодій УНР тощо. Проте цей процес було перервано приходом до влади більшовиків та входженням України до складу СРСР. Відтак протягом семи десятиліть всі сфери суспільно-політичного життя України, в тому числі й діловодства, розвивалась в руслі всесоюзного правового поля та були повністю позбавлені національної

специфіки, а ізолюваність СРСР від європейської спільноти сприяла формуванню власної, відмінної від світових традицій сфери діловодства, яка була утверджена і в Україні.

Тому із здобуттям незалежності в 1991р. для України настав новий час, який поставив перед суспільством та його владними структурами принципово нові завдання: створення правової демократичної держави, національне відродження, формування власних державних інституцій та власної ДП в усіх сферах суспільного життя, в тому числі і в діловодстві, вирішення яких було необхідною умовою подальшого розвитку України.

В умовах відродження української державності, як і в попередні формаційні періоди, процес державотворення було розпочато з розбудови власних державних структур та налагодження ефективної взаємодії місцевої та центральної влади, що вимагало організації ефективного та оперативного документаційного супроводу. Отже розбудова нових державних структур вимагала невідкладного формування ДП в сфері діловодства, за допомогою якого налагоджувалися міжнародні зв'язки, велася внутрішня й міжнародна переписка, укладалися угоди тощо, що було головною умовою виходу суспільства на нові рівні. Відтак сфера діловодства почала відігравати важливу роль в молодій державі кін. ХХст., як потужний засіб інформаційної політики.

Враховавши досвід ДП, що був напрацьований національними урядами поч. ХХ ст. та у радянський період, перед Україною на поч. 90-х років постало завдання сформувати власну модель діловодства. При цьому на формування ДП в нових політичних реаліях значний вплив здійснювали як сформовані в попередні періоди традиції діловодства, так і такі нові чинники як інтеграція України до європейської спільноти, що потребувала від неї приведення внутрішньої політики до норм і принципів ЄС та використання останніх досягнень науки й техніки, що мало забезпечити перспективу інтеграції нашої держави у світовий інформаційний простір.

Після розпаду СРСР багато союзних правових актів втратили силу. Але згідно з постановою Верховної Ради України (ВРУ) «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» (1991р.) в Україні до прийняття відповідних актів законодавства могли застосовуватися акти законодавства СРСР з питань, які не були врегульовані законодавством України, якщо вони не суперечать Конституції і законам України. Після проголошення незалежності України даний курс на наступництво був підтверджений Законом України «Про правонаступництво України» (1991р.), в ст.3

якого зазначалося, що «законои УРСР та інші акти, ухвалені ВР УРСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам, ухваленим після проголошення незалежності України» [1].

Відтак формування нової ДП в сфері діловодства відбувалось послідовно, широко використовуючи надбання радянського періоду, забезпечуючи цим самим наступність. На території України продовжували дію раніше впроваджені в практику положення, інструкції, стандарти та ГОСТи. Проте, було розпочато й формування власної ДП в сфері діловодства.

Протягом 1991р. органами державної влади були здійснені поодинокі спроби налагодити процеси діловодства в країні, оскільки основна увага була зосереджена на економічних та політичних питаннях. Проте з 1992 р. почало відчуватись певне поживлення у врегульованні сфери діловодства та адміністративного інформування, що було продиктовано об'єктивною необхідністю в умовах нових політичних реалій та реформування ряду державних інституцій. Так, зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України (КМУ) від 8.06.1992 р. було офіційно відновлено державний статус української мови в діловодстві, освіті, видавничій справі, радіо- й телевізійному мовленні та інших сферах суспільного життя в рамках правовисних норм третього видання «Українського правопису». Визначено механізм державної реєстрації нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади [2].

Цього ж року Постановою Президії ВРУ було визначено й порядок законодавчого інформування та інформаційного обслуговування і забезпечення народних депутатів України, органів державного управління, місцевих Рад народних депутатів та громадян необхідними їм у повсякденній роботі нормативними документами, які приймалися ВРУ, Президентом та КМУ. Відповідно до якої погоджена наступна періодичність публікації нормативних актів: «Секретаріатом ВРУ регулярно випускався збірник «Законои, постанови та інші акти, прийняті ВРУ», щотижня виходили «Відомості ВРУ». Центром комп'ютеризованих інформаційних систем Секретаріату ВРУ здійснювався випуск тематико-хронологічного переліку законів і постанов ВРУ, адміністрацією Президента щоквартально видавався збірник Указів та розпоряджень Президента України, КМУ – «Зібрання постанов Уряду України». Більшість прийнятих нормативних актів регулярно публікувався газетами «Голос України» та «Урядовий кур'єр». Було внесено пропозицію створити банк кодифікованої комп'ютерної інформації про всі нормативні акти вищих органів

державної влади в інформаційно-аналітичному центрі Секретаріату ВРУ для користування в областях. В перспективі було заплановано заснувати державне видавництво юридичної літератури та журналу такого ж спрямування, підпорядкованих ВРУ, що мало розв'язати проблему законодавчого інформування широких мас, кадрів держадміністрації й місцевого самоуправління, спеціалістів різних категорій [3].

Актуальність інформаційного забезпечення, як одного з завдань діловодства, сприяла прийняттю Закону «Про інформацію» [4], який дав визначення ряду вітчизняних базових термінів та визначив одним з видів інформації документаційну базу, яка створюється в процесі поточного діловодства. До основних джерел інформації відносились законодавчі та інші акти України, що приймаються ВРУ та її органами, акти Президента України, підзаконні нормативні, ненормативні акти державних органів, акти органів місцевого і регіонального самоврядування.

Значним кроком у формуванні ДП в сфері діловодства стало ухвалення Закону «Про Національний архівний фонд та архівні установи», що належить до законодавчої бази діловодства та архівної справи, в якому, зокрема, зазначалось, що держава виступає гарантом збереження наявного документального фонду та сприяє досягненню світового рівня в розвитку діловодства; формування ДП в сфері діловодства визначалось компетенцією ВРУ, а реалізація покладалась на КМУ та інші органи виконавчої влади в межах їх компетенції [5].

З метою захисту інформації, як основи управлінської діяльності та сфери діловодства, 1994 р. було прийнято Закони України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [6] та «Про державну таємницю» [7]. Останній визначав ступінь секретності інформації, обмеження доступу до неї та рівень її охорони державою (встановлював реквізит матеріального носія секретної інформації – гриф секретності).

Певні норми діловодства було закріплено в ухваленій 1996 р. Конституції України. Зокрема визначено види актів, шляхом видання чи прийняття яких реалізують свої повноваження парламент, Президент та уряд України; встановлено механізм їх погодження та прийняття, а також закріплено державний статус української мови [8].

В 1998 р. було прийнято Закон «Про Національну програму інформатизації» [9], в якому було визначено стратегію розв'язання проблеми забезпечення інформаційних потреб та інформаційної підтримки всіх сфер загальнодержавного значення, в тому числі й діловодної та окреслено завдання, серед яких: застосування та розвиток сучасних інфор-

маційних технологій (ІТ), створення загальнодержавних систем інформаційно-аналітичної підтримки діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування тощо.

Саме стрімким розвитком новітніх ІТ та в зв'язку з цим інтенсифікацією суспільно-інформаційних відносин, а також вище окресленим законом було покладено початок врегулювання на законодавчому рівні сфери інформаційних відносин. Так, в 2002 р. було прийнято Закон України «Про Національну систему конфіденційного зв'язку», в 2003 р. – «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис» [10], які визначили основні організаційно-правові засади електронного документообігу, використання електронних документів та цифрового підпису. Окремі аспекти інформаційного забезпечення діловодства були врегульовані законом «Про телекомунікації» (2004 р.) [11].

Законом України «Про обов'язковий примірник документів» [12] передбачалось створення єдиного фонду документованої інформації, визначено окремі базові поняття, які безпосередньо стосувалися сфери діловодства (документ, виробник документів, патентний документ тощо) та види документів, віднесених до обов'язкового примірника.

Певною мірою питань діловодства стосувався й Закон «Про стандартизацію» [13].

Поруч із законами, важливу роль в регулюванні сфери діловодства на державному рівні відігравали та відіграють державні та галузеві стандарти, серед яких: ДСТУ 2392-94. «Інформація та документація...», ДСТУ 3325-96. «Термінологія...», ДК 010-98. «Державний класифікатор управлінської документації», ДСТУ 3843-99. «Державна уніфікована система документації...», ДСТУ 3844-99. «Державна уніфікована система документації. Формуляр – зразок...», ДСТУ 4163-2003. «Державна уніфікована система документації...», ДСТУ 2732:2004. «Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення...», ДСТУ ISO 5127:2007. «Інформація і документація. Словник термінів», ДСТУ 5034:2008. «Інформація і документація. Науково-інформаційна діяльність...» та інші. [14]

Проте більшість питань діловодства так і врегульовуються підзаконними актами, що являють собою різного роду інструкції, правила, положення, які покликані адаптувати загальні законодавчі норми до потреб, завдань, специфічних особливостей органів влади і апарату управління різних рівнів. Так, протягом 90-х років підзаконними актами врегульовувались всі питання, які потребували невідкладного регулювання. В 1994 р. Міністерством юстиції було розроблено ряд

інструкцій та правил щодо ведення діловодства в нотаріальних конторах, відділах РАГСу тощо. Через три роки потому було врегульовано діловодство за зверненнями громадян, шляхом прийняття відповідної Інструкції [15], а також КМУ було затверджено Примірну інструкцію з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів АРК, місцевих органах виконавчої влади [16], яка поєднала в собі кращий досвід нормативно-правового регулювання радянського діловодства та надбання національної нормотворчості у цій сфері. 1998 р. було затверджено Інструкцію про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави [17], якою визначався порядок обліку, зберігання, використання і знищення документів, які містять конфіденційну інформацію. 1999 р. було затверджено Інструкцію з діловодства в районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділах державної виконавчої служби [18].

Протягом першого десятиліття ХХІ ст. починає спостерігатись певне збільшення уваги з боку органів державної влади до питань врегулювання документаційної частини управлінських процесів, що супроводжувалось невинним ростом масиву документів в сучасних установах.

За цей час було ухвалено низку нормативно-правових актів: Положення про Державний комітет архівів України, «Інструкцію з діловодства Головного управління державної служби України», «Інструкцію з діловодства у ВРУ, Типове положення про державний архів області, міста Києва і Севастополя, Типове положення про архівний відділ районної, районної у місті Києві і Севастополі державної адміністрації, Типове положення про архівний підрозділ органу державної влади, органу місцевого самоврядування, державного і комунального підприємства, установи та організації, Інструкцію з діловодства у Секретаріаті КМУ, Примірну номенклатуру справ апарату обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, Типовий порядок здійснення електронного документообігу в органах виконавчої влади, Основні правила роботи державних архівів України, Порядок обов'язкової передачі документованої інформації, Примірну номенклатуру справ апарату районної державної адміністрації області, Інструкцію з діловодства у Секретаріаті Президента України [19] та ін.

Проведений огляд нормативно-правової бази діловодної сфери дає нам підстави

стверджувати, що навіть ця широка палітра не здатна забезпечити в достатній мірі сучасних вимог правового регулювання. Українське інформаційне законодавство в сфері діловодства, як і вся правова система в цілому, досі далеке від досконалості. Так із чинних на сьогодні понад 2300 законів близько 1000 вносять зміни до базових [20]. А говорячи про сферу діловодства, ми можемо констатувати відсутність базового закону. З моменту проголошення незалежності України і до сьогодні «Закон про діловодство» [21] перебуває в стадії проекту. Отже на разі в країні склалася парадоксальна ситуація: в умовах актуалізації й зростання ролі сфери діловодства відсутній базовий галузевий закон, який покликаний на загальнодержавному рівні регламентувати діловодну діяльність. Відтак провокується ситуація, коли в діловодних інструкціях, положеннях, правилах, які функціонують в державі, завідомо закладено неузгодженості з проектом закону, що вимагає його доопрацювання знову й знову.

Наявні на сьогодні в діловодній сфері закони лише епізодично підходять до вирішення питань організації діловодства. Так, Закон «Про Національний архівний фонд та архівні установи» розглядає сферу діловодства виключно через призму архівної справи, як цикл, що передуює передачі документів на архівне зберігання, тоді як діловодство, в своїй сутності, включає в себе архівне збереження документів як кінцевий цикл руху документів; Закон «Про електронні документи та електронний документообіг» також не включає в себе регулювання діловодства в цілому, а охоплює лише питання роботи з електронними документами, тоді як робота з документами на паперових носіях залишається осторонь дії зазначеного закону і т.д. Такий підхід свідчить про необхідність прийняття галузевого закону та удосконалення нормативно-правової бази в сфері діловодства найближчим часом у відповідності з потребами галузі та викликами часу, забезпечивши: приведення наукової термінології до єдиного стандарту; узгодженість та співіснування національного та європейського стандартів роботи з документами в Україні; рівноправність функціонування електронних та паперових документів, скорочення документаційного масиву шляхом припинення його дублювання, тиражування і переведення в електронний формат; уніфікацію діловодних процесів в недержавних установах, приватному бізнесі на які не поширюється «Примірна Інструкція з діловодства»; адміністративне покарання за недбале поводження з документами тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства СРСР. Постанова ВРУ № 1545-ХІІ від 12.09.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>; Про правонаступництво України. Закон України № 1543-ХІІ від 12.09.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади. Постанова КМУ від 28.12.1992 р. N 731 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Про пропозиції Комісії ВР України з питань гласності та ЗМІ щодо порядку і періодичності публікації нормативних актів ВРУ, Президента України і КМУ. Постанова Президії ВРУ № 2824-ХІІ від 7.12.1992р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon1.rada.gov.ua.
4. Про інформацію. Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
5. Про Національний архівний фонд та архівні установи. Закон України № 3814-ХІІ від 24.12.1993р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon1.rada.gov.ua.
6. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах. Закон України від 5.07.1994р. N 80/94-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>;
7. Про державну таємницю. Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
8. Конституція України. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Про Національну програму інформатизації. Закон України від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27-28. – С. 181.
10. Про Національну систему конфіденційного зв'язку. Закон України від 10.01.2002р. N 2919-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>;
- Про електронні документи та електронний документообіг. Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV // Відомості ВРУ. – 2003. – № 36. – Ст. 275; Про електронний цифровий підпис. Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV // Відомості ВРУ. – 2003. – № 36. – С. 276.
11. Про телекомунікації. Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
12. Про обов'язковий примірник документів. Закон України від 9.04.1999р. N 595-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
13. Про стандартизацію. Закон України України від 17.05.2001 р. № 2408-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 1057.
14. Стандарти з інформації, бібліографії, бібліотечної та видавничої справи: чинні в Україні на 1.05.2010р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.library.univ.kiev.ua>.
15. Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації: Постанова КМУ від 14.04.1997 р. № 348 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 4. – С. 202.
16. Про затвердження Примірної інструкції з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.1997 № 1153 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 43. – С. 50.
17. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.11.1998 р. № 1893 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 48. – С. 1764.
18. Про затвердження Інструкції з діловодства в районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділах державної виконавчої служби. Наказ Міністерства юстиції України від 05.07.1999 № 470/7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.
19. Про Положення про Державний комітет архівів України. Указ Президента України від 22.03.2000 р. № 486/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 12. – С. 454;
- Про затвердження Інструкції з діловодства Голодержслужби. Наказ Головного управління державної служби України N 65 від 29.11.2000. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>;
- Про Інструкцію з діловодства у ВРУ: Розпорядження Голови ВРУ від 25.03.2002 р. № 153 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>;
- Про затвердження Типового положення про державний архів області, міста Києва і Севастополя: Постанова КМУ від 31.10.2002 р. № 1641 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 44. – С. 2034;
- Про затвердження Типового положення про архівний відділ районної, районної у місті Києві і Севастополі державної адміністрації. Постанова КМУ від 25.10.2002 р. № 1616 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 44. – С. 2024;
- Про затвердження Типового положення про архівний підрозділ органу державної влади, органу місцевого самоврядування, державного і комунального підприємства, установи та організації. Наказ Держкомархівів України від 06.08.2002 р. № 58 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 34. – С. 1641;
- Інструкція з діловодства в Секретаріаті КМУ. У редакції наказів Держсекретаря КМУ від 05.11.2001 р. № 893 і від 14.01.2003 р. № 30 // К.: КМУ, 2003. – 39с.;
- Про затвердження Примірної номенклатури справ апарату обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій: Наказ Держкомархівів України від 18.02.2003 р. № 24 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.archives.gov.ua>;
- Про затвердження Типового порядку здійснення електронного документообігу в органах виконавчої влади: Постанова КМУ від 28.10.2004 р. № 1453 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 44. – С. 2895;
- Про Основні правила роботи державних архівів України. Рішення колегії Держкомархівів України від 03.02.2004 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: <http://bs-staff.com.ua>; Про затвердження Порядку обов'язкової передачі документованої інформації. Постанова КМУ від 28.10.2004 р. № 1454 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 44. – С.2896; Про затвердження Примірної номенклатури справ апарату районної державної адміністрації області. Наказ Держкомархівів України від 16.11.2004 р. № 122 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.archives.gov.ua; Про Інструкцію з діловодства в Секретаріаті Президента України. Розпорядження Держсекретаря України від 04.05.2005 р. № 83 //

К.: Секретаріат Адміністрації Президента України, 2005. – 61 с. 20. Огляд законодавства України та пропозиції щодо його удосконалення / Департамент із забезпечення взаємодії з ВР України і координації законотворчої роботи та стратегічного планування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.minjust.gov.ua, 21. Про діловодство. Закон України (Проект. Варіант 8 від 28.03.2003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.archives.gov.ua>.

Тимошенко М.В.

*аспірантка кафедри теорії і історії державства і права,
УО «Гомельський державний університет ім. Ф. Скорини» (Беларусь)*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО КОМИТЕТА

Согласно программе социально-экономического развития Республики Беларусь на 2006 – 2010 годы совершенствование системы местного управления и самоуправления является одним из приоритетных направлений государственной политики.

В настоящей статье поднимается проблема определения правового статуса районного исполнительного комитета как коллегиального органа общей компетенции, осуществляющего государственное управление на местном уровне.

Проблему определения статуса исполнительного комитета поднимали в своих трудах Крамник А.Н. [1], Забелов С.М., Тагунов Д.Е. [2], Мархотко Е.И. [3], Чагина Е.П. [4], Суздалева И.В. [5].

Тем не менее тема не получила надлежащего научного исследования, нет ни одной по существу научной работы, которая бы освещала вопросы местного управления и, в частности, статус исполнительного комитета.

Существующая нормативная база не достаточно полно и конкретно определяет и регулирует вопросы, относящиеся к исполнительному комитету. Практика нуждается в совершенствовании как в целом системы местного управления, так и правового статуса исполнительного комитета.

С целью реализации положений программы социально-экономического развития Республики Беларусь, а также преодоления пробелов правового регулирования 04 января 2010 года был принят новый Закон Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь». Необходимость принятия этого закона была очевидна. Ранее действовавший Закон Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении» был принят в 1991 году, в него многократно вносились изменения и дополнения.

Целью принятия нового закона является систематизация и упрощение законодательства в области местного управления и самоуправления, четкое и комплексное регулирование общественных отношений в

этой сфере, устранение множественности нормативно-правовых актов, действующих в данной сфере, а также имеющиеся пробелы в правовом регулировании соответствующих общественных отношений.

Анализ норм Закона Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» №108-3 от 04.01.2010 года показал следующее.

Законом закрепляется общая компетенция исполнительных комитетов, а также особенности компетенции исполнительных комитетов каждого территориального уровня: областного, базового и первичного. Систематизированы, разграничены, изложены более детально полномочия председателей исполнительных комитетов различных территориальных уровней.

Нашли свое отражение в законе и некоторые терминологические изменения. Так, при определении состава исполкомов различных территориальных уровней должность секретаря исполнительного комитета первичного территориального уровня заменяется на должность управляющего делами. Данное положение обеспечивает единство при наименовании должностей специалистов, выполняющих однородные функции в исполнительных комитетах различных территориальных уровней: первичного, базового, областного.

Тем не менее, ряд важных вопросов остался неурегулированным.

В Законе Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» № 108-3 от 04.01.2010 по-прежнему отсутствует определение органов местного управления, в частности исполнительного комитета.

Местное управление представляет собой четкую систему органов управления. Согласно п. 2 ст. 2 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» №108-3 от 04.01.2010 г. система органов местного управления состоит из трех

территориальных уровней: областного, базового и первичного и включает областные, городские, районные, поселковые и сельские исполнительные комитеты (далее исполкомы) и местные администрации районов в городах.

Согласно п. 1 ст. 38 этого закона исполнительные и распорядительные органы являются государственными органами и осуществляют свои полномочия в соответствии с Конституцией Республики Беларусь, настоящим Законом и иными актами законодательства. Другими словами, исполнительные комитеты являются государственными органами и образуют единую систему.

Новый закон «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь», в частности, глава 5 «Исполнительные и распорядительные органы», к органам управления относит председателя исполнительного комитета (ст. 46). В то же время в перечне, установленном п. 2 ст. 2 закона председатель исполнительного комитета отсутствует.

Исполнительные комитеты, являясь органами государственного управления, обладают всеми признаками, свойственными понятию «государственный орган», а именно:

- 1) представляют собой государственную организацию, коллектив государственных служащих, организованных определенным образом и юридически оформленных [с. 204];
- 2) обладают государственно-властными полномочиями;
- 3) наделены определенной компетенцией;
- 4) от имени государства выполняют публичные функции;
- 5) каждый орган государственного управления имеет определенную структуру;
- 6) имеет территориальный масштаб деятельности, т.к. действует в рамках определенной административно-территориальной единицы.
- 7) образуется в определенном порядке, устанавливаемом законодательством.

Отсюда встает ряд вопросов. Обладает ли понятие «председатель исполнительного комитета» всеми признаками органа государственного управления? Соответствует ли его статус правовому статусу органа государственного управления?

На наш взгляд, компетенция исполнительного комитета, как органа государственного управления должна отделяться от компетенции его председателя. Так, в соответствии со ст. 47 Закона Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» №108-3 от 04.01.2010 председатель исполкома возглавляет исполком, руководит его работой, обеспечивает взаимодействие с соответствующим Советом (п. 2.1); представляет

исполком во взаимоотношениях с другими государственными органами, иными организациями и гражданами (п.2.2); утверждает структуру и штаты исполкома, его структурных подразделений (п.2.3); назначает на должности и освобождает от должностей работников соответствующего исполкома, заключает (продлевает, расторгает) трудовые договоры (контракты) с работниками исполкома, в отношении которых является нанимателем, в том числе с персоналом по охране и обслуживанию зданий, применяет к указанным работникам меры поощрения, дисциплинарного взыскания (п. 2.4) и т.д.

Таким образом, можно сделать вывод, что компетенция председателя исполнительного комитета имеет несколько иную направленность, чем компетенция исполнительного комитета. Она связана, в первую очередь, с решением организационных вопросов и осуществлением руководства исполнительным комитетом. Поэтому рассмотрение вопроса о председателе исполнительного комитета необходимо осуществляться в рамках определения правового статуса исполнительного комитета, неразрывно с ним. Указанная коллизия требует своей регламентации путем четкого определения места и роли председателя исполнительного комитета в системе органов местного управления. Кроме того, считаем целесообразным название главы 5 «Исполнительные и распорядительные органы» закона изложить в следующей редакции: «Глава 5 Местное управление».

В п. 2 ст. 38 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» № 108-3 от 04.01.2010 г. исполнительный комитет определяется как исполнительный и распорядительный орган на территории области, города, района, поселка, сельсовета. Из этого определения следует, что исполнительному комитету присущи два признака: во-первых, он является территориальным органом государственного управления, во-вторых – исполнительным и распорядительным.

Как было отмечено выше, территориальный масштаб деятельности присущ любому органу государственного управления. Деятельность исполнительного комитета распространяется на соответствующую административно-территориальную единицу – область, район, город, поселок, сельсовет. Административно-территориальные единицы не одинаковы. Одни являются промышленно развитыми, в других преобладает сельскохозяйственное производство. Различаются они и по степени развитости инфраструктуры. Деятельность исполнительного комитета не может осуществляться без учета таких особенностей. Исполнительный комитет распространяет свои полномочия на все организации,

расположенные на рассматриваемой территории, способствует целостному, комплексному развитию территориальной единицы. Хотелось бы особо подчеркнуть, что только деятельность исполнительного комитета носит универсальный комплексный характер на соответствующей административно-территориальной единице, т.к. он осуществляет управление в различных сферах: в экономической, в социально-культурной, в сфере охраны окружающей среды, охраны общественного порядка.

Его деятельность направлена на значительное повышение уровня и качества жизни населения, проживающего на подведомственной территории, *повышение реальных денежных доходов, качественное совершенствование системы образования, здравоохранения, культуры, физической культуры и спорта, жилищного строительства*, расширение строительства объектов социально-культурной сферы; повышение уровня комплексности социально-экономического развития областей, районов и городов.

Другие государственные органы, например, налоговые органы, органы министерства обороны, комитета государственной безопасности, действующие в пределах определенной территории, осуществляют иные специфические задачи и функции, которые не носят универсальный характер.

Если обратиться к истории развития законодательства о местном управлении и самоуправлении, то можно увидеть, что в советский период исполнительные комитеты являлись органами местных Советов народных депутатов. Согласно действовавшему законодательству их главной целью было исполнение, проведение в жизнь решений советов депутатов, которыми они создавались. Так, в соответствии со статьей 46 Закона Белорусской ССР «О городском, районном в городе Совете народных депутатов» исполнительным и распорядительным органом городского, районного Совета народных депутатов являлся избираемый из числа депутатов исполнительный комитет. Он руководил государственным, хозяйственным и социально-культурным строительством на территории соответствующего Совета на основании решений избравшего его Совета и вышестоящих органов государственной власти и управления.

Их основной задачей являлось проведение в жизнь решений соответствующего совета и их полномочия прекращались с прекращением деятельности соответствующего Совета.

В настоящее время исполнительные комитеты отделены от Советов депутатов. Их правовой статус, порядок образования и деятельности изменился. Все исполнительные комитеты объединены в определенную

систему. Так, согласно ч. 3 ст. 38 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» № 108-3 от 04.01.2010 г. исполкомы областного уровня подотчетны и подконтрольны Президенту Республики Беларусь, а также Совету Министров Республики Беларусь по вопросам, входящим в компетенцию Правительства Республики Беларусь. Исполкомы базового и первичного уровней, местные администрации подотчетны и подконтрольны Президенту Республики Беларусь и вышестоящим исполкомам. И только по вопросам, отнесенным к компетенции Советов, исполкомы подотчетны соответствующим Советам. По объему решаемых вопросов, характеру компетенции местное управление значительно превосходит местное самоуправление.

Полагаем, что термин «исполнительный и распорядительный» характеризует деятельность исполнительного комитета как органа исполнительной власти, осуществляющего государственное управление.

Ч. 2 ст. 9 Закона Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» № 617-ХІІ от 20.02.1991 г. устанавливала, что исполнительные комитеты входят в систему органов исполнительной власти. В то же время, в новом законе указаний на принадлежность исполнительных комитетов к органам исполнительной власти отсутствует.

Проанализируем положения Конституции, из которых можно получить представление о самой исполнительной власти и об органах, ее реализующих. Ст. 6 Конституции гласит, что государственная власть осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную. В соответствии со ст. 106 Конституции исполнительную власть в Республике Беларусь осуществляет Правительство – Совет Министров Республики Беларусь – центральный орган государственного управления, а также другие органы исполнительной власти (ст. 107 Конституции). К другим органам исполнительной власти следует относить министерства, государственные комитеты, комитеты, а также органы местного управления.

Раздел 5 Конституции Республики Беларусь «местное управление и самоуправление» также не содержит указаний на принадлежность исполнительных комитетов к органам, осуществляющим исполнительную власть. Но, поскольку, исполнительные комитеты осуществляют государственное управление на местном уровне, их принадлежность к органам исполнительной власти очевидна. Это следует из его компетенции, характера полномочий, объема решаемых вопросов.

В то же время, согласно ст. 46 «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» № 108-3 от 04.01.2010 г., председатель

исполнительного комитета является руководителем исполнительной власти на соответствующей территории.

Считаем, что поскольку, председатель исполнительного комитета является руководителем исполнительной власти на соответствующей территории и входит в состав исполнительного комитета, то в закон «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» № 108-3 от 04.01.2010 г. необходимо включить норму о том, что исполнительные комитеты входят в систему органов исполнительной власти.

В теории административного права исполнительный комитет рассматривается как коллегиальный орган, однако ни в Законе Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» № 108-3 от 04.01.2010 г., ни в ранее действовавшем Законе Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» № 617-ХІІ от 20.02.1991 г., не сказано о том, что исполнительные комитеты являются коллегиальными органами общей компетенции, органами общего государственного управления.

В то же время, коллегиальность исполнительных комитетов проявляется в их составе, основной форме деятельности, порядке принятия решений. Согласно п. 5 ст. 38 Закона Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» № 108-3 от 04.01.2010 г. в состав

исполнительного комитета входят председатель исполкома, его заместители, управляющий делами и другие члены исполкома (п. 5 ст. 38). Количество членов исполнительного комитета определяет сам исполком. Исполнительный комитет как коллегиальный орган в пределах своей компетенции принимает решения (п. 1 ст. 40). Решения принимаются на заседаниях исполкома простым большинством голосов от полного состава исполнительного комитета (п. 2 ст. 40). Такой состав и порядок деятельности исполкома указывает на то, что он является коллегиальным органом местного управления.

Анализ норм действующего законодательства, определяющих правовой статус исполнительного комитета, позволяет сделать вывод, что исполнительный комитет является коллегиальным органом местного управления общей компетенции, осуществляющего исполнительную власть на территории соответствующей административно-территориальной единицы: области, района, города, поселка, сельсовета, а местная администрация – на территории района в городе.

Включение этой нормы в текст закона позволило бы более четко определить правовой статус исполнительного комитета как коллегиального органа государственного управления общей компетенции на местном уровне.

ЛИТЕРАТУРА

1. Крамник А.Н. Административное право. Часть 1. Управленческое право. Мн.: Тесей, -2008 г. – 672 с.
2. Забелов С.М., Тагунов Д.Е. Административное право. МН.: Тетра системс, 2007. – 272 с.
3. Тагунов Д.Е., Мархотко Е.И. Актуальные проблемы совершенствования правового обеспечения местного управления и самоуправления в Республике Беларусь // Проблемы управления. – 2008 . – № 3. – С. 89-93.

4. Суздалева И.В. Состояние и перспективы совершенствования системы местного управления и самоуправления в Республике Беларусь // Проблемы управления. – 2004. -№ 2. – С. 15-20.
5. Чагина Е.П. Взаимодействие высших органов власти местных органов управления и самоуправления в Республике Беларусь: учебно-методическое пособие. – Мн.: Веды, 2001. – 234 с.

Тонков Е.Е.

*д.ю.н., профессор, заслуженный юрист Российской Федерации,
декан юридического факультета Белгородского государственного университета (Россия)*

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ

Проблематика соблюдения и защиты прав человека занимает едва ли не центральное место в западной юриспруденции. В нашей стране государственные органы слабо ориентированы на активную деятельность по обеспечению и соблюдению прав человека и гражданина. Гораздо привычнее вводить все новые ограничения и запреты, преодоление которых связано для населения, как правило, с пополнением государственной казны в виде очередных налогов или сборов. К сожалению, в отечественной доктрине и общественной

практике устойчиво сохраняется стереотип публичной власти как средства принуждения, что очевидно из концепции функций российского государства.

Удивительно актуально звучат в этой связи слова выдающегося правоведа Г.Ф. Шершеневича, произнесенные им на заседании Государственной Думы более века назад: «Какие бы мы законы ни изобрели и какие бы лучшие образцы Запада мы ни приняли, они могут свободно зачахнуть в той атмосфере административного произвола, которая

господствует в настоящее время» [1, С. 1445-1446].

Общественное мнение в регионах остается практически равнодушным к предпринимаемым правозащитными организациями попыткам повысить эффективность защиты прав человека. На этом фоне особую значимость приобрела специфическая чувствительность населения не только к содержанию правительственных мер, но и к стилю действий властных структур. Патернализм, унаследованная от коммунистических времен заорганизованность и навязываемый сверху характер борьбы с местными чиновниками обесценивают даже достаточно сильные меры.

Современные демократические принципы предполагают усиление роли гражданского общества, населения и граждан в правозащитном движении, выполнении и переориентации государственных функций на соблюдение прав человека. В этом смысле институты гражданского общества должны способствовать выстраиванию партнерских отношений государства и личности, которые пока не получили заметного развития и распространения. Эта слабость государственной правозащитной политики делает ее результаты минимальными как на федеральном и региональном, так и на муниципальном уровнях, что может иметь фатальное стратегическое значение для всего демократического развития России.

Поэтому в контексте инновационной стратегии политико-правовой модернизации России существенно возрастает роль правозащитной деятельности как способа непосредственного воздействия на процесс соблюдения прав человека с помощью регламентированных законодателем процедур, приемов и методов.

В судопроизводстве адвокат, не являясь стороной или третьим лицом, действует на основании и в пределах полномочий, полученных от доверителя, и выступает не как пассивный наблюдатель, а как полноправный активный участник процесса, т.е. лицо, участвующее в деле. Более того, адвокат является самостоятельным субъектом доказывания. Поэтому, несмотря на недостаточно высокий престиж адвокатской деятельности в глазах сотрудников государственных правоохранительных органов, роль адвокатуры и степень участия адвокатов в судопроизводстве неуклонно возрастают, что, несомненно, является одним из убедительных свидетельств развития демократии в нашей стране.

Как считает Ю.А. Веденеев, демократия – это не столько совокупность институтов и норм или институционально и юридически оформленная структура власти, сколько

культура мотивированного участия граждан в ее организации и функционировании, способность и желание быть «полноценными и полноправными субъектами политики и государственного управления» [2, С. 33].

Одновременно, формирование свободного гражданского общества, реальной демократии, создание правового государства подразумевают господство права, Конституции и закона. Сильное государство, соответствующее современному характеру и структуре общества, должно располагать не менее эффективной методологией и реальным инструментарием, позволяющими сделать необратимыми демократические преобразования при соблюдении принципов сбалансированного применения воспитательных, организационных и принудительных мер, скоординированного решения задач правозащитной, правоохранительной и социальной направленности.

Только при таком подходе с учетом процессуальной заинтересованности адвоката в исходе дела, его статуса, как независимого советника по правовым вопросам, возможна принципиальная правовая позиция адвоката по делу.

Фундаментом эффективного развития правозащитной деятельности является взаимное доверие государства и общества в рамках справедливого социального обмена. Высшая компетентность государства при этом состоит в осознании границ своих полномочий и степени влияния на общество на уровне стабильных партнерских отношений между населением и органами государственной власти.

Современные социальные исследования выделяют три уровня доверия. Минимальный уровень представляет доверие человека к самому себе, внутреннюю легитимацию индивидуального мнения и поведения; другой уровень доверия основан на личном опыте отношений человека с иной личностью; третий уровень – институциональное доверие, определяемое отношением человека к государству, его политическим, экономическим, социальным институтам. К сожалению, в российском обществе доверие нередко не преодолевает даже индивидуальный уровень.

Ведущую роль доверия общества к государству отмечали представители классической немецкой социологии М.Вебер и Г. Зиммель, называя его одной из наиболее важных синтезирующих сил [3].

Население не всегда готово связать решение своих проблем с той или иной политической идеологией. Во многом это связано с сохраняющейся неразвитостью политических партий, не ставшими пока политическими акторами, которые могли бы инициировать и

корректировать конструктивный диалог власти и общества.

Непременными атрибутами совершенствования правозащитной деятельности являются правовые стимулы и правовые ограничения, так как нормы публичного права используются в качестве основных способов воздействия на общественные отношения (обязывания, запреты, ограничения), для которых характерна императивность.

По справедливому замечанию Г.В. Мальцева, в современных общественно-политических условиях государство зачастую не способно обеспечить реализацию стратегии индоктринации – идеологического воспитания граждан и пропаганды идей, обеспечивающих добровольное принятие власти [4, С. 32].

Преодоление локализации доверия является одной из важных задач современного российского общества, как и других государств, переживающих трансформационные процессы. Вместе с тем, очевидно, что субъекты публичной власти обладают монополией на правотворчество и реализацию государственного принуждения, характеризуются профессионализмом в осуществлении управленческой деятельности, самостоятельностью, единством публичных интересов, универсальностью и всеобщностью властных полномочий.

Правозащитная деятельность представляет собой специально организованный процесс по достижению поставленной цели на основе партнерских отношений государства и общества и взаимоприемлемого решения (консенсуса).

Термин «консенсус» – это принцип коллегиального решения на основе согласований позиций, компромисса, сотрудничества. Он происходит от лат. **consensus** (согласие, согласованность, общее мнение) и означает наличие между двумя или более индивидами сходных познавательных и практических ориентаций, позволяющих им установить взаимоотношения и (или) взаимодействие в каком-либо отношении. В более узком смысле консенсус – это согласие значимого большинства любого сообщества относительно наиболее важных аспектов его социального порядка, получающее выражение в согласованных действиях людей, обуславливающих существование и функционирование данного сообщества.

Консенсус как метод принятия решений подразделяется на юридический (когда консенсуальные методы и процедуры предусмотрены нормативными актами и порождают определенные правовые последствия) и неюридический (неформальные способы).

Юридический консенсус может быть обязательным (если допустимо только консенсуальное решение) и факультативным (если наряду с консенсуальным допускается и другой порядок принятия решения). При этом неформальные процедуры разнообразны и часто они предшествуют принятию юридически значимого решения.

В государстве ценностные основы консенсуса определяются Конституцией. Стремление сохранить эти ценности служит действенным стимулом к поиску компромиссов. Преобладание консенсуальных методов государственного управления благотворно влияет на социально-психологический климат в обществе, так как консенсус имеет четко выраженную тенденцию не к конфронтации и подавлению «инакомыслящих», а к достижению целей и интересов деятельности.

Специфика судебной власти в данном случае состоит в том, что она осуществляет такую особую форму государственной деятельности, которая организационно оформляется в качестве системы правосудия, значение которой для каждого человека, общества и для государства в целом трудно переоценить.

Реализация данной формы имеет четкую направленность на осуществление судебной политики в государстве, что свидетельствует об особом воздействии на общество в определенной сфере жизни с целью приведения его к желаемым структурным и функциональным параметрам. Имеющийся массив научной информации, к сожалению, не дает достаточного понимания общественных процессов и явлений, находящихся в сфере правосудной деятельности. Правоохранительная форма государственной деятельности включает реализацию правосудной и правозащитной функций государства. Данное воздействие обеспечивает определенную направленность правоприменительной деятельности для охраны прав личности в современных условиях.

Прямое действие Конституции, провозглашенное ч. 1 ст. 15, не только позволяет гражданину требовать у государства, при необходимости – в судебном порядке, обеспечения ему возможности воспользоваться нормой, включенной в текст Основного закона, но и обязывает государство выполнить требование, предначертанное, по сути дела, еще императором Александром II в высочайшем указе от 20 ноября 1864 г. об утверждении новых уставов судопроизводства: «водворить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных».

ЛИТЕРАТУРА

1. Государственная Дума: Стеногр. отчеты. – 1906. – Сессия 1. – Заседание 28. – С. 1445-1446.
2. Веденеев Ю.А. Политическая демократия и электоральная правовая культура граждан // Государство и право. – 1997. – № 2. – С. 33. 3. Simmel

G. Conflict and the Web of Croup Affiliations. – Glencoe, Ill, 1955.; Weber M. Wirtschaft und Gesammelte. – Тьб., 1922. 4. Мальцев Г.В. Понимание права: подходы и проблемы. – М., 1999. – С.32.

Тонков В.Е.

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса Белгородского государственного университета (Россия)

Амелькина Е.В.

студентка 5 курса юридического факультета Белгородского государственного университета (Россия)

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ: СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ

В настоящее время, в связи с процессами глобализации и интеграции на межгосударственном уровне, актуально стоит вопрос эффективного взаимодействия национальной и международной правовых систем. Как отмечал В.В. Гаврилов: «уже с древнейших времён взаимопроникновение культур было одним из немаловажных средств развития государственных и правовых институтов. И сегодня вряд ли можно найти классически чистую национальную правовую культуру или «не замутненный» посторонним влиянием национальный архетип восприятия права [3, 23]. Одним из механизмов озвученного взаимодействия служит имплементация.

Роль и место озвученной правовой категории тесно соприкасается с вопросом соотношения национального и международного права, который, как известно, решается и решался в научной литературе неоднозначно.

Так, ряд немецких юристов, основываясь на идеях Г. Гегеля, в конце XIX века сформулировали концепцию примата национального права. А. Цорн, к примеру, рассматривал международное право как «внешнегосударственное право», нормы которого являются юридическими лишь в той мере, в какой они включены в национальное право. В тот же исторический отрезок времени оформилась и концепция дуализма, рассматривающая международное и национальное право в качестве двух самостоятельных правовых систем не находящихся в соподчинении. Третий подход к пониманию проблемы был изложен австрийским юристом Г. Кельзеном, заложившем основы концепции примата международного права [7, 234-235].

Мы не ставим своей задачей обоснование какой-либо из изложенных концепций, однако, справедливости ради необходимо отметить, что отрицание связи международной и национальной правовых систем, а равно отрицание значения международно-правовых норм не способствует установлению законности внутри отдельно взятого государства, в связи с тем, что одна из

важнейших характеристик правового государства – правомерная внешняя политика.

Исполнение государством своих международных обязательств является залогом стабильности и эффективности межгосударственного сотрудничества, а применение (имплементация) норм международного права – основой совершенствования национального права и гармонизации его взаимодействия с международным.

Важность соблюдения государством принятых на себя обязательств международного характера подчёркивалась, в частности, на научно-практической конференции «Проблемы гармонизации законодательства Украины с международным правом» в Киеве в 1998г.

Существуют различные точки зрения по поводу содержания и интерпретации категории «имплементация». В Большом юридическом словаре мы находим следующее определение:

«Имплементация (международного права) – фактическое осуществление международных обязательств на внутригосударственном уровне путём трансформации международно-правовых норм в национальные законы и подзаконные акты» [2, 222].

Многие авторы расширяют обозначенную дефиницию указанием на то, что трансформация международно-правовых норм в нормы внутригосударственного права происходит по средством проведения государством мер законодательного характера по приведению своих правовых норм в соответствие с нормами международного права, принятия национальных законодательных актов (законов, актов о ратификации международных договоров), воспроизводящих нормы международного права или провозглашающих их действие на территории государства [4, 193].

Однако необходимо учитывать, что как отмечает И.И. Лукашук: «отечественное законодательство предпочитает не употреблять иностранный термин «имплементация»...следуя традиции отечественного законодательства и практики, для обозначения всех видов осуществления

норм международного права целесообразно использовать термин «применение», равнозначный термину «имплементация» [7, 201]. На наш взгляд подобная позиция законодателя весьма уязвима. Это объясняется тем, что термин «имплементация» получил широкое распространение в многих международных конвенциях и резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН.

Отсутствие единства в терминологии породило широкую палитру вариантов модификации понятия «имплементация». Так исследователь Р.А. Мюллерсон применяет термин «национально правовая имплементация», Э.М. Аметистов – «внутриправовая имплементация», а А.С. Гавердовский – «внутригосударственно-правовая имплементация» [6]. Подобное акцентирование внимания на локальности имплементационных процессов можно пояснить весьма распространённой в наши дни имплементации в масштабах международной организации. Примером может служить заключение в рамках Содружества Независимых Государств в 1993г. Соглашения о первоочередных мерах по защите жертв вооружённых конфликтов, вступившее в силу в ноябре 1994г. [5, С. 184] Хотя, по нашему мнению, этапы трансформации норм и принципов международного права на внутригосударственном уровне, если и отличаются от аналогичных процедур на уровне международной организации, то настолько незначительно, что это обстоятельство не может служить дифференцирующим фактором.

Государства прибегают к различным формам имплементации. Среди которых можно выделить непосредственные, то есть такие, при которых правовые предписания осуществляются участниками общественных отношений без использования внутригосударственных правотворческих процедур создания

специальной нормативно-правовой базы, изменения национального законодательства. К ним можно отнести: соблюдение, исполнение и использование как реализацию возможностей, предоставляющихся участникам общественных отношений нормами права.

Опосредованной же формой имплементации выступает главным образом процесс применения. Под применением права понимают властную организующую деятельность компетентных органов и лиц, имеющих своей целью обеспечить адресатам правовых норм реализацию принадлежащих им прав и обязанностей, а также гарантировать контроль над этим процессом [8].

В научной среде выделяются также различные способы имплементации. Обобщающим термином для них выступает, как правило, «трансформация». Большинство российских юристов отрицают возможность прямого применения международных норм и считают необходимым условием такого исполнения трансформацию международных норм в нормы внутригосударственные [1].

Таким образом, можно сделать вывод, что имплементация как комплексный институт международного публичного права являет собой последовательный процесс трансформации нормативных предписаний международных договоров, конвенций, деклараций и иных источников международного права в национальное законодательство, посредством целенаправленной деятельности компетентных правотворческих органов с использованием отсылочного и рецепционного механизмов.

В заключение отметим особую важность института имплементации в качестве связующего звена между национальным и международным правом, механизма наиболее эффективного исполнения международно-правовых обязательств и надгосударственного контроля.

ЛИТЕРАТУРА

1. См.: Блищенко И.П. Мировая политика и международное право. – М., 1991; Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1996; Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы. – М., 1993. 2. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2002. 3. Гаврилов В.В. Взаимодействие международной и национальных правовых систем и правосознание // Журнал российского права. – 2006. – № 2. 4. Каламкарян Р.А., Мигачёв Ю.И. Международное право: Учебник. – М.: Изд-во Эксмо, 2004. 5. Котляров И.И. Международное гуманитарное право. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2003. 6. См.: Крылов Н.Б. Повышение роли и эффективности ООН в

укреплении международного правопорядка // Международное право: советский и английский подходы. – М., 1989; Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. – Киев, 1980; Мюллерсон Р.А. Национально-правовая имплементация международных договоров // Советский ежегодник международного права. – 1978-1980. 7. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2001. 8. См.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1994; Лившиц Р.З. Теория права. – М., 1994; Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. – М., 2001.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХОДІВ ДЕРЖАВНОГО ПРИМУСУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Головним завданням демократичної, правової держави є, перш за все, захист прав і свобод людини і громадянина. Реалізація цього завдання потребує від держави встановлення межі дозволеної поведінки і вимагає від усіх суб'єктів суспільних відносин строгого дотримання загальнообов'язкових правил, у випадку порушення яких вона має права застосовувати заходи державного примусу.

Різновидом державного примусу є адміністративний процесуальний примус. Порядок застосування заходів процесуального примусу регулюється Кодексом адміністративного судочинства України (далі КАС України). Це основний нормативний акт, в якому встановлені підстави та умови застосування заходів, суб'єкти, які наділені повноваженнями щодо їх реалізації, особи, до яких ці заходи можуть бути застосовані. Деякі питання регулюються спеціальними законодавчими актами. Слід погодитися з точкою зору багатьох фахівців, які вважають необхідним об'єднання в одному основному процесуальному акті всіх норм, які регулюють застосування заходів процесуального примусу.

При складанні Кодексу адміністративного судочинства України законодавець пішов шляхом відокремлення найбільш універсальних заходів примусу в окремий розділ, не дотримуючись принципу їх видової класифікації. Так, розділом 6 КАС України заходами процесуального примусу визнані попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід. Але використання такого підходу не свідчить, що це вичерпаний перелік примусових заходів, які можуть бути застосовані в адміністративному судочинстві. Закріплення заходів процесуального примусу в окремому розділі Кодексу має важливе значення, тому що надає суду реальні інструменти для впливу на осіб, які порушують встановлені правила на усіх стадіях адміністративного судочинства. В цьому виявляється універсальність зазначених у статті 269 КАС України заходів примусу. Інші заходи суд застосовує залежно від стадії провадження по справі або наявності певних умов, тому виділення їх в окремі інститути є недоцільним.

Процесуальному примусу в адміністративному судочинстві властиві усі риси державного примусу, але він наділений також певними особливими ознаками. Не можна погодитися з думкою тих науковців, які зводять адміністративний примус лише до управлінського. Так, Д.М. Бахрах визнає адміністративний примус, як примус, який

здійснюється суб'єктами функціональної влади [1]. С.В. Ківалов, Л.Р. Біла визнають метою адміністративного примусу лише попередження та припинення адміністративного проступку, а також забезпечення притягнення винного до адміністративної відповідальності [2]. В систему адміністративного права входить й адміністративне судочинство, якому властиві свої специфічні ознаки, що повинно знайти своє відображення і в загальному понятті адміністративного примусу. Слід погодитися з визначенням адміністративного примусу, запропонованим Ю.П. Битяком, під яким розуміється система заходів психологічного або фізичного впливу на свідомість та поведінку людей з метою досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, розвитку суспільних відносин в рамках закону, забезпечення правопорядку та законності [3].

Особливості реалізації державного примусу в різних галузях права досліджувалися О.В. Цихоцьким, В.В. Бутневим, П.С. Елькінд, В.Б. Авер'яновим, Ю.П. Битяком та іншими науковцями. Але особливості застосування примусу в адміністративному судочинстві залишаються ще недостатньо дослідженими в сучасній науковій літературі і тому вони потребують більш детального аналізу.

Серед особливостей заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві, на наш погляд, слід виділити наступні:

а) заходи адміністративно-процесуального примусу відрізняються від інших видів державного примусу тим, що вони регулюються адміністративно-процесуальним правом, є частиною адміністративного судочинства. Тобто підстави, умови, форми, межі та порядок їх застосування регламентовані Кодексом адміністративного судочинства. За цією ознакою ці заходи відрізняються від кримінального, кримінально-процесуального, цивільно-процесуального, адміністративного, дисциплінарного, цивільно-правового та іншого примусу. Але за більшістю ознак примус в адміністративному провадженні дуже наближений до цивільно-процесуального примусу, який передбачений Цивільно-процесуальним кодексом України;

б) заходи адміністративно-процесуального примусу завжди застосовуються судом, як органом державної влади, також, як і заходи цивільно-процесуального примусу. Саме цим вони відрізняються від кримінально-процесуального примусу, який може застосовуватися за рішенням органів дізнання, слідчих, а також від адміністративного примусу, що застосовується за рішенням органів виконавчої влади

у передбачених законом випадках. Так, для адміністративного примусу, як вірно зазначає В.К. Колпаков, характерна численність органів та посадових осіб, яким надано право на його застосування, що не властиво для примусу в адміністративному судочинстві [4];

в) ці заходи здійснюються у зв'язку з відправленням правосуддя у конкретній справі та визнають порядок здійснення правосуддя як найбільш загальний об'єкт захисту. В цьому адміністративно-процесуальний примус співпадає з цивільно-процесуальним та відрізняється від адміністративного примусу, який використовується у сфері державного управління для охорони суспільних відносин, що виникають у цій сфері державної діяльності [5]. Більш широкий об'єкт захисту, порівняно з адміністративно-процесуальним примусом, має кримінально-процесуальний примус, який застосовується не лише у зв'язку з провадженням по кримінальній справі, а ще і охороняє суспільні відносини від подальших посягань відповідно до статті 148 КК України;

г) заходи процесуального примусу спрямовані на виконання завдань судочинства, передбачених статтею 2 КАС України, а саме, на захист фізичних та юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Стаття 1 ЦПК України визначає, що завданням цивільного процесу є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ з метою захисту прав фізичних, юридичних осіб та держави. Таким чином, визначення завдань зумовило певні відмінності у заходах адміністративно-процесуального та цивільно-процесуального примусів, які більш детально будуть розглянути нижче;

г) застосування примусу допускається стосовно тих суб'єктів, які прямо визначені Кодексом адміністративного судочинства, використання в цьому випадку аналогії права чи закону або інших нормативних актів є неприпустимим. Порядок застосування адміністративного примусу регулюється не лише нормами адміністративного законодавства, але й нормативно-правовими актами виконавчих органів;

д) примус застосовується на підставі процесуального акту – ухвали, яка може бути винесена письмово окремим документом або усно під час судового засідання по справі. Така ухвала є актом застосування права, тому що самі по собі юридичні норми передбачають лише можливість примусу. Реально владно-примусові властивості правового регулювання концентруються в актах застосування права [6];

е) процесуальний порядок застосування заходів процесуального примусу, якщо порівнювати його з процесуальною регламентацією застосування інших заходів державного примусу (кримінально-правового, цивільно-

правового), простий, позбавлений відносно громоздкої процедури, вирішення цього питання не пов'язано з наявністю складного доказового матеріалу, воно вирішується в умовах очевидності фактичних обставин;

е) законність та обґрунтованість застосування адміністративно процесуального примусу забезпечується системою процесуальних гарантій прав особистості, судовим наглядом. В кримінальному процесі нагляд за законністю примусу здійснює не лише суд, а й прокурор, в адміністративному праві такий нагляд покладається також на вищестоящі органи чи посадові особи, тобто він може бути також й позасудовим, на відміну від адміністративно-процесуального примусу, що застосовується виключно судом;

ж) примус в адміністративному судочинстві застосовується до осіб, які не зв'язані відносинами підлеглості. Особи, які вступають в адміністративні правовідносини з приводу застосування заходів примусу не можуть бути членами однієї організації і замість відносин службової підлеглості, вони знаходяться в процесуальних стосунках у зв'язку з розглядом адміністративної справи. Такі відносини базуються на нормах адміністративно-процесуального права.

Примус в адміністративному судочинстві завжди пов'язаний з обмеженням свободи суб'єкта процесуальних відносин, тому в правовій державі, він має бути наділений правовою формою та мати юридичне оформлення. Обмежуючи процесуальну свободу особи, держава визнає певні процесуальні права інших суб'єктів судочинства. В адміністративному процесуальному законодавстві знаходять своє відображення як засоби обмеження учасників процесу, так і межі їх застосування, наявність таких обмежень забезпечує нормальне функціонування судового процесу, досягнення завдань та цілей правосуддя.

Загальною метою застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві є необхідність досягнення завдань судочинства та забезпечення встановленого порядку адміністративного судочинства. Завдання адміністративного судочинства передбачені ст. 2 КАС України та до них належить 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 та службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі при виконанні делегованих повноважень.

Загальними умовами застосування процесуального примусу в адміністративному судочинстві, по-перше, є наявність відкритого провадження в адміністративній справі, тому

що суд має право здійснювати будь-які процесуальні дії лише під час відправлення правосуддя, яке пов'язано з розглядом конкретної справи. Існує лише одне виключення з цього правила, передбачене ст. 73 КАС України, коли суд до відкриття провадження по справі може застосувати заходи забезпечення доказів, про що прямо зазначено в диспозиції статті. Таке виключення прямо підтверджує загальне правило, що інші заходи примусу, як і різні процесуальні дії суд може застосувати в рамках процесуальної форми. По-друге, наявність підстав застосування примусу. Заходи процесуального примусу застосуються лише при наявній або реально можливій появі перешкод для розгляду справи. По-третє, належний суб'єкт застосування заходу. В адміністративному судочинстві державний примус може бути застосованим судом, а у випадках, визначених законом суддею. Визнання належного суб'єкту застосування примусу означає наявність в нього передбаченої законом компетенції.

Ще однією умовою застосування процесуального примусу в адміністративному судочинстві є наявність належного об'єкта – це особи, на яких розповсюджується дія адміністративно-процесуального закону. Але необхідно зазначити, що питання застосування примусу виключно до осіб, які порушили певні нормативні приписи є досить дискусійним до цього часу. Наприклад, Д.М. Бахрах, розглядаючи можливість застосування адміністративно-правового примусу виключно до правопорушника, вважав, що: «примус здійснюється у зв'язку з неправомірними, шкідливими діями як реакція на поведінку, яка несе у собі шкоду. Його використання обумовлене конфліктом між державною волею, яка виражена у нормі права, та індивідуальною волею осіб, що порушують її. У разі, якщо немає неправомірних дій, немає і примусових акцій» [7]. Іншу точку зору відстоюють науковці, які пов'язують можливість застосування попереджувальних заходів з метою забезпечення порядку не лише до невинних осіб, а й коли само правопорушення ще відсутнє. Так, Ю.П. Битяк зазначає, що «засоби адміністративного запобігання мають ту особливість, що їх використання не пов'язано з вчиненням неправомірних дій» [8]. Аналогічні висновки були зроблені й М.І. Єропкіним, який зауважував, що «адміністративний примус застосовується для забезпечення громадської безпеки, коли настання екстраординарних умов визначає необхідність застосування примусових заходів і за відсутності правопорушень» [9]. Під час розгляду судом адміністративних справ також дуже активно використовуються попереджальні примусові

заходи з метою забезпечення ефективного здійснення судочинства. Так, відповідно до статті 117 КАС України суд має право застосувати заходи забезпечення позову, якщо захист прав, свобод та інтересів стане неможливим без їх застосування. Такі заходи за своєю суттю є попереджальними, які застосовані судом не у зв'язку з вчиненням правопорушення, а з метою попередити їх порушення у майбутньому, що дозволить якісно та ефективно розглянути справу. Таким чином, в адміністративному судочинстві заходи процесуального примусу можуть застосовуватися як до осіб, які вчинили правопорушення, так і до інших осіб в випадках, визначених законом.

Таким чином, державним примусом в адміністративному судочинстві є здійснення судом в процесі адміністративного судочинства впливу на поведінку суб'єктів процесуальних правовідносин, шляхом застосування до них передбачених Кодексом адміністративного судочинства заходів, пов'язаних з настанням несприятливих наслідків особистого, майнового чи організаційного характеру, спрямованих на забезпечення виконання процесуальних обов'язків з метою реалізації завдань судочинства.

Державний примус в адміністративному судочинстві застосовується у більшості випадків у зв'язку з вчиненням правопорушення. Однак необхідно визначити, що характер та ступень небезпеки цього правопорушення не є дуже значним. Невелика суспільна шкідливість процесуальних правопорушень передбачає, що заходи державного примусу, які застосовуються в адміністративному судочинстві, не пов'язані з суттєвими обмеженнями прав особи. Так, попередження, видалення з залу судового засідання не створюють значних моральних, матеріальних шкідливих наслідків для особи, вони більшою мірою носять характер організаційних обмежень. Особливістю процесуальних правопорушень та процесуального примусу в адміністративному судочинстві є те, що за деякі порушення, які вчиняють особи у зв'язку зі здійснення правосуддя, та які мають підвищену суспільну небезпеку можуть бути застосовані як заходи процесуального примусу, так і заходи адміністративного або кримінально-правового характеру. Наприклад, якщо особа порушує порядок під час судового засідання та її дії підпадають під ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185-3 КпАП України, суд може застосувати до винної особи як процесуальний примусовий захід – видалення з залу судового засідання, так і після цього у передбаченому законом порядку – притягти особу до адміністративної відповідальності. Отже, застосування до особи за одне й теж саме порушення заходу процесуального впливу, не виключає

застосування до неї і заходу адміністративного примусу у вигляді адміністративної відповідальності. В свою чергу, що стосується можливості застосування за одне порушення кількох заходів процесуального примусу, це питання законодавцем вирішено декілька інакше. Відповідно до частині 2 ст. 269 КАС України до однієї особи не може бути застосовано кілька заходів процесуального примусу за одне й те саме порушення. Але редакція цієї статті викликає неоднозначне до неї ставлення. Справа у тому, що законодавцем встановлено заборону застосування кількох заходів процесуального примусу за одне порушення, отже не зрозуміло, чи можна застосувати у цьому випадку два заходи або мова йде про те, що за одне й те саме порушення може бути застосовано лише один захід процесуального впливу. Останній варіант є більш вірним. Законом встановлено, що застосування заходів процесуального примусу тягне за собою несприятливі наслідки для

особи, яка скоїла певні порушення. Проте це не звільняє її від виконання обов'язків, встановлених КАС України.

Таким чином, особливістю державного примусу в адміністративному судочинстві є те, що він розглядається як зовнішній вплив на поведінку суб'єкта процесуальних правовідносин, це специфічна реакція держави на неправомірну поведінку учасників судочинства, яка націлена на усунення в судочинстві аномалій та приведення його у відповідність з вимогами адміністративної процесуальної форми.

Примус в адміністративному судочинстві є необхідним для суду засобом боротьби з процесуальними правопорушеннями, завдяки якому суд може регулювати процесуальні правовідносини між усіма учасниками та досягати реалізації завдань судочинства з мінімальними фінансовими, моральними та часовими затратами на здійснення правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник. – М., 2000. – С. 445; 2. Административное право Украины. Учебник под общей редакцией акад. С.В. Кивалова. – Харьков: «Одиссей», 2004. – С. 214; 3. Битяк Ю.П. Административное право Украины: Підручник. – Х., 2000. – С. 151; 4. Колшаков В.К. Административное право Украины: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С.196; 5. Битяк Ю.П. Там же; 6. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования

в социалистическом обществе. – М., 1966. – С. 158; 7. Бахрах Д.Н. Административное право. Учебник для вузов. – М.: БСК, 1996. – С. 198; 8. Битяк Ю.П. Там же. С. 164-165; 9. Еропкин М.И. О классификации мер административного принуждения // Вопросы советского административного права на современном этапе. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 60, 67.

Усова Е.И.

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

К ВОПРОСУ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УПРАВЛЕНИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЕМ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Здравоохранение, являясь сложной социально-экономической системой, призвано обеспечить реализацию важного социального принципа: сохранение и улучшение здоровья граждан, оказание им высококвалифицированной лечебно-профилактической помощи. Наличие системы здравоохранения подразумевает оказание социальной помощи, следовательно, оно занимает одно из центральных мест в обществе, так как обеспечивает поддержание определенного уровня здоровья граждан и опосредовано определяет экономическое и социальное благополучие общества.

Известно, что эффективность деятельности системы здравоохранения является одним из определяющих факторов социально-экономического развития любого государства. Поэтому проблема создания, совершенствования и дальнейшего развития законодательной базы в области охраны здоровья населения и управления этой системой остается одной из самых важных.

В свете сказанного, реформирование отечественного здравоохранения без разработки основательной и действенной правовой базы невозможно [1, 41].

Здравоохранение Республики Беларусь является отраслью экономики, мощным компонентом производственной сферы. Результаты его деятельности, удовлетворенность населения медицинским обслуживанием и, главное, собственным здоровьем гарантируют социальную стабильность в обществе.

Исторический опыт убеждает, что здравоохранение – система консервативная по своей организационной структуре. Вместе с тем, она очень чувствительна к различным переменам в особенностях и характере деятельности. Это накладывает особую ответственность при выборе направлений работы (совершенствование, реформирование). Изменения в политике государства в области охраны здоровья общества, взгляды

на перспективное развитие должны быть выверены.

При всех различиях подходов в реформировании можно выделить несколько объединяющих характеристик. Во-первых, создание условий равной доступности медицинской помощи, во-вторых, одинаковый уровень качества медицинских услуг независимо от условий предоставления и уровня доходов пациента. В то же время известно, что не существует систем, которые обеспечили бы равную доступность медицинской помощи при равных состояниях всему населению. Для решения этой проблемы в настоящее время существует как минимум два ограничения: финансовое и географическое. К тому же общество должно быть нацелено на реализацию принципа общественной солидарности, так как именно этот принцип обеспечивает защиту пациента в конкретных условиях, компенсируя высокие затраты на лечение [2, 17].

Решение сходных проблем и достижение одинаковых целей осуществляется по-разному. Одни страны пытаются изменить основную систему организации здравоохранения (переход к национальной системе от страховой в Италии, Португалии; переход к национальному всеобщему обязательному медицинскому страхованию от добровольного страхования в США, Корею, на Кипре, в Израиле, Нидерландах; переход к медицинскому страхованию от государственной системы в России и странах Восточной и Центральной Европы) [3, 10].

Другие страны сохраняют действующую систему, внося в нее определенные коррективы (Великобритания, Германия, Франция, Бельгия и др.). Для развивающихся стран характерно введение обязательного медицинского страхования на государственном уровне. В целом реформы направлены на поиск оптимального сочетания общественного и частного сектора.

Опыт реформирования систем здравоохранения в разных странах позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, достижение даже самого незначительного положительного результата требует значительного времени и проведения серьезной подготовительной работы. Необходимо определить, что может выделить государство, а что необходимо решать на платной основе. Во-вторых, все экономические меры в здравоохранении должны проходить экспертизу на основе цены человеческой жизни и здоровья, а не простой экономии средств. В-третьих, четко должен быть определен перечень услуг, предоставляемых в организациях здравоохранения всем без исключения за счет средств бюджета. В-четвертых, необходимо определить группы населения, которым должна быть в

обязательном порядке предоставлена медицинская помощь в требуемом объеме за счет средств бюджета. Также требуется увязать ответственность пациента за свое здоровье и оплату им получаемых профилактических и лечебно-диагностических услуг.

В 1986 году под эгидой Всемирной организации здравоохранения в Канаде была принята «Оттавская хартия улучшения здоровья». Идея хартии состоит в том, «чтобы создать структуры и механизмы, которые позволили бы людям использовать все свои потенциальные возможности в отношении здоровья, взять под контроль и улучшить свое здоровье. Здоровье, таким образом, это не просто жизнь, свободная от роковых болезней, это социально активная жизнь для максимально большего числа людей» [4, 6].

Международный опыт, обобщенный в Оттавской хартии, показывает, что имеется пять главных направлений деятельности органов государственного управления в сфере здравоохранения:

- разработка «здоровой» общественной политики,
- создание благоприятной окружающей среды,
- усиление общественной активности,
- развитие личных умений и знаний,
- переориентация организаций здравоохранения.

Миссия Министерства здравоохранения – способствовать привлечению внимания и активизации действий органов управления всех уровней и организаций всех форм собственности, направленных на улучшение состояния здоровья жителей Беларуси, и обеспечить координацию действий социальных ведомств республиканского и местного уровня для повышения эффективности использования ресурсов системы здравоохранения, используя для этого доступные методы управления. Минздрав несет ответственность за привлечение внимания общественности и органов власти к проблемам состояния и охраны здоровья населения Республики Беларусь и к определению путей их решения, а также за определенные условия функционирования отрасли здравоохранения страны.

С организационно-управленческой точки зрения наиболее приоритетной задачей Министерства здравоохранения в настоящее время выступает повышение управляемости отраслевой системой здравоохранения. Повышение управляемости, то есть повышение способности системы управления отраслью достигать цели (выполнять функции), формулируемые государством в области охраны здоровья граждан, может обеспечиваться путем уточнения самих целей, расширения ресурсных возможностей, которыми обладает система управления для

достижения этих целей, и совершенствованием механизмов использования этих ресурсов.

В сложившихся условиях возможны две альтернативные стратегии существенного улучшения управляемости системы здравоохранения. Они различаются по приоритетности использования вышеуказанных направлений повышения управляемости:

- стратегия воссоздания административно-интегрированной системы управления здравоохранением;

- стратегия развития механизмов координационного управления [5, 4].

В стратегии воссоздания административно-интегрированной системы управления здравоохранением приоритет отдается усилению административных ресурсов управления, которыми располагают республиканский и местные органы управления здравоохранением и развитию механизмов административной горизонтальной и вертикальной координации действий разных субъектов управления и финансирования здравоохранением.

Реализация этой стратегии не будет означать воссоздания административной системы управления в том ее виде, в котором она существовала в советское время. Рассматриваемая стратегия ориентирует на восстановление отдельных элементов административной вертикали управления.

Рассматриваемый путь позволит довольно быстро снять наиболее острые коллизии в системе управления здравоохранением. Установление административного контроля со стороны вышестоящих органов управления здравоохранением за нижестоящими органами и за фондами обязательного медицинского страхования (ОМС) даст возможность устранить наиболее очевидные нерациональные траты средств бюджетов разных уровней и средств ОМС, усложнит отвлечение этих средств для использования в личных политических и экономических интересах руководителей местных администраций, органов здравоохранения, фондов ОМС. Республиканский и административно-территориальные органы здравоохранения, действительно, получают возможности более рационально, по сравнению с существующим положением, использовать ресурсный потенциал системы здравоохранения.

Тем не менее, в административно-командной системе управления здравоохранением ее органы и их сотрудники имеют слабые внутренние мотивы к росту эффективности функционирования подведомственных им систем медицинских учреждений.

Реализация рассматриваемой стратегии приведет к воспроизведению проблем, органически присущих действовавшей ранее административной системе управления здравоохранением: неэффективность, отсут-

ствие стимулов роста качества, ущербность институтов защиты прав пациентов и др.

В стратегии развития механизмов координационного управления приоритет отдается развитию новых механизмов горизонтальной и вертикальной координации действий субъектов управления и финансирования здравоохранением на каждом уровне управления. Возможности усиления административных полномочий республиканского и административно-территориального уровней управления и увеличения экономических ресурсов, находящихся в их распоряжении, не исключаются полностью и должны быть использованы при наличии благоприятных для этого политических условий, но главный акцент делается на соблюдении норм действующего законодательства и институционализации механизмов координационного управления, осуществляемого на договорной основе. Данная стратегия предполагает:

- сохранение административной автономности органов управления здравоохранением разных уровней;

- создание системы комплексного планирования здравоохранения;

- развитие форм координационного управления.

В рассматриваемой стратегии основным средством обеспечения вертикальной координации действий субъектов управления и финансирования здравоохранения в условиях широких прав, предоставленных органам местного управления, является формирование системы договорного планирования. Внедряемый механизм разработки программ государственных гарантий обеспечения граждан медицинской помощью, рассчитанных на один год, должен получить развитие в систему перспективного комплексного планирования.

Ее отличие от существующей практики разработки территориальной программы государственных гарантий состоит в том, что предметом планирования должна выступать административно-территориальная система здравоохранения как единое целое, включая потоки пациентов между медицинскими учреждениями разной подчиненности и разных территорий.

Отличие новой системы планирования от прежней практики планирования здравоохранения в советское время состоит в следующем:

- 1) Это планирование структурных сдвигов. Раньше тоже планировали в масштабах административно-территориальных единиц, но это было планирование экстенсивного расширения системы здравоохранения и уравнительного распределения ресурсов между учреждениями. Сейчас же необходимо

планировать объемы медицинской помощи, структурные сдвиги, сокращение одних видов помощи и развитие других, перераспределение потоков пациентов между территориями, создание и деятельность районных пунктов обслуживания и т. п.

2) Это совместное планирование на партнерской основе. Оно позволит четко закрепить взаимные обязательства и преодолеть проблемы, связанные с личностными отношениями. Результатом договорного планирования станут соглашения между местным органом управления здравоохранением, главами государственных учреждений по финансированию согласованных объемов медицинской помощи.

Представленная стратегия открывает больше перспектив, по сравнению с первой стратегией, для создания эффективной системы здравоохранения, отвечающей условиям рыночной экономики. Можно рекомендовать использовать стратегию развития механизмов координационного управления в качестве пути повышения управляемости системы здравоохранения. Однако это не исключает возможности определенного расширения властных полномочий органов управления здравоохранением на республиканском и административно-территориальном уровнях по отношению к нижестоящим органам управления. Но ключевым направлением решения задачи повышения управляемости системой здравоохранения является развитие договорных механизмов координации действий различных субъектов управления и финансирования здравоохранения.

Рассмотрим подробнее приоритетные направления повышения управляемости системы здравоохранения, предлагаемые в данной стратегии.

Задачами Министерства здравоохранения являются инициирование введения системы комплексного планирования здравоохранения на всех уровнях управления системой охраны здоровья населения, разработка нормативно-методических документов, определяющих порядок разработки соответствующих планов, методическая помощь органам управления субъектов во внедрении планирования.

Необходима разработка на всех уровнях управления стратегических и текущих планов здравоохранения. Ключевой задачей стратегического планирования должно стать определение направлений и способов развития и использования ресурсного потенциала системы охраны здоровья населения. Важнейшим среди этих направлений в обозримой перспективе будет выступать проведение структурных преобразований в отрасли здравоохранения, включая реструктуризацию сети ее учреждений.

Начиная с 2000 года в белорусском здравоохранении активизировались процессы реформирования отрасли, поиска новых путей выхода из ситуации, обеспечения устойчивого развития, последовательного улучшения основных показателей состояния здоровья населения страны.

Современное здравоохранение все большее внимание уделяет организационным технологиям, непосредственно связанным с решением управленческих проблем и организацией работы [6, 16].

К числу организационных технологий, которые способствуют экономному расходованию и сбережению ресурсов, относятся формы организации медицинской помощи населению, позволяющие заменить дорогостоящее стационарное лечение амбулаторным. Это такие формы, как дневной стационар, стационар на дому, центры амбулаторной хирургии и хирургии одного дня и другие. В последние годы в республике развивается сеть дневных стационаров для оказания медицинской помощи без госпитализации больных.

Создание центров амбулаторной хирургии и хирургии одного дня стало возможным в результате применения в медицине электронных методов дистанционного управления операцией и методов лапароскопической хирургии. Стационарозамещающие организационные формы уже доказали свою эффективность не только в финансовом, но и в медицинском плане, и поэтому представляются весьма перспективными.

Значительное число организационных технологий, действующих в белорусском здравоохранении, связано с решением общегосударственных вопросов охраны здоровья населения (стратегические технологии). Это – национальная политика здравоохранения, концепция развития здравоохранения; оценка эффективности финансовых вложений в оздоровление населения; разработка моделей перспективных организаций здравоохранения, например, республиканских научно-практических центров (РНПЦ), межрайонных медицинских центров и других видов лечебно-профилактических организаций, прогнозы на длительную перспективу.

Наряду со стратегическими, в здравоохранении применяются организационные технологии тактического характера (практическая организация управленческой деятельности, подходы и методы претворения в жизнь стратегий и планов) и организационные технологии оперативного характера (выполнение текущих планов, оперативный контроль, учет, оценка и анализ получаемых результатов).

Государственные органы управления здравоохранением осуществляют координацию и контроль за управлением деяте-

лностью системы здравоохранения; ее планирование; обеспечивают взаимодействие здравоохранения с социальным и производственным секторами национальной экономики; формирование информационных потоков; привлечение населения к совместным действиям; правовое регулирование здравоохранения и состояния окружающей среды; регулирование ресурсного обеспечения служб здравоохранения; оценку деятельности медицинских служб; международное сотрудничество в области здравоохранения.

Административно-территориальная модель сети лечебно-профилактических организаций – одна из важнейших организационных технологий территориального здравоохранения. Современная методика построения такой модели сети организаций здравоохранения предусматривает выделение основных уровней медицинского обслуживания исходя из численности обслуживаемого населения.

В качестве головной организации здравоохранения на территории административной единицы выступает областная больница, которая помимо выполнения обычных функций крупного стационара одновременно осуществляет оперативные управленческие функции в масштабах области. На базе такой больницы, как правило, функционирует организационно-методический отдел, оказывающий консультативную помощь другим организациям здравоохранения по проблемам планирования и организации деятельности, по обеспечению качества медицинского обслуживания, повышению квалификации персонала и по другим вопросам.

Для здравоохранения административно-территориальных единиц характерно использование таких форм организации специализированных служб, как областные и межрайонные центры. Значительную роль в совершенствовании организации оказания высокотехнологичной медицинской помощи

играют межрайонные центры лечения и диагностики, которые обеспечивают этапность в работе между сельскими организациями здравоохранения и ведущими клиниками республики [7, 4].

Для улучшения доступности специализированной медицинской помощи Министерством здравоохранения предложено создание четырех межрегиональных медицинских центров (три – по гемодиализу, один – онкологический).

Активно развиваются организационные технологии мониторинга и оценки качества деятельности организаций здравоохранения. Базовые принципы модели конечных результатов (МКР) для оценки качества разрабатываются ежегодно и утверждаются Министерством здравоохранения Республики Беларусь, однако основная работа по их реализации приходится именно на управления здравоохранения (охраны здоровья) облисполкомов и Комитет по здравоохранению Минского горисполкома.

Социальный маркетинг здравоохранения – это один из важных видов организационных технологий, применяемых в здравоохранении. Он включает процессы планирования и прогнозирования объемов используемых медицинских услуг, ценовой политики. Эта технология применяется при ежегодной подготовке плановых показателей – средне-республиканских нормативов объемов медицинской помощи населению республики (амбулаторно-поликлинической, стационарной, скорой) и т.п.

Таким образом, развитие организационных технологий, как важнейшего фактора, способствующего наиболее эффективному использованию средств и получению оптимальных результатов при наименьших затратах финансовых ресурсов, в настоящее время служит одним из наиболее перспективных направлений реформирования белорусского здравоохранения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Тихомиров, Ю. А. Курс административного права и процесса [Текст] / Ю. А. Тихомиров. – М. : 1998. – 798 с.
2. Сухаркова, А. И., Административное право Республики Беларусь [Текст] : учеб. Пособие для вузов / А. И. Сухаркова, А. А. Постникова. – Могилев. : «Могилевская областная типография», 1999. – 172 с.
3. Организационные технологии в здравоохранении [Текст] / В. Б. Филатов [и др.]; под науч. ред. В. Б. Филатова. – М. : НИИ им. Н.А.Семашко РАМН, 2001. – 108 с.
4. Оттавская хартия улучшения здоровья 1986 года [Текст]. – М. : Всемирная организация здравоохранения, 1997. – 46 с.
5. Здравоохранение в Республике Беларусь [Текст] : официальный статистический сборник. – Минск, 2007. – 275 с.
6. Скляр, Т. М. Управление здравоохранением: государство или рынок. [Текст] : // Вестник СПбГУ Серия «Менеджмент». – 2003. – № 1. – С. 16-18.
7. «Проблемы общественного здоровья и здравоохранения Республики Беларусь», концепция социально-экономического развития здравоохранения на 2006-2010 гг.; под ред. А. А. Гракович, И. В. Малахова, Л.Н. Ломать [и др.]. – Минск, 2005. – С. 170-173

ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ СУДІВ ТА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

Побудова правової держави повинна постійно супроводжуватися вдосконаленням правових відносин і законодавства, що їх регулює. Значущість проблеми дослідження полягає в тому, що захищене судом право громадянина не буде реалізовано, якщо воно залишається без реального виконання. Згідно зі ст. 124 Конституції України, судові рішення є обов'язковими для виконання на всій території нашої держави.

Однією з багатьох причин неналежного і несвочасного виконання судових рішень є процесуально-правові колізії і непорозуміння, які у багатьох випадках призводять до фактичної відсутності належної взаємодії судів та органів Державної виконавчої служби. Внаслідок цього ефективність діяльності Державної виконавчої служби як ланки механізму захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб знижується, оскільки не забезпечується виконання передбачених частиною другою ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» норм щодо своєчасного, повного і неупередженого виконання рішень судів. Натомість, оскільки виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження, неефективність виконання рішень судів зводиться нанівець захист у суді прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, знижує довіру до судової влади. Актуальність теми полягає в тому, що необхідно з'ясувати, чи включає в себе поняття правосуддя примусове відновлення порушеного права у виконавчому провадженні. Потрібно зазначити, що наукові розробки, опосередковано присвячені даній проблемі, були започатковані вченими, що працювали й працюють у таких галузях права, як адміністративний, цивільний і господарський процеси. Це, зокрема, Ю. Білоусов, С. Фурса, С. Щербак, М. Штефан, В. Авер'янов, В. Шерстюк, О. Бандурка, Д. Фіолевський, С. Лобанцев та інші. Вказані вчені своїми працями надали істотну наукову допомогу і створили підґрунтя для подальших досліджень. Однак спеціальних розвідок щодо проблеми взаємодії судів та Державної виконавчої служби й досі немає. Дану проблему необхідно вирішувати в історичній, правовій та практичній площині.

Насамперед, слід зазначити, що вітчизняна система виконання судових рішень пройшла досить складний шлях реформ і перетворень, які і на даний час не закінчилися. На початку ХХ ст. існував інститут судових приставів, а виконання судових рішень розглядалося як

складова частина судової діяльності. За часі радянської влади виконавче провадження було заключною стадією цивільного та арбітражного процесів, що здійснювалися судовими виконавцями. Такий підхід підкріплювався тими обставинами, що норми, які регулювали діяльність суду і судових виконавців, містилися в Цивільно-процесуальному кодексі. Але після набуття Україною незалежності проблемами виконання судових рішень протягом восьми років продовжувала опікуватися судова влада.

З 1991 р. в Україні почався інтенсивний процес ринкових перетворень, пов'язаний із зміною форм власності, принципів господарювання і появою різноманітних суб'єктів підприємницької діяльності. Попри зазначені реформи в економічному та соціальному плані, відповідне законодавство, в тому числі й цивільно-процесуальне, продовжувало залишатися без адекватних змін. Поза увагою законодавця лишилися новостворені суб'єкти підприємницької діяльності в частині виконання судових рішень, не втратив чинності Цивільно-процесуальний кодекс УРСР 1963 р., а основним нормативним актом, який детально регулював норми виконавчого провадження залишалася Інструкція про виконавче провадження 1985 р. колишнього СРСР, що не витримувало жодної критики. Через це діяльність виконавчої служби фактично була зруйнована. Авторитет судових виконавців знизився, а кредитори прагнули вирішувати проблеми щодо виконання судових рішень шляхом звернення до кримінальних структур, де рішення завжди виконували своєчасно і в повному обсязі. У цих умовах держава була просто зобов'язана вжити адекватних заходів щодо поліпшення такого становища. Тому наступним етапом у реформуванні виконавчого провадження стало прийняття Законів України «Про Державну виконавчу службу» (1998 р.) та «Про виконавче провадження» (1999 р.). Окрім того, на системі виконання судових рішень позначилося й прийняття Конституції у 1996 р. Так, згідно зі ст. 6 Основного Закону державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу й судову. У цій системі кожна гілка влади є самостійною та здійснює свої повноваження відповідно до законів України і виглядає як орган або система органів конкретного спрямування. Органи виконавчої влади здійснюють управлінську діяльність з виконання законів та інших нормативно-правових актів, а органи судової влади здійснюють правосуддя. На підставі

такого поділу згідно з частиною першою ст. 2. Закону України «Про виконавче провадження» та частини першої ст. 1 Закону України «Про Державну виконавчу службу» примусове виконання судових рішень покладається на Державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України. Таким чином захист матеріального права здійснюється спочатку органами судової влади через розгляд справ та прийняття судових рішень, а потім органами державної виконавчої влади при здійсненні Державною виконавчою службою своїх повноважень.

Вказану позицію законодавця заперечує С. Демченко та деякі інші фахівці в галузі процесуального права, передусім господарського, які зазначають, що принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову не може бути обґрунтуванням відокремлення виконавчого провадження від здійснення правосуддя та віднесення першого до управлінської діяльності. Оскільки робота адміністративних органів будується на інших принципах, то виконання ними судових рішень має наслідком певні втрати у системі гарантій при здійсненні виконавчого провадження. Основними аргументами на користь визнання виконання рішень суду складовою частиною правосуддя є:

1) нерозривний зв'язок виконавчого провадження з попередніми стадіями провадження, що зумовлюється єдністю цілей правосуддя, які полягають у захисті порушених або оспорюваних прав, свобод або інтересів фізичних осіб, економічних прав та інтересів юридичних осіб;

2) виконання судових рішень відбувається у процесуальній формі, чим забезпечуються гарантії прав усіх осіб, що беруть участь у виконанні актів правосуддя;

3) при виконанні судових рішень суд залишається головним і активним його учасником.

Після такої аргументації наступною є констатація, що відокремлення виконавчої служби від судової влади, підпорядкування її органу виконавчої влади, є необґрунтованим та спрямоване на руйнацію принципу обов'язковості судових рішень і послаблення судового контролю за їх виконанням [6, 8].

Теорія права і відповідно конституційне і процесуальне законодавство визначають поняття правосуддя як правозастосовчу діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав, свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та держави. Наведене визначення не вказує, що виконання судових рішень є складовою частиною

правосуддя [7, 50]. З огляду на це, виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження, спрямована на примусове виконання рішень судів, не може бути визнане складовою частиною правосуддя. Аргументи на користь визнання виконання рішень судів складовою частиною правосуддя свідчать лише про нерозривний зв'язок правосуддя і виконання судових рішень.

Відокремлення виконавчої служби від судової влади і підпорядкування її органу виконавчої влади не є чинником, спрямованим на руйнування принципу обов'язковості судових рішень, оскільки цей принцип закріплено у ст.ст. 124, 129 Конституції України. Він має вирішуватися шляхом удосконалення та ліквідації неузгодженостей і протиріч між нормами діючих законів й інших нормативних актів, оскільки це обставини є значною перешкодою для працівників Державної виконавчої служби на шляху виконання судових рішень, що додатково ускладнюється необґрунтованими рішеннями судових органів, а також реформування діяльності органів виконання судових рішень. Без цього фактична і належна взаємодія судів та органів Державної виконавчої служби неможлива.

Для підвищення ефективності діяльності Державної виконавчої служби та виконання в Україні рішень судів необхідно розглянути можливі варіанти подальшого реформування системи органів Державної виконавчої служби та системи виконання в цілому. Науковцями пропонуються чисельні зміни – реформування (укрупнення) органів юстиції та Державної виконавчої служби шляхом об'єднання кількох прилеглих територіальних структур, подальше розширення штату державних виконавців, покращення матеріального забезпечення органів Державної виконавчої служби тощо. Як зазначає В. Секерня, вказані пропозиції є заходами локального характеру, що не тягнуть за собою принципових, докорінних змін структури органів примусового виконання судових рішень. Окремі з цих змін вже проводилися (збільшення чисельності штату, поліпшення матеріально-технічного забезпечення), але це не підвищило ефективність примусового виконання рішень судів. Це сталося через прояв примітивної людської психології – старі державні виконавці передавали чисельні залишки справ новим, залишивши собі лише перспективні виконавчі провадження або ті, за якими можна заробити винагороду. Нові недосвідчені виконавці в свою чергу мають незначну ефективність роботи, не можуть виконати всі провадження, кількість яких на кожного працівника становить нерідко становить по кілька тисяч на рік (наприклад, у відділі Державної виконавчої служби Соснівського району

м. Черкаси на кожного виконавця припадає близько 2 тис. справ на рік) [8, 200].

Одним із варіантів організації та діяльності Державної виконавчої служби є її подальше вдосконалення на базі чинного законодавства із завершенням внесення змін до нього в межах концепції, яка на сьогодні вже існує. Так, для удосконалення системи реалізації арештованого майна необхідно надати державному виконавцю право самостійно організувати реалізацію арештованого майна незалежно від його кількості, вартості і до яких фондів воно належить. Це дасть змогу зберегти у значному розмірі грошову суму від реалізації майна боржника і сприятиме захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян і юридичних осіб у виконавчому провадженні [9].

На нашу думку, дуже позитивним є те, що одна з концепцій передбачає існування інституту приватних виконавців, який має функціонувати поряд із державним аналогом. Згідно з нею, стягувачу надається право самостійно визначати орган примусового виконання – державний чи приватний. Водночас, структура та повноваження Державної виконавчої служби і системи приватних виконавців мають будуватися на принципах рівності та узгодженості. Однак на законодавчому рівні слід закріпити за державними виконавцями виключне право щодо виконання рішень окремої категорії (принцип диференціації виконавчих проваджень), зокрема стягнення коштів на користь держави з Державного чи місцевого бюджетів або бюджетних організацій й установ, щодо конфіскації майна тощо. Запровадження інституту приватних виконавців дозволить зменшити витрати та утримання Державної виконавчої служби та її діяльності, навантаження на Державний бюджет. На жаль, в Україні ніхто серйозно не підтримує ідею створення інституту приватних виконавців, який ефективно працює в багатьох країнах Європейського Союзу. Україна, яка майбутній учасник цього об'єднання, має йти курсом адаптації національного законодавства до норм Євросоюзу. Сподіваємося, що в майбутньому це буде реалізовано.

Підводячи підсумки дослідження проблеми взаємодії судів та органів Державної виконавчої служби, можна дійти наступних висновків:

1. Виконання судових рішень не є складовою частиною правосуддя і воно не включає відновлення порушеного права у виконавчому провадженні. Відновлення права відбувається у процесі здійснення правосуддя шляхом реалізації судової влади через відповідне судочинство, тобто діяльність щодо вирішення конкретних справ у порядку, встановленому процесуальним законодавством. Будь-які аргументи на користь визнання виконання рішень судів складовою частиною правосуддя свідчать лише про нерозривний зв'язок правосуддя (судочинства) з виконанням судових рішень.

2. Виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження повинна розглядатися як дієвий процесуальний механізм, спрямований на реалізацію конституційного принципу щодо обов'язкового виконання судових рішень для забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини, громадянина, юридичних осіб та держави.

3. Для належного виконання вимог ст. 124 Конституції України щодо повної реалізації принципу обов'язкового виконання судових рішень необхідно усунути наявність значної кількості неузгодженостей і протиріч між нормами законів й інших нормативних актів, що створюють перешкоди для працівників Державної виконавчої служби, шляхом подальшого вдосконалення чинного законодавства щодо примусового виконання судових рішень із завершенням внесення змін до законодавства України взагалі і відповідного реформування організації та діяльності системи органів Державної виконавчої служби на підставі розроблених концепцій. Внаслідок цих змін буде повністю вирішено проблему ефективності й належної взаємодії судів та органів Державної виконавчої служби, яка прямо впливає на реалізацію принципу, закріпленого ст. 124 Конституції України, щодо обов'язкового виконання судових рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фіолевський Д. Державна виконавча служба України: Навч. посіб. / Фіолевський Д., Лобанцев С., Мезенцев С. – К. : Алерта, 2004. – 564 с. 2. Фурса С. Виконавче провадження в Україні: Навч. посіб. / Фурса С., Щербак С. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 356 с. 3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (далі – ВВРУ). – 1996. – № 30. – Ст. 141. 4. Про Державну виконавчу службу: Закон України від // ВВРУ. – 1998. – № 36-37. – Ст. 243. 5. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р. // ВВРУ. – 1999. – № 24. – Ст. 207. 6. Демченко С. Судочинство на

холостому ходу / С. Демченко // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 100 (8 червня). – С. 8. 7. Юридична енциклопедія 8. Секерня В. Перспективи розвитку діяльності Державної виконавчої служби в Україні на шляху становлення правової держави / В. Секерня // Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави: Збірник наукових праць. – Черкаси: Видавництво ЧНУ імені Б. Хмельницького, 2008. – С. 197–203. 9. Право України. – 2005. – № 5. – С. 36–38. 10. Закон України: Про судоустрій і статус суддів // Урядовий кур'єр. –

2010. – № 148 (12 серпня). – С. 7–26. 11. Інструкція з проведення виконавчих дій, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 15.12.1999 р. № 74/5 із змінами і доповненнями станом на 17.11.2009 р. 12. Науково-практичний коментар до

Законів України «Про Державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження» / Аверьянов В., Горбунова Л., Комаров В., Відп. ред. Лаврінович О. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 320 с.

Чалых И.С.

*аспирант кафедры международного права и государственного права,
Белгородский государственный университет (Россия)*

ЕВРОПЕЙСКИЙ ДОКТРИНАЛЬНЫЙ ОПЫТ В СФЕРЕ ГАРАНТИРОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

В современный период развития человеческого сообщества проблемы экологии обрели статус всеобщей значимости, ввиду что особое внимание им уделяется как на международном, так и национальном уровнях. Применительно к международному уровню экологические вопросы активно исследуются в рамках отдельных международных образований, в том числе, региональных. В последнем случае наиболее интересным представляется опыт Европейского сообщества в аспекте доктринального осмысления и правового регулирования экологической сферы. В рамках данной статьи предлагается рассмотреть такой элемент регулирования экологических проблем, как гарантирование экологических прав человека, являющих собой одну из значимых составляющих экологии в целом. Как отмечает ряд авторов, объем научно-практических источников, освещающих различные аспекты экологической сферы, разработанных в странах Европейского Союза (далее – ЕС), весьма значителен [2, 15], что позволяет в процессе исследования указанного аспекта гарантирования ориентироваться на европейский опыт и определить степень его применимости к эколого-правовой ситуации в современной России.

В первую очередь, учитывая избранный предмет исследования, представляется необходимым остановиться на конституционно-правовой составляющей процесса гарантирования экологических прав, исследуя современные европейские доктринальные позиции. Так, Флориан Эрмакора отмечает, что гарантирование прав и свобод человека, включая экологические, есть неотделимый элемент современной конституционной демократии [2, 16]. Следовательно, современное осмысление, уточнение и авторское формулирование научных позиций в рассматриваемой сфере можно рассматривать как значимый аспект гарантирования экологических прав, формирующий соответствующий научно-практический опыт. Поясним, что в данном ключе европейскими учеными исследуются различные аспекты реальной гарантированности экологических прав. Так, Ф. Эрмакора в своих исследованиях рассматривает следующие, наиболее важные –

с позиции автора, вопросы в сфере экологических прав: институциональное гарантирование экологических прав, применительно как к деятельности национальных судов, так и Европейского суда по правам человека и иных специализированных судов, основанное на качественной интерпретации конституционных норм и положений актов различного уровня об экологических правах; происхождение права на благоприятную окружающую среду и иных экологических прав, трансформации в их интерпретации в процессе становления и развития; пределы предоставления экологических прав различным субъектам права европейского сообщества; четкое формулирование понятия права на благоприятную окружающую среду как первоосновы экологических прав; процессуальная составляющая права на благоприятную окружающую среду как основание для принуждения стран-участниц ЕС в аспекте защиты нарушенных экологических прав и их реального судебного гарантирования; конкретизация конституционных положений и международных стандартов в области экологических прав в подзаконных актах ЕС [8, 17] и пр. Отдельно следует отметить и поддержать позицию автора о негативном влиянии на судебное гарантирование экологических прав того, что в Конвенции о защите прав человека и основных свобод [5] (далее – Конвенция) отсутствует легальное определение понятия права на благоприятную окружающую среду. В данной связи Европейский суд по правам человека в каждом случае обращения лица за защитой нарушенных экологических прав обязан устанавливать, до какой степени загрязнение окружающей среды нарушает основные права человека, отраженные в Конвенции. Причем в большинстве случаев, согласно позициям прецедентного права, таким основным правом выступает право на уважение частной и семейной жизни, что не всегда представляется логичным и обоснованным. Не менее важным представляется аспект конкретизации индивидуального права на благоприятную окружающую среду в подзаконных актах ЕС, где в качестве примера обычно приводится

Директива 90/313 в рамках свободи доступу к інформації об оточуючій середі [1].

В свою чергу Людвіг Кремер підтримує і розвиває позицію о підвищенні ролі Європейського суду по правам людини в життєдіяльності Європейського і в цілому – міжнародного сообществ [6, с. 18]. Незважаючи на те, що упор автор робить не на захист екологічних прав людини, а на захист оточуючої середі (що заслуговує розуміння), їм висунуто ряд актуальних пропозицій, направлених на оптимізацію діяльності вказаного судового органу. Основною такою рекомендацією виступає необхідність єдинообразного і «должного» тлумачення екологічних норм, в тому числі, закріплюючих екологічні права, в цілях підвищення ефективності здійснення правосуддя, в тому числі, в сфері екології.

Увага європейських учених звернена і на інші аспекти гарантування екологічних прав. Так, Ян Х. Янс реальною їх виконаність зв'язує з побудовою правильної концепції здійснення політики в екологічній сфері [9, 18]. При цьому автор акцентує увагу на законодавчій діяльності Європейського парламенту в сфері екології, а також на впливі неправительствених організацій на здійснення представницької демократії в європейському сообществі. В даному ключі одним їх значимих, по нашому мненню, пропозицій автора можна вважати посилення взаємодії, в тому числі, з позицій наявності зворотного зв'язу, між неправительственими (особливо – екологічними і (або) правозащитними) організаціями і органами представницької демократії ЄС. Також заслуговує уваги позитивна оцінка автором включення в Договір про Європейський Союз глави об оточуючій середі, що дозволило як ЄС в цілому, так і окремим країнам-учасникам мати право на укладення уголок з третіми сторонами і міжнародними організаціями по питаннях екології, включаючи гарантування екологічних прав. Крім вказаного, Європейське сообщество отримало привілею розробляти і реалізовувати міжнародні положення і стандарти, направлених на якісне покращення оточуючої середі, включаючи оптимізацію процесу гарантування екологічних прав.

В європейській доктрині мають місце і інші позиції стосовно різних екологічних аспектів, в цілому стосовні до процесу гарантування екологічних прав. Так, Г'юла Банди аналізує перспективи правового регулювання стану оточуючої середі в зв'язі з розширенням складу ЄС; Герд Вінтер і Ніколас Де Садлеєр досліджують природу екологічних принципів в контексті основних принципів міжнародного права і їх включення в національні правові системи [2, 19] і др.

Відзначимо, що нами ні в якій мірі не зменшується роль і значимість вітчизняних досліджень в сфері екології. Доктринальні позиції в розглянутої області, беручи початок ще в радянський період, несомненно, мали визначальний вплив на становлення і розвиток інституту екологічних прав людини [3, 4]; наукова діяльність в даній сфері активно здійснюється і в даний час [7]. Однак слід підкреслити, що в більшості вітчизняних учених розглядаються екологічні права, а також проблеми їх гарантування, в рамках екологічного права. По нашому ж мненню, такою комплексною проблемою потребує розгляду і з позицій конституційно-правової науки, і на національному рівні, в частині, в сучасній Росії, екологічні права стосовні до категорії базових, конституційних, що означає осмислення як їх статусу, так і процесу їх гарантування в конституційно-правовому ключі. Тут в якості позитивного прикладу виступає європейська екологічна доктрина, де екологічні права досліджуються і з міжнародних, і з конституційно-демократичних позицій, що застосовно, як представляється, і до гарантування екологічних прав людини і громадянина в сучасній Росії.

Не менш важливим аспектом можливості використання наукових досягнень європейських учених в сфері екологічних прав і екології в цілому є той факт, що, як свідчить практика, європейська екологічна доктрина має більшу ступінь відображення в законодавстві і інших нормативних актах Європейського сообщества, в порівнянні з ситуацією в нашій державі. В даній зв'язі найбільш оптимальним виступає використання такого досвіду і російськими інститутами державної влади.

ЛИТЕРАТУРА

1. Директива Ради Європейських Сообществ 90/313/ЕЭС от 7 июня 1990 г. о свободе доступа к информации об окружающей среде // <http://law.edu.ru> 2. Дубовик О.Л., Иванова А.Л., Калинин В.Т., Редникова Т.В., Рерихт А.А.

Общие вопросы европейского экологического права: принципы и закономерности его развития и формирования // Экологическое право. – 2007. – № 5. 3. Колбасов О.С. Правовые исследования по охране окружающей среды в СССР. – М.: ВИНТИ,

1978. 4. Колбасов О.С. Экология: политика-право. – М.: Наука, 1976. 5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 25 марта 1992 г.) // СЗ РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163; <http://www.evrosud.ru/konvenciya.htm> 6. Кремер Л. Будущая роль Европейского суда в развитии европейского экологического права // Дубовик О.Л., Иванова А.Л., Калиниченко В.Т., Редникова Т.В., Рерихт А.А. Общие вопросы европейского экологического права: принципы и закономерности его развития и формирования // Экологическое право. – 2007. – № 5. 7. Трудова О.В., Яковлев Э.Ю. К вопросу о классификации, содержании, правовой гарантированности экологических прав человека и гражданина (сравнительный анализ правовых

систем РФ и Евросоюза) // Международное публичное и частное право. – 2008. – № 2. 8. Эрмакора Ф. Право на благоприятную окружающую среду и Конституция ЕС: к вопросу о включении Хартии основных прав в Конституцию Европейского союза // Дубовик О.Л., Иванова А.Л., Калиниченко В.Т., Редникова Т.В., Рерихт А.А. Общие вопросы европейского экологического права: принципы и закономерности его развития и формирования // Экологическое право. – 2007. – № 5. 9. Янс Я.Х. Экологическая политика ЕС и гражданское общество // Дубовик О.Л., Иванова А.Л., Калиниченко В.Т., Редникова Т.В., Рерихт А.А. Общие вопросы европейского экологического права: принципы и закономерности его развития и формирования // Экологическое право. – 2007. – № 5.

Шевчук Л.М.

*старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права,
Волинський національний університет імені Лесі Українки (Україна)*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КОНТРАБАНДИ ЯК АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ (СТ. СТ. 351, 352 МИТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ): ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Сучасна політико-правова та соціально-економічна ситуація у більшості держав світу характеризується низкою кризових явищ як у внутрішньому житті країн, так і на рівні міждержавних відносин. Деструктивні тенденції в основних сферах державного та суспільного життя особливо негативно відобразилися на зовнішньоекономічній діяльності, що виражається у зменшенні кількості експортно-імпорتنих операцій, зниженні фінансової активності суб'єктів ЗЕД загалом і рівня інвестування зокрема та ін.

Зменшення обсягів експортно-імпортного обороту, досить високі показники інфляції, різкі коливання валютного курсу та інші фактори супроводжуються одночасним намаганням юридичних та фізичних осіб зберегти доходи на попередньому рівні. Нерідко така мотивація призводить до свідомих порушень чинного законодавства України, передусім у митній сфері при перетині кордону держави.

Значна питома вага порушень у сфері митної справи належить контрабанді, що зумовлює необхідність проведення теоретико-правового аналізу цього виду правопорушень.

Питанню контрабанди присвячено низку праць юристів-теоретиків та практиків. Зокрема, цей інститут досліджувався у роботах таких авторів як Є.В. Додін, Б.А. Кормич, С.В. Ківалов, В.А. Руссков, В.В. Ченцов, К.К. Сандровський, Д.В. Приймаченко, П.В. Пашко та деякі ін. Названі автори опрацьовували загальні положення складу контрабанди, способи боротьби з нею, формулювали та уточнювали окремі елементи й поняття, що стосуються порушень при

перетині митного кордону держави. В цілому, особлива увага у їх працях приділялася контрабанді як злочину. При цьому питання теоретичного аналізу та нормативно-правового закріплення складу контрабанди як адміністративного правопорушення названими авторами комплексно не досліджувалося, що визначає актуальність запропонованого дослідження.

Потрібно відмітити, що у загальному вигляді розмежування контрабанди як злочину та як адміністративного правопорушення проводиться у юридичній літературі. Контрабанда як адмінправопорушення визначається й в окремих актах нормативного характеру. Разом з тим, як зазначалося, чіткої межі (ґрунтового порівняльного дослідження теоретичних аспектів та особливостей сучасного правового закріплення) між контрабандою як злочином та як адміністративним правопорушенням, не встановлено.

Термін «контрабанда» – італійського походження, виник зі словосполучення «**contra**» – «проти» та «**bando**» – «закон; урядовий указ, постанова, розпорядження» [7, 3; 10, 269; 9, 40]. Контрабанда є злочинним проміслом, давно відомим в історії людства, відповідальність за який передбачена кримінальним, адміністративним та митним законодавством практично в усіх країнах світу [7, 3].

Поняття контрабанди як правопорушення з'явилося у XVIII столітті, в період бурхливого розвитку товарно-грошових відносин, коли держави вважали не вигідним для себе безмитне ввезення та вивезення товарів. Будь-яке порушення встановлених законом та іншими нормативними актами правил

перевезення товарів і цінностей через кордон, які приховувались від контролю з боку митниці, отримало назву контрабанди, а порушники, що вдавалися до таких дій, підлягали покаранню [8, 24].

Передусім сучасне законодавство України встановлює кримінальну відповідальність за контрабанду. Так, відповідно до ст. 201 КК України контрабандою є переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах (так звана «товарна» контрабанда – Авт.), а також незаконне переміщення історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а так само контрабанда стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України [1]. Згідно з приміткою до цієї статті, контрабанда товарів вважається вчиненою у великих розмірах, якщо їх вартість у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [1].

Окремо у ст. 305 КК України передбачається відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів з вказівкою на об'єктивну сторону її вчинення у формі переміщення через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю [1].

Об'єктивна сторона названих складів злочинів, що являють собою контрабанду, збігається з об'єктивною стороною діянь, відповідальність за які передбачена ст.ст. 351 та 352 МК України (відповідно: «Дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України поза митним контролем» та «Дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю» [2]).

Правовий аналіз відповідних положень Кримінального та Митного кодексів дозволяє стверджувати, що в нашій країні, як і в більшості держав світу, існує як кримінальна, так і адміністративна відповідальність за контрабанду. Таким чином, хоча у розумінні адміністративного порушення термін «контрабанда» в МК відсутній, в Україні все ж розмежовується контрабанда як злочин та як адмінправопорушення.

Така позиція підтверджується й положеннями окремих нормативних актів. Зокрема, ще у Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 03.02.1978 р. зазначається, що «Мають місце випадки, коли суди не відмежовують контрабанду, карану в кримінальному порядку, від контрабанди, яка тягне адміністративну відповідальність» [4].

Так само звертається увага судів на необхідність розмежування цих двох видів контрабанди й у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 р.: «Роз'яснити судам, що відповідальність за контрабанду за ст. 201 Кримінального кодексу України (далі – КК) настає у випадках, коли мало місце умисне переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах. ...Дії, спрямовані на незаконне переміщення товарів у невеликих розмірах, є адміністративним правопорушенням, і відповідальність за них настає за статтями 351, 352 чи іншими статтями МК» [5].

Ідентичність ознак об'єктивної сторони складу контрабанди (і злочину, і адміністративного правопорушення) відзначається й у юридичній літературі: «Дії, які вчиняє особа під час таких порушень (ст. ст. 351 та 352 МК України – Авт.), повністю збігаються зі способами вчинення кримінально караної контрабанди, та мають такі самі назви... Зазначимо, що в разі переміщення в такі способи товарів і транспортних засобів єдиною відмінністю порушень митних правил від кримінально караної контрабанди буде відсутність «великого розміру» та (або) прямого наміру вчинити злочин» [12, 295].

Як зазначалось, у чинному МК відсутнє формально-термінологічне визначення контрабанди як адміністративного правопорушення. Водночас кодекс закріплює у ч. 2 ст. 319 норму, відповідно до якої «Адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає у разі, якщо ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність» [2].

Також потрібно відзначити, що у КпАП України від 07.12.1984 р. до 17.05.2001 р. існувала ст. 209, яка передбачала адміністративну відповідальність саме за контрабанду. Виключення цієї статті з КпАП України, а також включення відповідних положень до нового МК України від 11.07.2002 р. (згадані вище ст.ст. 351 та 352) спричинили певні ускладнення при застосуванні норм стосовно контрабанди (зокрема, мається на увазі розмежування адміністративно та кримінально караної контрабанди та правильна кваліфікація відповідних протиправних діянь). Такий же висновок зроблено, наприклад, у листі апеляційного суду м. Києва від 01.01.2005 р.: «Застосування на практиці положень нового Митного кодексу України та ст. 201 Кримінального кодексу України свідчать про наявність проблемних питань, які мають бути вирішені з метою правильного і однакового застосування законодавства» [6].

Таким чином, викладене вище дозволяє стверджувати, що фактичне існування в

Україні кримінально та адміністративно караній контрабанди зумовлює необхідність їх чіткого розмежування як в науковій теорії (формулювання понять, ознак та елементів складу), так і в нормативно-правових актах. Щодо останнього, доцільним видається варіант, визначений у п. 1 розділу VI Указу Президента України від **04.03.2008** р., згідно з яким передбачається розробити і подати на розгляд парламенту проекти законів про внесення змін до ст. 201 КК України щодо декриміналізації правопорушень у сфері митної справи та про внесення змін до МК в частині посилення адмінвідповідальності за переміщення товарів, транспортних засобів

через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю [3].

В сучасних умовах саме декриміналізація так званої «товарної» контрабанди є, безумовно, хоча й дещо неоднозначним, однак, дуже важливим кроком на шляху чіткого розмежування адміністративної та кримінальної контрабанди. Чітке нормативне визначення кожного із цих видів правопорушень є украй необхідним як для потреб правової теорії, так і для практичної роботи у сфері боротьби з порушеннями в митній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від **05.04.2001** р. // Відомості Верховної Ради України. – **2001**. – № 25-26. – Ст. 131. 2. Митний кодекс України від **11.07.2002** р. // Відомості Верховної Ради України. – **2002**. – № 38-39. – Ст. 288. 3. Про Програму боротьби з контрабандою та порушенням митних правил на **2008 – 2009** роки: Указ Президента України від **04.03.2008** р. // Офіційний вісник України. – **2008**. – № 17. – Ст. 437. 4. Про судову практику у справах про контрабанду: Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від **03.02.1978** р. № 2 // Система комплексного інформаційного забезпечення Ліга: Закон. – Версія: Преміум 8.2.5. 5. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: Постанова Пленуму Верховного Суду України від **03.06.2005** р. // Вісник Верховного Суду України. – **2005**. – № 6. 6. Узагальнення

практики розгляду судами міста Києва кримінальних справ про контрабанду (ст. 201, 305 КК України 2001 р.) та адміністративних справ про порушення митних правил за новим Митним кодексом України: лист апеляційного суду м. Києва від **01.01.2005** р. // Адвокат. – **2005**. – № 4. 7. Багрій-Шахматов Л. В., Бойко В. М., Попов Г. В., Лозгачов І. І. Історія боротьби з контрабандою. – К.: Видавець Вадим Карпенко, **2003**. – 32 с. 8. Бойко В. М., Багрій-Шахматов Л. В., Попов Г. В. Історія митної справи в Україні. – К.: Видавець Вадим Карпенко, **2003**. – 52 с. 9. Владимиров К. Н., Бардачова В. Ю. Митне регулювання: Навч. посіб. – 2-ге вид. – Херсон: Олдіплюс, **2002**. – 336 с. 10. Науменко В. П., Пашко П. В., Руссков В. А. Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Знання, **2006**. – 394 с.

Щербачев С. В.

аспірант кафедри українознавства Белгородського державного університету (Росія)

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА ОФИЦИАЛЬНЫХ НАБЛЮДАТЕЛЕЙ НА ВЫБОРАХ НАРОДНЫХ ДЕПУТАТОВ УКРАИНЫ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ДЕМОКРАТИЗАЦИЮ СТРАНЫ

Актуальность статьи заключается в том, что проблема применения института официальных наблюдателей на выборах народных депутатов в законодательные органы Украины недостаточно разработана в российской правовой науке. Хотя опыт применения вышеуказанных институтов избирательного права есть и в Российской Федерации.

И в этом плане значительный интерес представляет их существование в близком для нас Украинском государстве. Данная проблема пока не была предметом специального исследования в России.

Цель нашей статьи является заполнение этого пробела.

Основными источниками для подготовки статьи стали нормативно-правовые акты, регулирующие избирательное право в Украине, а также имеющиеся исследования украинских ученых-правоведов по исследуемой проблеме.

Впервые в избирательном законодательстве Украины более в полной мере закреплён институт официальных наблюдателей от политических партий, общественных организаций, к компетенции которых относится осуществление наблюдения за ходом избирательного процесса, а также официальные наблюдатели от иностранных государств и международных организаций. Теперь они занимают одно из важных мест в избирательном процессе. Кроме того, необходимо отметить то, что в соответствии с избирательным законодательством Украины статус официальных наблюдателей на выборах в органы местного самоуправления и на выборах народных депутатов существенно различается. Как пример, можно привести следующие положения законодательства. В Законе «О выборах народных депутатов Украины» обозначен круг лиц, которые не могут быть официальными наблюдателями [1].

К ним относятся должностные лица органов государственной и судебной власти, члены избирательных комиссий, военнослужащие и лица, проходящие альтернативную службу.

По нашему мнению, данный перечень лиц может способствовать совершенствованию механизма предотвращения злоупотребления статусом официального наблюдателя или назначения «заинтересованных» в результатах выборов наблюдателей (например – работников органов местного самоуправления или органов исполнительной власти). Однако вместе с тем, в Законе «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских глав» законодатель не включил перечень лиц, которым запрещается быть официальными наблюдателями [2]. И скорее всего, по нашему мнению, изменения в вышеназванном нормативно-правовом акте, касающиеся данного списка лиц, вряд ли будут внесены в ближайшее время.

В избирательном законодательстве Украины предусмотрены деяния, которые запрещается совершать официальному наблюдателю [3], а также установлен порядок лишения его права присутствовать на заседании избирательной комиссии: «В случае нарушения официальным наблюдателем от партии (блока) требований части восьмой настоящей статьи избирательная комиссия делает ему предупреждение. В случае повторного или грубого нарушения требований части восьмой настоящей статьи избирательная комиссия может лишить его права присутствовать на своем заседании. Такое решение может быть обжаловано официальным наблюдателем от партии (блока) в избирательную комиссию высшего уровня или в суд в порядке, предусмотренном настоящим Законом.» [4].

По нашему мнению, интересной является формулировка в названной статье о том что, избирательная комиссия может лишить наблюдателя права присутствовать на заседании.

Однако в Законе «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских глав» даётся иная формулировка: «В случае нарушения официальным наблюдателем требований части восьмой настоящей статьи участковая избирательная комиссия может лишить его права присутствовать в помещении избирательного участка во время голосования и на заседаниях территориальной участковой избирательной комиссии.» [5].

Сравнив указанные выше формулировки, можно сделать вывод о том, что официальный наблюдатель по Закону «О выборах народных депутатов Украины» ни на каких основаниях не может быть лишен права присутствовать на избирательном участке во время голосования.

А соответственно не может быть ограниченным в осуществлении своей функции – наблюдение за соблюдением законодательства Украины во время голосования. Мы считаем, что данная новелла является важной с точки зрения защиты прав наблюдателей и гарантий их деятельности.

Важным моментом гарантии деятельности официальных наблюдателей, в рамках осуществления ими своих функций на избирательных участках, являются установленные Законом основания для принятия решения о лишении наблюдателя права присутствовать на избирательном участке, а так же возможность обжалования данного решения в избирательной комиссии вышестоящего уровня или в судебном порядке [6].

В тоже время схожий механизм присутствует и в Законе Украины «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских глав», однако в этом случае он предоставляет возможность злоупотребления своими полномочиями со стороны членов избирательной комиссии. Это может проявляться как в лишении наблюдателя права присутствовать на заседаниях комиссии, так и в помещении избирательного участка во время голосования, так и в отсутствии возможности каким-либо способом обжаловать принятое комиссией решение.

Ещё одной новеллой Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» является возможность общественным организациям так же назначать своих официальных наблюдателей для осуществления наблюдения за проведением выборов народных депутатов Украины. Правовой статус, права и обязанности, порядок регистрации официальных наблюдателей от общественных организаций четко регламентирован законом [7].

В тоже время в Законе Украины «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских глав» не имеется такого понятия как официальные наблюдатели от общественных организаций. Таким образом, этим Законом вводится возможность запрета на участие наблюдателей от общественных организаций на выборах в органы местного самоуправления. Данная норма, по нашему мнению, безусловно, требует изменения и приведения её в соответствие с практикой осуществления выборов в Верховную Раду Украины. Это объясняется тем, что местные общественные организации, в основе деятельности которых лежат вопросы избирательного процесса и наблюдение за ним, могли бы через своих официальных наблюдателей положительно на прозрачность и демократичность выборов.

Одним из важных условий демократизации избирательной системы является возможность обжалования действий, как членов избирательных комиссий, так и иных субъектов избирательного процесса. Причём обжаловать в административном и в судебном порядке. Действительно такая возможность закреплена в избирательном законодательстве Украины. Так Законом Украины «О выборах народных депутатов Украины» предусмотрена возможность официального наблюдателя от политической партии (блока) обращаться к вышестоящей избирательной комиссии или в суд с требованием об устранении, в случае выявления, нарушений законодательства о выборах народных депутатов Украины [8].

Что касается официальных наблюдателей от иностранных государств и международных организаций, то их правовой статус определяется исключительно Законом Украины «О выборах народных депутатов Украины» [9]. Иными словами в Законе Украины «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских глав» присутствует соответствующая отсылочная норма, которая определяет статус наблюдателей, перечисленных в настоящем абзаце [10].

Таким образом, проанализировав правовой статус официальных наблюдателей, как субъектов избирательного процесса, на выборах народных депутатов и в органы местного самоуправления Украины, можно прийти к следующему выводу. Если, как правило, выборы народных депутатов Украины и выборы в органы местного самоуправления совпадают по времени их проведения, то по мнению украинских конституционалистов, необходимо в избирательном законодательстве чётко определить понятие, прав и обязанностей, механизма ответственности официальных наблюдателей – говоря другими словами, унифицировать в нормативно-правовых актах Украины института наблюдателей, как участников избирательного процесса. Кроме

того, с учетом перечисленных выше особенностей, считаем также, что положительно повлияло бы разграничение по времени проведения выборов в Верховную Раду Украины и в органы местного самоуправления, так как в данном случае могут возникать определенные организационные и правовые проблемы. Например, если взять участие в выборах международных наблюдателей, то большая их численность будет принимать участие в выборах народных депутатов, которые для международного сообщества представляют наибольший интерес нежели выборы в органы местного самоуправления. В таком случае выборы в органы местного самоуправления и в Верховную Раду Автономной Республики Крым, могут оказаться без надлежащего внимания с их стороны. Поэтому мы считаем, что положительную роль в деятельности официальных наблюдателей как на выборах в органы местного самоуправления, так и в Верховную Раду Украины, могло бы сыграть принятие комплексного законодательного акта. Данный нормативно-правовой акт мог бы иметь в своём содержании единые нормы, закрепляющие порядок назначения и отзыва наблюдателей, перечень их полномочий, прав и обязанностей, а также механизм контроля и привлечения наблюдателей к ответственности, в случае нарушения ими избирательного законодательства.

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному можно сделать вывод о том, что практика применения общепризнанных в международном сообществе институтов избирательного права может иметь положительный эффект на общий процесс реформ законодательной базы государства. И тем самым, по нашему мнению, может свидетельствовать о том, что их применение может служить доказательством изменения политико-правовой системы постсоветских государств и их тесную интеграцию в рамках мирового сообщества и Украина является ярким примером этого.

ЛИТЕРАТУРА

1. «О выборах народных депутатов Украины» Закон Украины от 25.03.2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины – 2004 г. – №№ 27-28. – Часть 1 статьи 75. 2. «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских председателей» Закон Украины от 06.04.2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины – 2004 г. – №№ 30-31. – Ст. 382. 3. «О выборах народных депутатов Украины» Закон Украины от 25.03.2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины – 2004 г. – №№ 27-28. – Часть 8 статьи 75 4. «О выборах народных депутатов Украины» Закон Украины от 25.03.2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины – 2004 г. – №№ 27-28. – Часть 9 статьи 75. 5. «О выборах депутатов Верховной Рады

Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских председателей» Закон Украины от 06.04.2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины – 2004 г. – №№ 30-31. – Часть 9 статьи 61. 6. «О выборах народных депутатов Украины» Закон Украины от 25.03.2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины – 2004 г. – №№ 27-28. – Часть 9 статьи 75. 7. Там же. Статья 76. 8. «О выборах народных депутатов Украины» Закон Украины от 25.03.2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины – 2004 г. – №№ 27-28. – Статья 75. 9. «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских председателей» Закон Украины от 06.04.2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины – 2004 г. – №№ 30-31. – Ст. 382. 10. Там же. Статья 62.

РОЗДІЛ ІІІ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

Аршинова О.Р.

співробітник Подільської районної у м.Києві державної адміністрації (Україна)

Біленчук П.Д.

к.ю.н., доцент кафедри криміналістики Київського національного університету ім. Т. Шевченка(Україна)

Задояний М.Т.

к.ю.н., доцент Східноєвропейського університету економіки і менеджменту(Україна)

КОРУПЦІЯ – НАЙБІЛЬША ЗАГРОЗА ЗАКОННОСТІ, ПРАВОПОРЯДКУ ТА ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ

В Україні на ниві протидії корупції, як і злочинності в цілому, сформулювалось багато міфів, обіцянок і надій. Всі хто був при владі, і хто йде до неї завтра – *обіцяли, обіцяють і будуть обіцяти боротися із корупцією.*

Разом з тим, майже 20-ти річна практика цієї боротьби свідчить про зовсім інше. Корупціонери процвітають, відповідальності вони не несуть, а країна за результатами протидії корупції скотилася на одне із останніх місць у світі. Закономірно виникає питання чому так сталося, і, що робити?

Перш ніж відповісти на ці запитання ми проаналізували досвід багатьох країн Європи та світу і встановили такі закономірності.

Багато країн світу – Фінляндія, Данія, Норвегія, США, Сінгапур та ін., які є досить «чистими» стосовно досліджуваної проблеми досягли успіху в протидії корупції завдяки:

1. реальним бажанням та при наявності політичної волі цвіту нації, всіх її інститутів влади, суспільства;

2. створення реально незалежної правозахисної, правоохоронної та судової системи і гарантованість її чинного функціонування;

3. всі реформи носили консолідований, системний та комплексний характер і були тісно взаємопов'язані із завданням запобігання та протидії корупції;

4. громадськість стала основним і найефективнішим рушієм антикорупційних дій акцій та процесів.

Консолідований аналіз антикорупційного законодавства в Україні та конкретної ситуації, що склалася в державі дозволяє зробити висновок про наступне.

Незважаючи на чисельну (понад сто нормативних актів) законодавчу та іншу відомчу нормативну базу, яка прийнята Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, міністерствами, відомствами і установами держави щодо запобігання та протидії корупції реальних позитивних змін і дієвих результатів в країні не наступило.

Майже всі зазначені законодавчі і нормативно-правові акти, відомчі накази та інструкції не відповідають вимогам сьогодення, вони значно відстають від реальної криміногенної ситуації в країні, а значна їх кількість носить чисто декларативний характер і прийнята із політичною метою.

Державний службовець(чиновник) який є стержнем корупційних процесів залишився поза межами впливу на нього: значна їх частина не підлягає атестації, а ті, що атестуються – формально; більше 90% із них декларують умовні, а не реальні доходи і скривають реальні свої видатки. Відповідальність за корупційні дії формально-мінімальна, а тому значна їх частина навіть не звільняються із займаних посад після рішення суду.

Фахівці в сфері протидії корупції відмічають і інші обставини, які заважають покращенню ефективності протидії корупції – відсутність системності в аналізі цього феномену, відомчий підхід, високий рівень комерціалізації чиновників, неналежна організація роботи спеціальних підрозділів, низький рівень професійної кваліфікації фахівців органів правопорядку, висока латентність корупції, відсутність гласності та інші.

Що можна і необхідно зробити для запобігання і протидії корупції?

1. Перше і найголовніше: примусити цвіт нації, владу на підставі об'єктивної картини стану протидії корупції прийняти (оновити, удосконалити – не підходить!) комплекс нормативних актів (концепцію, доктрину закони та ін.) і максимально адаптувати їх до європейських стандартів та сформувати реально нову антикорупційну політику в Україні.

2. Проаналізувати судову практику щодо розгляду справ за фактами корупції, вдосконалити статистичні звіти, банк даних, моніторинг та забезпечити реагування по кожному факту корупції із обов'язковим звільненням корупціонера від займаної посади (незалежно від посади, місця роботи, звання,

способу призначення та ін.) за рішеннями суду.

3. Реорганізувати та удосконалити систему органів, які безпосередньо повинні протидіяти корупції із розмежування функцій – адміністративних заходів (складання протоколів та реагування на них) і слідчих дій – створити спеціальну цільову структуру.

4. Приступити до проведення відповідних соціальних, економічних, правових та інших реформ, в яких передбачити заходи, які б унеможливили б корупційні дії.

5. Забезпечити відкриту і чесну інформацію взаємовідносин влади з громадськістю – передусім через засоби масової інформації і комунікації та приступити до створення відповідних інститутів громадського суспільства.

Зрозуміло, що можна назвати і «шосте» ...і навіть «двадцять шосте», але починати потрібно із того, що відмічено на початку даних тезисів – політичної волі в досягненні поставлених цілей.

Біленчук П. Д.

к.ю.н, доцент кафедри криміналістики Київського національного університету ім. Т. Шевченка(Україна)

Сидоренко О.О.

старший науковий співробітник лабораторії проведення експертиз та досліджень НДЕКЦ при УМВС України в Черкаській області, старший викладач кафедри публічного права ННІ економіки і права Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького(Україна)

Шульга О.О.

експерт НДЕКЦ при ГУМВС України в Київській області(Україна)

СТО РОКІВ СВІТОВОЇ КРИМІНАЛІСТИКИ

Криміналістика є однією з профілюючих дисциплін, що вивчаються слухачами юридичних вузів і факультетів.

Криміналістика ввійшла в освіту, науку та практичну діяльність завдячуючи вченому зі світовим іменем Гансу Гроссу, який в **1892-1898** роках опублікував свої фундаментальні праці з загальною назвою «Керівництво для судових слідчих, чинів жандармерії і поліції» (**1892**) та «Керівництво для судових слідчих як система криміналістики» (**1898**).

В **2007-2009** роках наукова громадськість України гідно відзначила сто років криміналістики, а дещо раніше – **160** річчя засновника цієї галузі знань, видатного австрійського вченого Ганса Гросса, ім'я якого тісно пов'язано з Чернівцями, Буковиною, Україною.

Наприкінці січня поточного року українські правознавці вшанували пам'ять засновника криміналістики Ганса Густава Адольфа Гросса. В приміщенні книгарні «Є» був презентований фільм про нього. Австрійський правознавець, всесвітньовідомий криміналіст, доктор права, засновник науки криміналістики і кримінальної психології Ганс Гросс мав безпосереднє відношення до України – в серпні **1898** р. він був направлений на роботу до Чернівецького університету. І вже в грудні того ж року Ганса Гросса було призначено ординарним професором кримінального права Чернівецького університету. З **1** березня **1899** р. по **31** липня **1902** р. Гросс викладав в Чернівецькому університеті курси кримінального процесу, матеріального кримінального права і пенітенціарного права, проводив семінари з кримінального права. В **1893** р. Гросс випустив у світ «Порадник для судових слідчих, поліцейських чиновників, жандармів». Дану працю називають першим підручником

наукової криміналістики, що прославив автора па цілий світ. А вже **1899** р. Ганс Гросс опублікував третє видання «Порадника для судових слідчих як система криміналістики». Працюючи в Чернівцях, засновник криміналістики заснував журнал «Архів кримінальної антропології і криміналістики», який того часу був єдиним редагованим виданням такого рангу у Чернівецькому університеті.

Ім'я Ганса Гросса довгий час було маловідоме українському читачеві. Сучасні юристи знають про нього досить небагато, оскільки згадка імені Ганса Гросса з'явилася в українських підручниках з курсу криміналістики тільки в кінці **90-х** років минулого століття. Однак, як зазначали організатори вечора, і ці посилення проводилися лише в тих випадках, коли справи стосувались історії та поняття криміналістики, а не тоді, коли йшлося про першу в світі кафедру криміналістики, про перший в світі музей криміналістики, про перший в світі інститут криміналістики, які були створені Гансом Гроссом.

Наука криміналістика, як галузь юриспруденції, покликана розв'язувати завдання запобігання, протидії та розслідування злочинів. Основною метою цієї науки – це встановлення істини і вирішення завдань які були сформульовані ще давніми римськими юристами – хто? що? де? з чією допомогою? для чого? яким чином? коли?

Дана галузь знань за свою столітню історію пройшла велику еволюцію у своєму розвитку, пережила етапи становлення та розквіту. У формуванні криміналістики приймали участь велика плеяда славних освітян, науковців та практичних співробітників. Сьогодні криміналістика – це світова наука, яка стоїть на захисті

законних інтересів і прав людини, громадянина, суспільства та держави.

Методика викладення криміналістики визначається специфікою її предмета та загальними принципами навчання.

Тому вивчення курсу криміналістики слухачами стаціонарної і заочної форми навчання має ряд дидактичних особливостей, обумовлених застосуванням традиційних (лекції, консультації, контрольні роботи) і нетрадиційних форм (круглих столів, наукових семінарів, тренінгів і т.п.). Оволодіння певними практичними навичками передбачає практичну роботу слухачів з рекомендованою

літературою, на криміналістичних полігонах тощо.

З метою контролю за засвоєнням пройденого матеріалу у міжсесійний період слухачі виконують контрольну роботу, перед іспитом проходять тестування.

Завершальним етапом навчання і формою перевірки засвоєння теоретичного матеріалу є іспит. В екзаменаційні білети включаються питання з усіх частин криміналістики: загальної теорії, криміналістичної техніки, криміналістичної тактики, методики розслідування окремих видів злочинів

ЛІТЕРАТУРА

1. Біленчук П., Медвідь Ф. Ганс Гросс як фундатор криміналістичної науки (до 160-річчя з дня народження) // Історія української науки на межі тисячоліть: Зб. наук. праць / Відп. ред. О.Я. Пилипчик. – К.: 2007. – Вип. 32. – С. 3-14.
2. Біленчук П., Медвідь Ф. Фундатор наукової криміналістики // Правовий тиждень. – 2008. – № 3. – 15-22 січня. – С. 14.
3. Біленчук П.Д., Круль С.М. Ганс Гросс – основоположник наукової криміналістики // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні. – Матеріали ІХ Всеукраїнської конференції. – Острого: Національний університет «Острозька академія», 2008. – С. 218-220.
4. Перець

В., Степанова В. Сто років криміналістики // Персонал плюс. – МАУП, 2009. – 25 лютого – 3 березня. – С. 7.
5. Вшанування пам'яті засновника криміналістики // Правовий тиждень, 2009. – № 6. – 10 лютого. – С. 14.
6. Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Паніотов Є.К. Взаємодія органів правопорядку при розслідуванні транснаціональних злочинів: міжнародно-правові засади. – Монографія / За ред. П.Д. Біленчука. – Київ: ННПСК КНУВС, 2009. – 84 с.
7. Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Кобилянський О.Л. Криміналістика: навчальна програма, тематичний план, методичне забезпечення. – Авторський курс. Навчальний посібник. – Київ: ННПСК КНУВС, 2009. – 68 с.

Бурцев А.С.

*к.ю.н., доцент кафедри уголовного права и процесса
Белгородского государственного университета (Россия)*

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ БАНКРОТСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Как известно, российская уголовно-правовая доктрина придерживается сформулированного в ст. 5 УК РФ принципа субъективного вменения: «Объективное вменение, т.е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается». Это означает, что вина во всех случаях является необходимой субъективной предпосылкой уголовной ответственности и наказания.

В умышленных преступлениях субъективная сторона кроме вины иногда включает еще цель и мотив, которые в этих случаях также подлежат доказыванию.

Само по себе банкротство преступлением не является, связано с целым рядом обстоятельств (смена собственника на более эффективного, пропорциональное удовлетворение требований кредиторов и пр.) и независимо от того, совершается оно по неосторожности или умышленно представляет собой гражданско-правовое отношение. К преступлению его позволяет отнести сочетание двух признаков – умысел плюс характер наступивших последствий. Безусловно, все преступления, связанные с

банкротством, совершаются умышленно. Однако относительно формы умысла в юридической литературе и в практике единство мнений отсутствует.

Так, например, Б.В. Волженкин, являясь одним из авторитетнейших специалистов в исследуемом вопросе, отмечает, что все банкротские преступления могут совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом [1, 131-132]. Его давний оппонент – А.Э. Жалинский и некоторые другие авторы, единодушно указывают только на прямой умысел при рассмотрении всех деяний [2, 61].

При этом следует отметить, что первой точки зрения придерживается большинство современных ученых [3, 43; 4, 32].

Сравнительно недавно сформировалась группа исследователей, высказавшая мнение о различных формах вины применительно к различным составам преступлений. И.В. Шишко, Г.Л. Хлупина считают, что преступления, предусмотренные ст. 195 УК РФ, могут быть совершены как с прямым, так и с косвенным умыслом. Преступления же, предусмотренные ст. ст. 196, 197 УК РФ, –

только с прямым. Как правило, опасные последствия в этом случае являются промежуточным либо побочным результатом какой-либо иной деятельности субъекта [5, 129]. Т.В. Пинкевич придерживается мнения о том, что преступления, предусмотренные ст. ст. 195, 196 УК РФ, могут совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом. Фиктивное банкротство может быть совершено только с прямым умыслом [6, 38-40].

В юридической литературе можно выделить и еще один подход к определению вины в рассматриваемых деяниях: форма вины определяется отдельно по отношению к деянию и отдельно по отношению к последствиям [7, 125; 8, 161,164,167]. Такой вывод является наиболее дискуссионным.

Согласно ст. 27 УК РФ «если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае, если лицо предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно было и могло предвидеть возможность наступления этих последствий. В целом такое преступление признается совершенным умышленно» [9, 11].

Таким образом, две формы вины могут быть в преступлениях с «материальным» составом только в том случае, если последствия, отягчающие ответственность, не охватываются умыслом виновного. Возможно, что стремление разделить вину отдельно для деяния и отдельно для последствия вызвано тем, что сам факт совершения преднамеренного банкротства психологически воспринимается как оконченное преступление, безотносительно к характеру последствий. В рассматриваемых нормах квалифицирующих признаков, а являются одним из криминализирующих признаков. Соответственно, и говорить о том, что в данных преступлениях возможна двойная форма вины, необоснованно.

Представляется, что наиболее верной является позиция тех авторов, которые считают возможным совершение всех рассматриваемых деяний исключительно с прямым умыслом. В рассматриваемых преступлениях форма вины является объективной границей, отделяющей преступное поведение от непроступного [10, 160]. Кроме того, и мировая законодательная практика уголовно-правового регулирования отношений в сфере несостоятельности и банкротства позволяет сделать вывод о том, что в большинстве стран

критерием разграничений преступного и непроступного банкротства являются признаки субъективной стороны. Если должник не может оплатить долги – это область гражданского права. Если же должник преднамеренно создал какую-либо ситуацию – будь то уменьшение активов уже несостоятельного должника или искусственное создание несостоятельности, это область уголовно-правового регулирования [11, 51-53].

Применительно к рассматриваемым преступлениям важным является вопрос о значении для квалификации содеянного осознания лицом факта нарушения нормы закона. Действующая на сегодняшний день законодательная трактовка умышленной вины, не требующая осознания уголовной противоправности совершаемого общественно опасного деяния, предполагает необходимость установления понимания лицом того обстоятельства, что он нарушает установленные регулятивным законодательством правила, обязанности, запреты и т.д.

По данному вопросу Б.В. Волженкин указывает, что осознание общественной опасности деяния как обязательный элемент умысла невозможно без осознания факта нарушения соответствующего закона, правила, обязанности, а отсюда можно сделать вывод: осознание противоправности является существенным признаком умышленной вины при совершении преступлений в сфере экономической деятельности [12, 98]. И.В. Шишко согласна с данным тезисом и указывает, что незнание лицом установленных регулятивным законодательством запретов или обязанностей исключает осознание им общественной опасности их нарушения, поскольку не осознается и сам факт нарушения [13, 23].

Представляется, что применительно к рассматриваемым составам можно говорить о следующем. Виновное лицо должно осознавать, что совершает какие-либо действия (бездействие) вопреки установленному специальной нормой законодательства о несостоятельности и банкротстве указанию. Однако с учетом юридической сложности и громоздкости всей процедуры банкротства лицо может и отдавать отчет о нарушении каких-либо специальных узконаправленных правил. В умысел виновного должно входить сознание невозможности каких-либо манипуляций с активами, когда должник фактически является несостоятельным или имеет признаки несостоятельности, невозможность создания искусственной несостоятельности, необходимость подчиняться требованиям арбитражного управляющего, производить выплаты кредиторам в строго установленной очередности. Таким образом, виновный должен осознавать, что он нарушает

установленный порядок проведения процедуры банкротства или создает какую-либо искусственную ситуацию, но может и не знать, какие правовые нормы он нарушает.

При изучении субъективной стороны составов преступлений, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 195 УК РФ, возникает вопрос об установлении осведомленности лица о наличии у должника признаков несостоятельности. Полагаем, что осознание того, что

манипуляции активами или пассивами должника происходят при наличии признаков банкротства, должно охватываться умыслом виновного. В противном случае лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности за преступления, связанные с банкротством, так как оно не осознавало, что все действия (бездействие) совершены им именно в особой ситуации – несостоятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПб., 1999.
2. Жалинский А.Э. Уголовная ответственность за преступления, связанные с банкротством кредитных организаций // Закон. 2005. № 9.
3. Коренная А.А. Субъективная сторона преступлений, предусмотренных ст.ст. 195, 196, 197 УК РФ // Адвокатская практика. 2008. № 1.
4. Мурадов Э. Руководитель организации как специальный субъект преступлений в сфере экономической деятельности // Уголовное право. 2009. № 2.
5. Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих организациях. – Красноярск, 1998.
6. Пинкевич Т.В. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности. – Ставрополь, 1999.
7. Лопашенко Н.А. Вопросы квалификации преступлений в сфере экономической деятель-

- ности. – Саратов: Саратовский университет, 1997.
8. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности. – М., 1998.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М.: Проспект, КноРус, 2010.
10. Уголовное право РФ. Особенная часть: Учебник для юридических вузов / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – М., 1996.
11. Колб Б. Зигзаги законодательной техники // Законность. 2004. № 9.
12. Волженкин Б.В. Некоторые вопросы общей характеристики преступлений в сфере экономической деятельности по Уголовному кодексу РФ // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Вып. 5: Сборник научных статей / Санкт-Петербургский государственный университет; под общ. ред. В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцова. – М., 2005.
13. Шишко И.В. Экономические преступления: вопросы юридической оценки и ответственности. – СПб., 2004.

Винокуров Э.А.

*соискатель кафедры судебной экспертизы и криминалистики,
Белгородский государственный университет (Россия)*

К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ЗАЩИТЫ В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Одним из основных направлений реформирования российского уголовно-процессуального законодательства является предоставление личности реальных гарантий защиты ее прав и законных интересов от их возможных ограничений со стороны органов, осуществляющих уголовное преследование, так как именно в этой сфере деятельности государственных органов могут возникать существенные ограничения и нарушения конституционных прав человека и гражданина.

В уголовном процессе употребляются различные интерпретации понятий, связанные с правами и законными интересами личности: «защита», «право на защиту» и др. Единства их толкования со стороны ученых нет, авторы исследований по-разному определяют сами понятия и их содержание. Однако практически все известные определения связаны с аутентичным толкованием понятия защиты, которое, например, В.И. Даль определял в качестве категории общераспространенного понятия в сфере различных

взаимоотношений через синонимы «оберегать, охранять, оборонять, отстаивать, заступаться, не давать в обиду; закрывать, загораживать, охраняя» (1, 668).

Очевидным является факт, что защита всегда и везде осуществляется от чего-то и от кого-то. Один и тот же субъект не может одновременно и «нападать» и защищаться от «нападения». Этот тезис является базовым для любого определения понятия защиты в уголовном судопроизводстве.

Отметим, что в науке уголовного процесса высказываются различные точки зрения по поводу того, что представляет собой защита по уголовному делу.

Концептуальным в определении этого понятия, на наш взгляд, является тезис В.Д. Адаменко о том, что «если нет обвинения то защита бессмысленна» (2, 9). Согласен с ним и А.М. Ларин, который утверждал, что защита мыслима, когда существует обвинение, уголовное преследование, от которого надо защищаться (3, 29).

Концепция защиты М.С. Строговича представляется как процессуальная функция,

сутью которой является то, что защита – есть реакция на обвинение и возникает лишь там, где оно возникло (4, 71).

Данный концептуальный подход усматривается и в некоторых известных определениях защиты в уголовном судопроизводстве.

Так, В.М. Савицкий пишет, что в уголовном судопроизводстве, где решается вопрос о виновности и мере наказания, защита как одно из основных направлений деятельности возможна только в противовес обвинению, без которого она становится бесцельной и беспредметной (5, 41).

Защита по определению Е.Г. Мартыничка означает регламентируемую уголовно-процессуальным законом деятельность обвиняемого, его законных представителей и защитника, направленную на опровержение обвинения, охрану неприкосновенности обвиняемого, его личных и имущественных прав, то есть на осуществление функции защиты (6, 10).

Ю.И. Стецовский защиту в уголовном процессе толкует в качестве сознательной, целеустремленной деятельности как самого обвиняемого (подозреваемого), так и его защитника, направленной на выявление обстоятельств, оправдывающих (подозреваемого) обвиняемого, исключая или смягчающих его ответственность, а также на охрану его личных и имущественных прав (7, 3).

По-мнению О.Г. Цыденовой, это правовой институт, представляющий собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, связанные с использованием всех указанных в законе средств и способов защиты в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого или смягчающих его ответственность, и оказанием квалифицированной юридической помощи (8, 6-7).

Оригинальным является определение защиты З.В. Макаровой. Она полагает, что это уголовно-процессуальная функция, которая представляет собой направление деятельности из складывающихся правоотношений, направленных на оспаривание возникшего подозрения или предъявленного обвинения, выяснение обстоятельств, оправдывающих обвиняемого и подозреваемого или смягчающих их ответственность, а также оказание подозреваемому и обвиняемому необходимой юридической помощи со стороны защитника (9, 218-220).

Анализ приведенных, а также некоторых других определений понятия защиты в уголовном судопроизводстве позволяет толковать его как в узком, так и в широком смысле. Однако эти определения были даны до вступления в действие УПК РФ 2001 года, поэтому они страдают некоторой

оторванностью от действующего уголовно-процессуального законодательства.

Кроме того, в них усматривается один доминирующий существенный признак – защита существует только там и тогда, где и когда есть реальное или потенциальное подозрение (обвинение). Вместе с тем, полагаем, эти определения не охватывают весь круг возможных направлений функций защиты.

Для того чтобы определить современное понятие защиты по уголовному делу необходимо исходить из аргументов М.О. Баева, а именно:

1) принципиально нового для нашего уголовного процесса законодательного видения назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) именно как защиты:

а) прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
б) личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод;

2) определенного ч. 2 ст. 6 УПК РФ отсутствия подлежащих защите приоритетов, «уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания, в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию» (10, 32-33).

Однако прежде, чем представить авторское видение понятия «защиты» необходимо обратиться к анализу ст. 5 УПК РФ, которая содержит основные понятия, используемые в настоящем кодексе. В нем отсутствует толкование термина «защита», и поэтому не совсем понятно, в чем же заключается, на взгляд законодателя, понятие и сущность защиты от обвинения в уголовном судопроизводстве.

Вместе с тем, законодателем довольно четко определяется, что такое «обвинение», «уголовное преследование», «сторона обвинения». На наш взгляд, для того чтобы говорить о стороне защиты, как полноценной стороне процесса, необходимо определить, что понимается под защитой от уголовного преследования, а также законодательно закрепить данное понятие.

В этой связи вспомним, кто подразумевается под субъектами защиты лиц, подвергнутых уголовному преследованию.

В процессуальной литературе их определяли М.С. Строгович (11, 99), В.А. Стремовский (12, 98). По их мнению, это могут быть любые субъекты уголовно-процессуальной деятельности, которые согласно правомочию или компетенции прямо или косвенно осуществляют защиту прав и интересов подозреваемого (обвиняемого). Эти известные процессуалисты классифицируют

указанных субъектов по значимости в их деятельности защиты на прямых и косвенных. К прямым отнесены субъекты, защита прав и интересов подозреваемого (обвиняемого) для которых является первоочередной, главной и основной задачей. К данной категории в современном уголовном судопроизводстве отнесены защитник, в качестве которого по действующему законодательству допускаются адвокаты, а по определению или постановлению суда один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый (ч. 2 ст. 49 УПК РФ).

К косвенным же субъектам защиты и М.С. Строгович и В.А. Стрёмовский относили субъектов, которые не ставили главной задачей защиту обвиняемого, но по роду своей деятельности обязаны были ее выполнять, – субъекты, ведущие уголовное судопроизводство, которые осуществляли защиту в силу требования закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР).

Если по прямым участникам защиты особых разногласий среди процессуалистов нет, то проблема косвенных участников защиты достаточно и давно актуальна.

Еще в советские времена по ней высказывались известные юристы. Так, А.Л. Цыпкин, признавая объективность следователя, прокурора и суда, возражал против отнесения их действий в пользу обвиняемого. Он считал, что право на защиту – это право, принадлежащее обвиняемому и осуществляемое обвиняемым и его защитником. Невозможно оторвать право на защиту этого субъекта, деятельность которого определяет само понятие защиты. Несомненно, что роль следователя, прокурора и судьи в реализации этого права очень велика, полагал А.Л. Цыпкин и правильно подчеркивал, что следователь, прокурор и судья не являются субъектами защиты от обвинения, они принимают активное участие в реализации этого права, в данном случае, писал автор, можно говорить о гарантиях реализации права на защиту, так как для реализации заявленного ходатайства обвиняемого нужна определенная деятельность суда, прокуратуры или органов следствия (13, 25-26).

По мнению Ю.Ф. Лубшева, «когда следователь изменяет обвинение в благоприятную для обвиняемого сторону, то он не выполняет при этом противоположную по своей направленности функцию защиты, а выполняет ту же самую функцию обвинения, которая должна осуществляться в соответствии с реально существующими фактами. Опровергаются (оспариваются) только чужие выводы, а не собственные» (14, 483-484).

Из действующего УПК РФ видно, что на сторону обвинения не может быть возложена

функция защиты, поскольку стороны наделены разными процессуальными функциями. На наш взгляд, обвинение обязано гарантировать подозреваемому (обвиняемому) всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела. Данной правовой позиции ранее придерживался Пленум Верховного суда РСФСР, который в своем Постановлении от 21 апреля 1987 года № 1, давал разъяснение «об обеспечении всесторонности, полноты и объективности рассмотрения судами уголовных дел» (15), которое не потеряло актуальность и в настоящее время.

Однако, согласно п. 47 ст. 5 УПК РФ прокурор, а также следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, частный обвинитель, потерпевший выполняют функцию уголовного преследования, т.е. процессуальную деятельность в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Это при тенденциозном толковании косвенно указывает на то, что односторонность и неполнота предварительного следствия и дознания за счет обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность, становится как бы оправданной.

В случае же объективного подхода к данному толкованию заслуживает внимания мнение И.Б. Михайловской, что «реализация функции обвинения и обвинительный уклон – вещи совершенно различные» (16, 4). Обосновывает она это тем, что поскольку положительное установление какого-либо факта невозможно без исключения любых иных вариантов события прошлого, то обязанность доказывания виновности обвиняемого включает в себя и обязанность органа расследования собирать и исследовать все доказательства, опровергающие версию обвинения.

Приведенный достаточно тезисный анализ проблемы позволяет дать определение защиты, которое может быть рекомендовано к включению в действующий УПК РФ. Защита – это процессуальная и не процессуальная деятельность участников уголовного процесса со стороны защиты, направленная на отыскание обстоятельств, исключающих ответственность, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого или иных лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, ограничивающее их права и свободы или смягчающих их вину.

Мы не претендуем на безупречность данного определения, возможно, оно еще не совершенно, но тот факт, что определение данного понятия должно найти законодательное определение для нас очевидно.

ЛИТЕРАТУРА

1. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1989. – Т. 1. 2. Адаменко В.Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого. Томск, 1983. 3. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М., 1986. 4. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. – М., 1984. 5. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. – М., 1975. 6. Мартынич Е.Г. Развитие уголовно-процессуального законодательства. – Кишинев, 1977. 7. Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. – М., 1980. 8. Цыденова О.Г. Нравственно-правовые основы деятельности адвоката-защитника на предварительном следствии в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2007. 9. Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. 2000. № 3. 10. Баев М.О. Теория профессиональной защиты: тактико-этические аспекты. – М., 2006. 11. Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. – М., 1951. С.99. 12. Стрёмовский В.А. Содержание предварительного следствия в советском уголовном процессе. Краснодар, 1971. 13. Цит. по: Кобликов П.Ю., Алиев Т.Т., Громов Н.А., Бабаев Э.Х. О праве обвиняемого на защиту и его реализация в Российском уголовном процессе // Уголовный процесс. 2002. № 4. 14. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России. – М., 2002. 15. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 21 апреля 1987 г. № 1. 16. Михайловская И.Б. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7.

Верлан С.І.

студент 3 курсу Інституту прокуратури та слідства Одеської національної юридичної академії (Україна)

ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТУ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ КРАЇН ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ

Становище сучасної науки кримінального права в країнах пострадянського простору можна визначити як перехідне від епохи ідеологізації до епохи самореалізації. Дійсно на сучасному етапі можна простежити не тільки зміну пріоритетів кримінально-правової охорони, але й побачити якісно новий підхід до викладу фактологічного матеріалу, переосмислення основних концептуальних положень дореволюційних дослідників, посилення міжнародної співпраці з питань кримінального права, руйнацію штучно зведених стін взаємного неприйняття правових систем в світі.

Все вищезазначене не могло не вплинути на вчення про об'єкт злочину. Актуальність цієї проблеми в усіх країнах бывшего СРСР полягає в тому, що кожній незалежній державі в особі її відповідних органів належить виключне право криміналізації і декриміналізації діянь, а отже визначення, що в даному соціумі, в даній державі є настільки важливим і значимим об'єктом, що за посягання на нього наступає кримінальна відповідальність.

Разом з тим, необхідно зазначити, що об'єкт злочину залишається на сьогоднішній день одним із самих дискусійних інститутів в науці кримінального права. Безумовно, всі згодні, що об'єкт злочину – це те, на що посягає злочинне діяння, чому воно заподіює або може заподіяти шкоду.

Ще за часів існування СРСР створена стійка теорія, яка практично не викликає суттєвих заперечень, разом з тим, вона містить ряд протиріччя і спірних моментів, проте залишається пануючою точкою зору на об'єкт злочину. Суттєву роль у виробленні концепції

кримінально-правової характеристики об'єкта злочину відіграли праці вчених М.І. Бажанова, С.Б. Гавриша, А.В.Дроздова, В.Н.Кудрявцева, П.С.Матишевського, Б.С. Нікіфорова, Г.П. Новосьолова, М.Й. Коржанського, Г.А. Крігера, В.Я. Тація, П.С. Тоболкіна, А.Н.Трайніна, М.І. Фесенка та інших науковців.[3, 18] Не заперечуючи важливість наукових праць згаданих учених для дослідження проблем, пов'язаних з об'єктом злочину, зазначимо, ці питання розглядалися ними в більшості з позиції кримінального законодавства СРСР, носили політизований характер. Крім того структура злочинності і її зв'язки за часів СРСР не мала такої широкої та організованої системи. В даний час в кожній країні бывшего СРСР йде перегляд науково-теоретичних положень про об'єкт злочину. Що ж стосується визначення сутності об'єкта злочину, то теоретики кримінального права в кожній пострадянській країні підходять до вирішення цієї проблеми з різних позицій.

Все вищезазначене дає можливість проаналізувати сучасні концепції об'єкта злочину на прикладі наукових розробок Росії, Білорусі, України і Республіки Молдова.

Сучасна російська правова наука відійшла від визнання об'єктом злочину виключно суспільних відносин. Так, професор А.В.Наумов висловлює думку про те, що теорія суспільних відносин як об'єкта злочину «спрацьовує» не завжди, і відповідно не може бути універсальною [1, 7]. На думку С.Б. Гавриш суспільні відносини є філософським поняттям, а тому не можуть бути об'єктом злочину. Вони є відбитком об'єктивних суспільних процесів на даний час,

та можуть надати інформацію про зміст соціальних зв'язків і протиріч, які існують в даному суспільстві. Саме тому С.Б. Гавриш пропонує повернутися до визнання правового блага як об'єкта злочину, наголошуючи, що дана теорія була створена ще наприкінці минулого століття в рамках класичної і соціологічної шкіл кримінального права Росії [1, 13]. Російський вчений Т.Г.Чигарин в дослідженні «Об'єкт злочину і його структура» звертає увагу на те, що об'єкт злочину необхідно аналізувати в двох рівнях. По-перше, як правову категорію, а по-друге, як замах на благо. Причому під таким благом необхідно розуміти як матеріальні, так і нематеріальні інтереси, цінності, блага, на які зазіхає злочинець, і яким внаслідок злочинного діяння наноситься або може бути нанесено суттєву шкоду [2, 125]. Подібна позиція простежується в працях А.Н. Трайніна, на думку якого об'єктом посягання можуть бути як матеріальні, так і нематеріальні цінності – політичні, моральні, культурні та інші.

Іншу концепцію об'єкта злочину висуває Г.П. Новосолов, який стверджує, що злочин спричиняє або створює загрозу спричинення шкоди не чомусь (благам, нормам права, відносинам тощо), а комусь. Грунтуючись на тому, що від злочину завжди страждають люди, Г.П. Новосолов робить висновок, що об'єктом кожного злочину виступають люди – індивіди або їх малі чи великі групи (об'єднання), або в цілому суспільство [6, 107]. Концепцію Г.П. Новосолова підтримує І.Я. Козаченко, який акцентує увагу на тому, що в будь-якому випадку задається чи створюється загроза нанесення шкоди виключно людині, і, відповідно, об'єктом злочину є людина [7, 346].

Іншу концепцію висуває В.А. Краснопеєв, який пропонує дещо реформувати поняття суспільних відносин відповідно до сучасних умов розвитку суспільства. Зокрема, він пропонує в якості загального об'єкта злочину визначити поняття суспільного порядку [3, 222].

На відміну від російської, білоруська правова наука зберігає основним об'єктом злочину виключно суспільні відносини і застосовує так звану «вертикальну класифікацію», поділяючи об'єкт злочину на загальний, родовий та безпосередній. Саме підтвердженню теорії суспільних відносин як загального об'єкта злочину присвячені дослідження Н.Ф. Ахраменка, В.І. Пенкрата [2, 7]. Разом з тим, необхідно виділити концепцію Н.А. Бабія, який пропонує відокремити поняття суспільних відносин з приводу історико-культурних цінностей, наголошуючи, що цінності в даному випадку є самі по собі об'єктом злочину. На підтвердження теорії цінностей білоруський вчений І.Е. Мартиненко виділяє тринадцять

різновидів складу злочину, де цінності виступають об'єктом [5, 157].

Школа кримінального права Молдови вилучила із визначення поняття злочину ознаки суспільної небезпеки. В певній мірі це зроблено під впливом теорій та законодавства країн Західної Європи. Об'єктом злочину є соціальні цінності, які охороняються нормами кримінального права. Доктор права, конференціар кафедри кримінального права Молдавського Державного Університету І.М. Макарь, аналізуючи відхід в тлумаченні об'єкту злочину від теорії суспільних відносин, акцентує увагу на тому, що поняття суспільних відносин не є універсальним. Через те, пропонує повернутися до класичної дореволюційної теорії, згідно якої об'єктом злочину є захищені законом правові блага [4, 91]. При цьому І.М. Макарь, вказує, що суспільні відносини визнаються також об'єктом злочину, проте виключно, як сфера формування певних цінностей, благ, як матеріального, так і не матеріального характеру. Найвищою цінністю, благом є життя, здоров'я, права і інтереси людини. Крім цього об'єктом злочину в кримінальному праві є державний і суспільний устрій Республіки Молдова, але в розрізі тільки тих суспільних відносин, які не можуть регулюватися іншими нормами права, окрім кримінальних [4, 94]. Така двоякість у визначенні об'єкта злочину дає можливість використовувати так звану «вертикальну класифікацію» в Особливій частині КК Республіки Молдова. Проте, не дає однозначної відповіді щодо універсального, об'єднуючого визначення об'єкта злочину в кримінальному праві Республіки Молдова.

У науці кримінального права України існує два діаметрально протилежні концептуальні підходи до проблеми об'єкта. Відповідно до однієї концепції, об'єктом злочинів є сукупність суспільних відносин, відповідно до іншої – блага, цінності та інші сфери життєдіяльності людей.

Так, ряд вітчизняних науковців, зокрема О.В. Охман, В.Я. Тацій, А.В. Савченко, В.В. Сташис, В.В. Шевчук та інші, вважають об'єктом злочину охоронювані кримінальним законом суспільні відносини [9, 235]. Разом з тим, в роботах останніх років поняття об'єкта злочину нерідко ув'язується не тільки з правовими благами, охоронюваними законом інтересами, суб'єктивними правами, але і з такими суспільними відносинами, які або щось регулюють (участь у підприємницькій діяльності, ринок цінних паперів, зовнішньоекономічну діяльність і т.д.), щось забезпечують (нормальне функціонування особистості, статеву недоторканість і часткову свободу особи) або десь укладаються (наприклад, в сфері державного регулювання оподаткування, у сфері споживчого ринку)

[8, 155]. В даний час в науці кримінального права України обґрунтовується й інша точка зору, що об'єктом злочину слід визнавати не суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності.

Об'єктами злочинного посягання можуть бути життя, здоров'я, гідність особи, довкілля, громадські і державні органи, їх діяльність, умови функціонування, загалом те, що існує в реальній дійсності, конкретно відчутно, і чому може бути заподіяний матеріальний збиток, який піддається достовірному визначенню й оцінці, і що взято під охорону незалежно від ставлення тих чи інших прошарків населення. Все вищезначені категорії об'єднує поняття «сфера життєдіяльності людини», яке, як об'єкт злочину, пропонує професор В.П. Ємельянов. При цьому вчений наголошує, що дане поняття є ширшим від поняття суспільних відносин [2, 128]. Крім того в самому Кримінальному кодексі України, в Особливій частині є розділи з такими назвами: «Злочини

у сфері господарської діяльності», «Злочини у сфері службової діяльності», та інші.

Таким чином, концепції об'єкта злочину в кримінальному праві пострадянських країн знаходяться в стадії індивідуалізації відповідно до потреб держави і суспільства. При цьому визнання суспільних відносин, як об'єкту злочину в науці кримінального права Білорусі не втратило свого значення. Науково – теоретичні положення про об'єкт злочину в Росії і Україні базуються на двох діаметральних концепціях – теорії суспільних відносин та теорії цінностей, благ, сфери життєдіяльності людини. Наука кримінального права Молдови основним об'єктом злочину визнала цінності, проте повністю відмовитись від теорії суспільних відносин як об'єкту злочину не змогла. Що в цілому дає можливість зробити висновок про незавершеність процесу трансформації науки кримінального права в ряді країн пострадянського простору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гавриш С.Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений // Право и политика. – 2000. – № 11. – с. 4-15. 2. Ємельянов В.П. Визначення об'єкта злочину у кримінально-правовій науці: дискусійні питання // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2009. – № 2. – с. 125-133. 3. Коржанський М.Й. Об'єкт і предмет злочину / Юридична Академія МВС України. – Д. : Ліра ЛТД, 2005. – 252 с. 4. Макаръ И.М. Уголовное право Республики Молдова: Часть Общая – Молд. Гос. Ун-т., 2003. – 430 с. 5. Мартыненко И.Э. Правовая защита культурного наследия: учеб. пособие / И.Э. Мартыненко. –

Минск: ЕГУ, 2003. – 240 с. 6. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления: методологические аспекты. – М.: НОРМА, 2001. – 160 с. 7. Уголовное право Украины. Общая и Особенная часть: Учебник / Под ред. Е.П. Стрельцова. – Х: Одиссей, 2002. – 672 с. 8. Хашев В.Г. Дослідження родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності. – // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2009. – № 2 – с. 155-162. 9. Шевчук В.В., Охман О.В. Об'єкт злочину за кримінальним правом України // Університетські наукові записки Хмельницького національного університету. – 2006. – № 2. – с. 234-239

Горелова М.В.

аспірант кафедри уголовного права и процесса Белгородского государственного университета (Россия)

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ РЕЦИДИВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В РОССИИ: СНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ И ПУТИ РЕАЛИЗАЦИИ

Рецидивная преступность – это совокупность преступлений, совершаемых лицами, имеющими судимость за ранее совершенные умышленные преступления. Предупреждение рецидивной преступности является острой проблемой на пути к становлению гражданского общества и безопасного демократического государства. Последние исследования показывают, что около 30% преступлений в структуре всей преступности совершается именно лицами, ранее отбывавшими наказание, т.е. каждое третье преступление [5]. Кроме того, выросла криминальная активность рецидивистов, так, они составляют около 20-25% из общего числа лиц, привлекаемых к уголовной ответственности; в последнее время увеличилось количество многократных рецидивов. Социальная опасность рецидивистов основывается на стойкой антиобщественной установке их

личности, постоянной готовности к совершению тяжких и особо тяжких преступлений. Очевидно, что решение данной проблемы возможно лишь комплексными мерами, включающими создание необходимой правовой базы, подготовку специалистов, приобретение современных технических средств, разработку криминалистических методик, написание учебных пособий и др.

В теории права все многообразие мер воздействия можно свести к двум методам: стимулирование и ограничение [4, 146]. Методы предупреждения преступности также можно подразделить на уголовно-правовые и профилактические, куда входят все виды антикриминогенной профилактики вне рамок уголовного правосудия. Предупреждение рецидивной преступности имеет свою специфику в связи с неординарностью контингента лиц, на которых осуществляется

воздействие. Как правило, это лица, имеющие стойкую антисоциальную установку, крайне трудно поддающиеся исправлению и перевоспитанию. Поэтому, целесообразно было бы подразделить данный контингент на две группы: 1) Лица, которые желают, но не имеют возможности вернуться к нормальному образу жизни в связи с проблемами с жильем, трудоустройством, потери связи с семьей и иными трудностями социальной адаптации; 2) Лица, имеющие стойкую антисоциальную установку, не желающие возвращаться к общепольной деятельности, готовые в любой момент совершить новые тяжкие и особо тяжкие преступления. Исходя из данной классификации, можно предположить, что методы профилактики и предупреждения также должны соответствовать социальной или антисоциальной направленности лиц, имеющих судимость за ранее совершенные умышленные преступления (рецидивистов). Здесь закономерно напрашивается вопрос: кто должен определять, является лицо закоренелым преступником или же его еще можно вернуть к нормальной жизни? Исследования зарубежного опыта показывают, что комплексное решение обозначенных проблем возможно лишь путем создания единой государственной специализированной службы пробации. «Пробация» – это юридический термин, использующийся в международной практике применительно к службе, которая исторически создавалась в целях организации работы с осужденными к наказаниям, не связанным с лишением свободы, либо условно-досрочно освобожденным из мест лишения свободы. В дальнейшем в некоторых странах службе пробации были переданы функции социально-реабилитационной деятельности по отношению к более широкому кругу граждан, которые, столкнувшись с уголовным правоприменением, стали нуждаться в подобного рода содействии [6]. Основные направления деятельности данного органа применительно к Российской Федерации были разработаны группой правозащитников Санкт-Петербургского гуманитарно-политологического центра «Стратегия» при поддержке гранта Общественной палаты. При детальном изучении документа становится понятно, что в основу разработчики взяли опыт Латвии. Основными функциями службы являются: социально-реабилитационная и контролирующая деятельности в отношении условно-осужденных и условно-досрочно освобожденных граждан; независимый от следственных органов доклад суду о социальной опасности гражданина в процессе судебного следствия; организация процедур примирения и восстановления; социально-реабилитационная деятельность в отношении желающих того отбывших наказание в виде

лишения свободы лиц, а также в отношении свидетелей и потерпевших [6]. Безусловно, при внедрении проекта необходимо учитывать реалии современного российского общества, однако идеи, предложенные там, могут оказать существенное воздействие на предупреждение рецидивной преступности в России.

Мероприятия по предупреждению рецидивной преступности должны активно вестись на региональном уровне, однако это требует от местных властей готовности обеспечить нормативную базу и финансирование данных мероприятий. В некоторых регионах такие проекты уже успешно действуют и дают неплохие результаты. Так, например, в Пермском крае под руководством Министерства социального развития Пермского края реализуется проект «Профилактика рецидивной преступности», целью которого является снижение количества повторных преступлений. В рамках реализации проекта в крае выстраивается система работы с лицами, освобожденными из мест лишения свободы, а для обеспечения адресной индивидуальной работы организована электронная база лиц, осужденных к наказанию, не связанному с лишением свободы и освобожденных из мест лишения свободы. Аналогичный проект был реализован в Тюменской области, что благоприятно отразилось на снижении числа повторных преступлений. Думается, что повсеместное внедрение таких программ на местном уровне поможет существенно снизить уровень рецидивной преступности в России в целом.

В числе мер предупреждения рецидивной преступности некоторыми авторами предлагается широкое внедрение дистанционного обучения в условиях отбывания наказания в виде лишения свободы. Так, по мнению С.В. Шошина, осужденные, занимающиеся в условиях лишения свободы общественно-полезным трудом и получающие за это достойную заработную плату, смогут самостоятельно финансировать свое обучение в соответствующих высших учебных заведениях. Автор подчеркивает, что на фоне демографического кризиса, это будет выгодно и высшим учебным заведениям, финансирование которых увеличится. Особое внимание С.В.Шошин предлагает уделить лицам, лишенным приговором суда права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и, соответственно, не имеющим возможности трудиться по профилю. Для таких осужденных получение нового, второго высшего образования наиболее актуально [8, 24]. Кроме того, данным автором предлагается повсеместно внедрить труд заключенных, обеспеченный справедливым вознаграж-

днем. Для реализации проекта автор предлагает предоставить полное освобождение от налогового бремени предприятий и организаций, предоставившим лицам, осужденным к реальному лишению свободы, рабочие места. На наш взгляд, данные предложения можно применить лишь к первой группе осужденных, желающих стать на путь исправления, а для второй категории осужденных требуется принятие более жестких мер воздействия. Кроме того, практика показывает, что субъекты опасного и особо опасного рецидива имеют низкий уровень образования и культуры, большинство из них не имеют профессиональной подготовки и не приспособлены к целенаправленному труду. Перед персоналом исправительных колоний и тюрем, предприятиями различных форм собственности стоит первоочередная задача преодоления отрицательных качеств осужденных путем включения их в труд, воспитания потребности трудиться в коллективе, реализации положения европейских стандартов о том, что труд не должен использоваться как наказание [2, 66].

Необходимым элементом в мероприятиях по предупреждению рецидивной преступности является совершенствование действующего законодательства в области уголовного права, уголовно-исполнительного права и

оперативно-разыскной деятельности. Некоторые авторы предлагают внести изменения в семейное законодательство, предлагая пересмотреть норму об упрощенном расторжении брака с лицами, осужденными на срок более трех лет. Исследователь полагает, что реализация данных положений создаст условия и возможности для сохранения родственных отношений, семьи, будет положительно сказываться на закреплении результатов уголовного наказания в виде лишения свободы [2, 66]. По нашему мнению, такая норма может нарушить права и законные интересы другого супруга, следовательно, нуждается в детальной разработке. Очевидно, что решение теоретических проблем предупреждения рецидивной преступности должно базироваться на научном обеспечении деятельности правоохранительных органов, поддержке ведомственной науки и координации научных исследований.

Ограниченный объем статьи не позволяет высказаться по всему спектру вопросов, касающихся данной тематики. Отметим, что добиться полного исчезновения рецидивной преступности, конечно, не удастся, однако поддержание ее на минимальном стабильном уровне вполне под силу при комплексном подходе к данной проблеме и максимальной поддержке со стороны государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года. – № 63 – ФЗ // Собрание законодательства. – 1996. – № 25, ст. 2954. 2 См.: Коломытцев Н.А. Европейские правовые стандарты и проблемы обеспечения законных интересов субъектов особо опасного рецидива в учреждениях уголовно-исполнительной системы России // Вестник Владимирского юридического института. – 2007. – № 4(5). – С. 65-66. 3. См.: Косов Д.В. Криминалистические методы предотвращения рецидива преступлений // Российский следователь. – 2007. – № 16. – С. 6-8. 4. См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве //

Правоведение. – 1998. – № 3. – С. 134-147. 5. См.: Официальный сайт МВД РФ. 6. См.: Официальный сайт Главного управления Минюста России по Нижегородской области. 7 См.: Тохова Е.А. Индивидуальное предупреждение постпенитенциарного рецидива // Пробелы в Российском законодательстве. – 2009. – № 3. – С. 121-124. 8 См.: Шошин С.В. Основные направления предупреждения рецидивной преступности в России // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2008. – № 2. – С. 22-28.

Дворкова А.В.

аспірантка Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАНУ (Україна)

ВПЛИВ НЕДОЛІКІВ СІМЕЙНОГО ВИХОВАННЯ НА ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ

Актуальність теми дослідження обумовлюється необхідністю запобігання злочинності неповнолітніх і проявляється в тому, що сьогодні проблема насильства в сім'ї набула таких масштабів, які загрожують безпеці суспільства і особи та стала предметом стурбованості і посиленої уваги кіл громадськості, органів державного управління та місцевого самоврядування.

Проблема насильства над дітьми залишається актуальною для України,

незважаючи на те, що на законодавчому рівні будь-які прояви насильства по відношенню до дитини, зокрема фізичне покарання, заборонені. Загальновідомо, що насильство над дітьми трапляється в різних сферах життя – вдома, при контакті з представниками правоохоронних органів, у закладах опіки та піклування, в навчальних закладах [4, 45-68].

Економічні, соціальні, психологічні проблеми деструктивно впливають на соціальні установки, ускладнюють процес

соціалізації дітей. На фоні знецінення загальнолюдських цінностей, зниження рівня життя населення збільшилася кількість бездоглядних дітей. Позбавлені постійної батьківської уваги, вони опинилися перед небезпекою потрапити у сферу впливу кримінальних структур, стати на шлях жебракування, бродяжництва. Тому сьогодні основна увага держави має бути перенесена на гарантії держави щодо реалізації прав і можливостей бездоглядних і безпритульних дітей у нових економічних та соціокультурних умовах.

Зрозуміло, що насильство в сім'ї – явище не специфічно українське, а всезагальне. У різних формах і проявах воно існує в усіх без виключення країнах, незалежно від їх суспільного і державного устрою. Часто плутаючи методи виховання з фізичним та психологічним насильством, батьки намагаються бути «розпорядниками» життя власної дитини. Не знаючи іншого ставлення, діти не можуть правильно оцінити ситуацію, тому самі, вважаючи себе винними навіть не намагаються захиститись. До того ж в українському суспільстві «не прийнято» говорити про такі речі. На жаль, часто ми стикаємося з тим, як один із батьків мовчки спостерігає за знущаннями над своєю дитиною з боку свого чоловіка чи дружини. Більшість із тих вважає, що це їхні родинні справи, і ті хто не повинен втручатися у «процес виховання» [1, 13-96].

Сім'я – це перша соціальна структура, де людина перебуває найбільше часу і значною мірою формується як особистість. Особливе значення у формуванні системи цінностей набуває сім'я, яка виступає тим безпосереднім первинним середовищем, завдяки якому дитина входить у систему соціальних зв'язків, завоює ті чи інші норми поведінки. Саме в цей час дитина формується фізично, психічно й інтелектуально, набуває необхідних знань, умінь, навичок. І саме в цей період вона потребує найбільшої уваги і захисту [1, 34-39].

Зневага до прав дитини, приниження її гідності наносить дитині психологічну травму, яка порушує природний психологічний та фізіологічний розвиток дитини. Діти – це майбутнє кожної держави. А тому фізичні та емоційні травми, які вони переживають, обкрадають суспільство та усіх його членів зокрема. Не завжди можна уникнути дитячих травм, але їхня мінімізація має стати важливою метою соціальної політики.

Проблема насильства щодо дітей ускладнюється соціально-економічною нестабільністю у суспільстві: у нашій країні відомо про існування близько 2 мільйонів неповних і проблемних сімей, де дорослі постійно перебувають у пошуках роботи, шматки хліба для себе і своїх дітей, із них –

60 тисяч сімей, де проживає понад 150 тисяч підлітків, офіційно вважаються неблагополучними [2, 23-67].

Зазначимо і такий негативний чинник, як неповна сім'я, здебільшого материнська. Мати змушена працювати, і діти залишаються без її впливу й нагляду. Це призводить до того, що дитина почувається в сім'ї непотрібною, чужою, стає жорстокою, шукає контактів поза родиною і на протигагу їй, переносить власний негативний досвід і накопичену озлобленість на оточуючих, тим самим висловлюючи помсту суспільству за своє занедбане дитинство. Все частіше мають місце факти загибелі дітей через невиконання батьками обов'язків по догляду за ними, жорстоке поводження батьків із ними. Хочу зазначити, що не лише побиття або знущання можна назвати жорстоким ставленням. Сюди також можна включити і емоційне насильство, батьківську неувагу, небезпечну для розвитку дитини поведінку батьків.

Психологи зазначають: жорстоке поводження з дітьми – це дуже часто результат того, що самі батьки в дитинстві страждали від насильства в родині. Іноді вони намагаються виправити власні помилки і використовують для того своїх дітей, як мішень. І цей сценарій може повторюватись декілька поколінь. Часто трапляються й таке, що в людині ще не сформувалися відчуття батьківської відповідальності. Від незнання того, як поводитися з дитиною в тій чи іншій ситуації, людина стає агресивною і всі проблеми вирішує одним способом – образами або побиттям. Такі батьки часто не сприймають всерйоз потреби своїх дітей. Проектуючи свої проблеми на дітей, вони їх б'ють, ображають, брешуть, погрожують їм, ізолюють, не довіряють дітям, зневажають, примушують, принижують і втручаються в особистий простір своїх дітей. Такі батьки можуть використовувати своїх дітей як засіб для задоволення власних егоїстичних потреб, часто не усвідомлюючи шкоди, якої завдають дитині. Такі діти страждають від психологічних травм.

Підвищується питома вага дітей, народжених поза шлюбом (12,1%), що погіршує умови їх утримання і виховання. У важкому становищі перебувають багатодітні сім'ї [3, 21-48].

Відповідальність батьків перед дитиною починається не з моменту народження, а з моменту її зачаття. Відповідальні батьки не покладаються виключно на одноразову виплату грошей, а обов'язково прораховують свої можливості не лише народити дитину, але й виростити її, виховати, дати освіту. Як показує світова практика, одноразова грошова допомога при народженні дитини викликає збільшення кількості народжень насамперед у так званих «неблагополучних» прошарків

населення. Народжувати вже починають ті, хто хоче отримати гроші за народження дитини, а що буде з тією дитиною потім – не дуже переймаються. Аби гроші були зараз – на випивку, на дозу наркотику або ще на якісь поточні «потреби». А дитину можна буде потім вигнати на вулицю, а для отримання чергової порції грошей народити ще.

Виховна та профілактична робота проводиться зазвичай формально, епізодично, що обумовлює її низьку результативність. Гострим також залишається проблеми своєчасного вилучення дітей із умов, які загрожують їх життю. Значна частина цих дітей незабаром опиняється на вулиці, поповнюючи число маленьких жебраків, майбутніх дорослих злочинців. В кращому випадку вони опиняються у дитячих будинках, коли батьки вже пропили отриману грошову допомогу.

В 2004 році батьки народили і покинули 2000 новонароджених; в 2005 році – 2971, а в 2006 році з початком виплат допомоги сім'ям із дітьми батьки покинули 6000 новонароджених та мали місце та незчисленні випадки вбивства дітей. Тобто можна зробити висновок, що неблагополучні сім'ї народжують дітей лише для того, щоб отримати цю допомогу. Статистика по будинках дитини: якщо в 2005 році в цих установах було 2606 дітей-сиріт і позбавлених батьківської опіки, то в 2006-му – 2985, тобто більше на 379 дитину.

Наступна негативна статистика: в 2005-2006 р.р. народжуваність збільшилась на 8%, а в цей же час смертність дітей до одного року збільшилась до 30%. Ось ще одне підтвердження, що дітей народжують, отримують матеріальну допомогу і одразу ж кидають не менше як 1/3 матерів [2, 23-67].

Підсумовуючи викладене, потрібно чітко окреслити ті категорії потенційних батьків,

ЛІТЕРАТУРА

1. Роль сім'ї у формуванні здорового способу життя дітей та молоді / О.О. Яременко, О.М. Балакірева, Г.В. Беленька та ін. – К.: Державний ін-т проблем сім'ї та молоді, Український ін-т соціальних досліджень, 2004. – Кн. 12. – 13-96 с.
2. Про становище молоді в Україні (за підсумками 1998 р.): Щорічна доповідь Президентів України, Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України /

над якими потрібно здійснювати чіткий контроль за цільовим використанням допомоги і створенням належних умов для повноцінного утримання та виховання дітей. Тож державні органи повинні більше приділяти увагу до сімей у яких є діти. Знаючи, що допомога їм «не світить» вони відмовляться від бажання зробити свій маленький бізнес на народженні дитини.

Які категорії повинні бути позбавлені такої допомоги:

- ті матері, які вже хоч раз відмовлялися від дитини;
- ті, хто вже був колись позбавлений батьківських прав;
- всі, хто стоїть на наркологічному обліку – наркомани, алкоголіки, токсикомани, жебраки, бродяги;
- злочинці.

На мою думку, державна матеріальна допомога, котра видається при народженні дитини, в якійсь мірі послужила провокацією для асоціальних жінок, щоб народжувати дітей і, отримавши гроші цинічно їх вбивають або залишають їх на піклування держави.

Проблеми насилля в сім'ї не може залишати байдужим жодного свідомого громадянина України, оскільки у фізичній та моральній занедбаності дітей криється джерело небезпеки для розвитку культури, майбутнього здоров'я народу та його моральності.

Що стосується виплат, то я вважаю, що стимулювати народжуваність потрібно, відкриваючи на новонароджену дитину особистий рахунок на ту ж суму, які та зможе отримати після 16 років із нарахованими за весь цей час відсотками, щоб дитина мала життєвий старт.

[Балакірева О.М., Ганюков О.А., Головенько В.А. та ін.]. – К.: Укр. ін-т соц. досл., 1999. – 23-134 с.
3. Пальчевський С.С. Соціальна педагогіка: навчальний посібник. – К.: Кондор, 2005. – 21-150с.
4. Кондусов, А. П., Труфанов, В. В., Милюков, С. Ф. Теоретические проблемы предупреждения правонарушений несовершеннолетних. – Киев.: Наукова думка, 1977. – 45-68 с.

Демко О. С.

*к.с.н., старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса
Белгородского государственного университета (Россия)*

ПРИСВОЕНИЕ ИЛИ РАСТРАТА И КРАЖА: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Российское государство, провозгласив, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, добровольно приняло на себя обязанность по признанию, соблюдению и защите принадлежащих ему прав и свобод. К числу наиболее значимых прав и свобод человека и гражданина относится право

собственности. Наиболее распространёнными преступлениями против собственности являются хищения, среди которых особое место занимают присвоение или растрата. В современной науке уголовного права существует ряд дискуссионных вопросов квалификации данных посягательств. В

следственно-судебной практике возникают сложности при отграничении присвоения или растраты от смежных составов преступлений, в частности от кражи.

Ответственность за присвоение или растрату устанавливает ст. 160 УК РФ. При любой из этих форм посягательства нарушаются не только отношения собственности, но и предоставленные лицу полномочия по распоряжению, управлению, хранению имущества. В этом повышенная опасность и сходство данных форм хищения, предопределившее их законодательную характеристику в одной статье и более строгую наказуемость, чем кражи.

Проводя основное отличие присвоения или растраты от кражи, следует обратить внимание, что при совершении хищения в форме кражи виновный не обладает соответствующими правомочиями в отношении имущества. В этом отношении необходимо учитывать, что хищение, совершенное лицом, имеющим лишь доступ к похищенному им имуществу в связи с порученной работой либо выполнением служебных обязанностей и не обладающим правомочиями по распоряжению, управлению или хранению, подлежит квалификации как кража. Б. С. Болотский, проводя отграничение присвоения или растраты от кражи отмечает, что действия водителя, совершившего хищения вверенного ему имущества для транспортировки (доставки) на основании товарно-транспортной накладной либо иного документа с указанием количества (веса) продукции, надлежит квалифицировать как присвоение либо растрату. Водитель осуществляет правомочия в отношении вверенного ему имущества не в связи с занимаемой должностью, а выполняя свои производственные функции по его перевозке и доставке. Следовательно, действия водителя нельзя квалифицировать как растрату чужого, вверенного ему имущества с использованием своего служебного положения [7, 135].

Отметим, что функция хранения чужого имущества и его охраны по содержанию не совпадают. Хранение имущества связано с его движением: получением, отпуском, расходом в соответствии с его хозяйственным назначением. Охрана имущества – это лишь внешняя по отношению к тем или ценностям техническая функция, в связи с выполнением которой лицо не получает права господства над охраняемым благом. Сторож охраняет материальные ценности, а хранит их кладовщик. Поэтому, завладение имуществом со стороны сторожа квалифицируется как кража, а те же действия, совершенные кладовщиком, расцениваются как присвоение вверенного виновному имущества [9,15]. Таким образом, противоправное безвозмездное обращение

имущества, вверенного лицу, в свою пользу или пользу других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному законному владельцу этого имущества, должно квалифицироваться судами как присвоение или растрата, при условии, что похищенное имущество находилось в правомерном владении либо ведении этого лица, которое в силу должностного или иного служебного положения, договора либо специального поручения осуществляло полномочия по распоряжению, управлению, доставке, пользованию или хранению в отношении чужого имущества.

Следует отметить, что при решении вопроса об отграничении составов присвоения или растраты от кражи, суды должны установить наличие у лица вышеуказанных полномочий. Поэтому, совершение тайного хищения чужого имущества лицом, не обладающим такими полномочиями, но имеющим доступ к похищенному имуществу в силу выполняемой работы или иных обстоятельств, должно быть квалифицировано по статье 158 УК РФ [5, 18]. Так, заведующий складом сельскохозяйственного предприятия Р. на машине, управляемой шофером К., развозил в соответствии с накладными по фермам предприятия комбикорм, поступающий в трех вагонах в адрес предприятия. Во время одной из поездок Р. заехал к себе домой, разгрузил в свой сарай половину комбикорма из машины, остался обедать, а шоферу сказал, чтобы остальную половину он отвез на одну из ферм. Шофер поехал к себе домой и комбикорм сгрузил в своем дворе. Оба были привлечены к уголовной ответственности по ч. 2 ст. 160 УК РФ. В последующем преступление К. было правильно переквалифицировано на ч. 1 ст. 158 УК РФ, поскольку транспортируемый груз ему вверен не был, и он имел к нему доступ только в связи с выполняемой работой. Р. был привлечен к уголовной ответственности и осужден по ч. 3 ст. 160 УК РФ как лицо, совершившее преступление с использованием своего служебного положения [4].

В юридической литературе отмечается, что при краже, грабеже и мошенничестве изъятие и завладение строго отделены от присвоения имущества в его общеупотребительном значении. Перечисленные преступления совершаются с целью присвоения и окончены с момента фактического завладения имуществом, само же присвоение лежит за пределами составов этих преступлений. Поэтому для признания их окончанными преступлениями не нужно, чтобы виновное лицо воспользовалось похищенным имуществом [6]. При присвоении или растрате виновному лицу чужое имущество вверено, поэтому оно является материально-

ответственным лицом. В судебной практике не раз обращалось внимание на это обстоятельство. Так, по делу Т. и К. Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР определила: «Хищение имущества, совершенное лицом, имеющим к нему доступ в связи с порученной работой, но не обладающим правомочиями (по распоряжению, управлению, доставке или хранению) в отношении этого имущества», подлежит квалификации как кража [3, 6]. По делу Н. и других Президиум Магаданского областного Суда постановил: «Действия приемщика продукции и бригадира грузчиков, по сговору с рабочими совершивших хищение материальных ценностей, не находящихся в их подотчете, надлежит квалифицировать как кражу» [2, 16]. Судебная коллегия по делу А. определила: «Сторож вневедомственной сторожевой охраны не наделен никакими правомочиями в отношении охраняемого имущества», поэтому совершенное им хищение охраняемого имущества должно квалифицироваться как кража, а не присвоение [3, 6]. Президиум Верховного Суда РСФСР по делу Б. и других постановил: хищение комбайнером зерна во время уборки урожая должно квалифицироваться как кража, а не присвоение, «так как комбайнер не является лицом, которому вверено зерно» [1, 6].

Полагаем, основное различие между кражей и присвоением (растратой) состоит в субъекте преступления, а именно: в наличии или отсутствии у него полномочий в отношении похищенного имущества. Преступник завладевает имуществом, которое ему вверено для хранения, реализации, ремонта, обработки, перевозки, временного пользования и т.д., а значит, находится в его правомочном владении, либо виновный в силу служебного положения наделен правом отдавать распоряжения по поводу использования данного имущества, которое таким образом находится в его ведении. Переход от правомочного владения к неправомочному и характеризует момент совершения преступления: при простом удержании – момент, когда преступник должен был возвратить имущество, но не сделал этого; при растрате – момент отчуждения или потребления имущества. Налицо должны быть все другие объективные и субъективные признаки хищения (изъятие и (или) обращение имущества в свою пользу или в пользу других

лиц, корыстная цель, безвозмездность, противоправность).

Уголовная ответственность за присвоение и растрату наступает лишь при установлении умысла виновного на хищение чужого имущества, вверенного ему. Так, И. был признан виновным в хищении вверенного ему чужого имущества с использованием своего служебного положения путём присвоения, совершенном группой лиц по предварительному сговору. Приговор суда был отменён, дело прекращено за отсутствием в действиях осужденных состава преступления. Так как судом было установлено, что И., работая председателем комитета по управлению архивами администрации Волгоградской области, направил М. – ведущего специалиста как частное лицо в институт переподготовки и повышения квалификации Академии государственной службы. Поскольку средств на обучения у комитета не имелось, И. оформил на работу в комитет сестру М., которая фактически не работала. Зарплату за неё получала М. И., возместив М. затраченные ею средства на обучения по повышению квалификации, не имел никакой корыстной заинтересованности [8, 28]. Вместе с тем хищение этого имущества, совершенное лицами, которые не обладали указанными выше правомочиями, но имели доступ к данному имуществу в связи с выполняемой работой, следует квалифицировать как кражу.

Таким образом, хищение, совершенное лицом, имеющим лишь доступ к похищенному имуществу в связи с порученной работой либо выполнением служебных обязанностей и не обладающим правомочиями по распоряжению, управлению или хранению, подлежит квалификации как кража. Хищение имущества собственника путем присвоения (растраты) совершается специальным субъектом – лицом, которому это имущество было вверено, субъектом кражи может быть любое лицо, посягающее на чужую вещь. Предметом преступного посягательства при растрате (присвоении) может быть не любое имущество, а только вверенное похитителю собственником для определения целей. Предметом кражи может быть любое чужое имущество, в создание которого вложен человеческий труд. Уголовная ответственность за совершение кражи наступает с 14 лет, а за совершение преступления, предусмотренного ст. 160 УК РФ – с 16 лет.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. – 1963. – № 7. 2. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. –

1976. – № 6. 3. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. – 1996. – № 3. 4. Определение Верховного Суда от 20.01.2009 № 17кпн03-65пр // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система

«Консультант-Плюс». 5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс». 6. Белокуров О.В. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по

делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российский судья. – 2008. – № 11. 7. Болотский Б.С. Проблемы квалификации преступлений. – М.: МГУС, 2007. – 205 с. 8. Коротенко А.Н. Квалификация преступлений против собственности, граничащих со сферой менее опасных деяний // Российский судья. – 2007. – № 6. – С. 28-30. 9. Суворова С. Договор хранения // Российская юстиция. – 1998. – № 6. – С. 12-16.

Джобиров Р.Ф.

*соискатель кафедры уголовного права и процесса
Белгородского государственного университета (Россия)*

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ МИГРАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Сегодня Республика Таджикистан, как и ряд других стран Центральной Азии, столкнулась с проблемой миграции после распада СССР, когда разрыв хозяйственных связей с бывшими братьями, гражданское противостояние и продолжительные военные конфликты привели к спаду экономики [1], распространению безработицы и массовой миграции населения страны [2].

Общеизвестно, что внешняя трудовая миграция является в настоящее время единственным источником заработка не только для большинства трудоспособного населения страны, но и большой инвестицией для республики [3].

В связи с чрезвычайной важностью данной проблемы в республике Таджикистан, большое значение сейчас придается созданию и совершенствованию нормативно – правовой базы Российской Федерации по урегулированию трудовой миграции [4]. Кроме того, одним из таких важных законодательных актов, регулирующих общественные отношения в области миграции, является Уголовный Кодекс Республики Таджикистан [5].

Статьи Уголовного Кодекса Республики Таджикистан, непосредственно регулирующие миграционные отношения это: «Незаконное пересечение государственной границы» (статья 335); «Организация незаконного въезда в Республику Таджикистан иностранных граждан или лиц без гражданства или незаконного транзитного проезда через территорию Республики Таджикистан» (статья 335¹); «Организация незаконной миграции» (статья 335²).

Остановимся на данных нормах подробнее. Вначале заметим, что незаконное пересечение государственной границы признано считать противоправным и общественно опасным ввиду пересечения государственной границы без определенных документов и необходимого разрешения на пересечение государственной границы. Как следует из диспозиции статьи 335 УК РТ,

незаконное пересечение государственной границы имеет место в двух случаях:

- без определенных документов;
- без необходимого разрешения.

Если большинство исследователей под незаконным пересечением государственной границы без «определенных документов» понимают пересечение государственной границы без документов, удостоверяющих личность, то есть заграничного паспорта (дипломатического, служебного и гражданского), то спорным, на наш взгляд, является указание на пересечение государственной границы без «необходимого разрешения», так как не каждый понимает, о каком разрешении идет здесь речь и в отношении кого оно может применяться. Данное правило, как мы полагаем, предусмотрено лишь в отношении тех лиц, которые незаконно пересекают государственную границу под любыми предлогами, не имея на то законного основания. В частности, под предлогом использования права политического убежища, которое гарантируется Конституцией Российской Федерации.

Ряд других исследователей, с которыми трудно не согласиться, считают что, было бы правильным отнести незаконное пересечение государственной границы к главе 29 УК РТ (Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства), так как неприкосновенность государственной границы не является деятельностью, связанной с управлением государством. «Государственная граница – это не только объект управленческой деятельности, но и такой важный атрибут государства, без которого оно просто не может существовать» [6]. Статья 3 Закона Республики Таджикистан «О государственной границе», в которой государственная граница приводится как инструмент, обеспечивающий жизненно важные интересы личности, общества и государства является достаточным аргументом отмеченному [7].

Одним из последних изменений и дополнений, которые были внесены в Уголовный Кодекс РТ, криминализируя новые области в данном направлении, является первое и второе примечание к статье 335 УК РТ. Поэтому, учитывая нынешнюю криминогенную обстановку в республике, установление законодателем уголовной ответственности как наиболее, действенного механизма регулирования отношений в сфере миграции нам представляется вполне обоснованным.

Что касается статьи 335¹ УК РТ, то следует отметить, что диспозиция данной нормы касается «организации незаконного въезда» в республику иностранных граждан и лиц без гражданства и «незаконного транзитного проезда» через территорию республики и не предусматривает ответственность за организацию незаконного пребывания этих лиц.

Известно, что нарушение этих правил само по себе не составляет состава данного преступления, уголовная ответственность наступает только за организацию этих действий. Под организацией рассматриваемых действий понимается незаконный въезд или незаконный транзитный проезд, которые выражаются не только в подборе людей для въезда и непосредственном руководстве осуществлению этих действий, но и в незаконном нахождении на территории без документов на право жительства, проживание по недействительным документам, несоблюдение установленного порядка регистрации, уклонение от выезда по истечению установленного срока пребывания. Данный пробел в законодательстве в последнее время существенно затрудняет работу правоохранительных органов в области противодействия пересечению, незаконного нахождения иностранных граждан в республике. В связи с этим, считаем правильным дополнить статью 335¹ УК РТ после словосочетания «Организация незаконного въезда в Республику Таджикистан иностранных граждан или лиц без гражданства» оговоркой «незаконного пребывания» таких лиц на территории республики.

Статью 335² УК РТ «Организация незаконной миграции» можно считать своего рода шагом вперед в урегулировании трудовых отношений граждан Республики Таджикистан

за рубежом. Диспозиция этой нормы устанавливает уголовно-правовой запрет на организацию незаконной отправки и трудоустройства граждан за границей.

Принятие данной нормы было обусловлено, в частности, тем, что в последние годы, пользуясь пробелом в законодательстве, в Таджикистане появились определенные группы, занимающиеся «черным посредничеством», незаконно переправляя граждан для якобы высокооплачиваемой работы на территорию других государств (в основном Российской Федерации), отбирая в последующем у них паспорта, применяя в отношении них, в отдельных случаях, физическую силу. Мигранты, не имея должной регистрации и разрешения на работу (это является проблемой, требующей отдельного исследования) и зачастую не знающие языка, были вынуждены затем заниматься подневольным трудом и при этом нередко оказывались в долговой кабале. Привлечь виновных лиц к уголовной ответственности ранее было достаточно проблематично, так как в уголовном законодательстве отсутствовала соответствующая уголовно – правовая норма [8].

Отметим, что главным фактором миграции в республике Таджикистан выступает большой дефицит рабочих мест, и государство на сегодня не может полностью обеспечить граждан достойной работой и заработком, вследствие чего необходимо направить все усилия на предупреждение, предотвращение и нейтрализацию последствий незаконной миграции как в стране, так и за ее пределами. Для формирования эффективного действующего механизма противодействия этому явлению, на наш взгляд, необходимо в Миграционной службе МВД РТ создать базу данных, располагающей достоверной информацией о наличии вакантных рабочих мест в странах принимающих мигрантов, квалификационных требованиях, предполагаемом уровне заработной платы, наличии и стоимости жилья, действующих системах страхования и медицинского обслуживания, а также с помощью двухсторонних соглашений, как на межведомственном, так и на межгосударственном уровне, в которых должен быть в обязательном порядке предусмотрен механизм их реализации.

ЛИТЕРАТУРА

1. По оценкам Всемирного Банка в 1999 году 80 % населения Республики находилось за чертой бедности. См.: Республика Таджикистан. Обновленная оценка бедности. 6 января 2005 г. Документ Всемирного Банка. С. 8. 2. Согласно исследованиям, проведенным в 2003 году, численность внешних трудовых мигрантов составляла 1042,1 тыс. человек, и, как полагают

большинство исследователей на сегодня эта цифра составляет более 1,5 миллиона. См.: Умаров Х. Внешняя трудовая миграция в Таджикистане (причины, последствия, регулирование). Перспективы миграции: Восточная Европа и Центральная Азия, 2006. С. 105-118. 3. Согласно данным Национального Банка РТ общий объем денежных переводов, поступивших в республику от

трудової міграції в 2008 році склав 2,5 млрд. \$, що становить 40 % ВВП країни. См.: Объем денежных переводов в Таджикистан не изменится. МВФ // Авеста. 2008. 5 ноября. 4. Свидетельством тому являются: Государственная Концепция миграционной политики от 8 октября 1998 г.; Закон РТ «О миграции» от 11 декабря 1999 г.; Концепция трудовой миграции граждан РТ за границу от 9 июня 2001 г.; Программа внешней трудовой миграции граждан РТ на 2003-2005 гг. от 3 декабря 2002 г.; Программа внешней трудовой миграции граждан Республики Таджикистан на 2003-2010 гг.; Соглашение «От трудовой деятельности и защите прав граждан Республики Таджикистан в Российской Федерации и граждан Российской Федерации в Республике Таджикистан» от 6 июня 2003 г. 5. Уголовный Кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. Статьи, регулирующие миграционные отношения

помещены в главу 31 «Преступления против порядка управления», раздел XIII «Преступления против государственной власти» Уголовного Кодекса РТ. 6. Гусейнов Р., Начевина Н.Д. Актуальные проблемы уголовно-правового противодействия нелегальной миграции: проблемы регулирования миграционных процессов в современной России (материалы межвузовской научно-практической конференции 17 декабря 2004 г.). М., 2005. С. 167-178. 7. Закон РТ «О государственной границе Республики Таджикистан» от 1 августа 1997 г. (в ред. закона РТ от 26 марта 2009 г. № 500) // Энциклопедия таджикского права «Адлия». Душанбе. С. 232. 8. Насуров П.А. Краткий анализ норм уголовно-правового законодательства Республики Таджикистан, связанных с незаконной миграцией // Гражданин и право. 2008. № 4. С. 15.

Дударець Д.В.

аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

ДОРЕВОЛЮЦІЙНІ ПІДХОДИ ДО ПРИЧИНОВОГО ЗВ'ЯЗКУ У ЗЛОЧИНАХ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ШЛЯХОМ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ

Актуальність даного дослідження полягає в тому, що для того щоб зрозуміти подальший розвиток вчення про причиновий зв'язок, у злочинах проти життя і здоров'я, що вчиняються шляхом бездіяльності у науці кримінального права, необхідно дослідити підходи попередників. І саме ретроспективний аналіз підходів до причинового зв'язку у злочинах, що вчиняються шляхом бездіяльності надасть можливість виявити всі ті недоліки попередніх теорій, для того щоб при встановленні причинового зв'язку у злочинах, що вчиняються шляхом бездіяльності, у майбутньому, не допустити помилок.

Дослідженням даного питання займалися такі дореволюційні вчені вчені, як: А. Фейербах, Г. Штюбель, Р. Шпангерберг, Люден, Глазер, М. Меркель, К. Штос, К. Біндінг, Бурі, Гельшнер, М. Ган, Ф. Ліст, К. Мейер, Р. Крауз, Г. Хефнер, Роланд, Колер, Бар, Альфред, М. Сергієвський, М. Таганцев, М. Тимашев, Платонов, Немировський, Ф. Ліст та ін.

Історію, ж даного правового явища досліджували такі вчені, як: О. Л. Тимчук, Т. В. Церетели, А. А. Тер-Акопов, В. Б. Малінін та ін.

Проте, на наш погляд, деякі аспекти даного явища все ж не були розглянуті. Доцільним є привести погляди даних вчених в певну систему та спробувати віднайти концепцію, що відображає заподіюючий характер бездіяльності, або ж спростувати таке твердження.

Метою даної статті являється класифікація основних поглядів на причиновий зв'язок при бездіяльності в дореволюційний період.

Уперше спробував дати філософське обґрунтування такому поширенню кримінальної відповідальності на сферу неперешкоджання на початку XIX ст. німецький криміналіст Г. Штюбель, який вважав, що обов'язок перешкодити будь-яким шкідливим для інших наслідкам прирівнюється до загальногромадського обов'язку допомагати іншим [1, 135].

Не можна погодитись з думкою В. Малініна про те, що «питання про злочинну бездіяльність уперше був піднятий відомим юристом XIX в. Ансельмом Фейербахом.» [4, 167].

Адже, в подальшому погляди Г. Штюбеля були піддані критиці А. Фейербахом та Р. Шпангербергом, які зазначали, що подібного загального обов'язку перешкоджати шкідливим наслідкам не існує, а він може слідувати лише зі спеціальних правових підстав (закону, договору або природних відносин). Таким чином, будь-яка особа, на яку був покладений обов'язок і яка його не виконала, несе відповідальність за невідхилення ним наслідок як за його заподіяння [1, 135].

На противагу загального обов'язку допомагати ближньому, що існував в середньовіччі, висувається ідея спеціального обов'язку, що повинна випливати з певної юридичної підстави. На думку А. Фейербаха, незапобігання злочинного наслідку може спричинити кримінальну відповідальність тільки в тому випадку, якщо в особи на підставі закону або договору був обов'язок запобігти настанню злочинного наслідку. Таким чином, усе зводиться до протиправності бездіяльності. Питання про його характер, що заподіює,

Фейербахом ще не ставиться [2, 239]. А. Фейербах вказує: «Можуть бути злочини що відносяться до невиконання (упущення, невчинення, *delikta omissionis*, на протизаконного діяння – *delikta commissionis*)» [5, 24].

Проте, ми маємо погодитись з думкою Малініна, що вказує на те, що «Саме з Фейербаха почалася справжня розробка питання про бездіяльність як про відмінну від дії форми злочину» [4, 168].

Проте, ані Г. Штюбелем, ані Р. Шпангербергом, ані врешті-решт А. Фейербахом питання про поєднання двох понять таких як бездіяльність і причиновий зв'язок у кримінальному праві не піднімалося. Уперше це питання помітив і почав розробляти понад 170 років тому, у 1836 р. німецький вчений Люден. На його думку, у випадках так званої «змішаної бездіяльності» заподіяння лежить не в ній самій, а в діяльності, одночасній з бездіяльністю, тобто в позитивній діяльності. Відповідно до його позиції, довелося б порушувати питання про відповідальність за останню. Заподіючу здатність має не будь-яке діяння, а лише те, яке ставить потерпілого в небезпечне становище і тому створює обов'язок діяти позитивно. У протилежному випадку, як намагається висміяти Людена Круг, причиною смерті дитини, що вмерла з голоду, буде та обставина, що мати його в'язала панчохи в той час, коли його необхідно було годувати [3, 73]. Проте, на нашу думку, з такою позицією Людена не можна погодитись, адже він підмінює розуміння причинового зв'язку при бездіяльності, і шукає його не у бездіяльності, а в якійсь іншій діяльності.

Саме після Людена зусилля всіх криміналістів були спрямовані саме на те, щоб встановити заподіючу здатність у бездіяльності. Але лише німецький криміналіст К.Біндінг переніс центр уваги на саму бездіяльність (а не на передуючу або одночасну із нею діяльність), намагаючись в ній самій знайти момент спричинення [6, 341].

З питання каузальності бездіяльності в західній кримінально-правовій доктрині XIX ст. існувало широке коло думок. Досліджені дореволюційні джерела, що присвячені бездіяльності в кримінальному праві, дають змогу виокремити два основні підходи до цього правового явища, а всі інші так чи інакше можна звести до них, які лише зовні можуть дещо відхилитися (теорія інтерференції, теорія психічної причинності та ін.). Прихильники першого підходу намагаються доказати причиновий характер бездіяльності. Прибічники іншого підходу заперечують можливість заподіяння шкоди бездіяльністю, не бачачи в ній причинового характеру при наявності наслідків, і ведуть мову про

відповідальність за бездіяльність «відірвано» від причинового зв'язку.

До яскравих прихильників першого підходу можна віднести таких криміналістів, як Т. Глазер, М. Меркель, К. Штос. Вони бачили бездіяльність лише у випадках, коли суб'єкт своєю попередньою поведінкою або створює умови для негативного результату, у зв'язку із чим виникає обов'язок діяти, або знищує негативні умови, які передували виникненню шкідливих наслідків. Тобто позитивні умови для результату полягають у передуючих бездіяльності позитивних діях, котрими створюється небезпечне становище. Здатність «чистої» бездіяльності вони не розглядали [6, 342].

Теорія інтерференції та теорія психічної причинності дуже схожі між собою. На цих яскравих теоріях, які належали до першого напрямку і які прагнули віднайти заподіючу основу у злочинній бездіяльності, потрібно зупинитися більш детально.

До вчених, що відстоювали теорію інтерференції причинності належали М. Бурі, Гельшнер, М. Ган, що були переконані в тому, що бездіяльність може мати мотивуюче значення для поведінки інших осіб, змусити цих осіб вчинити якісь активні дії. Бездіяльність розглядалася як щось позитивне, наявне у психіці людини, яке здатне пригнічувати вольові імпульси для запобігання наслідку [8, 504].

Зазначена теорія одержала своє найменування від схожості її з явищем інтерференції хвиль. Бездіяльність, на думку представників цієї теорії М. Бурі та М. Гана [6, 342], тільки зовні здається чимсь негативним, насправді ж воно містить у собі щось позитивне. Цей позитивний момент представники теорії інтерференції шукають у психічній сфері людини. Бездіяльність являє собою придушення вольового імпульсу для запобігання наслідку, і в цьому змісті вона виступає каузальною для зовнішнього результату. Якби воля не наказала мускулам затримати спонукання до дії, то перший вольовий імпульс привів би до запобігання наслідку.

Поширеною серед вчених того періоду була теорія психічної причинності, розробкою якої займалися К. Біндінг, М. Сергієвський, М. Таганцев. Вони вважали, що попередня позитивна діяльність суб'єкта являє собою умову, яка перешкоджає розвитку негативного наслідку, тобто бездіяльність знищує цю умову за допомогою психічного акту, який і є справжньою причиною результату при бездіяльності. Таким чином, бездіючий знищує відому притидіючу результату умову [6, 342].

К. Біндінг при обґрунтуванні причинового моменту при бездіяльності виходить зі своєї

теорії причинності, за якою причиною є позитивні умови в їхній перевазі над негативними, тобто перешкоджаючому результату, умовами [2, 243].

При злочинній бездіяльності поведінка особи, на думку К. Біндинга, розпадається на два головних акти. Першим актом повинна бути визнана активна діяльність особи, що є одночасно створенням як позитивних (тобто сприятливих злочинному результату) умов, так і умов негативних (тобто перешкоджаючих результату). Так, якщо гарний плавець умовляє поганого плавця плисти в море, його поведінка є позитивною умовою, оскільки поганим плавець піддається небезпеці потонути, і негативною умовою, оскільки в гарного плавця є рішення надати йому допомогу. Таким чином, значення перешкоджаючої умови надається первісній дії завдяки рішучості особи перешкодити шкідливому результату. Другим актом є усунення рішучості перешкодити злочинному результату. Цей акт, що зовні виступає як бездіяльність, насправді, на думку К. Біндинга, містить у собі активний момент, що заподіює, що складається з усунення протидіючої умови [2, 243].

Заслуга, ж представника цього напрямку, М. Сергієвського полягає в тому, що він спробував в самій бездіяльності розкрити активний причинний момент, причому зробив це досить переконливо. Однак у дійсності спроба М. Сергієвського виявилася безуспішною. З погляду механічної причинності, з якої виходить М. Сергієвський, у бездіяльності не можна знайти ніякого активного моменту, що були би здатні усунути умови, що існують у зовнішньому світі. Бездіяльність не може усунути механічне співвідношення сил, повернути діючу силу актам попередньої діяльності. Тому всі ці висловлювання, як «усунення протидіючої умови», «надання сили актам попередньої діяльності» і т.п., є для М. Сергієвського не більш як образними висловами, що не мають реального значення. Вони могли б наповнитися реальним змістом лише в тому випадку, якби М. Сергієвський виходив з особливої закономірності людських вчинків, із правильного розуміння про здатність вольового вчинку людини впливати на процеси, що відбуваються в зовнішньому світі [2, 245].

Другий підхід зайняли криміналісти, що радикально заперечували причинний характер бездіяльності. До них належали Ф. Ліст, К. Мейер, Р. Крауз, Г. Хефнер, Платонов, Э. Немировський, які вважали, що бездіяльність ні в чистій, ні в змішаній формі ніколи не може бути причиною наслідків [8, 505]. Бездіяльність розглядалася ними як самостійна форма злочинної діяльності: закон

іноді встановлює обов'язок перешкодити виникненню певного явища, а за невиконання цього обов'язку він карає як саме по собі, а не тому, що це щось заподіює. Саме невідхилення наслідків, на думку Ф. Ліста, прирівнюється кримінальним правом до заподіяння наслідків, якщо у особи існував обов'язок діяти. Тобто невиконання цього обов'язку перетворює невідхилення в протиправну бездіяльність. «Таким чином, – наголошував Ф. Ліст, – треба ставити питання не про те, коли бездіяльність є заподіюючою, а про те, коли вона є протиправною і коли невідхилення наслідку прирівнюється до заподіяння» [7, 157].

Теорії, що заперечують причинний зв'язок при бездіяльності, виходять із того положення, що бездіяльність сама по собі є ніщо, що вона не має ніякої активності і не може зробити механічного впливу.

Там, де говорять про причинність бездіяльності, на думку представників зазначеної точки зору, насправді мається на увазі не заподіяння, а незаважання настанню наслідку: особа не виконує певної дії, що від нього вимагалось правопорядком і яке могло перешкодити настанню шкідливого наслідку [2, 246].

Найбільш послідовні прихильники цієї точки зору пропонують зовсім відмовитися від терміна «причинення» щодо незаважання злочинному наслідку й замінити його терміном «релевантність упущення». Таким чином, підставою відповідальності при бездіяльності є, на думку представників розглядуваної теорії, не заподіяння наслідку, а протиправність бездіяльності: закон прирівнює незаважання результату до його причинення, виходячи з того, що в особи був правовий обов'язок діяти [2, 246].

До розглянутого «вчення» впритул примикає група теорій, що зайняла в науці кримінального права відособлене місце. Ці теорії, заперечуючи існування причинного зв'язку в «природному» змісті слова між злочинною бездіяльністю й шкідливим наслідком, все-таки намагаються вловити «якийсь у правовому відношенні релевантний зв'язок» між зазначеними явищами. Одні говорять про причинність юридичну (Роланд), інші про причинний зв'язок з погляду «правил життя» (Бар), у життєвому змісті слова (Альфельд). Незважаючи на різні формулювання, всі вони виходять із визнання існування не причинного, а нормативного зв'язку між бездіяльністю й наслідком [2, 24].

На їх погляд, окрім природного причинного зв'язку існує також і правова (за термінологією Колера, «соціальна») причинність. Вона стосується лише бездіяльності і навіть якщо не має природного причинного зв'язку, цей зв'язок повинен визнаватися виходячи із здорового глузду й правил життя. На погляд

прихильників згаданої концепції, людина як член суспільства повинна стояти на сторожі соціальних інтересів і, таким чином, може стати ланкою ланцюга соціальної причинності [1, 136-137].

Отже, розглянувши основні підходи до бездіяльності, ми можемо стверджувати, що основною заслугою вчених того періоду було по-перше, те що вони помітили причинний зв'язок при бездіяльності, і, по-друге, почали з'ясовувати його природу. Проте, вони не змогли помітити дійсного заподіюючого характеру бездіяльності, та на цій основі сформулювати відповідні висновки як для законодавця та і для правозастосовувача.

Нами з'ясовано, що в дореволюційний період існувало досить багато поглядів на бездіяльність, на відміну від попередніх періодів. І це не дивно, адже наука і практика того періоду почала ставити більш прискіпливі вимоги до справедливого призначення покарання особам, які своєю бездіяльністю вчинили злочини проти життя і здоров'я. При цьому, ми пересвідчилися, що, так чи інакше, всі точки зору на це складне явище того

періоду, можна звести до двох напрямків, від яких і відштовхувався кожен дослідник того періоду. Перший підхід заперечував заподіюючий характер бездіяльності, інший, навпаки відшукував його. Ми в свою чергу підтримуємо позицію, відповідно до якої бездіяльність має причинний характер. Проте, не потрібно у цьому причинному зв'язку шукати механічний аспект. Зважаючи на це найбільш близько до істини, а саме до розкриття заподіюючого змісту злочинної бездіяльності підійшов вчений, що помітив в причовому зв'язку при бездіяльності соціальну причинність (Колер). Проте, так як, з самого початку дослідження, він дав негативну відповідь щодо наявності причинного зв'язку при бездіяльності, всі його спроби були марними. Адже обов'язок втрутитись і перервати причинний зв'язок покладає суспільство на особу. Таким, чином роботи дореволюційних вчених не дали відповіді на питання чи носить бездіяльність заподіюючий характер, проте досить близько підійшли до вирішення цього надскладної правової проблеми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тимчук О. Л. Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони складу злочину : дис. ... канд. юрид. наук: **12.00.08** / О. Л. Тимчук. – Запоріжжя, **2005**. – **232** с. 2. Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве / Т. В. Церетели. – М.: Госюриздат, **1963**. – **382** с. 3. Тер-Акопов А.А. Бездействие как форма преступного поведения / А. А. Тер-Акопов. – М.: Юрид. лит., **1980**. – **151** с. 4. Малинин В.Б. Причинная связь в уголовном праве : дис. ... доктора

юрид. наук. : **12.00.08** / Василий Борисович Малинин. – СПб., **1999**. – **417** с. 5. Фейербах А. Уголовное право. – СПб., **1810**. – **616** с. 6. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. – М., **1912**. – **669** с. 7. Лист Ф. Учебник уголовного права : общая часть. – М., **1903**. – **578** с. 8. Мокринский С.П. Наказание, его цели и предположения. Часть 3. Каузальный и потенциальный момент действия. – Томск, **1905**. – **522** с.

Дудченко О.С.

*здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Національної академії внутрішніх справ (Україна)*

ЕВОЛЮЦІЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СТРУКТУРИ КОЛЕГІЙ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

Однією із найважливіших проблем розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави є побудова ефективної системи органів виконавчої влади. Колегії є постійними консультативно-дорадчими органами й утворюються для погодженого обговорення та вирішення питань, які належать до компетенції відповідних центральних органів виконавчої влади (Далі – ЦОВВ) України.

Аналіз наукових досліджень свідчить, про те що діяльність колегій не була предметом спеціального дослідження. Загальні відомості про роботу колегій органів виконавчої влади подаються у працях В.Б. Авер'янова, З.С. Гладуна, В.А. Дерезь, П.П. Захарченка, В.С. Калиновського, А.М. Колодія, В.К. Колпакова, В.В. Копейчикова, О.Л. Копиленко, О.В.

Кузьминця, О.В. Кузьменко, Ю.П. Лебединського, Н.Р. Нижник С.Г. Серьогіної та ін.

Метою цієї статті є дослідження еволюції організаційної структури колегій ЦОВВ України. Завдання даного дослідження наступні: визначити суть поняття «організаційна структура» у юридичній науці; проаналізувати особливості побудови колегій в радянський час; дослідити еволюцію організаційної структури колегій органів виконавчої влади незалежної України та виділити її характерні тенденції.

Досліджуючи питання еволюції організаційної структури колегій органів виконавчої влади, варто зупинитися на визначенні поняття «організаційної структури». У юридичній літературі з цього приводу існують різні точки зору. Радянські

дослідники: В.А. Власов, С.С. Студенкін, О.М. Якуба – визначали структуру органу управління як сукупність його внутрішніх структурних підрозділів, які наділені відповідною компетенцією [1, 100; 2, 97]. Проте, це визначення є неповним, оскільки відображає лише структурні складові органу управління. Радянський дослідник В.Г. Вишняков розумів під структурою органу сукупність його підрозділів, схему розподілу між ними функцій і повноважень, покладених на орган, і систему взаємовідносин між підрозділами [3, 27]. Український учений В.Б. Авер'янов зазначав, що, аналізуючи структуру органу управління, варто говорити про склад його структурних підрозділів, про систему структурних зв'язків, про порядок розподілу між структурними підрозділами завдань, повноважень і відповідальності [4, 77]. Більшість учених під «структурою» розуміли будову і внутрішню форму організації системи, яка проявляється в єдності стійких взаємозв'язків між її елементами [5, 395]. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загального положення про колегію центрального органу виконавчої влади та місцевої державної адміністрації» від 2 жовтня 2003 р. № 1569 (Далі – Положенням... 2003 р.) колегії є консультативно-дорадчими органами центральних органів виконавчої влади, то відповідно вони мають і свою організаційну структуру. Організаційну структуру колегій органів виконавчої влади ми можемо визначити за такими ж принципами, що і структуру органу управління загалом. Отже, на наш погляд, під організаційною структурою органу управління варто розуміти сукупність його складових частин і систему взаємозв'язків між ними.

Організаційна структура колегій органів виконавчої влади в загальних рисах сформувалася в період встановлення більшовицької влади в Україні й у подальшому принципів змін не зазнавала. Зокрема, колегія складається з голови колегії (керівник відповідного органу виконавчої влади), секретаря колегії і її членів. У той же час на різних етапах свого становлення колегія відрізнялася кількісним і персональним складом. У даному дослідженні ми спробуємо проаналізувати їх еволюцію. У першій половині 1920-х рр. за кількістю учасників колегія народного комісаріату була найменшою за весь період свого існування. На практиці траплялися випадки, коли вона складалася з голови колегії, секретаря й одного або двох членів. Починаючи з 1926 р. кількісний склад колегій наркоматів УСРР збільшився, у середньому вона складалася з 5-6 осіб. Так, відповідно до Постанови РНК УСРР «Про структуру й штати Народного комісаріату зовнішньої і внутрішньої торгівлі УСРР» від

11 червня 1926 р. № 277 колегія складалася з наркома 2 заступників наркома й 5 членів колегії [6]; колегія Народного комісаріату фінансів – з 7 осіб [7]. У деяких наркоматах у структурі їх колегій утворювалися дорадчі органи. Зокрема, у Наркоматі земельних справ УСРР відповідно до Постанови ВУ ЦВК й РНК УСРР «Про зміну й доповнення Положення про Народній комісаріат Земельних Справ УСРР» від 14 січня 1928 р. при колегії зазначеного наркомату створювалася науково-консультаційна рада, персональний склад якої призначав нарком земельних справ [8]. Крім того, відповідно до Постанови ВУЦВК й РНК УСРР «Про зміну й доповнення Положення про Народній комісаріат Земельних Справ УСРР» від 16 травня 1928 р. у наркоматі ще створювалася особлива колегія Вищого контролю в земельних спорах [9].

Постанова РНК СРСР і ЦК ВКП(б) «Про утворення колегій при наркоматах СРСР» від 13 березня 1938 р. (Далі – Постанова... 1938 р.) уперше в єдиному нормативно-правовому акті визначила кількісний і персональний склад колегії наркомату. Наприклад, колегія НКЗС УРСР в 1940 р. складалася з 9 осіб: наркома, 5 його заступників, начальника виробничо-територіального управління НКЗС УРСР, начальника сортового управління НКЗС УРСР і завідуючого Київським облземвідділом (обласним земельним відділом) [10, 20]. Надалі нормативно-правові акти радянської України при визначенні структури колегій органів державного управління дотримувалися положень Постанови... 1938 р.

Із проголошенням незалежності України в серпні 1991 р. розпочався процес побудови нової системи органів виконавчої влади. Пошуки найбільш оптимальної моделі державного управління безпосередньо були пов'язані із змінами, які відбувалися в структурі органів виконавчої влади. Постійні трансформації в 90-х рр. ХХ ст. у системі ЦОВВ безпосередньо впливали й на діяльність їх консультативно-дорадчих органів. Діяльність колегій ЦОВВ регламентувалася положеннями про відповідні органи та положеннями про їх колегії, у яких і визначалася організаційна структура колегій органів виконавчої влади.

Структурно колегія міністерства складалася з міністра (голови колегії), заступників міністра за посадою, а також інших керівних працівників міністерства. Також до складу колегії могли входити керівники інших центральних органів державної виконавчої влади та представники відповідних громадських об'єднань [11, 5]. Така формула визначення складу колегії містилася в положеннях про відповідні міністерства. Отже, ми можемо визначити, що основні засади організаційної структури колегій органів виконавчої влади були закладені

Постановою... 1938 р., свідченням чого є відтворення елементів організаційної структури колегій наркоматів (пізніше – міністерств) УРСР у нормативно-правових актах незалежної України.

На засіданні Кабінету Міністрів (Далі – КМ) України протокол № 7 від 23, 25 квітня 1992 р. під час обговорення проектів положень про міністерства України були висловлені пропозиції про встановлення кількості членів колегій міністерств не більше 9 осіб [12, 31]. Надалі це було враховано при визначенні кількості колегій не лише міністерств, а й державних комітетів. Отже, керуючись пропозиціями, висловленими на засіданні КМ України у квітні 1992 р., колегія ЦОВВ у 1992 р. та в січні 1993 р. в основному складалася з 9 осіб.

Кількісний склад колегій ЦОВВ, як правило, визначався окремим нормативно-правовим актом уряду, яким затверджувалися положення про відповідний ЦОВВ і кількість заступників керівника відповідного органу та членів колегії. Проте, були випадки, коли окремим нормативно-правовим актом затверджувалися або структура та чисельність працівників відповідного ЦОВВ, або лише склад його колегії. Наприклад, відповідно до Постанови КМ України «Про структуру і штатну чисельність Міністерства сільського господарства України» в Міністерстві утворювалася колегія в кількості 15 осіб [13, 17]. Збільшення кількості членів колегії в Міністерстві було зумовлене кількома причинами. Так, у Міністерстві були невирішені питання державного регулювання роботи переробних галузей, поставок м'ясної й молочної продукції, методичного забезпечення керівництва сільськогосподарськими вузлами та науково-дослідними установами, координації виробництва комбікормів, водогосподарського будівництва та ін. [13, 23].

Із 1993 р. кількісний склад колегій ЦОВВ України став неоднаковим. Наприклад, до складу колегії Міністерства економіки України входило 19 осіб, колегії Міністерства фінансів України – 15 осіб, колегії Міністерства закордонних справ України – 13 осіб, колегії Міністерства у справах будівництва і архітектури України, Міністерства сільського господарства і продовольства України, Міністерства промисловості України, Міністерства статистики України – 11 осіб, колегії Державного комітету України по харчовій промисловості та колегії Державного комітету України по хлібопродуктах – 9 осіб [14].

Отже, починаючи з лютого 1993 р., намітилася тенденція збільшення кількості членів колегії ЦОВВ України, що спостерігалось і в другій половині 1990-х рр. Конституція України 1996 р. проголосила Україну суверенною, незалежною, демок-

ратичною, соціальною і правовою державою. Таким чином, гостро постало питання побудови роботи колегій органів виконавчої влади на нових принципах, наповнення їх роботи новим змістом. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про кількість членів колегії центральних органів виконавчої влади» від 16 листопада 2002 р. № 1773 з метою забезпечення представництва народних депутатів України у складі колегій центральних органів виконавчої влади КМ України дозволив ЦОВВ, за винятком Міністерства оборони та Міністерства закордонних справ, мати колегії в кількості не більш як 25 осіб [15]. Отже, після прийняття зазначеної постанови спостерігається тенденція поступового збільшення кількісного складу колегій органів виконавчої влади.

Персональний склад колегій ЦОВВ визначається Положенням... 2003 р. Зокрема, до складу колегії центрального органу виконавчої влади входять: керівник ЦОВВ (голова колегії), перший заступник та заступники керівника (за посадою), керівники урядових органів державного управління, що діють у складі ЦОВВ, інші керівні працівники зазначеного органу. При цьому, у разі потреби, до складу колегії можуть входити керівники інших ЦОВВ, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління ЦОВВ, керівники його територіальних органів, народні депутати України, представники інших органів державної влади (за згодою). У випадках, передбачених положеннями про відповідні центральні органи виконавчої влади, до складу колегії можуть входити представники громадських організацій, творчих спілок, підприємств, наукових установ, інших організацій. Відповідно до Указу... 2005 р., крім зазначених осіб, до складу колегії ЦОВВ можуть входити керівники окремих об'єктів державної власності, що перебувають в управлінні міністерства, іншого ЦОВВ, а також представники відповідних комітетів ВР України за згодою, органів державної влади, науковці й інші особи. При цьому поняття «інші особи» не роз'яснено, що на практиці дає можливість керівнику відповідного органу включати до складу колегії й будь-яких інших осіб, крім тих, які визначені Положенням... 2003 р. та зазначені Указом... 2005 р.

Положення про відповідні ЦОВВ конкретизують пункт про склад колегії. Так, наприклад, згідно із п. 11 Положення про Міністерство економіки України, затвердженого Постановою КМ України від 26 травня 2007 р. № 777, до складу колегії входять міністр (голова колегії), заступники міністра, керівники ЦОВВ, діяльність яких спрямовується і координується КМ України

через міністра, інші керівні працівники міністерства, керівники служб, інспекцій і агенств, а також підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління мінекономіки [16].

Персональний склад колегії міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади (крім Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України) відповідно до Указу Президента України «Про колегію міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади» від 31 грудня 2005 р. № 1902/2005 (Далі – Указ... 2005 р.) затверджується міністром, керівником іншого ЦОВВ. Кількісний склад колегій ЦОВВ України визначається відповідними положеннями про колегію окремого ЦОВВ. Але зазначені положення неоднозначно вирішують дане питання. У деяких із них міститься вказівка, що міністерство може мати колегію в складі визначеної кількості осіб, при цьому мінімально можлива кількість членів колегії не визначається. Наприклад, відповідно до Положення про колегію Міністерства оборони України, затвердженого Указом Президента України 11 червня 2002 р. № 533/2002 кількісний склад колегії не може перевищувати 21 особи. В інших положеннях визначається мінімальна та максимальна кількість членів колегії. Наприклад, згідно з Положенням про колегію Міністерства промислової політики України, затвердженим

Наказом Міністерства промислової політики «Про колегію Міністерства промислової політики України» від 30 червня 2006 р. № 237 кількісний склад колегії визначається міністром у межах 11-25 осіб. На практиці в основному колегії створюються в максимальній кількості, вказаній у положенні про склад колегії відповідного органу. Необхідно відмітити, що склад колегій міністерств визначається певним розмаїттям. Так, наприклад, до складу колегії Міністерства юстиції в 2003 р. входило 15 осіб, Міністерства фінансів – 17, Міністерства аграрної політики – 18, а Міністерства освіти і науки – 25 [17, 393]. Отже, критерії визначення кількісного складу колегій в законодавстві України не передбачені. На практиці дане питання вирішується безпосередньо керівником відповідного ЦОВВ (головою місцевої державної адміністрації) України.

Таким чином, дослідивши еволюцію організаційної структури колегій ЦОВВ ми можемо констатувати, що вперше в єдиному нормативно-правовому акті кількісний і персональний склад колегій наркоматів та процедура його затвердження були визначені Постановою... 1938 р. У той же час юридично закріплена процедура формування складу колегій на практиці, як правило, не дотримувалася через ідеологічний вплив і контроль із боку КППС. У незалежній Україні загальні засади побудови організаційної структури колегій ЦОВВ визначені Положенням... 2003 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Власов В. А. Советское административное право: [ученик для юрид. институтів и факультетів] / Власов В. А., Студенкин С. С. – М.: Госюдиздат, 1959. – 535 с. 2. Якуба О. М. Советское административное право. Общая часть: [ученик для юрид. институтів и факультетів] / Ольга Мироновна Якуба. – К.: «Вища школа», 1975. – 231 с. 3. Вишняков В. Г. Структуры и штаты органов советского государственного управления / Виктор Григорьевич Вишняков. – М.: «Наука», 1972. – 278 с. – (АН СССР Института государства и права). 4. Аверьянов В. Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. / Вадим Борисович Аверьянов. – К.: Наукова думка, 1979. – 150 с. 5. Философский словарь [под. ред. Розенталя М. М.] – [3-е изд.]. – М.: Политиздат, 1975. – 496 с. 6. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1926 р. – Ч. 40-41. – 7 серпня 1926 р. – С. 644. 7. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1926 рік. – Ч. 10-11. – 9 березня

1926 р. – С. 139. 8. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1928 р. – Ч. 1. – 25 лютого 1928 р. – С. 33-34. 9. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1928 р. – Ч. 13. – 27 червня 1928 р. – С. 185-186. 10. ЦДАВО України. – Ф. 27, оп. 17, спр. 1. – 88 арк. 11. ЦДАВО України. – Ф. 2, оп. 15, спр. 2623. – 216 арк. 12. ЦДАВО України. – Ф. 2, оп. 15, спр. 2675. – 141 арк. 13. ЦДАВО України. – Ф. 2, оп. 15, спр. 3101. – 270 арк. 14. ЦДАВО України. – Ф. 2, оп. 15, спр. 2624 – 3103. 15. Офіційний вісник України від 06.12.2002 – 2002 р. – 47. – стор. 184, стаття 2156, код акту 23661/2002. 16. Офіційний вісник України від 8 червня 2007 р. – 2007 р. – № 39. – с. 69. – ст. 1563. 17. Журавський В.С. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: [підруч. для студ. вищих навч. закл.] / Журавський В. С., Серьогін В. О., Ярмиш О. Н. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 672 с.

ЭЛЕМЕНТЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕЗАКОННОЙ РУБКИ ЛЕСНЫХ НАСАЖДЕНИЙ

Криминалистическая характеристика очень важна при разработке методики расследования преступления, и это делает ее одним из фундаментальных понятий в криминалистике. Проблемы криминалистической характеристики отдельных видов преступлений в настоящее время являются предметом научной дискуссии. Многие ученые-криминалисты считают, что криминалистическая характеристика преступлений – это система сведений о типичных криминалистически значимых признаках (чертах, особенностях) преступлений определенного вида или категории, анализ которой позволяет делать выводы об оптимальных путях их раскрытия и расследования; это научная абстракция, основанная на анализе следственной, экспертной, оперативно-розыскной, судебной практики и используемая этой практикой через методику расследования преступлений соответствующего вида, исходной базой для разработки, которой характеристика и является [1]. К основным элементам криминалистической характеристики преступлений, встречающимся практически у всех авторов, исследующих эту проблему, относятся:

- предмет преступного посягательства;
- способ совершения преступления;
- следовая картина происшествия;
- характеристика преступника.

Как нам представляется, к основным элементам криминалистической характеристики незаконной рубки лесных насаждений следует отнести:

- исходную информацию о событии преступления;
- предмет преступного посягательства;
- данные о месте и времени совершения преступления;
- характеристика преступника;
- способ (механизм) совершения преступления;
- следовая картина происшествия.

Криминалистическое изучение преступной деятельности, ее структурных элементов, их взаимосвязей и формирование на этой основе криминалистической характеристики преступлений невозможно без знания исходной информации о событии преступления [2]. Криминалистически значимая информация содержится обычно уже в первоначальном сообщении об обстановке совершенного преступления, которая включает в себя место, время, следы преступления и механизм

следообразования и т.д. Так, исходной информацией о событии такого преступления как незаконная рубка лесных насаждений служат протоколы о лесонарушении, поступающие в результате проверок лесничим своего участка (колка) леса, осмотры места преступления.

Предметом преступления, как разъяснил Пленум ВС РФ в п. 11 Постановления от **05.11.98** № 14, являются деревья, кустарники и лианы, произрастающие на землях лесного фонда, в лесах, не входящих в лесной фонд, на землях транспорта, населенных пунктов (поселений), на землях водного фонда и землях иных категорий. Не являются предметом экологического преступления деревья и кустарники, произрастающие на землях сельскохозяйственного назначения, за исключением лесозащитных насаждений, на приусадебных, дачных и садовых участках, ветровальные, буреломные деревья и т.п., если иное не предусмотрено специальными правовыми актами [3]. На практике, как правило, совершается незаконная рубка именно лесных насаждений – деревьев породы сосна, береза, клен, ива и др. Говоря о предмете преступления, следует отметить, что иногда незаконной рубке подвергаются деревья, не отнесенные к лесным насаждениям. Так, например, **18.11.2009**г. гражданин Д. взял бензопилу и на тракторе с прицепленной телегой, приехал на участок местности, расположенный в Ленинском районе г.Барнаула. В указанном месте гражданин Д. в период времени с **13** часов **00** минут до **16** часов **45** минут бензопилой спилил **3** сырорастущих дерева породы береза, не отнесенных к лесным насаждениям, общей восстановительной стоимостью **35 692** рубля, которые распилил на чурки и сложил в тракторную телегу [4].

Следует отметить, что при незаконной рубке лесных насаждений место совершения преступления значения не имеет. Данный вид преступления может совершаться как на территории участков леса всех групп, так и на участках не входящих в лесной фонд. При подготовке к совершению незаконной рубки виновные лица, как правило, выбирают места, расположенные недалеко (на расстоянии от нескольких сот метров и, реже, нескольких километров) от дома или проезжей части, с целью облегчения погрузки незаконно срубленных деревьев и быстрой доставки на заранее подготовленное место хранения незаконно срубленного леса. При этом время

совершения данного вида преступления может растягиваться от нескольких часов до нескольких суток. Так, например, в период со **02.05.2009** г. по **05.05.2009** г. жители с. Повалиха, Первомайского района г. Новоалтайска Н. и А. находясь около своего дома достоверно зная, что на заготовку сырорастущих деревьев породы сосна необходимо специальное разрешение, которого они не имели, решили совершить незаконную рубку сырорастущих деревьев породы сосна, с целью дальнейшего распоряжения по своему усмотрению. Реализуя свой преступный умысел Н. и А. В период со **02.05.2009** г. по **05.05.2009** г. поочередно спилили с корня, раскряжевали и распилили на сортименты **6** сырорастущих деревьев породы сосна, объемом **6,2** куб. метра, стоимостью **66 464** рубля. После этого сортименты сосны при помощи автомобиля вывезли к себе домой и складировали около ограды дома, тем самым распорядившись древесиной по своему усмотрению [5].

Анализ судебной и следственной практики по уголовным делам о незаконной рубке лесных насаждений по Алтайскому краю позволяет сделать вывод о том, что в своем большинстве данный вид преступлений совершаются группой лиц по предварительному сговору. Это объясняется тем, что для совершения данного преступления недостаточно одного лица, поскольку рубка, распиливание на сортименты, погрузка – требует большой физической силы, которой у одного человека явно недостаточно. Как правило, незаконную рубку лесных насаждений совершают лица мужского пола, безработные, имеющие низкий уровень образования, невысокий социальный статус и преследующие корыстные цели в виде материального обогащения. Обобщение личностных данных по совершенным преступлениям позволяет выявить общий психологический портрет лица, склонного к совершению того или иного вида преступления, что, в свою очередь, облегчает поиск и изобличение преступника на первоначальных этапах расследования, а также способствует установлению контакта с преступником после его выявления и задержания, что позволяет более эффективно проводить предварительное расследование по уголовным делам о преступлениях данной категории.

В криминалистической характеристике незаконной рубки лесных насаждений одним из важных элементов является способ его совершения. Под способом преступления, предусмотренного ст. **260** УК РФ следует понимать рубку или повреждение до степени прекращения роста лесных насаждений. Незаконной рубкой признается любой способ отделения дерева и кустарника от корня

(срубание, спиливание, корчевание и т.п.) без разрешения. Повреждение может выражаться в самых разнообразных действиях: в обдирании коры, в механическом повреждении ствола дерева, в гибели его листового покрова в результате попадания на него ядохимикатов и т.д. [6]. Повреждение до степени прекращения роста растений по своим правовым последствиям приравнивается к незаконной рубке лесных насаждений на том основании, что поврежденные растения, прекратившие рост, выпадают из экологической системы, лишаются экономического значения и в большинстве случаев обречены на гибель [7]. Согласно Лесному кодексу право на порубку дает лесорубочный билет, ордер, лесной билет. Незаконной признается порубка хотя бы и при наличии разрешения, но произведенная не на отведенном участке, не в том количестве, не тех пород деревьев, какие указаны в разрешении, до или после сроков, указанных в нем, деревьев, кустарников и лиан, запрещенных к рубке, или после вынесения решения о приостановлении, ограничении или прекращении деятельности лесопользователя или права пользования участком лесного фонда.

И, наконец, необходимо отметить значение следовой картины преступления, как одной из важнейших признаков криминалистической характеристики данного вида преступления. Установление следовой картины события преступления, а также механизма образования следов весьма существенно. Решение этих вопросов помогает установить орудия преступления, позволяет получить сведения о субъекте, о способе совершения преступления, о предмете преступного посягательства; позволяет доказать наличие связи между обнаруженными следами и преступными действиями конкретного лица, установить обстоятельства, способствовавшие преступлению [8]. Одной из особенностей расследования преступлений, предусмотренных ст. **260** УК РФ является то, что на месте преступления обнаруживают пни от спиленных деревьев, а также их вершины. Помимо этого следовую картину образуют такие материальные следы как окурки, перчатки, волокна одежды. Также следует отметить следы, оставленные транспортным средством, по которым проводятся трасологические экспертизы.

Обобщая сказанное, можно сделать вывод, что криминалистическая характеристика играет важную роль в повышении эффективности расследования незаконной рубки лесных насаждений, а также помогает следователю (дознавателю) в раскрытии и расследовании преступлений данной категории.

ЛИТЕРАТУРА

1. Криминалистика: Учебник / Под ред. А.Ф. Вольнского, В.П. Лаврова. – М., 2008. С. 29.
2. Унжакова С.В. Криминалистическая характеристика незаконной порубки деревьев и кустарников // Российский следователь. 2008. № 7. – С. 13.
3. Постановление Пленума ВС РФ «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» от 05.11.1998 № 14.
4. Дело № 1-22/10 // Архив Ленинского районного суда г.Барнаула за 2009 г.
5. Дело № 1-447/2009 // Архив Новоалтайского городского суда за 2009 г.
6. Ляпунов Ю.И., Пушкин А.В. Экологические преступления // Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. М.: Новый юрист, 1998. С. 506.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. М.: Юрист, 1996. С. 641.
8. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р.С. Белкина. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – С. 208.

Жилина Н.Ю.

*к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса
Белгородского государственного университета (Россия)*

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ МОШЕННИЧЕСТВА

Экономические и политические реформы, происходящие в России, формирование правового государства определили необходимость коренного преобразования российской правовой системы, в том числе уголовного законодательства. В этих законах отражена новая система приоритетов среди правоохраняемых ценностей, признание того, что высшей ценностью является человек, его права и свободы, а также имущество и право на имущество. Человек, чтобы жить и развиваться должен иметь все необходимое для этого (дом, одежду, продукты питания). Все это человек приобретает своим трудом, но имеется отдельная категория людей, которые являются охотниками «легкой наживы». Российское законодательство выделяет 6 форм хищения чужого имущества. Самое опасное хищение – это мошенничество. В России мошенничество понимается только как преступление против собственности и законодательная формулировка состава данного преступления произведена значительно более широкими мазками. Специфика мошенничества состоит в способе его совершения. В отличие от многих других преступлений, которым присущ физический (операционный) способ, при мошенничестве способ действий преступника носит информационный характер, либо строится на особых доверительных отношениях, сложившихся между виновным и потерпевшей стороной.

Своеобразие данного преступления состоит в том, что с внешней стороны оно проявляется в «добровольном» отчуждении имущества самим собственником и передаче его преступнику. Последний же, прибегая к обману или злоупотреблению доверием, непосредственно изымает имущество из чужого владения. Но фальсифицируя таким путем сознание и волю потерпевшего или злоупотребляя доверием мошенник достигает цели безвозмездного обращения переданного

ему имущества в свою пользу. Обман и злоупотребление доверием выступают здесь в качестве внешних форм самого преступного поведения мошенника. Судебная практика показывает, что очень сложно правильно квалифицировать такое преступное деяние, как мошенничество.

Проблема возникает в том, чтобы привлечь к уголовной ответственности за мошенничество можно только в том случае, если доказано, что преступник действовал умышленно. На практике это очень сложно доказать. Так как многие правоохранительные органы имеют очень малое представление, как ловок может быть мошенник в своем деле, способы совершения мошенничества очень разнообразны и немногие могут выявить это сразу.

Мошенничество все сильнее приобретает новые свойства, становясь обманом как особый вид информационного воздействия на человеческую психику. Это наиболее сложный вид преступности, борьба с которым требует фундаментальной теоретической проработки, нового, значительно более высокого уровня подготовки сотрудников правоохранительных органов и качественного иного их технического оснащения.

Анализ уголовного законодательства и правоприменительной практики показывает, что понимание сущности мошенничества находится в стадии активной дискуссии, а правовая регламентация мошенничества как одного из видов преступных деяний требует совершенствования. Особенно это актуально в современных условиях общественно-государственного развития, высочайшей динамики социально жизни, что приводит к появлению новых проявлений в традиционных разновидностях преступлений, в том числе и мошенничестве.

Остановимся на некоторых аспектах.

Так объектом преступлений, ответственность за которые предусмотрена в гл. 21 УК РФ, следует считать имущественные отношения, посредством которых находят свое выражение имущественные права и интересы субъектов. В рамках этого видовой объект мошенничества определяется как имущественные отношения – экономические отношения, возникающие между конкретными лицами по поводу принадлежности и перехода отдельных благ, правовое регулирование которых осуществляется посредством права собственности, иных вещных прав, обязательственного права и иных правовых форм. Непосредственный объект посягательства при мошенничестве составляют конкретные имущественные отношения, урегулированные нормами института права собственности либо иных вещных прав, либо нормами обязательственного права, либо в иных правовых формах.

В судебной практике возникают определенные трудности в связи с тем, что четкого законодательного определения понятий «обман» и «злоупотребление доверием» не дано. В связи с чем, целесообразным было бы закрепить в УК РФ в примечании к статье «Мошенничество» определение обмана как способа совершения мошенничества, отразив такие характеристические признаки как:

- обман есть информационное воздействие одного лица на психику другого, в связи, с чем не могут быть признаны обманом действия, не оказывающие воздействия на психику живого человека;

- обман предполагает как активное, так и пассивное поведение виновного.

Активная форма обмана – передача заведомо ложной информации как вербальными, так и невербальными способами (может быть охарактеризована как «сообщение заведомо ложных сведений»).

Пассивная форма обмана представляет собой использование заблуждения, возникшего у потерпевшего независимо от действий виновного, несообщение сведений, которые лицо было обязано сообщить в силу прямого указания закона (в случаях, когда умолчание касается существенных условий договора, а также в связи с выполнением профессиональных либо служебных обязанностей);

- как активный, так и пассивный обман должен иметь целью ввести потерпевшего в заблуждение, фальсифицировать его волю таким образом, чтобы мотивом для принятия решения о передаче имущества послужило поведение виновного;

- обман должен быть направлен на то, чтобы потерпевший не просто фактически передал имущество виновному, но и передал определенные полномочия по владению,

пользованию и распоряжению этим имуществом.

Злоупотребление доверием в УК РФ следует определять как форму, разновидность обманного имущественного посягательства. Частично норма о злоупотреблении доверием в исторически традиционном понимании сохранена в отдельных статьях УК РФ (ст. 201 и ст. 285). Тем не менее, закрепления частных случаев злоупотребления полномочиями недостаточно, поскольку совершение действий, в результате которых причиняется имущественный ущерб, возможно и в случаях представительства частных лиц.

Таким образом, действия лица, использующего переданные ему полномочия по управлению либо распоряжению чужим имуществом, не находят правовой оценки в УК РФ. Для криминализации такого рода деяний предлагается введение в УК РФ нормы, предусматривающей ответственность за злоупотребление доверием.

Следует изменить местоположение нормы о мошенничестве в ряду хищений (ст. 159 УК РФ). Содержание мошенничества является более широким по сравнению с хищением, что не исключает, в свою очередь, возможности совершения мошенничеств, одновременно отвечающих и всем признакам хищения. Это предопределяет расположение нормы о мошенничестве после норм об ответственности за хищения. Таким условиям отвечает расположение ст. 165 УК РФ, которая должна быть сформулирована как «Мошенничество, то есть причинение имущественного ущерба путем обмана, совершенное с корыстной целью».

Бурно развивающаяся рыночная экономика определенным образом влияет и на появление неизвестных уголовному законодательству преступлений, таких как: хакерство и радиопиратство. В свою очередь, уголовное законодательство не успевает отслеживать столько стремительное развитие научно-технического прогресса, а тем более оперативно реагировать на проявления и появления новых «видов» и «подвидов» преступлений, особенно в области высоких технологий.

В связи с увеличением случаев использования ЭВМ, системы ЭВМ и их сети для передачи заведомо ложной информации при совершении мошенничества предполагает целесообразность установления повышенной ответственности за совершение мошеннического посягательства с использованием ЭВМ. Следует рекомендовать введение в УК РФ в статью «Мошенничество» особо квалифицирующего признака: «мошенничество, совершенное с использованием ЭВМ, системы ЭВМ или их сети».

Целесообразно также введение в главу 21 УК РФ состава страхового мошенничества,

сформульованого як «предоставление ложных сведений при заключении договора страхования, умышленное создание условий наступления страхового случая, а также другие обманные действия с целью получения страховой суммы, причинившие имущественный ущерб».

Несмотря на то, что Уголовный кодекс Российской Федерации значительно расширил уголовную ответственность за экономические преступления, он не лишен ряда пробелов, связанных с мошенничеством, – не учтены некоторые типичные способы его проявления.

Один из таких пробелов в законе – отсутствие статьи, предусматривающей

уголовную ответственность за причинение ущерба потерпевшему и фактические хищения при помощи телефонов и компьютеров.

Рассматривая проблемы, возникающие при раскрытии, квалификации такого деяния, как мошенничество, правоохранительные органы, суды, граждане сталкиваются с множеством проблем из – за несовершенства нашего законодательства. Если мы рассмотрим нормативные акты, регулирующие вопросы мошенничества, то увидим, что нормативная база на которую мы делаем ссылки давно устарела, но еще не придумана новая.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Российской Федерации: принят Гос. Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г.: с изм. и доп. М. Экзамен. 2007 г. 2. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон РФ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ [с изм. и доп. от 5 января 2006 г.] // «Гарант» – правовая справочная система. 3. Базаров, Р.А. Криминологическая характеристика

преступлений против собственности, совершаемая путём обмана или злоупотребления доверием / Р.А. Базаров, К.В. Михайлов. – Челябинск: изд-во Челяб. ун-та, 2002. – 118 с. 4. Завидов, Б.Д. О понятии мошенничества и его видоизменениях в уголовном праве России / Б.Д. Завидов // Российский следователь. – 1999. – № 2. – С. 20-28.

Ігнатів О.М.

*к.ю.н., с.н.с., Кримський юридичний інститут
Одеського державного університету внутрішніх справ (Україна)*

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ПРАЦІВНИКАМИ ОВС У СФЕРІ СІМЕЙНО-ПОБУТОВИХ ВІДНОСИН

У попередженні насильницьких злочинів, що вчиняються працівниками ОВС, значну роль відіграють заходи, які здійснюються самим МВС України, та мають організаційно-управлінський характер: удосконалення кадрової роботи та виховної роботи з особовим складом; удосконалення професійної освіти та підготовки тощо. Однак, слід враховувати, що залежно від сфери суспільних відносин, у якій працівником ОВС вчиняється злочин, всю масу злочинів складають три відносно самостійних криминологічні групи, які мають свої особливості детермінації, що обумовлює відповідну диференціацію заходів протидії: 1) злочини, що вчиняються у зв'язку з службовою діяльністю; 2) у сфері сімейно-побутових відносин; 3) поза сферою сімейно-побутових відносин та не пов'язані з службовою діяльністю [4, 48]. Розглянемо специфіку попередження насильницьких злочинів, що вчиняються працівниками ОВС у сфері сімейно-побутових відносин.

Враховуючи, що одним із домінуючих факторів детермінації насильницьких злочинів, що вчиняються працівниками ОВС у сфері сімейно-побутових відносин є сімейні конфлікти, що виникають на підставі невдоволення дружини й близьких родичів

соціально-економічним статусом працівника ОВС, перш за все, необхідно розглянути *заходи превенції соціально-економічного характеру*. Насамперед варто торкнутися матеріального забезпечення працівників ОВС.

На думку дослідників, створення системи адекватної винагороди працівників ОВС можливо з урахуванням наступності вітчизняного досвіду в частині передачі в розпорядження підрозділів певної частини відшкодованого за допомогою працівників ОВС матеріального збитку. Так, постановою Раднаркому від 20 червня 1922 р. було введено преміювання працівників карного розшуку за розкриття крадіжок. Відповідно до цієї постанови 10 % вартості розшуканого державного та кооперативного майна й 15 % вартості розшуканого майна окремих осіб відраховувалися в розпорядження відповідного відділу розшуку. З відрахованих сум – 35 % видавалося працівникам, що розшукали майно, 15 % – на преміювання за розкриття інших злочинів, інші суми перераховувалися в особливий фонд допомоги [1, 199]. Безумовно, такий підхід заслуговує на увагу, однак, на наш погляд, це не вирішить всіх матеріальних ускладнень ОВС. Безперечно це буде сприяти адекватній оцінці якості роботи кожного

працівника, наприклад, оперативного підрозділу, але як бути з оцінкою та стимулюванням праці працівників інших, наприклад, кадрових служб, служб зв'язку? Крім того, постає питання за чий рахунок виплачувати працівникам винагороду?

Окремої уваги заслуговує один із підходів, що практикується в ряді поліцейських систем США та Західної Європи. Він одержав назву вторинної зайнятості й дозволяє застосовувати контрольовану керівництвом поліції роботу підлеглих за сумісництвом як досить ефективний антикорупційний метод. При виборі роботи на вторинному ринку зайнятості в першу чергу приймається до уваги вимога, відповідно до якої функції, що виконуються поліцейським, ніяким чином не перетинаються з його безпосередніми службовими обов'язками за основним місцем роботи, не вимагають використання його повноважень як представника влади та виконуються поліцейським у вільний від служби час. У світовій практиці криміногенність вторинної зайнятості поліцейських є питанням відкритим і дискусійним. Негативною стороною цього явища є те, що в деяких працівників комерційний підхід може зпроектуватися на виконання всіх своїх службових обов'язків. Крім того, глобальна залученість працівників поліції в сферу комерційних відносин підвищує ймовірність корупційних зв'язків [6, 376].

В англійській поліції діє оцінна система оплати праці поліцейських, що дозволяє підтримувати позитивну мотивацію навіть у межах обмежених фінансових й оперативних ресурсів. Розмір заробітної плати визначається виходячи з аналізу успішності здійснення службових обов'язків поліцейським з усього кола професійних навичок з виставленням оцінки за трибальною системою – відмінно (тягне надбавку до зарплати), задовільно (звичайна зарплата) і незадовільно (тягне утримання із зарплати) [1, 200-201].

Так як кожний підхід має свої переваги та вади, пошук оптимальної моделі матеріального стимулювання праці працівників ОВС є одним із найбільш важливих завдань реформування ОВС. Одним із варіантів його розв'язання є підвищення матеріального забезпечення шляхом скорочення чисельності працівників ОВС за рахунок оптимальної реорганізації її організаційної структури, а також раціонального скорочення управлінського персоналу за рахунок підвищення ефективності управлінської діяльності й направлення зекономлених коштів на матеріальне забезпечення працівників ОВС.

Необхідне також відповідне фінансування соціально-правового захисту особового складу. Потребують негайного розв'язання низка соціально-побутових проблем (покращення

житлових умов, компенсація витрат на оздоровлення, пільгова оплата комунальних послуг тощо). Одним із ключових завдань соціальної політики МВС має бути розв'язання житлової проблеми працівників ОВС. Відомо, що відсутність самостійного житла, сумісне проживання з родичами нерідко стимулює сімейно-побутові конфлікти, що виливаються у вчинення тяжких насильницьких злочинів проти особи [3, 139]. Тому вкрай потрібно розробити та запровадити ефективні пільгові програми отримання, придбання та будівництва житла для працівників ОВС.

Доцільним є створення спеціалізованих кризово-консультативних центрів з питань проблем сімей працівників ОВС. Такі центри допоможуть не тільки вивчати актуальні проблеми соціального плану, але і розробляти рекомендації відповідним органам щодо їх розв'язання. За участю спеціально підготовлених фахівців-психологів можливе надання допомоги членам сімей працівників ОВС в кризових ситуаціях. Враховуючи специфіку роботи працівників ОВС, навантаження та режим роботи, така допомога здається особливо необхідною як для самих працівників, так і для членів їх сімей. Своєчасна допомога фахівця в кризових ситуаціях дозволить працівникам ОВС уникнути багатьох конфліктів у сімейній сфері, у тому числі із застосуванням насильства. А, якщо конфлікт усе ж стався, його жертва зможе звернутися у відповідний центр за допомогою, розраховуючи на розуміння проблем, труднощів загальних для цієї категорії сімей та особливостей конфліктів, що в них виникають. Необхідність створення саме спеціалізованих центрів для сімей працівників ОВС обумовлюється тим, що жертви сімейних конфліктів взагалі дуже рідко звертаються до подібних центрів, соромлячись або не бажаючи «виносити сміття з хати» тощо. Особливо це стосується членів сімей працівників ОВС – тих, хто повинен захищати інших людей, інші сім'ї.

Створення вказаних центрів, на наш погляд, має відбуватися в результаті тісної співпраці відповідних громадських організацій та територіальних підрозділів ОВС. Необхідна ефективна взаємодія зазначених суб'єктів щодо своєчасного повідомлення керівництва відповідного органу внутрішніх справ про виявлені факти реальної погрози застосування насильства в сім'ї або про факти вчинення такого насильства з боку працівників та своєчасного надання відповідної психологічної, педагогічної, медичної та юридичної допомоги членам родини працівника, які можуть стати жертвами насильства в сім'ї; дослідження та аналізу факторів детермінації конкретних проявів сімейного насильства; проведення виховної та просвітницької роботи з питання попередження сімейного насильства, як безпосередньо серед

учасників конфлікту, так й серед населення взагалі; контролю за прийняттям відповідних заходів щодо правопорушників тощо. Слід зазначити, що успішне функціонування зазначених центрів можливе лише за умовою повної підтримки з боку держави. Особливо це стосується фінансової підтримки створення притулків тимчасового перебування членів сімей працівників, що зазнали сімейного насильства тощо.

Враховуючи те, що потужний вплив на вчинення насильницьких злочинів має фактична можливість використання працівником ОВС табельної вогнепальної зброї (а також спеціальних засобів), необхідно *посилити контролю за користуванням працівниками ОВС табельною зброєю та спецзасобами*. Особливо це стосується недопущення постійного зберігання зброї працівниками при собі або вдома.

Заслугує на увагу досвід використання заходів попередження сімейного насильства, пов'язаних із правом користування зброєю, такої країни, як США. У 1996 році федеральним урядом США було прийнято закон, що забороняє особам, притягнутим до відповідальності за сімейне насильство (**Domestic Violence Gun Ban**), у тому числі й поліцейським, володіти й користуватися зброєю. Більш було схвалено, незважаючи на критику з боку стражів порядку. Їх невдоволення легко зрозуміти, адже заборона на носіння й використання зброї фактично означає й заборону на професію. Поліцейський, якого покарали за насильство у власному домі, може бути задіяний тільки на адміністративній роботі, де немає необхідності мати при собі зброю. Однак практика показує, що прийняття подібних законодавчих актів ефективно лише при ефективній організації відповідного контролю за їх виконанням. Так, проведене через три роки після прийняття **Domestic Violence Gun Ban** опитування у 100 поліцейських управліннях країни, показало, що лише в шести департаментах закон виконувався повною мірою [7].

Враховуючи, що конфліктно-змістовий характер службової діяльності працівників ОВС, особливо обумовлений негативним ставленням до останніх з боку населення, є одним з вагомих факторів детермінації насильницьких злочинів працівників ОВС у сфері сімейно-побутових відносин, ефективним заходом їх попередження є *досягнення високого рівня позитивних взаємин «міліція-населення»*.

Підтримка населення багато в чому залежить від уміння працівників ОВС у своїй діяльності враховувати та спиратися на загальнолюдські цінності. Тому необхідно «олюднити» соціальну роль ОВС, перетворити

їх з органів переважно виконавчо-репресивних на державну службу правоохоронної допомоги, а працівників – у професійно підготовлених і соціально компетентних фахівців. Саме така роль відводиться поліції у більшості країн. У силу цього в багатьох демократичних державах поліцейська служба є досить престижною, шанованою, але при цьому й відповідальною [2, 209].

Важливим кроком у становленні соціально-орієнтованої стратегії є створення позитивного іміджу працівника ОВС, що можливо лише за умови підтримки з боку держави та активної взаємодії з ЗМІ. Оздоровлення відносин «міліція-населення» у сучасній міліцейській стратегії, ставить за обов'язок ОВС активно взаємодіяти з ЗМІ, враховуючи їхню здатність моделювати суспільну думку і впливати на уявлення населення щодо ОВС. При цьому, одним зі способів взаємодії ЗМІ та ОВС є попередження віктимної поведінки населення щодо злочинів, вчинених працівниками ОВС. Це не лише підніме імідж, престиж ОВС в очах населення, але і є ефективним способом попередження протиправної поведінки працівників. Керівництвом ОВС і працівниками кадрових служб повинно максимально використатися інформування населення про можливість і необхідність захисту своїх прав від незаконних дій несумлінних працівників та надання відповідних рекомендацій.

Крім того, може бути доцільним відродження практики організації спеціальних бюро скарг, що вчасно реагували б на листи й заяви громадян із приводу брутальності, неухважності або бездіяльності, а також незаконних дій і негативної поведінки працівників ОВС. Не було б зайвим реальне і адекватне стимулювання та ефективний захист осіб, які допомагають у виявленні та припиненні незаконних дій працівників, що дискредитують ОВС.

Зловживання працівниками ОВС алкоголю та використання міліцейського жаргону та нецензурної лексики є наслідком дуже низького рівня духовних та моральних якостей працівників ОВС та населення країни взагалі. Тому, необхідне *створення максимально можливих умов для вдосконалення духовних і моральних якостей персоналу ОВС*, у тому числі з використанням потенціалу традиційних для нашої країни релігійних конфесій.

Дійсно, велику допомогу в підвищенні культури, моральності, духовності населення, у тому числі й працівників ОВС, може надати релігія. Насамперед – це закріплення в масовій свідомості населення загальнолюдських моральних цінностей та усталених релігійних канонів: гуманізму, добродійництва, милосердя, толерантності, доброзичливості [3, 141]. Також можна використовувати досвід

релігійного впливу на людину з метою забезпечення в реальності принципу невідворотності покарання за посягання на права, свободи та законні інтереси особи. Потрібно опрацювати та прийняти відповідні державні програми морально-духовного виховання працівників правоохоронних органів. Наприклад, у Німеччині існує спеціальна угода між Радою міністрів внутрішніх справ земель і Єпископатом по

роботі в поліції, що поєднує в питаннях виховання католицьку й протестантську церкви. Угода визначає викладання курсу професійної етики, який ведуть офіцери поліції-капелани [5, 154-155]. Однак слід зазначити, що залучення релігії до досягнення зазначених цілей має відбуватися дуже тактовно та обережно, враховуючи різноманітність людських переконань і поглядів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алтухов С.А. Преступления сотрудников милиции (понятие, виды, особенности профилактики) / С.А. Алтухов. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 271 с.
2. Варыгин А.Н. Преступность сотрудников органов внутренних дел и воздействие на нее / Под ред. Б.Т. Разгильдиева / А.Н. Варыгин. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 2003. – 221 с.
3. Головкин Б.М. Семейно-бытовые конфликты у системы детерминации умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Б.М. Головкин – Х., 2002. – 218 с.
4. Ігнатов О.М. Насильницькі злочини, що вчиняються працівниками ОВС України: кримінологічна характеристика, детермінація та попередження: Монографія / О.М. Ігнатов. – Х.: ТОВ

«Вид-во «Формат Плюс», 2008. – 296 с.
5. Кондаков А.В. Преупреждение нарушений законности в правоохранительной деятельности милиции: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.В. Кондаков – Саратов, 2006. – 230 с.
6. Мартыненко О.А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины: Монография / О.А. Мартыненко. – Х.: Изд-во ХНУВС, 2005. – 468 с.
7. Трипольский М. Можно ли надеяться на полицию? / М. Трипольский // <http://www.russianbazaar.com/cgi-bin/rb.cgi/f=mtri&auth=1&n=10&y=2005&id=mtri.2005.3.3.14.43.5.10.temanomera.85.69&back>

Козаченко О.В.

к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін МНЦ ОНЮА (Україна)

РОЛЬ ХРИСТИЯНСТВА В РОЗБУДОВІ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ СУЧАСНОСТІ

Вплив християнства на формування кримінального права в цілому і визначеності кримінально-правових заходів впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, зокрема, слід розглядати в декількох площинах. По-перше, християнство, як релігія, містить загальні засади формування відносин між суб'єктами соціального середовища і Богом, які віддзеркалюються на міжособистісні відносини, що виникають між людьми, соціальними групами і державою. Біблія стала підґрунтям для формування права в цілому, надавши основні засади, які втратили виключно релігійний характер і отримали правове значення у формі використання в якості підґрунтя для формування як права взагалі, так і окремих його інститутів. Сьогодні немає потреби доводити, що християнству, як релігійній течії, вдалося протягом тривалого часу сформуванню культуру нового зразка, яка знайшла поширення на українських землях, – українську за змістом і європейську за суттю.

По-друге, значне поширення постулатів християнства супроводжувалось їх прямою імплементацією до правових приписів. Світське право починає активно використовувати релігійні приписи, що надало можливість багатьом дослідникам стверджувати, що релігійні артефакти, в першу чергу,

Біблія, виступають безпосередніми джерелами права, оскільки приписи, які в них містяться, набувають схвалення з боку державних установ і за їх порушення до винних осіб застосовуються заходи юридичного або квазіюридичного характеру. Так, на думку дослідників Біблії в структуру Пятикнижжя в якості структурних елементів включені три окремих групи збірників законів, які не схожі між собою, ані часом походження, ані змістом. Книга завітів, Второзаконня і Жреческий кодекс [10, 415] своїм існуванням підтверджують висновок про первинний нормативний характер багатьох положень Біблії, деякі з яких з часом втратили безпосередній регулюючий характер, однак представляють інтерес в якості інформативних джерел про основні начала правового регулювання суспільних відносин в дусі християнських постулатів.

По-третє, враховуючи наявний загальносоціальний характер релігійних встановлень, правові положення, які відповідають релігійним постулатам, сприймаються соціальним середовищем як справедливі, оскільки вони не суперечать уявленням людей про моральність, людяність.

Таким чином, взаємний вплив релігійних норм і кримінальних визначається адитивними ознаками культури, які притаманні двом

вказаним формам останньої, оскільки вони є суть одного явища, яким виступає культура.

Не вдаючись до детального аналізу архаїчних першонорм, які діяли на території сучасної України, можна зробити висновок, що базові засади кримінального права в період їх формування знаходяться в релігійній сфері. На думку дослідників канонічного права, разом з хрещенням «руська Церква отримала в нащадок від грецької не тільки вселенське канонічне законодавство, як збірник церковних канонів, вироблених самою Церквою, однак отримала Номоканон, тобто разом з канонічним законодавством прийняла до керівництва і ті начала, якими було проникнуте законодавство візантійських імператорів, віднесене до Церкви» [8, 111]. Серед основних чинників впливу християнства на українські землі, крім безпосередньо хрещення, слід визнати налагодження торгівельних і гуманітарних відносин з Візантією, що супроводжувалось перекладом старослов'янською мовою священних книг, здійсненим святими рівноапостольними Кирилом та Мефодієм, що значно спростило рецепцію норм канонічного права у звичаєве право слов'янських народів, що знаходилися в умовах язичества. Однак, такий вплив був асимільований відповідно до традицій звичаєвого права, що призвело на думку М.Ф. Владимирського-Буданова до «необхідного засвоєння церковного права й вільної рецепції деяких кодексів візантійського світського права» [1, 114]. Дослідники звичаєва права вказують на те, що руське право, яке не піддавалось впливу християнства «багато в чому суперечило християнській моралі і нормам церковного права: багатоженство, способи та умови здійснення шлюбу, відпущення дружини, наложництво та інше... З часом майже всі юридичні джерела повністю були приведені у відповідність до принципів християнської моралі, ідеології та норм поведінки» [9, 275].

Номоканони (літописи свідчать про переклад на старослов'янську мову двох збірників: Номоканон Іоанна Схоластика і Номоканон патріарха Фотія, які були інкорпоровані у збірник) стали основою для формування українського церковного права, джерело якого отримало назву Кормча книги [7, 15]. Кормча мала значення і «джерела права в судах церковних і ще іноді нею керувались світська влада, що не підлягає ніякому сумніву і що неодноразово було підкреслено...» [3, 2]. Більш того, представляється, що саме на українських землях формування права відчуло суттєвий вплив релігійних постулатів гуманістичного характеру на відміну, наприклад, від деяких європейських країн та Росії. Що стосується Європи, якщо не враховувати здобутки у розвитку права Греції, Риму і Візантії, які більшою своєю частиною знаходяться у сфері приватного права і які

досить детально були досліджені професором Харитоновом Є.О., вплив релігійних встановлень на право відбувався в умовах соціальних конфліктів різного рівня, як міжнаціонального (христові походи) так і міжконфесійного (міждержавного) характеру (Реформація). На думку європейських науковців, саме останнє протистояння і стало передумовою для формування Європи і Європейського права [6]. Представляється, що наявний конфлікт, який набув характеру протистояння, тобто перманентного характеру, детермінував посилення ролі держави в регулюванні суспільних відносин на засадах певного обмеження волі суб'єктів права і формування жорсткого, а інколи і жорстокого кримінального та кримінально-процесуального права.

Певні особливості притаманні підвалинам розвитку російського кримінального права, яке формувалося в умовах жорсткого вікового подолання протистояння християнству ідолопоклонства народів приєднаних до Росії земель півночі і Сибіру і протистояння ніконіанців і старообрядців, яке мало характер соціального конфлікту руйнівної сили.

Українське кримінальне право формується і розвивається в інших історичних умовах на гуманістичних засадах православ'я без застосування жорстоких методів впливу на поведінку особи, необхідність яких традиційно виникає в умовах соціального конфлікту. Не можна сказати, що конфлікти не виникали в умовах існування стародавньої української держави, але такі конфлікти не мали занадто довготривалого характеру і були так би мовити традиційними для християнства, оскільки пов'язані з подоланням протистояння язичників поширенню християнського світовідчуття. А що стосується міжконфесійних конфліктів, то вони фактично збігаються з часом становленням православ'я в якості домінуючої світоглядної позиції майже всіх соціальних верств населення Київської Русі, що дало змогу українським теологам стверджувати, що Володимир Святославович був першим протестантом світу [4, 257].

Саме цим можна пояснити, що значна кількість злочинів за кримінальним правом, яке діяло на українських землях, тягнуло за собою відповідальність у вигляді штрафу, а якщо враховувати, що штраф мав дві форми – віра (яка поступала у розпорядження держави в особі її представників) і головнічство (грошові кошти направлялися потерпілому в якості компенсації за заподіяну шкоду), то можна зробити висновок, що українське кримінальне право стало на засади європейського розвитку, яке характеризується гуманним відношенням до злочинця і захистом прав потерпілої особи, ще в період свого становлення. Аналогічний висновок можна застосувати і відносно кримінально-процесуального права, яке безумовно можна

віднести до інквізиційної історичної форми, але з елементами гуманістичного відношення до суб'єкта процесуальної діяльності. Так, наприклад, коли ще на початку 18 сторіччя в Російській імперії діяли положення про «слово і дело», яке вимагало застосування тортур до всіх, хто висловив цю вже юридичну формулу і тих, хто був присутнім в цей час, на українських землях, відповідно до Литовських статутів, від тортур фактично можна було відкупитися (виконанням певних дій процесуального значення, а не через хабар), більш того, якщо особа не визнавала себе винною, потерпілий, який наполягав на тортурах, зобов'язаний виплатити обвинуваченому штраф, а в разі його смерті штраф направлявся його близьким родичам. Відмова від жорстких і навіть жорстоких засобів впливу, які були притаманні праву періоду Середньовіччя, в межах як кримінального, так і кримінально-процесуального права дає можливість зробити висновок про загальну тенденцію гуманістичного впливу на право в цілому постулатів християнства.

Треба наголосити, що в подальшому європейський підхід в країнах континентальної Європи був відновлений у зв'язку з виникненням буржуазного типу держави, яка орієнтується на вільну особистість, визнання і забезпечення її прав. В той же час українське кримінальне право втрачає свою автентичність і стає по суті російським, а потім радянським.

Представляється, що християнська тональність антроподицеї як парадигми кримінального права і процесу свідчить про певне повернення до витоків формування вказаних галузей права з відтворенням інших базових засад їх застосування.

На зазначений плацентарний зв'язок між релігійними нормами і правовими встановленнями вказують і ті науковці, які проводили дослідження правових систем світу. Так, наприклад, Оборотов Ю. М. зазначав, що правова система України відноситься до невіддиференційованих правових систем, які характеризуються відсутністю жорсткого розмежування (диференціації) між правом і іншими соціальними регуляторами, до яких відноситься і релігійні встановлення.

«Звернення до біблійних традицій як носія і ретранслятора базисних смислових структур архетипичного характеру, властивих європейській культурі, актуалізує дослідження біблійного, в першу чергу ветхозавітного, права в якості джерела нормативних моделей, які вплинули на процес формування сучасної правової культури... Ветхий Завіт – найважливіша складова первісної морально-правової нормотворчості, де універсальні моральні істини органічно поєднані з принципами практичної моралі і законслухняної поведінки. При цьому ветхозавітна правова реальність має одночасно релігійно-міфологічний і раціонально-понятійний характер...» [5, 87-88].

Право досить активно використовує соціальні категорії і поняття, які формуються в різних сферах соціального буття, але в подальшому трансформуються в правову сферу і набувають юридичного змісту зі збереженням адитивних ознак, які набувають характеристик абсолюту і знаходяться в площині тих соціальних чинників, що вплинули на формування понять і категорії. Однак, суттєві ознаки доповнюються новим, здебільшого юридичним змістом, що дає можливість не тільки адаптувати категорії і поняття до юридичної сфери, але й забезпечити їх активне використання з акцентуванням уваги саме на правовій складовій. До таких понять можна віднести кару, вину, спокуту, усвідомлення, навіть відповідальність [2] та інші, які формуються в умовах релігійних постулатів, орієнтованих на забезпечення регулятивного впливу християнських догм, але в подальшому трансформуються в суто юридичні категорії і поняття. Таким чином, звернення до християнських мотивів кримінального права забезпечує відтворення адитивних ознак юридичних категорій і понять, які активно використовуються в кримінальному праві і зміст адитивних характеристик яких був втрачений в умовах відмови релігійним постулатам в наявних суттєвих і змістовних зв'язках з правовими регуляторами суспільних відносин, що виникають в процесі вчинення злочинного діяння.

ЛІТЕРАТУРА

1. Владимирський-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирський-Буданов. – Ростов на Дону. – 1995. 2. Игумен Евмений. Духовность как ответственность / Игумен Евмений. – Москва: Свет Православия. – 2005. – 301 с. 3. Калачов Н. Означені Кормчей в системі древняго русскаго права / Н.Калачов. – Москва. – 80с. 4. Луцький І. Вплив християнства на правову свідомість українців у досвіді першої української держави (Київська Русь) / І. Луцький // Право України. – 2009. – № 10. – С. 254 -260. 5. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии / Ю.Н. Оборотов. – Одесса: «Юридическая литература». – 2001. – 160 с.
6. Осборн Р. Цивилизация / Роджер Осборн. – Москва: изд-во ХРАНИТЕЛЬ. – 764 с. 7. Певцов В. Лекции по церковному праву / В. Певцов. – Петербург. – 1914. – 184с. 8. Суворов Н. О церковныхъ наказаніяхъ: опыт исследования по церковному праву / Н.Суворов. – С.-Петербургъ: типографія и хромолитографія. – 1876. – 338 с. 9. Толкачова Н.Є. Звичаєве право / Н.Є. Толкачова. – ВПЦ «Київський університет». – 2006. – 367 с. 10. Фрээр Д. Фольклор в Ветхом Завете / Джеймс Д. Фрээр. – Москва: Издательство политической литературы. – 1989. – 542 с.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КЛАССИФИКАЦИИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ

Важным, практически значимым элементом системы знаний о тактико-криминалистических операциях являются их классификация.

Первую попытку в этом направлении предпринял Л.Я. Драпкин. Он разделил их: «а) по содержанию – на неоднородные тактические операции, включающие в себя следственные действия, оперативно-розыскные мероприятия и иные действия, и однородные, состоящие только из следственных действий; б) по временной структуре – на сквозные, производство которых осуществляется на протяжении нескольких этапов расследования, и локальные тактические операции, проводимые на каком-нибудь одном этапе расследования; в) по организационной структуре – тактические операции, осуществляемые работниками, объединенными в постоянное структурно-организационное звено (ОУР, ОБХСС и т.д.), и тактические операции, проводимые работниками, объединенными во временное структурно-функциональное звено (следственная бригада, оперативно-следственная группа) [2, 54].

Классификация тактико-криминалистических операций, предложенная Р.С. Белкиным, имеет другую структуру, хотя, как признается ее автор, в ее основе лежит классификация Л.Я. Драпкина. По Р.С. Белкину, эти операции делятся на сложные (содержанием которых является система отдельных следственных действий) и простые, или элементные (состоящие из системы тактических приемов, применяемых в рамках одного следственного действия). Сложные, в свою очередь, разбиты на однородные, или одноименные (состоящие из одноименных следственных действий), и разнородные, или разноименные (состоящие из различных следственных действий, а также следственных действий, иных действий и мероприятий), на сквозные и локальные. О классификации простых тактико-криминалистических операций Р.С. Белкин пишет: «Простые тактические комбинации можно подразделить на рефлексивные, целью которых является рефлексивное управление лицом, противодействующим следствию, обеспечивающие и контрольные, осуществляемые для проверки правильного хода расследования, хода отдельных следственных действий и т.д.» [1, 213].

В.И. Шиканов в основу своей классификации положил следующие видообразующие

признаки: «а) каким органом или органами тактическая операция планируется (тактическая операция следователя; тактическая операция органа дознания); тактическая операция, проводимая совместно следователем и органом дознания); б) какова сфера использования соответствующих рекомендаций (например, для расследования любого преступления – «Розыск обвиняемого», при расследовании преступлений более узкой группы – «Проверка алиби подозреваемого», при расследовании преступлений только одного вида – «Поиск трупа, скрытого преступником»); в) какова цель, которую предполагается достичь в результате осуществления тактической операции («Розыск», «Проверка», «Разоблачение», «Установление обстоятельств, способствующих преступлению» и т.д.); тактические операции подразделяются в зависимости от таких их характеристик, как ситуационность, неотложность проведения, а также базисность ожидаемых результатов или, наоборот, их ограниченное, локальное значение» [10, 147-148].

В.И. Куклин, обобщив содержание приведенных классификаций, первый указал на их значимость как попытку разрешения поставленного вопроса. Присоединившись к мнению Р.С. Белкина о том, что классификации по организационной структуре (п. «в» – Л.Я. Драпкин и п. «а» – В.И. Шиканов) не имеют практического смысла, В.И. Куклин предложил свою классификацию тактико-криминалистических операций. Он разделил их: 1) по содержанию; 2) по временной структуре; 3) по сфере использования соответствующих рекомендаций; 4) по поставленной перед операцией цели [3, 86]. Указав, что каждый из пунктов подразделяется на дробные элементы, В.И. Куклин, признавая за своей классификацией познавательное значение, посчитал ее громоздкой и практически малоэффективной. «На наш взгляд, – отметил он в этой связи, – наиболее целесообразно все тактические операции делить с учетом только одного признака – целевого назначения. Тогда классификация будет вполне приемлема в практической деятельности по расследованию преступлений. Такие тактические операции могут быть типичными и специфическими (индивидуальными)» [3, 86].

Достаточно полную и разработанную классификацию криминалистических операций предлагает Н.П. Яблоков.

По содержанию и характеру решаемых задач он делит криминалистические операции на «тактические и стратегические» [8, 83]. Это полностью и всецело отвечает нашему подходу к дифференциации криминалистических операций на тактико- (тактические) и методико-криминалистические (стратегические). Аналогичных взглядов по данному вопросу придерживается и В.А. Образцов [7, 108].

Тактические криминалистические операции Н.П. Яблоков классифицирует по: 1) правовому статусу – на следственные, следственно-розыскные и оперативно-розыскные; 2) характеру составляющих их действий – на однородные и неоднородные; 3) временным свойствам – на непродолжительные и длительные, а также одновременные и последовательные; 3) степени их неожиданности для подозреваемых, обвиняемых и других заинтересованных лиц – с максимальным использованием эффекта неожиданности и частично неожиданные; 5) месту проведения – осуществляемые в одном месте и в разных местах; 6) участию специалистов и применению криминалистической и иной техники – с использованием специальных знаний и техники, без применения таковых [8, 84]. Близка к этой классификации точка зрения Н.А. Марочкина [5, 16-17].

Одной из последних и наиболее объемных классификаций тактико-криминалистических операций является классификация, предложенная В.А. Образцовым. Выделив семь оснований, он разделил тактико-криминалистические операции следующим образом: «1) по характеру ситуаций, в условиях, в которых проводятся тактические операции: а) проводимые в простых ситуациях; б) проводимые в условиях сложной ситуации (проблемной, конфликтной и т.д.); 2) по отношению к предмету доказывания: а) способствующие установлению обстоятельств, входящих в предмет доказывания; б) способствующие установлению вспомогательных фактов; 3) по характеру и содержанию действий: а) состоящие только из следственных либо оперативно-розыскных действий; б) состоящие из различных действий (следственных, ревизионных, оперативно-розыскных и т.д.); 4) по отношению к этапам поисково-познавательной деятельности: а) проводимые на первоначальном этапе; б) проводимые на промежуточном этапе; в) проводимые на заключительном этапе; 5) по содержанию решаемых задач: а) способствующие поиску людей; б) способствующие обнаружению вещей и т.д.; 6) по организационной структуре: а) проводимые работниками, объединенными в постоянно действующие организационные структуры; б) проводимые временно действующими структурами, специально созданными для

реализации проводимой операции; 7) по уровню общности: а) специфические; б) типичные» [6, 56].

Известны точки зрения авторов, которые наряду с указанными видами тактико-криминалистических операций предлагают выделять и другие их виды. А.В. Лагутин, например, различает «операции по временному признаку (осуществляемые «одномоментно» и на протяжении определенного периода), по целям и задачам (операции по розыску скрывшегося преступника, обнаружению спрятанного имущества, выявлению связей преступника и т.д.), а также с учетом особенностей их проведения по отдельным категориям дел» [4, 17].

Анализ приведенных и других известных точек зрения на классификацию тактико-криминалистических операций позволяет прийти к выводу о том, что их авторы представляют классификации тактико-криминалистических операций либо достаточно широко и подробно (Л.Я. Драпкин, Р.С. Белкин, В.И. Шиканов, В.А. Образцов и др.), либо сужают эту классификацию до минимума (В.И. Куклин и др.).

Широкие классификации тактико-криминалистических операций зачастую содержат компоненты, лишённые теоретического или практического смысла, но это не так вредно для криминалистики, как необоснованное их сужение.

Если рассматривать в этом аспекте классификацию В.И. Куклина, то выделенные им типичные и специфические тактико-криминалистические операции, безусловно, важны для криминалистической теории и практики правоохранительной деятельности. Но они не исчерпывают проблему классификации тактико-криминалистических операций в системе раскрытия и расследования преступлений. Это происходит потому, что данная классификация, наряду с другим криминалистическим «инструментарием», используется субъектом доказывания для разработки моделей расследования преступлений, то есть «...своеобразного плана выявления всех элементов конкретной структуры преступления, построенного на основе знания общих закономерностей осуществления типичной структуры данного вида преступлений, первоначальной информации о преступлении, совокупности решаемых по данному делу тактических задач и выражающегося в определении используемых для этого методов и тактических операций» [9, 57]. С учетом поставленных тактических задач она (модель) может быть только тогда полезной и эффективной для практической деятельности, когда научные исследования разрабатываются на фундаментальной основе.

Поэтому классификация тактико-криминалистических операций должна опираться на всесторонние исследования и глубокий анализ этого вопроса.

Систематизация приведенных и других известных взглядов о тактико-криминалистических операциях позволяет представить их обобщенную классификацию по известным основаниям следующим образом: а) субъект, объект, объем, цель, место планирования, организации и проведения; б) сферы и этапы проведения в системе досудебного производства; в) характер предпринимаемых действий; г) время и стадии проведения; д) характер криминалистических ситуаций досудебного производства; е) степень неожиданности для заинтересованных лиц; ж) участие специалистов по применению криминалистической и иной техники. Известны и некоторые другие классификации.

Таким образом, по нашему мнению, тактико-криминалистические операции должны быть классифицированы в соответствии с критерием своей теоретической и практической значимости по: 1) основанию структуры содержания (однородные – состоящие из одноименных действий и других процессуальных и непроцессуальных действий и неоднородные – состоящие из разноименных действий и других процессуальных и непроцессуальных действий); 2) временной структуре (сквозные и локальные); 3) сфере использования соответствующих рекомендаций (всеобщие – при расследовании любого преступления, особенные – при расследовании преступлений одного вида и единичные – при

расследовании преступлений только более узкой группы); 4) критерию относительно характера решаемой системы сложных особенных целей (задач); 5) характеру криминалистической ситуации (проводимые в простых, сложных, проблемных, конфликтных ситуациях, ситуациях тактического риска, организационно-неупорядоченных, комбинированных, проблемно-поисковых ситуациях); 6) уровню их общности (типичные и специфические).

Осознавая подвижность любой классификации, мы не претендуем на ее всеобщность и окончательность. Кроме того, как правильно указывает Н.П. Яблоков, некоторые из выделенных выше видов классификаций тактико-криминалистических операций «могут быть подвергнуты дополнительной, более дробной классификации» [8, 84].

Между тем представленная система классификации тактико-криминалистических операций имеет как научную, так и практическую значимость. По нашему мнению, она позволяет криминалистам, ученым и практикам, соответственно, разрабатывать эффективные криминалистические рекомендации по применению тактико-криминалистических операций, планировать, организовывать и обеспечивать их функционирование в решении системных задач досудебного производства, что, в свою очередь, указывает на тактико-криминалистическую операцию в качестве основного, ведущего метода познания в практической деятельности субъекта доказывания.

ЛИТЕРАТУРА

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р.С. Белкин. – М.: Юрист, 1997. С. 213. 2. Драпкин Л.Я. Особенности информационного поиска в процессе расследования и тактика следствия / Л.Я. Драпкин // Проблемы повышения эффективности предварительного следствия. Л., 1976. С. 54. 3. Куклин В.И. Методика расследования отдельных видов преступлений / В.И. Куклин. – Иваново: Изд-во Иванов. ун-та, 1983. С. 86. 4. Лагутин А.В. Тактические операции при расследовании преступлений / А.В. Лагутин // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1980. – Вып. 20. С. 17. 5. Марочкин Н.А. Теоретические проблемы и тактические операции в криминалистике / Н.А. Марочкин. – Саратов:

Изд-во Саратов. ун-та, 1999. С. 16-17. 6. Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника / В.А. Образцов. – М.: Юрист, 1997. С. 56. 7. Образцов В.А. К вопросу о методике раскрытия преступлений / В.А. Образцов // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 27. – М., 1977. С. 108. 8. Яблоков Н.П. Криминалистическая методика расследования / Н.П. Яблоков. – М.: Изд-во МГУ, 1985. С. 83-84. 9. Криминалистика: Учебник для вузов / Отв. ред. Н.П. Яблоков. – М.: Изд-во БЕК, 1997. С. 57. 10. Шиканов В.И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса / В.И. Шиканов. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1978. С. 147-148.

Комаров И.М.

*д.ю.н., профессор кафедры, заведующий кафедрой судебной экспертизы и криминалистики
Белгородского государственного университета (Россия)*

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ ВОПРОСАХ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

В российском уголовном судопроизводстве Федеральным законом от 29 июня 2009 года №141-ФЗ введен новый особый порядок

принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Появление этого института, судя по публикациям в периодических изданиях,

научной общественностью было воспринято неоднозначно.

Идея сотрудничества обвинения и защиты есть, безусловно, реализация принципа целесообразности. В стране фактически в такой форме данный принцип уже давно применяется в практике расследования резонансных преступлений. Однако правовая реализация этой идеи вызывает размышления связанные с содержательным оформлением данного института, практической целесообразностью использования его положений в практике правоохранительной деятельности в том виде, в котором они представлены в главе 40-1 УПК РФ.

В настоящей публикации мы не станем анализировать все достоинства и недостатки, имеющиеся, с нашей точки зрения, в предложенном законодателем особом порядке принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Остановимся лишь на некоторых нормах данного уголовно-процессуального института, которые представляются нам внутренне противоречивыми с точки зрения правовой регламентации заключения указанного соглашения.

В главе 40 УПК РФ предусмотрен особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, что также можно считать досудебным соглашением о сотрудничестве, правда, с другими правовыми последствиями, чем предусмотренными использованием главы 40-1 УПК РФ.

При рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства необходимо соответствующее согласие потерпевшего, что фактически обеспечивает реализацию его процессуальных прав. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40-1 УПК РФ) не предусматривает никакого участия потерпевшего от преступления лица в предусмотренных процессуальных процедурах.

Такое положение, по нашему мнению, существенно нарушает права потерпевшего, как участника расследования преступления, заинтересованного в его результатах. В частности, эти права могут быть нарушены стороной обвинения, так как заключение соглашения с подозреваемым (обвиняемым) не ставится в зависимость от возмещения вреда, который достаточно часто причиняется преступлением.

Обратимся теперь к ч. 1 ст. 317-2 и ч. 1 ст. 317-3 УПК РФ, которые регламентируют порядок рассмотрения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и составление соответствующего соглашения. В этих нормах законодатель не предусмотрел процессуальные сроки, в течение которых

прокурор обязан составить досудебное соглашение о сотрудничестве и подписать его с заинтересованными сторонами – подозреваемым (обвиняемым) и его защитников, в случае удовлетворения ходатайства. Данный пробел может негативно сказаться на тактике следователя, который должен быть процессуально точно ориентирован временными периодами расследования. Кроме того, следователь, фактически являясь одним из основных участников особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, сам это соглашение никак не визирует.

Анализ содержания указанных выше норм и, в частности, их 4 и 2 частей, относительно возможности обжаловать решение следователя, прокурора об отказе в заключение соглашения только в ведомственном порядке, соответственно, свидетельствует, на наш взгляд, об их противоречии ст. 19 УПК РФ. В соответствии с этой нормой допускается любой порядок обжалования нарушенных прав – ведомственный, судебный, а также обжалование прокурору. Фактически мы усматриваем в этом нарушение одного из важнейших принципов уголовного судопроизводства, а также такое положение вещей противоречит многолетней сложившейся судебной практике. Статья 125 УПК РФ предписывает суду рассматривать жалобы на любые действия (бездействия) следователя, прокурора. Это уголовно-процессуальное положение нашло свое толкование и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ». На его основании суд обязан принять и рассмотреть в порядке ст. 125 УПК РФ жалобу на любые действия, бездействия следователя и прокурора, принятые в ходе досудебного производства во всех случаях нахождения уголовного дела на досудебных стадиях уголовного процесса.

В соответствии с Федеральным законом от 29 июня 2009 года № 141-ФЗ четвертой частью дополнена ст. 154 УПК РФ. Это дополнение позволяет следователю выделить из уголовного дела в отдельное производство другое уголовное дело в отношении «подозреваемого или обвиняемого, с которым прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудничестве». Эта часть нам понятна и не вызывает возражений. Однако далее сказано, что «в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого материалы уголовного дела, идентифицирующие его личность, изымаются из возбужденного уголовного дела и приобщаются к уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, выделенному в отдельное производство». Не ясно, о

каких идентифицирующих материалах идет речь. Данная норма требует толкования, иначе ее процессуальное применение может быть затруднено.

Хотелось бы остановиться еще на одной проблеме процессуального института введенного в действие главой 40-1 УПК РФ. В нормах данной главы отсутствует такой участник уголовного судопроизводства как несовершеннолетний подозреваемый (обвиняемый), точнее не он сам, а некоторые процессуальные особенности его сопровождения в досудебном производстве по уголовному делу. Так, в частности, в указанной главе точно не определено, возможно, ли с ним, то есть несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым), заключать досудебное

соглашение о сотрудничестве и если заключение такого соглашения допустимо, то правила определенные ст. 317-1 – 317-3 УПК РФ требуют дополнения положениями, регламентирующими правовое положение законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого).

В данной статье мы обратились лишь к некоторым очевидным проблемам вновь введенного уголовно-процессуального института, которые, полагаем, требуют скорейшего рассмотрения и устранения, так как их практическая реализация в редакции Федерального закона от 29 июня 2009 года № 141-ФЗ, создаст множество практических коллизий, что, в конечном итоге, повредит делу борьбы с преступностью.

Коцюмбас М.

аспирант кафедры уголовного процесса Белгородского юридического института МВД России

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ СПЕЦИАЛЬНЫМИ СУБЪЕКТАМИ, ПРЕДУСМОТРЕННЫМИ В УПК РОССИИ

14 июля вступил в действие Федеральный закон от 29 июня 2009 г. N 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», согласно которому в УПК введена глава 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Этой главой предусмотрен новый для нашего процесса институт – досудебное соглашение о сотрудничестве. Согласно определению, данному в п. 61 ст. 5 УПК РФ, оно представляет собой договор между сторонами обвинения и защиты, в котором они согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения.

В отличие от зарубежных аналогов, цель которых – признание вины, достижение согласия в части квалификации и размеров наказания (предусмотренных, в частности, в законодательстве США, Испании, Италии, ФРГ), цель введения института досудебного соглашения о сотрудничестве в России – стимулирование положительных посткриминальных поступков. И с этой точки зрения по своему социально-правовому назначению институт соглашения о сотрудничестве в определенном смысле совпадает с институтом деятельного раскаяния, институтом добровольного отказа от доведения преступления до конца. Единый у названных институтов и механизм действия: сначала положительный результат со стороны лица, совершившего преступление (например, явка с повинной,

способствование раскрытию и расследованию преступления), и лишь затем – хотя и не совпадающие по характеру и объему, но благоприятные уголовно-правовые последствия. Другими словами, здесь нет своеобразного авансирования, свойственного, например, институту условного осуждения (ст. ст. 73, 74 УК).

Отличие механизма действия института соглашения о сотрудничестве от институтов добровольного отказа и деятельного раскаяния можно усмотреть, пожалуй, в одном: если последние начинают «работать» сразу после совершения преступления (оконченного или неоконченного), то институт соглашения о сотрудничестве – лишь после заключения такого соглашения, а соответственно – после признания лица, совершившего преступление, подозреваемым или обвиняемым.

Сущность досудебного соглашения о сотрудничестве состоит в том, что подозреваемый или обвиняемый берет на себя обязательство оказать содействие следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, в обмен на существенное снижение наказания в соответствии с ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ. По смыслу главы 40.1 УПК РФ заключение досудебного соглашения о сотрудничестве допускается только на предварительном следствии и невозможно при проведении расследования в форме дознания.

Исходя из смысла данного определения интересующее нас соглашение может быть оформлено с момента появления статуса подозреваемого или обвиняемого, а именно:

- при возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, совершившего преступление;

- если лицо задержано в порядке ст. ст. 91 и 92 УПК РФ;

- если в отношении лица избрана мера пресечения до предъявления обвинения в соответствии со ст. 100 УПК РФ;

- если лицо уведомлено о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223.1 УПК РФ;

- если вынесено постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого.

В первых четырех случаях это связано с появлением в уголовном деле официального статуса подозреваемого, а в последнем – обвиняемого. Также хочется отметить, что соглашение имеет название «досудебное», но оформление его становится возможным только на стадии предварительного расследования. В ходе проверки заявлений и сообщений о преступлениях подозреваемого и обвиняемого в уголовном процессе еще нет.

В свете сказанного особого внимания заслуживает и то, как названным выше Федеральным законом определяется предмет соглашения о сотрудничестве. Речь идет: 1) при определении понятия досудебного соглашения о сотрудничестве – об условиях ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения (п. 61 ст. 5 УПК); 2) при определении порядка составления и заключения досудебного соглашения о сотрудничестве – о действиях, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить при выполнении им обязательств, указанных в таком соглашении, и о смягчающих обстоятельствах и нормах уголовного законодательства, которые могут быть применены к ним при соблюдении условий и обязательств, указанных в соглашении (п. п. 6, 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК); 3) при определении порядка назначения наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве – о наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств.

Глава 40.1 УПК РФ предполагает составление ряда новых процессуальных документов, которые можно привести в следующем порядке относительно положительного решения вопроса, а именно:

- ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;

- постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве;

- постановление об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;

- досудебное соглашение о сотрудничестве;

- представление о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве;

- представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу.

Кроме того, закон допускает принятие промежуточных решений, оформленных таким образом:

- постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;

- постановление прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;

- жалоба следователя, подозреваемого или обвиняемого, его защитника по поводу несогласия с решением прокурора об отказе в удовлетворении указанного ходатайства.

Следует заметить, что закон не называет дознавателя в качестве лица, уполномоченного принимать такого рода решения. Кроме того, примечательно, что следователь, подозреваемый, обвиняемый и защитник поставлены в равное положение по отношению к обжалованию решения прокурора. По усмотрению сторон может быть приглашен потерпевший, его представитель. Однако такое участие является факультативным, и обжаловать решение о заключении соглашения потерпевший не имеет права.

Прокурор, приняв постановление об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, приглашает следователя, подозреваемого или обвиняемого и его защитника. С их участием он составляет досудебное соглашение о сотрудничестве (ст. 317.3 УПК РФ). То есть именно на прокурора возлагаются полномочия по разрешению ходатайства о заключении соглашения о сотрудничестве, составлению досудебного соглашения о сотрудничестве, а также по вынесению представления о соблюдении обвиняемым условий и обязательств, предусмотренных указанным соглашением.

По смыслу ст. 317.2 УПК РФ, регулирующей порядок рассмотрения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, прокурор фактически рассматривает два ходатайства о заключении соглашения: первое, заявленное подозреваемым или обвиняемым, и второе, исходящее от следователя и оформленное в виде постановления. Отсутствие единого ходатайства названных участников процесса означает, что следователь на данном этапе не обязан согласовывать содержание своего ходатайства с ходатайством обвиняемого (подозреваемого) и может настаивать на включении в соглашение дополнительных

либо иных условий сотрудничества, нежели предлагает сторона защиты.

Может возникнуть вопрос: вправе ли прокурор вопреки отрицательному мнению следователя, выраженному в постановлении об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения, самостоятельно принять решение о заключении с обвиняемым такого соглашения? Согласно ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ, ходатайство о заключении досудебного соглашения представляется подозреваемым или обвиняемым (его защитником) прокурору через следователя. А в ч. 5 ст. 21 УПК РФ говорится, что прокурор вправе после возбуждения уголовного дела заключить с подозреваемым или обвиняемым досудебное соглашение о сотрудничестве. Значит, именно прокурор назван в качестве главного субъекта принятия решения по данному вопросу.

Есть еще один важный вопрос, возникающий при заключении досудебного соглашения на стадии проведения предварительного следствия. Всегда ли должно выделяться в отдельное производство дело в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве?

Отметим, что ч. 1 ст. 154 УПК РФ также была дополнена пунктом 4 обязывающим следователя рассмотреть возможность выделения уголовного дела в отдельное производство в отношении обвиняемого, подозреваемого, с которым прокурор заключил досудебное соглашение о сотрудничестве. При отказе от выделения дела в отдельное производство для решившегося на сотрудничество обвиняемого во многом терялся бы смысл заключения самой сделки. Ведь он, как правило, кровно заинтересован в соблюдении конфиденциальности и изоляции от других соучастников преступления для предотвращения мести со стороны последних.

Следовательно, чтобы особый порядок судебного разбирательства мог быть реализован, выделение дела весьма желательно. Тем не менее, выделение дела в отдельное производство будет невозможно, если это нанесет ущерб всесторонности и объективности расследования и разрешения дела (ч. 2 ст. 154 УПК РФ).

Поэтому в подобных случаях для обеспечения безопасности, подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено соглашение о сотрудничестве, вместо выделения дела в отдельное производство должны быть применены меры безопасности, предусмотренные ч. 3 ст. 11, ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186 и ч. 5 ст. 278 УПК РФ, а также ст. 6 Федерального закона от 20.08.2004 №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

В настоящей статье, с учётом её рамок, обозначены лишь некоторые правовые аспекты института досудебного соглашения. Новый институт станет испытанием для органов предварительного расследования и прокуратуры. От них требуется безукоризненная честность и понимание цели института. Эта цель состоит в раскрытии преступления, изобличении лиц, его совершивших, привлечении их к уголовной ответственности, возмещении вреда, причиненного преступлением, – посредством разумного компромисса.

Краткий анализ содержания главы 40.1 УПК РФ свидетельствует о том, что она содержит важные положения необходимые для современных условий уголовного судопроизводства. Не вдаваясь в положительные и отрицательные аспекты указанной главы, обратим внимание на то обстоятельство, что, по нашему мнению, в настоящем ее изложении трудно применять соответствующие уголовно-процессуальные нормы в отношении так называемых специальных субъектов, предусмотренных главой 52 УПК России. Одной из главных причин такого положения мы считаем следующий факт. Субъекты преступлений, перечисленные в главе 52 УПК России, не являются «простыми» преступниками, это граждане, имеющие особые отношения с Российским государством, они наделены властными полномочиями, а поэтому, совершенные ими преступления несут большую общественную опасность. На этом основании отношения специальных субъектов и правоохранительных органов в части досудебного соглашения о сотрудничестве должны быть урегулированы особым образом, что требует, по нашему мнению, дополнительных усилий законодателя по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

Кошинець В.В.

к.ю.н., доцент, головний науковий співробітник відділу проблем організації роботи та управління в органах прокуратури Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДОЛОГІЮ СУДОВОГО ПІЗНАННЯ

Судове пізнання являє собою складну дію одночасно декількох суб'єктів: суду, сторін, третіх осіб. Їхні різні ролі й різні позиції дають привід вважати, що і їх процесуальні дії теж

неоднакові, мають різні цілі й способи досягнення мети.

В такій ситуації суд виступає суб'єктом, що пізнає, а сторони – суб'єктами, що доказують.

Пізнання по юридичній справі не може носити загального характеру. Суб'єкти такого пізнання перебувають у рамках, які визначаються наступними критеріями: 1) який саме суб'єкт пізнає; 2) за допомогою яких засобів відбувається пізнання; 3) який конкретний об'єкт пізнання; 4) яка мета пізнання і його межі.

Не можна нехтувати ще однією обставиною, яка характеризує судове пізнання. У жодній галузі пізнання, крім доказування, дослідникові не протистоїть суб'єкт, «кровно» зацікавлений у невдачі доказування, що не нехтує жодними засобами. Той, хто постійно працює у судах – суддя, адвокат, прокурор, – знає, як не просто встановлювати істину, коли незацікавлена в ній сторона здійснює усілякі перешкоди на шляху до логічного завершення.

Метод судового пізнання слід розглядати як засіб встановлення істинного судження про дійсні події й існуючих предметах у силу їх здатності до відображення як загальної властивості матерії.

Методологія судового пізнання розкривається як можливість не тільки пізнання через споглядання, але і як осмислення того, що пройшло, і що відбувається, пошук слідів одержання інформації при розумінні того, яких саме слідів і для яких цілей. На допомогу судді, крім законів філософії, повинні бути покликані спеціальні способи виявлення дійсності, що обов'язково існують у кожній окремій галузі знань.

У судовім пізнанні завжди є кінцева мета – істинне судження про суть поведінки суб'єктів відносин, які вони сформували самі для себе в минулому, але по-різному оцінюють їхній механізм сьогодні й не в змозі дійти згоди по їх наслідках, тому змушені звернутися до незалежного посередника – суду.

Таким чином, метод пізнання, що містить ідею, полягає в умінні судді подумки охопити всю справу цілком і в той же час зрозуміти, з яких складових частин складається її загальне розуміння. Загальне буде являти собою кінцеву мету доказування, складові частини загального – проміжні цілі (віхи). Пропуск у доказуванні якої-небудь частини може розірвати логічний ланцюг пізнання й не дозволити одержати дійсні висновки про досліджувані події.

Проте, правосуддя не може обмежуватися інтуїцією. Занадто велика ціна судового рішення, щоб зневажати педантичним продумуванням усіх версій, що виходять від першої посилки.

Імовірність існування якої-небудь версії не може бути прийнята як істина, поки не буде переконання в цьому. Неправильна ідея, а ще може бути ідея сумнівна (і в них є різниця), підлягає виправленню шляхом пізнання.

Існує й ще один аспект пізнання істини в справі метод, що характеризує, доведення. Мова йде про моральний принцип методу. Моральність представлялася Гегелю душею методу. Такий висновок ми зустрічаємо в коментарях праці великого мислителя «Система моральності» [1].

Розуміючи те, що наука філософія може мати занадто родове значення для конкретного виду навіть не спеціальної науки, а тільки її інституту, проте повинні визнати істотною категорію моральності для такої специфічної діяльності, як судове пізнання й доказування.

Насамперед звертання до моральності виникає в силу спілкування хоча б навіть двох людей між собою, тому що моральність – є норма не тільки їх поведінки, але, головним чином, їх відносин.

Разом з тим законодавство, проголошуючи рівність, не проголошує моральність необхідним початком правозастосування, однак це не вказує на те, що воно повинне ігноруватися.

Що стосується такої специфічної діяльності, як доказування, то без дотримання норм моральності вона може перетворити правосуддя у фікцію.

Так, на кожному судовому засіданні очевидно проглядається протиборство сторін. І якщо хто-небудь сповідує принцип – ціль виправдує засоби, то не виключено – застосує будь-який спосіб заради її досягнення.

Можемо сподіватися на більш глибоке розуміння всіма, у тому числі суддями, норм закону, що мають, на перший погляд, абстрактний характер. Здається, навпаки, саме такі новели прикрашають будь-який закон, дозволяють судді бути не просто застосовувачем права, але й творцем судового прецеденту.

Судове пізнання як розумова діяльність не має офіційного закріплення й не регулюється офіційним законодавством, але підкоряється законам філософії й логіки. У свою чергу це не применшує юридичного значення пізнання.

Особливістю судового пізнання є його обмеження в часі, що означає, на думку М.К.Треушнікова, необхідність одержання знань про минулі факти за допомогою доказів [2].

Неможливо в судовому засіданні відтворити події минулого, необхідно звернутися до джерел інформації про них, але сприйняти їх шляхом простого перерахування, безсистемного прочитання неможливо. Тільки в жорстких рамках законів діалектики й процесуальних процедур факти минулого можуть бути вибудовані таким чином, що зберігається їхня достовірність, буде забезпечено рівне ставлення до кожної, що потрапила в орбіту судового спору, людини.

Проте необхідність методології судового пізнання одержала загальне визнання. У ряді робіт розкривається її зміст і значення [3].

На нашу думку, до методології судового пізнання повинне бути комплексне ставлення, тому що судові пізнання повинне розвиватися за загальними законами діалектики з урахуванням специфіки процесуального регулювання пізнавальних процедур і в межах соціальних цінностей, що сповідуються в Україні. Буква й дух закону, необхідність їх злиття – коротке вираження наведеної формули.

Методологія судового пізнання повинна опиратися на єдність філософських підходів зі спеціально правовими.

До методологічних проблем судового пізнання М.А. Фокина відносить питання пізнавальних завдань, що вирішуються у процесі доказування, проблеми тлумачення понять і категорій [4].

Розуміння методології судового пізнання припускає наявність спеціальних методів і прийомів розумової діяльності судді, за допомогою яких, як за схемою, можливо

здійснити пошук дійсного змісту подій і фактів, що мають значення для вирішення судового спору. Як елемент методології повинні враховуватися рівні пізнання подій і фактів, які дозволяють розуміти – достатність зібраних достовірних доказів для того, щоб зробити висновок про права й обов'язки учасників судового спору.

Таким чином, методологію судового пізнання можна визначити як сукупність методів і прийомів, що перетворюють теоретичну розумову діяльність у практичний, матеріалізований на інформаційних носіях результат, як засіб одержання практичного матеріалу з теоретичних наукових передумов.

З викладеного випливає, що методологія судового пізнання ґрунтується на принципах матеріалістичної діалектики й включає теоретико-понятійний апарат і конкретно наукові методи пізнання, які, незважаючи на історичну еволюцію правосуддя, залишаються колишніми, а саме: статистичний метод, спостереження, експертна оцінка, інтерв'ю, анкетний метод, тестування й ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пушкин В.Г. Философия Гегеля. Абсолютное в человеке. СПб. 2000. С. 45. 2. Треушников М.К. Судебные доказательства. М. Городец. 1997. С. 4. 3. Треушников М.К. Судебные доказательства. М. 1997; Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. М. 1997; Юдельсон К.С. Судебные доказательства в гражданском процессе. М. 1951; Калмыков А.А. О природе метода частной науки: Автореф. дисс. канд. философ, наук. Владивосток. 1998; Цихоцкий А.В. Проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск. 1997; Ванеева Л.А. Судебное познание в советском

гражданском процессе. Владивосток. 1972; Огрогович М.С. Методологические вопросы юридической науки. // Вопросы философии. 1965. № 2; Шабалин В.А. Методологические вопросы правоповедения. Саратов. 1972; Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика. Общетеоретические проблемы. М. Юрид. лит. 1973; Керимов Д.А. Основы философии права; Козлов А.С. Теоретические вопросы установления истины в гражданском процессе. Иркутск. 1980. 4. Фокина М.А. Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. С. 75.

Крючкова О.В.

молодший радник юстиції, науковий співробітник відділу проблем організації роботи та управління в органах прокуратури НДІ Національної академії прокуратури України

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ «ШЛЮБНИЙ ВІК» З ПОНЯТТЯМ «НЕПОВНОЛІТНЯ ОСОБА» У СКЛАДІ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ.СТ. 152 ТА 153 КК УКРАЇНИ

Відомо, що шлюбний вік – це складна правова категорія, яка формувалася за допомогою юридичних, але й в переважній більшості медичних, педагогічних та психологічних знань. Шлюбний вік залежить від низки показників (завершення фізичного росту організму та настання статевої зрілості, стану психічного, розумового та соціального розвитку людини тощо), за допомогою яких вирішується питання про адаптованість особи до сімейного та статевого життя.

У ст. 22 Сімейного кодексу України шлюбний вік для жінки встановлюється з сімнадцяти років, а для чоловіків – з

вісімнадцяти. Встановлення різного шлюбного віку для жінки та чоловіка не є порушенням конституційного принципу статевої рівності. Воно є результатом нетотожності жіночого та чоловічого організмів та специфіки їх фізіологічних процесів. Саме цим і пояснюється розбіжність у встановленні пенсійного віку для жінки та чоловіка, обмеження підняття (пересування) вантажів для жінки тощо [1; 67-71]. У статті 31 та 32 Цивільного кодексу України йдеться, що малолітньою вважається особа, яка не досягла чотирнадцяти років, неповнолітньою вважається особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

[2; 13-14]. Саме ці вікові данні використовуються у кримінальному праві при визначенні понять неповнолітніх та малолітніх осіб.

Як відомо згвалтування дівчини у віці з 17 до 18 років кваліфікується за ч.3 ст. 152, як згвалтування неповнолітньої, а згвалтування дівчини, якій вже виповнилось 18 років на момент вчинення злочину кваліфікується за ч.1 ст. 152 – хоча і 17-річна і 18-річна особи жіночої статі є носієм статевої свободи на однакових умовах, на підставі досягнення ними шлюбного віку. Це саме стосується і задоволення статевої пристрасті неприродним способом, відповідальність за яке передбачена ст. 153 КК (дії вчинені щодо неповнолітніх кваліфікуються за ч. 2 зазначеної статті). При такому підході втрачається сама мета існування ч. 3 ст. 152 та ч. 2 ст. 153, які встановлюють більш сувору відповідальність за статеве насильство у зв'язку з тим, що неповнолітнім заподіюється більша шкода від статевого насильства ніж повнолітнім особам. Тобто з одного боку держава наділяє 17-річну дівчину правом на створення сім'ї, отже такою, що без шкоди для здоров'я та психіки здатна на статеве життя, а з іншого боку – продовжує ще рік посилено захищати її разом з тими особами, які ще статевою свободою не володіють, що саме і обумовлює їх посилений захист. Слушно зазначає Л.А. Ольховик: «Якщо дитиною вважати неповнолітню особу до 18 років, а шлюбний вік жінки становить 17 років, то можемо стверджувати, що неповнолітня особа жіночої статі має право на створення сім'ї» [3; 13]. Слід також зазначити, що ст. 23 Сімейного кодексу України передбачає за рішенням суду надання права на шлюб особі при досягненні нею чотирнадцяти років, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам [1; 70-71]. При чому під поняттям «її інтереси» треба розуміти не тільки «виняткову обставину» у вигляді вагітності жінки або народження дитини, як це було у попередній редакції Сімейного Кодексу України, а і інші інтереси, які відповідатиме інтересам особи. Таким чином, важко відповісти на питання про те, чи володіє статевою свободою 14-річна особа жіночої статі, яка одружена або яка ще не одружена, але якій надано право на шлюб у судовому порядку. Б. Бліндер відмічав, що аналіз судово-слідчої практики свідчить про те, що потерпілих від 16 до 18 років обвинувачені нерідко приймали за повнолітніх. Автор, досліджуючи це питання, робить висновок про те, що недосягнення потерпілою 18 років не завжди свідчить про підвищену суспільну небезпеку вчиненого злочину [4; 16-17].

З цього приводу вчений пропонував встановити як обтяжуючу обставину – згвалтування неповнолітньої, яка не досягла статевої зрілості. Дослідження сучасної сексології свідчать, що статевий акт у жінок стає можливим до досягнення статевої зрілості при нормальному розвитку організму вже к 14-15 рокам, а іноді і раніше. Розвиток статевих органів у цьому віці вже допускає введення статевого члену дорослого чоловіка [5; 95]. Але все ж таки, на нашу думку, не зовсім доцільно посилення на статева зрілість у контексті статей ст. 152 та 153. Встановлення статевої зрілості є складним процесом, який окрім встановлення здатності до статевих зносин, запліднення, пологів та годування груддю, включає в себе ще й ряд антропометричних даних, таких як маса тіла, зріст, довжина тулуба тощо. Окрім того, необхідно враховувати, що настання статевої зрілості у фізіологічному плані, з огляду на акселерацію сучасної молоді, так само не завжди є показником того, що особа готова до статевих відносин у моральному плані.

Ми пропонуємо використовувати поняття «шлюбний вік» замість складної категорії «статева зрілість». У науковій літературі це питання вже підіймалось та розглядалось. Слушною слід визнати думку П.Осипова, який писав: «Згідно з загальним правилом здатність до статевого життя презюмується законодавцем шляхом встановлення шлюбного віку і тільки з цього часу індивід стає суб'єктом статевої свободи, тому саме шлюбний вік, а не вік повноліття, повинен використовуватися у кримінальному законодавстві при конструюванні складів статевих злочинів» [6; 3].

Підтримуючи позицію П. Осипова вважаємо що є сенс у використанні категорії «шлюбний вік» при конструюванні ст. 152 та ст. 153 КК України. Отже, пропонуємо замінити слова «неповнолітньої чи неповнолітнього» у ч. 3 ст. 152 та у ч. 2 ст. 153 КК України на «неповнолітньої чи неповнолітнього, які не досягли шлюбного віку». Такий підхід, на нашу думку, дозволить уникнути колізії в розглядуваному питанні, та буде сприятиме посиленому захисту від насильницьких статевих посягань саме тих осіб, які насправді цього потребують. Слід також зазначити, що під шлюбним віком ми в даному випадку маємо на увазі встановлений та зафіксований віковий бар'єр у ст. 22 Сімейного кодексу України. Інші випадки зниження шлюбного віку передбачені у ст. 23 цього кодексу не розповсюджуються на запропоновані нами зміни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. коментар / Ромовська З. В. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
2. Цивільний кодекс України : з постатейним змістом. – К.: Видавнича компанія «Воля», 2004. – 440 с. 3. Ольховик Л. А. Право неповнолітньої

фізичної особи на сім'ю / Л. А. Ольховик // Юридичний вісник. – 2008. – № 1. – С.12-18.

4. Блиндер Б.А. Ответственность за изнасилование по советскому уголовному праву (по материалам Узбекской ССР) : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право» / Б.А. Блиндер . – Ташкент, 1966. – 27 с.

5. Криминальная сексология / под общей ред. проф. И.А. Бабюка. – Донецк-Киев : ПРОФИ-Донетчина, 2003. – 224 с. 6. Осипов П. П. Половые преступления (общие понятия, социальная сущность и система составов : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право» / П.П. Осипов / Ленинград, 1966. – 15 с.

Логвинец Е.А.

*к.ю.н, доцент кафедры судебной экспертизы и криминалистики
Белгородского государственного университета (Россия)*

Бобылева Н.В.

студентка 4 курса Белгородского государственного университета (Россия)

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СУЩНОСТИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ

Понятие, сущность и формы применения специальных знаний остаются одной из наиболее обсуждаемых проблем на страницах научных журналов. Связано это, прежде всего с тем, что в диспозициях статей, определяющих процессуальное положение сведущих лиц, порядок и случаи применения ими специальных знаний, отсутствует само определение используемого понятия «специальные знания». Также нет толкования данной категории в ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и в ст. 5 УПК РФ, которая, на наш взгляд, должна содержать подобное определение.

Законодательное закрепление понятия «специальные знания» позволило бы избежать дискуссий по поводу сущности данной категории, а также помогло бы отграничить знания, непопадающие под категорию специальных. К таким знаниям можно отнести, например, экстрасенсорные знания, обыденные знания и др.

Следует отметить, что в статье 2 ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» содержится указание на принадлежность специального знания, которое используется при производстве экспертиз, к отдельным направлениям человеческой деятельности, аналогичное определению, существовавшему в УПК РСФСР 1960 года. «Задачей государственной судебно-экспертной деятельности является оказание содействия судам, судьям, органам дознания, лицам, производящим дознание, следователям и прокурорам в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, посредством разрешения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла» [1].

Дискуссионным остается вопрос о тождестве или дифференциации категорий «специальные знания» и «специальные познания». При этом многие авторы (Н.В. Махов, А.М. Гольдман, И.Л. Петрухин и др.)

используют оба термина в пределах одного исследования, придавая им синонимичное значение. С нашей точки зрения понятие «специальные знания» является более точным и правильным. Данное мнение основывается на философском и лингвистическом понимании термина.

С.И. Ожегов определяет знание как: 1) постижение действительности сознанием; наука; 2) совокупность сведений, познаний в какой-нибудь области. Познание – как: 1) приобретение знания, постижение закономерностей объективного мира; 2) совокупность знаний в какой-нибудь области [2, 215].

С точки зрения философского понимания данных терминов, следует исходить из определения и понятия самого знания и процесса познания. Следует отметить, что познание – это процесс отражения и воспроизведения в человеческом мышлении объективной действительности, накопления опыта, усвоения навыков и приобретения умения, а знания – это продукт общественно-трудовой и мыслительной деятельности, уже основанный на опыте, навыке и умении [3, 15-20]. Следовательно, использование термина «знания» в указанном выше словосочетании более уместно.

В науке нет единого мнения относительно толкования термина «специальные знания», тем не менее, хотелось бы подробнее остановиться на вариантах определения, которые были предложены авторами в различные периоды времени.

1. Исходной является трактовка А.А. Эйсмана, определившего специальные знания как знания, которыми не располагает адресат доказывания. «Это знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения короче, это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов, причем очевидно, что глубокие знания в области, например, физики являются в указанном смысле специальными для биолога и наоборот» [4, 91].

Данное определение является одним из первых определений специальных знаний, данных после принятия УПК РСФСР, оно часто являлось отправным в работах, в которых анализировалось понятие специальных знаний. В вышеприведенном определении, на наш взгляд, верно отмечены существенные признаки специальных знаний – они являются не общедоступными, не общеизвестными.

2. Г.Г. Зуйков определяет специальные знания как «прежде всего основанные на теории и закрепленные практикой глубокие и разносторонние знания приемов и средств криминалистической техники, обеспечивающие обнаружение, фиксацию и исследование доказательств. К специальным знаниям в этом же смысле относят познания в судебной медицине, судебной химии, физики, пожарном деле, автоделе, а также любые иные познания (педагогические, лингвистические, математические и др.), использование которых необходимо для полного, всестороннего и объективного расследования преступлений» [5, 113-125]. Однако, в данном определении необходимо конкретизировать термины «глубокие» и «разносторонние» знания, так как они имеют оценочный характер. Возможно толкование, основанное на синонимическом значении вышеуказанных терминов. Мы считаем уместным использовать категории «значительные» и «сложные по содержанию» знания либо вообще отказаться от их использования.

3. Объемным по содержанию представлено определение Г.И. Грамовича: «специальными в уголовно-процессуальном значении будут систематизированные научные знания, умения и навыки в определенной области человеческой деятельности (исключая знания в области материального и процессуального права), полученные в результате целенаправленной подготовки и опыта работы, которые используются в целях собирания доказательственной и ориентирующей информации о преступном деянии, а также способствуют разработке технических средств и приемов работы с доказательствами и установления существенных обстоятельств, имеющих значение для дела» [6, 12]. С таким определением специальных знаний можно согласиться, в связи с тем, что автором достаточно полно раскрыта структура, способы получения знаний, а также целевое назначение применения специальных знаний. Однако необходимо дополнить указанное определение основными признаками специальных знаний.

4. З.М. Соколовский считает, что под специальными знаниями следует понимать совокупность сведений, полученных в результате профессиональной подготовки, создающих для их обладателя возможность решения

вопросов в какой-либо области [7, 202]. В данном случае автор слишком ограничивает содержание дефиниции.

Исходя из того, что законодательного толкования данная дефиниция не получила, можно долго выявлять и рассматривать недостатки в определениях, высказанных разными авторами. Однако мы считаем целесообразным согласиться с мнением А.М. Зинина и Н.П. Майлис в отношении определения сущности специальных знаний. С точки зрения вышеуказанных авторов под специальными знаниями следует понимать «выходящие за рамки общеобразовательной подготовки и простого житейского опыта, приобретаемые в процессе профессиональной деятельности в той или иной области науки, техники, искусства, ремесел, основанные на теоретических, базовых положениях, соответствующих областей знаний и подкрепленные полученными в ходе специального обучения или первичной деятельности навыками» [3, 16].

Указанное определение, на наш взгляд, соответствует критериям, предъявляемым к специальным знаниям. Считаем необходимым остановиться на них более подробно.

1. Необщеизвестные и общедоступные знания.

В качестве критерия при отнесении знания к категории специального используют признак необщеизвестности и общедоступности. То есть определение данного понятия идет через противопоставление знания специального знанию общеизвестному, общедоступному.

В соответствии с толковым словарем С.И. Ожегова общеизвестность – это то, что свойственно всем, касается всех. Общедоступность – это доступность всем по цене, по возможности пользоваться [2, 355].

Лингвистический анализ указывает на неразрывную связь рассматриваемых терминов. Это объясняется тем, что на сегодняшний день уровень развития общества предоставляет широкие возможности по доступу к информации, отсюда можно сделать вывод о том, что общеизвестность сведений предполагает прямой и открытый доступ к ней.

Мы полностью согласны с высказыванием Л.Е. Владимировой о том, что понятие общеизвестности «...нелегко поддается определению, и если бы даже мы выработали точную формулу, то она не могла бы иметь решительного значения в процессе: при принципе внутреннего убеждения определение *notorium*'а (общеизвестности) не может быть обязательно для судьи» [8, 176].

Общеизвестность как категория предполагает распространенность и известность определенного явления. Безусловно, границы данного явления размыты, поскольку общедоступность и общеизвестность как категории относительны.

Однако традиционно при анализе сущности специальных знаний ученые и практики приходят к единому мнению о том, что к специальным знаниям не относятся общеизвестные [9]. Общеизвестность факта является основанием для освобождения сторон от доказывания этого факта.

Критерий необщедоступности означает, что знания, относящиеся к категории специальных, должны выходить за пределы очевидных и широко известных сведений, за рамки житейского опыта. Следует согласиться с мнением И.Я. Фойницкого указывающего на изменчивый характер границы между специальными и общедоступными знаниями. Знание – отражение объективных характеристик действительности в сознании человека. Можно принять разделение знаний на обыденные и научные. Обыденные знания формируются стихийно в процессе приобретения жизненного опыта каждым индивидом. Научные же знания складываются в результате решения конкретных познавательных задач по выяснению сущности явлений для достижения полной объективной истины. Взаимосвязь между обыденными и научными знаниями весьма тесная. Необходимые научные знания в повседневной жизни вливаются в обыденные, в то же время в результате исследований ученых подтверждаются некоторые закономерности из обыденной деятельности. Таким образом, разделение знаний удастся провести лишь условно [10, 317].

При установлении границ знаний, которые возможно использовать в уголовном процессе как специальные, кроме того, необходимо учитывать и то, что не все знания в процессе доказывания можно использовать как специальные, а только проверенные и научно обоснованные.

2. Неправовые знания.

В литературе долгое время существовала точка зрения о том, что юридические знания не являются специальными. В подтверждение указанного факта А.А. Эйсман писал: «...познания в области законодательства и науки права, иначе – юридические знания не относятся к специальным познаниям в том смысле, в каком это понятие употребляется в законе» [4, 193]. Данное мнение основывалось на общеизвестном постановлении Пленума Верховного Суда СССР № 1 от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам», в п.11 которого говорится, что «суды не должны допускать постановку перед экспертом правовых вопросов как не входящих в его компетентность» [11, 339].

Вместе с тем высказывались мнения о допустимости постановки перед экспертом правовых вопросов и выносились идеи о возможности производства правовых

экспертиз. Данное обстоятельство объясняется тем, что никаких законодательных препятствий для использования специальных знаний путем привлечения специалистов соответствующей области права, правовой науки в уголовное судопроизводство не существовало ни в период действия УПК РСФСР, ни сегодня.

Более того, на сегодняшний день существует реальная потребность в производстве наряду с другими и правовых экспертиз. Это связано, в первую очередь, с обилием правовых актов, принятых за последние годы, а также сложностью их применения при расследовании новых видов преступления. По мнению Е.Р. Россинской, судья, следователь, дознаватель, лицо, рассматривающее дело, как правило, владеют знаниями только из определенных отраслей права и не в состоянии в необходимой степени ориентироваться во всех тонкостях современного обширного законодательства, которое к тому же постоянно изменяется и развивается [12, 6].

С такими утверждениями не согласен Ю.Г. Плесовских, считающий, что профессиональных знаний современным юристам вполне достаточно для решения правовых вопросов самостоятельно, без обращения к специалистам. Это обусловлено высоким уровнем юридического образования, судить о котором можно, обратившись к квалификационной характеристике выпускника [13, 8-10].

Считаем такое мнение автора не совсем корректным. Безусловно, каждый дипломированный специалист-юрист обязан знать право, но реально освоить весь объем знаний не представляется возможным, поскольку современное законодательство весьма обширно, постоянно изменяется и развивается. Вероятно, следует согласиться с мнением А.А. Эксархопуло считающим, что распространять сегодня на конкретного следователя, работника органа дознания, прокурора или судью обязанность быть компетентным во всех вопросах известных сегодня отраслей и подотраслей права, означало бы поставить их в безвыходное положение [14, 280]. На наш взгляд это не связано с низким качеством образования. Так или иначе, каждый участник уголовного судопроизводства, специализирующийся на рассмотрении уголовных дел, в той же мере не может считать себя сведущим в любой другой отрасли права. Следует также указать на то, что при назначении экспертизы от эксперта не требуется знание всех видов экспертиз, а от специалиста – знаний во всех сферах жизнедеятельности. Это объясняется тем, что в рамках специальных знаний, используемых специалистом и судебным экспертом,

существует четкая их градация. Аналогичное разделение правовых знаний должно быть, с нашей точки зрения, применено и к дипломированным специалистам-юристам.

В подтверждение сказанному Ю.А. Тихомиров пишет, что право – не застывший формальный свод правил. Оно изменяется и развивается по мере развития общества и государства [15, 11]. Поэтому не вызывает сомнения тот факт, что вследствие развития юридической науки невозможно лицу, в чьем производстве находится уголовное дело, прокурору, судье быть специалистом во всех отраслях права.

В литературе существует еще одно достаточно веское основание, свидетельствующее против правовых экспертиз – любая попытка назначить экспертизу по юридическим (правовым) вопросам является попыткой переложения обязанности доказывания и оценки юридических фактов на лиц, не наделенных соответствующими полномочиями. По мнению И.И. Трапезникова проблема не в том, что эксперт принимает на себя не принадлежащие ему обязанности, а в том, что следователь осознанно передает ему такие полномочия, ставя перед ним вопросы правового характера [16, 108]. Считаю необходимым проанализировать данную точку зрения.

Ранее упомянутое постановление Верховного суда от 1971 г. запрещало

постановку правовых вопросов эксперту, следовательно, право их решать законодательно не запрещается. Если вполне компетентный в вопросах права эксперт решит поставленный ему следователем правовой вопрос, то, надо полагать за пределы своей компетенции выйдет не эксперт, а следователь. Некоторые ученые в таких случаях предпочитают перекладывать ответственность на эксперта, вместо того, чтобы требовать от следователя, суда не допускать их постановку там, где это мог и должен был сделать сам следователь или суд [14, 65]. Решение такого рода вопроса, с нашей точки зрения, должно быть урегулировано на законодательном уровне.

В заключение отметим, что отсутствие закрепленного на законодательном уровне определения понятия специальные знания является существенным недостатком действующего законодательства. Мы, в свою очередь, предлагаем использовать следующее определение рассматриваемой категории. Специальные знания – это систематизированные, общеизвестные, научные знания, умения и навыки в различных областях человеческой деятельности, полученные в рамках специального образования, в результате профессиональной подготовки и опыта работы, используемые сведущими лицами в порядке и целях, установленных уголовно-процессуальным законом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (с изменениями от 30 декабря 2001 г.) // Российская газета. 5 июня 2001 года. 2. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Сов. Энциклопедия. 1973. 3. Бишманов Б.М. Понятие специальных знаний и формы их использования в уголовном судопроизводстве (по материалам Российской Федерации и Республики Казахстан) // черные дыры в Российском законодательстве. – 2002. № 4. 4. Эйсмэн А.А. Заключение эксперта (Структура и научное обоснование). – М.: Юрид. лит., 1967. 5. Зуйков Г.Г. Общие вопросы использования специальных познаний в процессе предварительного расследования // Криминалистическая экспертиза. – М., 1966 Вып-1. 6. Грамович Г.И. Тактика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений: Учебное пособие. – Мн.: МВШ МВД СССР, 1987. 7. Соколовский З.М. Понятие специальных знаний // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1969. № 6. С. 202. 8. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных

доказательствах. – Тула: Автограф, 2000. 9. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000; Додин Е.В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления. Киев; Одесса, 1976; Энциклопедия судебной экспертизы / Под ред. Т.В. Аверьяновой и Е.Р. Россинской. М., 1999. 10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1899. 11. Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1977. Ч. 2. М., 1978. 12. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. – М.: Право и закон, 1996. 13. Плесовских Ю.Г. Правовая судебная экспертиза в адвокатской практике // Эксперт-криминалист. – 2008. № 2. 14. Эксархопуло А.А. Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела. – СПб.; Изд. С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. с. 280. 15. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2000. 16. Трапезников И.И. Понятие «специальные знания» в российском уголовном процессе. Комментарий с ст. 57, 58, 59 УПК РФ. Под ред. Смирнова А.В. – СПб. 2003.

ВИНЕСЕННЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО АКТА СУДДЕЮ (СУДДЯМИ), ЯК ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА Ч.1 СТ.375 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Предметом цього злочину є акт судової влади в результаті здійснення правозастосовчої діяльності, який спрямований на захист та охорону прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права і який має наслідком виникнення, зміну або припинення процесуальних і матеріальних правовідносин [1; 9]

Для кращого розуміння неправосудності актів судді (суддів), у злочині передбаченому ч. 1 ст.375 КК України необхідно визначити конкретні ознаки, за яких такі акти є незаконними (неправосудними). Перш за все, це винесення вироку, рішення, ухвали чи постанови з недотриманням визначеної в законі процедури. Але це твердження потребує уточнення, зокрема, ч. 2 ст. 308 Цивільно-процесуального Кодексу України закріплює: « не може бути скасоване правильне по суті і справедливе рішення суду з одних лише формальних міркувань». Формальними міркуваннями є порушення, які стосуються форми, тобто процедури (процесу) розгляду справи (неетичність судді, відхилення клопотань тощо...). [2; 768, 769] Тому, суддя, розглянувши справу і винісши СПРАВЕДЛИВЕ РІШЕННЯ, а саме таке, яким спір вирішено відповідно до закону та на підставі досліджених доказів у справі, і тим самим виконавши основне призначення судової системи – правосуддя, не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 375 КК України. Зокрема, вважаю за необхідне підкреслити тут на вольовому моменті умислу, під яким необхідно розуміти бажання винесення неправосудного акта, який буде порушувати права осіб, які беруть участь у справі та відповідно позбавляти можливості справедливого і правильного вирішення спору.

У кримінальних справах є свої особливості. Крім однобічності судового слідства, неправильного застосування кримінального закону, істотного порушення кримінально-процесуального законодавства, як підстави скасування або зміни вироку чи постанови у кримінальному судочинстві, можуть бути: невідповідність висновків суду, викладених у вирокі (постанові) фактичним обставинам справи, а також невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого. Як і в цивільному процесі так і в кримінальному процесі є винятки: по-перше, апеляційний суд не вправі скасувати виправдувальний вирок лише з мотивів істотного порушення прав підсудного; по-

друге, апеляційний суд не вправі скасувати постанову про незастосування примусових заходів виховного або медичного характеру лише з мотивів істотного порушення прав особи, стосовно якої ставилось питання про застосування цих заходів (ч. 2 ст. 367 КПК України).

З порушенням процедурного порядку можуть бути винесені не тільки кінцеві по справі рішення чи вироки, а й проміжні акти: ухвали, постанови. У законодавстві закріплено гарантії захисту від неправосудності таких актів також, зокрема, прикладом є ч. 1 ст. 293 ЦПК України закріплює перелік ухвал, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду першої інстанції.

Ще однією умовою неправосудності є порушення матеріального права при ухваленні акта правосуддя. Зокрема, у ч. 2 ст. 309 ЦПК України зазначається, що норми матеріального права вважаються порушеними або неправильно застосованими, якщо застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовується закон, який підлягав застосуванню. Тобто, суддя приймає рішення, постанову, ухвалу чи виносить вирок на підставі норм, які не мали б застосовуватись до спірних відносин.

Таким чином, законодавець встановивши кримінальну відповідальність за вчинення дій передбачених ч. 1 ст. 375 КК України не ставив перед собою мету щодо ускладнення становища судді, а навпаки, підвищив мотивацію суддів до законної діяльності, поваги до прав осіб, які звертаються з проханням врегулювати спірні відносини.

Доцільною є думка російського вченого Р.Є. Гукасяна, який вважає, що рішення суду є законним за таких умов:

- якщо суд правильно застосував норми чинного матеріального та процесуального права;
- при невідповідності правових норм ухвалив судові рішення на підставі акта законодавства, який має вищу юридичну силу;
- при відсутності норм, які регулюють спірні відносини, застосував закон, що регулює подібні відносини, а при відсутності закону виходить із загальних засад законодавства, насамперед Конституції;
- у разі невідповідності закону України міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосував міжнародний договір [3].

Навівши перелік статей, які предбачають скасування акта, що винесений за умов передбаченими цими статтями, я не стверджую, що в кожному випадку скасування акта суду нижчої інстанції, суддя який виніс скасований акт обов'язково має відповідати за ч. 1 ст. 375 КК України. Наявність ознак, які дозволяють скасувати акт судді, це вже підстава сумніватися у тому, що винесений акт виконує своє основне призначення – правосудність, а чи умисно були допущені такі умови або створені такі обставини при винесенні акта це вже предмет окремого розслідування, яке і мало б встановити наявність або відсутність умислу.

Прикладом може слугувати публікація від 23 липня 2009 на офіційній сторінці прокуратури м.Києва, здійснена прес-службою прокуратури, за якою прокуратура м.Києва оскаржила в Апеляційному суді м.Києва незаконну постанову судді Голосіївського райсуду щодо скасування кримінальної справи, порушеної проти його колеги з Печерського району. Як вже повідомляла прес-служба, прокуратурою м.Києва за винесення явно неправосудних рішень було порушено

кримінальну справу стосовно судді Печерського райсуду. Зазначений служитель Феміди виніс незаконні рішення у двох цивільних справах. Він двічі змінив цільове призначення земельних ділянок і двічі, в порушення вимог Цивільного процесуального кодексу України, незаконно визнав право власності на земельні ділянки загальною площею 6,7 га, розташовані на Французькому бульварі в м.Одесі. Згідно зі ст. 114 ЦПК України, позови з приводу нерухомого майна розглядаються за правилами виключної підсудності, це означає, що справи щодо нерухомого майна розташованого в одному місті, не може розглядати суд іншого міста. За скаргою судді Печерського райсуду його колега – суддя Голосіївського районного суду м.Києва, скасував постанову про порушення кримінальної справи з посиланням на те, що матеріали, зібрані для її порушення, «є недостатніми». Столичною прокуратурою внесено апеляцію на вказану постанову Голосіївського районного суду. Прокуратура міста вважає, що судді повинні нести кримінальну відповідальність за злочинні дії нарівні з іншими громадянами України [4].

ЛІТЕРАТУРА

1. Квасневська Н.Д. Відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження). – Автореферат дис. на здобуття наукового ступеня к.ю.н: 12.00.08. – Київ: Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України, 2009 р. – 19 с. 2. Кравчук В. М., Угриновська О.І. Науково-

практичний коментар Цивільно-процесуального кодексу України. – К.: Істина, 2006. – 944с. 3. Гукасян Р.Є.// Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. – М., 2003.– С. 336 4. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.prokuror.kiev.ua/ua/media/statements?start=100> 5. Цивільний процес України: академічний курс: за ред. С.Я. Фурси.-К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 848 с.

Миронюк І.В.

аспірант кафедри уголовного права и процесса Белгородского государственного университета (Россия)

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ НОРМ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШАЕМЫЕ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ, В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

Изменения, произошедшие в политической и иных сферах российского общества, связанные с событиями 1917 г., оказали существенное влияние и на экономические отношения. В процессе национализации прекратили существование акционерные общества, в результате чего корпоративные ценные бумаги были выведены из экономического обращения.

Помимо этого, все государственные займы и гарантии по займам предприятий и учреждений, данные царским и временным правительствами, аннулировались Декретом Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета (далее – ВЦИК) «Об аннулировании государственных займов» от 21 января 1918 г [4]. Таким образом, с 1918 по 1920 гг. на территории РСФСР ценных бумаг в обороте не было.

Народный комиссариат финансов (далее – Наркомат финансов) в 1920 г. принял решение о выпуске натуральных займов. Первый из таких займов был выпущен на 10 млн. пудов ржи и получил название «первого хлебного займа». Его облигации покупались за деньги, но выпускная сумма займа и номинал ценных бумаг выражались в пудах ржи. Владелец облигации имел право при её погашении получить соответствующее количество натурального продукта [1, 28].

Дальнейшее развитие механизма государственного регулирования рынка ценных бумаг связано с принятием Советом народных комиссаров СССР (далее – СНК СССР) Декрета «О запрещении выпуска денежных обязательств на предъявителя» от 13 октября 1922 г. Было установлено: выпуск

какими бы то ни было учреждениями и предприятиями РСФСР, автономных и союзных республик денежных обязательств на предъявителя (облигаций, бон, вкладных билетов, свидетельств о займе и т. п.) разрешается не иначе, как в силу постановления СНК РСФСР, по представлению Наркомата финансов [6]. Запрет на выпуск ценных бумаг на предъявителя без разрешения СНК СССР стал результатом резкого сокращения корпоративных ценных бумаг на предъявителя и распространением злоупотреблений, связанных с подделкой и мошенничеством с государственными ценными бумагами на предъявителя. Таким образом, развитие системы государственного кредита, жёсткое государственное регулирование гражданского оборота ценных бумаг, привело к тому, что в советский период находились в обращении практически только государственные ценные бумаги. Поэтому посягательство на отношения в сфере оборота ценных бумаг рассматривалось, как посягательство на экономическую стабильность государства.

В связи с развитием системы государственного кредита в обращение были введены сначала банковые билеты (декрет СНК СССР от 11 октября 1922 г. «О предоставлении Госбанку права выпуска банковых билетов» [5]), а затем и иные виды государственных ценных бумаг, среди которых – краткосрочные обязательства Центрокассы Наркомата финансов, облигации жилищно-строительного займа Моссовета и др [1, с. 29].

В силу того, что в обороте на рынке ценных бумаг находились только государственные ценные бумаги, в Уголовном кодексе 1922 г. были закреплены уголовно-правовые нормы, регулирующие отношения, связанные с оборотом именно государственных ценных бумаг. Так в Главе I «Государственные преступления» в разделе 2 «О преступлениях против порядка управления» содержалась норма, предусмотренная ст. 85: подделка денежных знаков и государственных процентных бумаг, марок и других знаков государственной оплаты, если она учинена по предварительному соглашению нескольких лиц и в виде промысла [8]. Следовательно, предметом данного преступления являлись денежные знаки и государственные процентные бумаги, марки и другие знаки государственной оплаты.

При этом под государственными процентными ценными бумагами следует понимать долговые обязательства эмитента (государства, обычно в лице казначейства) перед держателем государственных ценных бумаг в том, что эмитент обязуется в предусмотренный срок и в полном объёме погасить ценные бумаги, выплачивать причитающиеся проценты, а также выполнять

иные обязательства, которые закреплены в договоре. К государственным процентным ценным бумагам относились банковые билеты, краткосрочные обязательства Центрокассы Наркомата финансов, облигации, транспортные сертификаты.

Банковские билеты – бессрочные долговые обязательства, заменившие обращение векселей и превратившиеся впоследствии в бумажные деньги.

Краткосрочные обязательства Центрокассы Наркомата финансов – государственные процентные бумаги, оплачивавшиеся Центральной кассой Наркомата финансов в день предъявления к оплате с прибавлением к его номинальной сумме процентов в случае предъявления обязательства к оплате позднее срока его погашения.

Облигация – ценная бумага, закрепляющая право держателя на получение от эмитента в предусмотренный ею срок её номинальной стоимости и зафиксированного в ней процента от стоимости облигации или иного имущественного эквивалента. Облигация удостоверяет отношение займа между её владельцем (кредитором) и лицом, выпустившим её (эмитентом, должником), а так же факт предоставления владельцем бумаги денежных средств эмитенту, обязательство эмитента вернуть долг через определенное время, право инвестора получать в виде вознаграждения за предоставленные денежные средства определённый процент от номинальной стоимости облигации [3].

Транспортные сертификаты – беспроцентные заёмные обязательства Народного Комиссариата путей сообщения. Например, в 1923 г. был выпущен гарантированный правительством краткосрочный займ Народного Комиссариата путей сообщения в форме транспортных сертификатов на сумму 24 млн. руб. золотом сроком от 9 месяцев до 1 года. Номинал определялся в 5 рублей золотом. Сертификаты были предназначены для покрытия расходов железных дорог и для оплаты транспортных услуг [2].

Помимо ст. 85 в Уголовном кодексе 1922 г. ряд деяний, связанных с незаконным оборотом ценных бумаг, охватывались составом мошенничества (Глава VI «Имущественные преступления», ст. 187), которое определялось как получение с корыстной целью имущества или права на имущество посредством злоупотребления доверием или обмана. Обманом считалось как сообщение ложных сведений, так и заведомое сокрытие обстоятельств, сообщение о которых было обязательно. Следует отметить, что в период новой экономической политики практически единичными были случаи рассмотрения судами дел о мошенничествах с использованием ценных бумаг.

Уголовный Кодекс 1926 г. не внёс значительных изменений в уголовно-правовое регулирование отношений на рынке ценных бумаг. В Главе II «Преступления против порядка управления» в ст. 59.8 содержался запрет на подделку государственных ценных бумаг: подделка металлической монеты, государственных казначейских билетов, денежных бон, банковых билетов Государственного Банка и государственных ценных бумаг, а также подделка в виде промысла или по предварительному соглашению нескольких лиц марок и других знаков государственной оплаты, в том числе и билетов железнодорожного и водного транспорта. И квалифицированный состав: подделка металлической монеты, государственных казначейских билетов, денежных бон, банковых билетов Государственного Банка и государственных ценных бумаг, если она учинена по предварительному соглашению нескольких лиц или в виде промысла, ответственность за который в отношении всех участников и пособников [9].

Данный кодекс определил понятие мошенничества, как злоупотребление доверием или обман в целях получения имущества или права на него или иных личных выгод (ст. 169). Предметом мошенничества могли выступать различные виды ценных бумаг.

Важным моментом в развитии нормативно-правового регулирования оборота ценных бумаг стало принятие Положения о простом и переводном векселе, утверждённого Постановлением ЦИК и СНК СССР 7 августа 1937 г. [7], основанного на Женевских вексельных Конвенциях 1930 г [11].

Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 января 1937 г. «О сделках с валютными ценностями и о платежах в иностранной валюте» было установлено исключительное право Государственного банка СССР на совершение на территории Союза ССР сделок с выписанными в иностранной валюте платёжными документами (векселями, чеками, переводами и т. п.) и с иностранными фондовыми ценностями (акциями, облигациями, купонами к ним и т. п.). В постановлении особо оговаривалось, что частным лицам запрещено совершать любые сделки с определёнными видами ценных бумаг, в том числе перечисленными выше.

Данные действия квалифицировались как нарушение правил о валютных операциях (ст. 59.12 УК РСФСР 1926 г.). Монополия Государственного банка СССР на совершение сделок с валютными ценностями была подтверждена в его Уставе 1949 г., а впоследствии и в Уставе 1960 г. [1, с. 32].

В 50-е гг. XX в. в СССР совершались преступления, связанные с незаконным оборотом валютных ценностей. Объектом данных посягательств выступала экономическая безопасность государства и нормальное функционирование советской валютной системы. Осуществление незаконных сделок с использованием ценных бумаг угрожало созданием нелегального валютного рынка – системы неконтролируемых государственными органами сделок, осуществляемых частными лицами с ценными бумагами. В советский период существовал квазирынок ценных бумаг, поскольку возможность обращения частных ценных бумаг, выпускаемых физическими и юридическими лицами, была практически декларативной. Фактически в 30-е гг. XX в. стал складываться рынок государственных ценных бумаг, функционировавший вплоть до начала 90-х гг. XX в. [1, 33].

Уголовный кодекс 1960 г. унаследовал черты кодексов 1922 г. и 1926 г. В Главе первой «Государственные преступления» в ст. 87 была закреплена норма, аналогичная уголовно-правовым запретам, содержащимся в ст. 85 УК РСФСР 1922 г. и ст. 59.8 УК РСФСР 1926 г.: Изготовление с целью сбыта, а также сбыт поддельных государственных казначейских билетов, билетов Государственного банка СССР, металлической монеты, государственных ценных бумаг или иностранной валюты. Те же действия, совершенные в виде промысла, либо организованной группой [10].

Таким образом, советский период развития уголовного законодательства, охраняющего отношения в сфере оборота ценных бумаг, характеризуется коренными изменениями в связи с революционными событиями 1917 г. В 20-х гг. XX в. фактически складывается рынок государственных ценных бумаг, просуществовавший до начала 90-х гг. XX в. Поэтому, преступления, совершаемые на рынке ценных бумаг в советский период, посягали на экономическую безопасность государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Валласк Е.В. Мошенничество с использованием ценных бумаг: ретроспективный анализ, криминалистическая характеристика и программы расследования. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. 207 с.
2. Сенкевич Д.А. Государственные денежные эмиссии РСФСР 1919–1925 гг. // Советский коллекционер. Вып. 5. С. 71–79. URL: [http://](http://www.bonistikaweb.ru/SOVKOL/senkevich19-25.htm)

www.bonistikaweb.ru/SOVKOL/senkevich19-25.htm (дата обращения: 26.05.2010).
3. Фролова Т.А. Банковское дело: конспект лекций. Таганрог: Издательство ТРТУ, 2006.
4. Декрет ВЦИК от 21.01.1918 «Об аннулировании государственных займов» // СУ РСФСР. – 1918. – № 27. – Ст. 353.
5. Декрет СНК СССР от 11.10.1922 «О предоставлении Госбанку права выпуска

банковых билетов» // СУ РСФСР. – 1922. – № 64. – Ст. 827. 6. Декрет СНК СССР от 13.10.1922 «О запрещении выпуска денежных обязательств на предъявителя» // СУ РСФСР. – 1922. – № 65. – Ст. 841. 7. Положение от 07.08.1937 № 104/1341 «О простом и переводном векселе»: утв. Постановлением ЦИК и СНК СССР // Свод законов СССР. – 1937. – № 52. – Ст. 221. 8. Уголовный кодекс РСФСР 1922 // СУ РСФСР. – 1922. – № 15. – Ст. 153. 9. Уголовный кодекс РСФСР 1926 // СУ РСФСР. – 1926. – № 80. – Ст. 600. 10. Уголовный кодекс 1960 // Ведомости Верховного Совета РСФСР от 31 октября 1960 г. – № 40. – Ст. 591. 11. О единообразном законе

о переводном и простом векселе: Конвенция № 358 от 07.06.1930 г. (вступила в силу для СССР с 25.11.1936 г.) // СЗ СССР. – 1937. Отдел II. – № 18. – Ст. 108.; О разрешении некоторых коллизий законодательств о переводных и простых векселях: Конвенция № 359 от 07.06.1930 г. (вступила в силу для СССР с 25.11.1936 г.) // СЗ СССР. – 1937. Отдел II. – № 18. – Ст. 109.; О гербовом сборе в отношении простых и переводных векселей: Конвенция № 360 от 07.06.1930 г. (вступила в силу в СССР с 23.02.1937 г.) // СЗ СССР. – 1937. Отдел II. – № 18. – Ст. 110.

Наливайко Є.О.

помічник прокурора Октябрського району м. Полтава, юрист 2 класу (Україна)

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ПРОКУРАТУРИ

Помітною у суспільстві є проблема реформування органів прокуратури у напрямі подальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством. Активно обговорюється вказана проблематика серед вітчизняних науковців таких, як Л.Р. Грицаєнко, М.В. Косюта, О.М. Литвак, О.Р. Михайленко, М.В. Руденко, Г.П. Середа, В.В. Сухонос, М.К. Якимчук та інших.

Слід відмітити, що спроби такого реформування розпочалися майже одразу після набуття чинності 1 грудня 1991 року Законом України «Про прокуратуру» і продовжуються по теперішній час. Так, починаючи з 1993 року по сьогоднішній день до Закону України «Про прокуратуру» неодноразово вносилися зміни та доповнення, а всього протягом 14 років було прийнято таких законів 19. Значні зміни Закон зазнав у липні 2001 року в рамках так званої «малої судової реформи».

Докорінні зміни у системі діяльності органів прокуратури відбулися з прийняттям чинної Конституції, а також відповідних змін до неї наприкінці 2004 року. Конституція України, визначаючи прокуратуру як самостійний багатофункціональний орган державного механізму, по-новому сформулювала її функції й основні принципи взаємовідносин із судовою та іншими гілками державної влади. Проте до цього часу більшість норм Закону України «Про прокуратуру» так і не приведено у відповідність із Конституцією України. З того часу було розроблено і внесено на розгляд парламенту декілька варіантів нової редакції цього Закону, один з яких був прийнятий у першому читанні.

Загальновідомим є те, що у різних державах світу історично склалися різні моделі прокуратури: від органу кримінального

переслідування та підтримання обвинувачення в суді до карального органу, який здійснює тотальний нагляд за всіма сферами життєдіяльності суспільства. Проте, питання про місце прокуратури у системі органів державної влади у різних європейських державах вирішуються по-різному.

У сучасній континентальній Європі застосовуються 3 основні концепції прокурорської діяльності:

- у державах, де прокуратура входить до складу Міністерства юстиції (Нідерланди, Італія, Франція, Німеччина, Австрія, Данія);
- у державах, де прокуратура включена до складу суддівського корпусу і функціонує при судах (Болгарія, Латвія, Литва, Іспанія);
- у державах, де прокуратура є самостійною інституцією (Фінляндія).

Україні, як державі постсоціалістичного типу, дісталася у спадок модель так званої «сильної прокуратури», яка здійснює відчутний вплив на стан законності і протидії злочинності, а також може суттєво впливати не лише на забезпечення конституційних прав і свобод громадян, але й на політичну та економічну ситуацію в державі.

Однак, така модель прокуратури, на сьогодні, не відповідає вимогам чинної Конституції, а необхідність системних реформ впливає також із відповідних міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною (йдеться про Рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи 1402 (1999), 1713 (2005), а також Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Роль прокуратури в системі кримінального правосуддя» [1, 89].

Зважаючи на те, що євроінтеграція є незаперечним державним пріоритетом, реформування сучасної системи прокуратури та її функцій повинно базуватися на досвіді європейських держав у цій сфері.

Основними принципами діяльності прокуратури повинні стати:

1) законність, справедливість, неупередженість та об'єктивність;

2) забезпечення прав і свобод людини, незалежно від її соціального чи сімейного стану, статі, національності, раси, релігії, мови, освіти та інших відмінностей;

3) територіальність;

4) спеціалізація, що передбачає створення спеціалізованих структурних підрозділів у межах визначених напрямів діяльності, спеціалізованих груп та розподіл обов'язків між прокурорами;

5) наступництво державного обвинувачення, що передбачає здійснення нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування та підтримання державного обвинувачення, як правило, одним прокурором;

6) незалежність прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень при виконанні службових обов'язків:

- чіткого визначення законом статусу прокурора, розмежування компетенції прокуратур різного рівня, повноважень прокурорів при здійсненні функцій прокуратури;

- порядку призначення прокурора на посаду, припинення його повноважень і звільнення з посади;

- встановлення законом неприпустимості втручання інших осіб або органів в діяльність прокурора;

- заборони прокурорам займатися роботою, несумісною зі службою у прокуратурі;

- заборони прокурорам бути членами політичних партій, рухів, громадських об'єднань;

- заборони притягнення прокурора до будь-якої відповідальності за правову позицію, займану ним в ході досудового та судового кримінального провадження, окрім випадків зловживання владою;

- створення державою належних матеріальних, фінансових, організаційно-технічних умов для роботи прокуратури;

- матеріального і соціального забезпечення прокурора;

7) політична нейтральність прокуратури;

8) недопустимість неправомірного втручання прокуратури у діяльність законодавчої, виконавчої і судової гілок влади;

9) повага до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень поза межами процедури їх оскарження у порядку, передбаченому процесуальним законодавством;

10) забезпечення своєчасності та ефективності виконання функцій прокуратурою;

11) прозорість діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним

зайняттям посади прокурора, оприлюдненням наказів і розпоряджень Генерального прокурора України, вільним доступом до інформації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання;

12) підконтрольність фінансово-господарчої діяльності прокуратури.

Варто запровадити спеціалізацію прокурорів з кримінального переслідування корупційних правопорушень, які би володіли спеціальним комплексом економічних та фінансово-господарських знань [2, 94].

Окрім певної спеціалізації прокурорів, у процесі реформування прокуратури, необхідно передбачити вимоги до кандидатів на посаду прокурора, змінити існуючий порядок призначення на посади Генерального прокурора України та підпорядкованих йому прокурорів, визначити виключний перелік підстав для дострокового припинення повноважень та спеціальну процедуру прийняття такого рішення, встановити правила професійної етики [3, 307].

Прокурором може бути призначена особа, яка:

1) є громадянином України і постійно проживає на її території протягом останніх десяти років;

2) вільно володіє державною мовою;

3) має повну дієздатність;

4) здатна за станом здоров'я виконувати службові обов'язки;

5) не була засудженою (чи має зняту або погашену судимість за неумисний злочин);

6) має добру репутацію;

7) отримала повну вищу юридичну освіту у вищому навчальному закладі IV рівня акредитації і має освітньо-кваліфікаційний рівень магістра.

Основами діяльності сучасного прокурора повинні стати наступні положення:

- прокурор при виконанні своїх службових обов'язків у відносинах з іншими юридичними та фізичними особами має діяти виключно в інтересах прокурорської служби виходячи з того, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави;

- прокурор зобов'язаний уникати виникнення конфлікту інтересів у своїй службовій діяльності, а також дій чи бездіяльності, що можуть спричинити виникнення такого конфлікту інтересів або створити враження його наявності. У разі виникнення конфлікту інтересів прокурор зобов'язаний повідомити про це вищестоящого прокурора. Прокурору заборонено прямо чи опосередковано спонукати у будь-який спосіб підлеглих до прийняття рішень, бездіяльності чи вчинення дій на користь своїх приватних інтересів;

- прокурор зобов'язаний уникати отримання неправомірної вигоди, у тому числі у формі подарунків, у зв'язку із здійсненням службової діяльності, за винятком прийняття

подарунків, вартість яких не перевищує розміру, визначеного антикорупційним законодавством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кощинець В.В. Основні засади реформування органів прокуратури / В.В. Кощинець // Вдосконалення діяльності прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції : м-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 28 травня 2010 року). – С. 89-91. 2. Литвак О.М. До питання про реформування системи кримінальної юстиції в

Україні / О.М. Литвак // Вдосконалення діяльності прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції : м-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 28 травня 2010 року). – С. 91-95 3. Грицаєнко Л.Р. Конституційно-правовий статус прокуратури України : підручник / Грицаєнко Л.Р. – К. : БІНОВАТОР, 2007. – 544 с.

Негодченко Д.О.

*ад'юнкту кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (Україна)*

ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ ЯК ФОРМА СУЧАСНОГО РАБСТВА

Торгівля людьми має глобальні масштаби і являє собою сучасну форму рабства. Ця проблема існує в усіх країнах світу. Чинниками, що сприяли виникненню цієї проблеми, виступають швидкий економічний розвиток суспільства та процеси глобалізації.

Теоретичну основу дослідження склали роботи таких вчених, як С. Акімова, Р. Безпальчої, В. Глушкова, В. Іващенко, Я. Лизогуба, А. Орлеана та інших вчених сучасності.

Метою роботи є розкриття змісту поняття «сучасне рабство» та формулювання науково обґрунтованих рекомендацій, котрі мають важливе значення для удосконалення законодавства України. Для досягнення цієї мети були поставлені такі задачі:

- визначити критерії, на основі яких можна виявити чи виступає людина рабом чи ні;
- провести аналіз поняття «рабства» та звичаїв, подібних до рабства;
- проаналізувати завдання, які створюють усі необхідні умови для припинення такої ганебної форми сучасного рабства як торгівля людьми.

У більшості країн промислова революція призвела до руйнування традиційного сільського суспільства та масовому переселенню населення до міст. І в тих країнах де законодавство знаходиться не на належному рівні, створюються різні форми рабовласництва та примусу до праці, тому що працедавці завжди зацікавлені в дешевій робочій силі.

Чи виступає людина рабом чи ні можна виявити на основі трьох головних критеріїв:

1. Діяльність людини контролюється за допомогою насилля або погрози застосування насилля;

2. Людина знаходиться в зазначеному місці і займається зазначеним видом діяльності проти своєї волі і не може змінити ситуацію за власним бажанням;

3. За свою працю він отримує мізерну оплату, або взагалі нічого не отримує.

Дійсна кількість сучасних рабів у світі не відома. В 2005 році ООН прийшла до висновку, що кожен рік в рабство потрапляє близько 700 тис. людей, Держдепартамент США \Department of State роком пізніше назвало схожу цифру – від 600 до 800 тис. людей. Організація Human Rights Watch вважає, що реальна кількість людей, котрі є жертвами продажу, складає 800-900 тис. людей. За оцінками Центру Безпеки Людини \Human Security Centre (нині діючому при Університеті Саймона Фрезера \Simon Fraser University в Ванкувер, Канада), кожного року до рабства попадає до 4 млн. людей. Міжнародна Організація Праці \International Labour Organisation у 2006 році оприлюднила доповідь, згідно до якої примусовою (тобто практично рабською) працею у світі займається 12,3 млн. людей. Існують і більш шокуючі дані. За оцінками експертів організації Anty-Slavery у сучасному світі нараховується до 200 млн. рабів [3, 1].

Під поняттям «рабство» розуміють становище чи стан людини, щодо якої здійснюються деякі або всі права, властиві праву власності.

До звичаїв, подібних до рабства чи підневільного стану, відносять: боргову кабалу; кріпацький стан; будь-який інститут чи звичай, через які: жінку обіцяють через винагороду видати або видають заміж (без права відмови з її боку) її батьки, опікуни, родина або будь-яка інша особа чи група осіб; чоловік жінки, його родина або його клан за винагороду або без такої мають право передати її іншій особі; жінка після смерті чоловіка передається у спадщину іншій особі; будь-який інститут чи звичай, за якого дитина передається одним або обома своїми батьками чи своїм опікуном іншій особі за винагороду або без такої з метою експлуатації цієї дитини чи її праці [2, 40].

Під залученням в боргову кабалу слід розуміти поставлення особи в становище, коли

вона, ставши боржником, працює в рахунок повернення свого боргу, але цінність виконаної роботи не зараховується в погашення боргу або тривалість цієї роботи не обмежена і характер її не визначений.

Що стосується випадків торгівлі людьми, то сама по собі боргова кабала як єдиний вид експлуатації майже не зустрічається. Однак вона дуже часто супроводжує інші види експлуатації та слугує методом впливу на особу і контролю за нею.

22 грудня 2000 р. прокуратурою Харківської області була порушена кримінальна справа про торгівлю людьми в Україні у відношенні гр-ки Т. і гр-ки Т., жителів міста Харкова. Ці особи наймали домробітниць – молодих дівчат з малозабезпечених родин. Розбещуючи їх подарунками, вони привчали дівчат до «легких» грошей і втягували їх у неоплатні борги. Потім раптово вимагали негайного повернення боргу. В рахунок повернення боргів, дівчат примушували позувати для порнографічних знімків. Потім цими ж знімками дівчат шантажували. Морально зломлені жертви не могли зробити ніякого опору. Потім вони розміщували ці знімки в Інтернеті з пропозицією платних сексуальних послуг [1, 49].

В умовах боргової кабали трафікери, наводячи сумнівні аргументи, постійно інформують людину про те, що свій борг вона

ще не відпрацювала. Жертва не припиняє виконувати роботу, а прагнучи якнайшвидше повернути борги та розпочати заробляти гроші деякий час працює навіть інтенсивніше. Однак при борговій кабалі повернути борг неможливо, він або постійно зростає, або не зменшується.

Підсумовуючи вищевикладене автор вважає за доцільне привести чотири головних завдання, які за підрахунками експертів ООН створять усі необхідні умови для припинення такої ганебної форми сучасного рабства як торгівля людьми, а саме: по-перше, керівництво країни має заборонити торгівлю людьми на законодавчому рівні та карати за акти торгівлі людьми. По-друге, за умисне здійснення торгівлі людьми у найбільш ганебних формах керівництво країни має призначити покарання, яке буде відповідати покаранню за особливо тяжкі злочини, такі, наприклад, як зґвалтування. По-третє, за навмисне здійснення будь-якого акту торгівлі людьми керівництво держави має призначити покарання, яке буде достатньо суворим для утримання та адекватного відображення ганебного характеру зазначеного виду злочинів. По-четверте, керівництво держави повинно постійно докладати усіх зусиль для ліквідації такого явища як торгівлі людьми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Весельский В.К., Пясковський В.В. Торговля людьми в Україні (Проблеми розслідування): Навчальний посібник. – К.: КНТ, 2007. – 268с. 2. Виявлення та припинення торгівлі людьми: Навчально-практичний посібник/ Кол. авт.:

Ахтирська Н.М. та ін.. – К.: Конус-Ю, 2009, – 212 с. 3. <http://www.washprofile.org/> 4. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність: монографія/ Вербенський М.Г. – Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – 356 с.

Осмолян В.А.

здобувач кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ (Україна)

ОЗНАЙОМЛЕННЯ УЧАСНИКІВ ПРОЦЕСУ З МАТЕРІАЛАМИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА В СПРАВАХ ПРО ДІЯННЯ НЕОСУДНИХ АБО ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ ОСІБ

Одним з найважливіших завдань кримінального судочинства є захист прав та інтересів громадянина. Надійний захист учасниками процесу своїх прав і законних інтересів у суді неможливий без знання кримінальної справи. Ознайомлення з її матеріалами є загально визнаним правом останніх. Одночасно це один з дієвих засобів перевірки повноти, всебічності і об'єктивності проведеного слідства. У кримінально-процесуальному кодексі (КПК) України передбачено право учасників процесу на ознайомлення з матеріалами справи по закінченні досудового слідства (ст.ст. 217, 218), після призначення справи до судового розгляду (ст. 255), після постановлення судового рішення (ст.ст. 349, 384). Окремими нормами з урахуванням особливостей справ передбачено

право на ознайомлення з матеріалами справи неповнолітнього обвинуваченого (ст. 440), у справах про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 417), у справах протокольної форми досудової підготовки матеріалів (ст. 426) [1].

Норми КПК про ознайомлення учасників процесу з матеріалами справи певною мірою деталізовані, але цей інститут продовжує залишатись недостатньо врегульованим, а в науковій літературі замовчуваним. Тим часом на практиці застосування зазначених вище норм поєднане із серйозними проблемами, не вирішення яких завдає шкоди правосуддю.

Однією із болючих проблем є порядок ознайомлення з матеріалами провадження досудового слідства в справах про діяння неосудних або обмежено осудних осіб,

оскільки дане питання законодавцем у главі 34 КПК України зовсім не висвітлено.

Встановлення істини у кримінальній справі 6 складна багатостадійна процедура, що припускає використання обширного арсеналу найрізноманітнішої інформації 6 і не лише доказової, а й іншої 6 орієнтовної. Реалії сьогодення свідчать про те, що більшість подібної інформації надходить у розпорядження слідчих від осіб, які володіють спеціальними знаннями.

Спеціалістом у кримінальному процесі визнається будь-яка не заінтересована в результаті справи особа, яка має необхідні спеціальні знання в галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла або володіє вмінням, навичками у певній сфері діяльності і залучається до участі у проведенні слідчої дії для надання сприяння слідчому в збиранні та дослідженні доказів [2].

Стаття 1 Закону України від 25 лютого 1994р. «Про судову експертизу» визначає: «Судова експертиза 6 це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, що знаходиться у провадженні органів дізнання, досудового слідства або суду».

Зокрема, саме судово-психіатрична експертиза вирішує питання осудності або неосудності людини на момент скоєння нею злочину. Нагадаємо, що осудність – це психічний стан людини, за якого вона під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними [3]. Осудність юридична передумова вини і кримінальної відповідальності, обов'язкова ознака суб'єкта злочину. Лише психічно здорова людина свідомо обирає варіант поведінки, здатна розуміти те, що чинить, і тому може бути відповідальною за свої суспільно небезпечні діяння. Здатність керувати своїми діями свідчить про можливість ставити перед собою певні завдання, мету і, відповідно, розв'язувати їх і досягати бажаного результату, проявляти свою волю у цьому напрямі чи навпаки, утримуватись від необдуманих вчинків і спокус. Окрім того, ч. 2 ст. 19 кримінального кодексу України вказує, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно-небезпечного діяння перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними в наслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки.

Разом з тим у відповідності до статті 417 КПК України досудове слідство в справах про суспільно небезпечні діяння, вчинені особами у стані неосудності або обмеженої осудності, а

також про злочини осіб, які вчинили його у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, проводиться органами досудового слідства за правилами, передбаченими статтями 111-130, 148-222 кримінально-процесуального Кодексу (тобто, на загально визначених засадах).

Також, розгляд зазначених справ, у відповідності до нині діючого КПК України, провадиться у відкритому засіданні з обов'язковою участю прокурора та захисника за правилами, передбаченими главами 25 і 26 КПК України (ч. 2 ст. 419 КПК України). Заслужує уваги, що у відповідності до норм чинного кримінально-процесуального законодавства участь особи, щодо якої розглядається справа, не є обов'язковою і може мати місце лише в тому разі, якщо цьому не перешкоджає характер її захворювання.

Необхідно зазначити, що жодна з норм статей глави 34 КПК України «Застосування примусових засобів медичного характеру» не передбачає та прямо не вказує на право особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, її представника ознайомитись з матеріалами кримінальної справи після закінчення досудового слідства, так і на реалізацію даного права на стадії судового розгляду справи. Не вказано на реалізацію даного права й таким учасником процесу, як захисник. В даному випадку можливо зробити припущення, що законодавець передбачив надання правозастосувачем можливості захиснику ознайомитись з матеріалами справи, керуючись нормами статей 45, 48, 218-220, 255 КПК України, оскільки участь захисника в даній категорії справи є обов'язковою, а досудове слідство провадиться за загальними нормами досудового провадження. Окрім того, відповідно до ст. 6 Закону України від 19 грудня 1992 р. «Про адвокатуру» та ст. 48 КПК України в експертних установах можуть здійснюватись дослідження та експертизи на замовлення адвокатів, які в даному випадку виступають ініціаторами проведення останніх та виконують функції суб'єктів кримінально-процесуального доказування, для обстоювання інтересів особи, яку вони представляють, інтересів, які охороняються законом. Як замовник, в даному випадку, адвокат має право перевірити та ознайомитись із результатами свого замовлення – з експертизою, та матеріалами, які стали підставою для її призначення.

Разом з тим на практиці існують різні точки зору щодо трактування можливості та доцільності у справах про суспільно небезпечні діяння, вчиненими особами у стані неосудності або обмеженої осудності ознайомлювати особу, яка вчинила дане діяння та його захисника (або законного представника) з матеріалами кримінальної справи.

Для вирішення цієї проблеми необхідно доповнити ст. 417 КПК України положенням такого змісту: «По закінченні досудового слідства, якщо буде встановлена неосудність або обмежену осудність особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, складається постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Разом з цим, захиснику, законному представнику особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, роз'яснюється їх право ознайомитись з матеріали кримінальної справи за правилами, передбаченими ст. 218-220 КПК України. У випадках, коли клопотання про ознайомлення з матеріалами справи буде заявлене особою, що вчинила суспільно небезпечне діяння, воно підлягає вирішенню на підставі норм статті 129 цього Кодексу».

На нашу думку, таке нововведення усуне проблеми, викликані різночитанням питань, що стосуються ознайомлення з матеріалами кримінальної справи у справах про суспільно небезпечні діяння, вчиненими особами у стані неосудності або обмеженої осудності. Пряма вказівка на обов'язок ознайомити учасників процесу з матеріали кримінальної справи за правилами, передбаченими ст. 218-220 КПК України, усуває проблеми подальшої правової регламентації даного процесу у цій категорії справ.

Це – далеко не повний перелік проблем використання права на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи у кримінально-процесуальному провадженні, вирішенням яких сьогодні необхідно займатися. Їх вирішення багато в чому залежить від законодавця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. (Зі змінами і доповненнями станом на 6 квітня 2010 року). 2. В.Ревака «Діяльність фахівця як форма використання спеціальних знань» // Вісник

прокуратури-№ 7 (85) липень 2008, – с. 69. 3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року/ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: А.С.К., 2003. – 1104 с.

Парамонова О.С.

старший викладач кафедри публічного права

Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького (Україна)

ПРИЧИНОВИЙ ЗВ'ЯЗОК ЯК ОЗНАКА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 140 КК УКРАЇНИ

Проблема кримінальної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників за професійні правопорушення є одним із дискусійних питань кримінального права. Об'єктивна кримінально-правова оцінка протиправних діянь медичних працівників ускладнюється специфікою професійної діяльності суб'єктів злочину, передбаченого статтею 140 КК України. Окремі аспекти кримінальної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників у своїх працях аналізували Ф.Ю.Бердичевський, В.О. Глушков, І. І. Горелік, А.П. Громов, І.А. Концевич, Г.М. Красновський, І.Ф. Огарков, М.Д. Шаргородський та ін. Проте значне коло проблемних питань кримінально-правової охорони права людини на охорону здоров'я потребує вирішення.

Відповідальність за злочин, передбачений ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», настає у разі, коли між діями особи і наслідками у вигляді шкоди здоров'ю або смерті потерпілого існує причиновий зв'язок. Встановлення останнього є важливим етапом кваліфікації (розслідування) неналежних дій (бездіяльності) медичного або фармацевтичного працівника внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, які спричинили тяжкі наслідки.

Проблемність визначення причинового зв'язку зумовлена складністю, багатозмістовністю біологічних процесів в людському організмі, труднощами точного і своєчасного діагностування хвороби, передбачення в окремих випадках небажаних наслідків дії ліків, оперативного втручання тощо.

Причиновий зв'язок є самостійною ознакою об'єктивної сторони злочинів із матеріальним складом, поряд із суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками, між якими він і встановлюється. Причиновий зв'язок виявляє об'єктивну межу відповідальності. Не можна порушувати питання про суспільну небезпеку діяння і винність особи, якщо не встановлено причинового зв'язку. Причиновий зв'язок – це процес, що протікає у часі. Він може бути коротким, але завжди має місце певний проміжок часу, протягом якого причина передуює наслідку.

Останнім часом в Україні плідно розробляються проблеми причинового зв'язку у кримінальному праві, які і дотепер залишаються дискусійними. Теоретичні розбіжності з приводу визначення причинового зв'язку та його видів зумовлені перш за все, самою природою проблеми, яка має філософський характер [1, 62].

Найбільшого поширення в кримінальному праві дістала теорія «необхідного заподіяння». На думку А.А. Піонтковського, при встановленні необхідного причинного зв'язку завжди слід з'ясувати реальну можливість настання події за вчиненою дією. Необхідно з'ясувати, чи був би наслідок, який настав, реально можливим, якби винний не вчинив злочинну дію. Необхідний причинний зв'язок між певною дією і наслідком виникає в результаті перетворення такої реальної можливості на дійсність [2, 216]. Т.Л. Сергєєва підкреслює, що наслідки слід визнати необхідними тоді, коли практичний результат був дійсно заподіяний обвинуваченим при наявності певних для настання цього результату умов [3, 80]. Реальне заподіяння шкоди матиме місце у випадку, коли поведінка особи, як одна з необхідних умов настання злочинного результату, одночасно перетворила у реальну можливість настання такого результату, створену цією особою, іншими особами або іншими силами, чи активно брала участь у цьому перетворенні разом з іншими особами.

Позиція Т.В. Церетелі наступна: «Якщо дія людини була однією з необхідних умов *«condition sine qua non»* (умова, без якої немає) результату, що настав, тобто разом з іншими факторами заподіяла суспільно небезпечний наслідок, то така дія стає складовою причинного ланцюга і повинна бути визнана достатньою для обґрунтування наявності причинного зв'язку між дією і злочинним наслідком» [4, 178].

Для того, щоб дійти висновку про наявність складу злочину в неналежних необережних діях медичного працівника, необхідно встановити необхідний причинний зв'язок, за якого настання тяжких наслідків було б закономірним результатом вчиненого злочинного діяння. Зі злочинним наслідками у вигляді тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень або смерті потерпілого у причинному зв'язку можуть перебувати лише ті дії, що в часі передували настанню наслідків. Причина виникає завжди раніше наслідку. Проміжок часу між діянням винного і шкідливими наслідками для потерпілого може бути різним, проте він не впливає на вирішення питання про наявність чи відсутність складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України.

Певну складність викликають питання встановлення причинного зв'язку при вчиненні медичним працівником злочину у формі бездіяльності. Деякі автори заперечують наявність причинного зв'язку між бездіяльністю і наслідками, що настали. Так, М.Д. Шаргородський вважає, що при бездіяльності причинний зв'язок відсутній взагалі [5, 95]. З точки зору Ф.Ю. Бердичев-

ського у злочинах, вчинених шляхом бездіяльності, об'єктивною підставою кримінальної відповідальності є імовірнісний причинний зв'язок [6, 68]. Іншу думку висловлює В.О. Глушков, він вважає, що бездіяльність медичного працівника у разі порушення ним правил безпеки сприяє розвитку хворобливих процесів у бік погіршення, тобто створює реальну можливість настання шкідливих наслідків для життя і здоров'я потерпілого. Між ними і несприятливим результатом є реальний (необхідний) причинний зв'язок [7, 44]. Вирішення питання про його наявність або відсутність має бути пов'язане зі встановленням безсумнівних фактів, а не ймовірної можливості запобігання медичним працівником шкідливих наслідків. До цього варто додати, що визнання ймовірності настання несприятливого результату підставою кримінальної відповідальності може призвести до висновку про притягнення медичних працівників до відповідальності за недбале лікування без настання тяжких наслідків для потерпілого.

У злочинних діяннях медичних працівників може зустрічатися і випадковий зв'язок між діями (бездіяльністю) і наслідками, які настали в результаті злочинного діяння, що призводить до безпідставного звинувачення. У цьому разі випадковими вважатимуться наслідки, які не спричинені закономірним розвитком подій, не були природньо притаманні вчиненому діянню, але настали в результаті перетину даного ланцюга причинності з іншим. Цікавий приклад з даного питання наводить в своєму дослідженні Глушков В.О., коли лікар-психіатр, проконсультувавши хвору, прийняла рішення про її госпіталізацію з діагнозом «післяпологова депресія», але особисто не супроводила хвору в приймальне відділення, доручивши це водію. Хвора скористалася тим, що водій відійшов, і стрибнула у колодязь [7, 45]. Причинний зв'язок у даному випадку має місце, проте лікар-психіатр не може нести відповідальності за самогубство хворої, оскільки воно було випадковим і не було закономірно спричинено діями лікаря.

Таким чином, можна дійти висновку, що причинний зв'язок є обов'язковою ознакою злочину, передбаченого статтею 140 КК України. Для правильної кваліфікації неналежних професійних діянь (дії чи бездіяльності) медичного або фармацевтичного працівника, як злочинних, слід встановити необхідний причинний зв'язок між суспільно небезпечними діяннями і суспільно небезпечними наслідками. При випадковому причинному зв'язку між злочинними діяннями і тяжкими наслідками медичний працівник не може притягуватися до кримінальної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гороховська О.В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності: Моногр. / Наук. ред. А.А. Музика. – К.: Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2007. – 180 с.
2. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1961. – 666 с.
3. Сергеева Т.Л. Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. – М.; Л.: АН СССР, 1950. – 180 с.
4. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. – М.: Госюриздат, 1963. – 382 с.
5. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. – М.: Госюриздат, 1947. – 510 с.
6. Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. – М.: Юрид. лит., 1970. – 128 с.
7. Глушков В.А. Ответственность за преступления в сфере здравоохранения. – К., 1987. – 374 с.

Окладная М.Г.

канд.ист.наук, доцент, НЮА Украины им. Я.Мудрого (Украина)

Л.В.Первалова

канд.филос.наук, доцент, НТУ «Харьковский политехнический институт» (Украина)

СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА В УКРАИНЕ

Впервые в достаточно отчетливом виде идея информационного общества была сформулирована в конце 60-х – начале 70-х годов XX столетия. Изобретение термина «информационное общество» приписывают профессору Токийского технологического института Ю. Хаяши. Начиная с 90-х годов, этот термин стали употреблять и в западных странах. Сегодня это понятие прочно вошло в жизнь практически всех развитых стран мира, что объясняется важной ролью информатизации, компьютеризации во всех основных сферах жизни общества. Глобализационные процессы, происходящие в мире, ставят перед государствами задачи определения наиболее эффективных путей развития. Общество, неспособное измениться вместе с происходящими информационными процессами, может оказаться на периферии мирового развития в технологическом, экономическом, политическом и культурном отношениях. Поэтому, понимая значимость данной проблемы, передовые страны еще в конце XX века определили целью своего развития ускоренный переход к новому этапу развития человечества – информационному обществу.

Сначала 90-х годов XX ст. в целом ряде политологических, социологических словарей стали появляться понятия «информатизация», «информационное общество». Под сущностью информационного общества ученые понимали обеспечение компьютеризированного доступа всем гражданам к надежным источникам информации, массовое использование перспективных информационных технологий, создание и развитие рынка информационных продуктов и услуг, создание единого мирового информационного пространства. В качестве теоретической концепции информационное общество рассматривается как новый этап постиндустриального общества, историческая фаза возможного развития цивилизации, в которой

главными продуктами производства становятся информация и знания. В научной литературе постоянно ведутся дискуссии по вопросам, связанным с формированием информационного общества. Различные аспекты этой проблемы рассматривались А.И. Ракитиным, Н.Н.Моисеевым, И.А.Негодаевым, В.Г.Афанасьевым, М.С. Вершининым, А.А.Черновым и мн.др. [1], однако многие вопросы требуют своего дальнейшего всестороннего исследования.

Мировое сообщество, понимая важность стоящих перед всеми странами проблем, в 2000 г. на встрече большой восьмерки в Окинаве принимает Хартию глобального общества, в 2003 г. на Всемирной встрече на высшем уровне Женевскую Декларацию, которая определила основной задачей XXI века построение информационного общества. В 2005 году на встрече в Тунисе был разработан план действий, обеспечивающий продвижение к информационному обществу как на международном, так и на национальном уровнях.

Определение информационного общества было дано в Декларации принципов информационного общества, принятой на Саммите ООН в 2005 г. Информационное общество – это такое общество, в котором каждый мог бы создавать информацию и знания, иметь к ним доступ, пользоваться и обмениваться ими, с тем, чтобы дать отдельным лицам, общинам и народам возможность в полной мере реализовать свой потенциал, содействуя своему устойчивому развитию и повышая качество своей жизни. Отличительными чертами информационного общества являются: увеличение роли информации, знаний и информационных технологий в жизни общества; возрастание числа людей, занятых информационными технологиями, коммуникациями и производством информационных продуктов и услуг

во внутреннем валовом продукте; нарастающая информатизация общества с использованием телефонии, радио, телевидения, сети Интернет, а также традиционных и электронных СМИ; создание глобального информационного пространства, обеспечивающего эффективное информационное взаимодействие людей, их доступ к мировым информационным ресурсам и удовлетворение их потребностей в информационных продуктах и услугах.

Основной целью государственной политики Украины в сфере информатизации является построение современной рыночной экономики, обеспечение повышения ее конкурентоспособности. Достичь этого возможно путем внедрения современных и перспективных информационно-коммуникационных технологий во все сферы жизнедеятельности украинского общества. Для Украины информатизация – путь не только к мировой интеграции, но и к экономическому благосостоянию.

Украина располагает значительными информационными ресурсами: более чем миллиардный библиотечный и архивный фонд, сотни баз данных, 40-тысячная сеть библиотек, действует свыше 3 тысяч украинских сайтов, в Интернете насчитывается множество украинских ресурсов новостей. Появляются электронные издания, журналы и книги с приложениями на CD-ROM. Количество украинских пользователей Интернет, по разным оценкам, составляет приблизительно 7 млн. По данным Госкомстата Украины в течение 2009 года доходы от предоставления услуг доступа к сети Интернет возросли на 38,3%. Индустрия разработки программного обеспечения насчитывает около 2000 компаний, валовой доход которых вырос в 2009 г. приблизительно в 2 раза и составил 1,25 млрд. дол. США [2]. Введены в эксплуатацию и продолжают строиться международные оптоволоконные каналы связи, получен прямой международный доступ, внедряются новые цифровые АТС.

За последние пять лет в Украине построено около 4 тыс. км. волоконно-оптических линий. За это же время большое развитие получили радиотехнологии. Внедряется цифровая мобильная связь. Системой мобильной связи охвачена территория, на которой проживает 63% населения Украины. Количество абонентов мобильной связи на данный момент составляет около 200 тысяч. В 22 регионах действуют сети пейджинговой связи и т.д. Реализуется инвестиционный проект, целью которого является активизация Интернета на территории Украины. Все это создает предпосылки для развития в Украине информационного общества.

Вместе с тем следует отметить, что Украина, как и другие постсоветские государства, существенно отстает в развитии информационной инфраструктуры, прежде всего, средств вычислительной техники, связи и телекоммуникаций, наблюдается недостаточный уровень компьютеризации, несовершенство национального законодательства, низкая информационно-правовая культура граждан, слабая государственная финансовая поддержка.

В связи с этим Украине необходимо решить целый ряд важных стратегических задач: создать условия для предоставления всем членам общества равных возможностей в доступе к информационным ресурсам; совершенствовать средства связи и передачи данных; провести повсеместную информатизацию процессов производственной и непромышленной деятельности, в т.ч. культуры и библиотечного дела; обеспечить более широкое использование современных информационных и коммуникационных технологий; осуществить повсеместное обучение граждан основам информационной культуры.

Необходимым условием успешного развития информационного общества, прежде всего, является создание действенной системы информационного законодательства. Основы информатизации общества в Украине закреплены в законодательных актах, принятых еще в 1992-1998 гг. (законы «Об информации», «О научно-технической информации», «О защите информации в автоматизированных системах», «О печатных средствах массовой информации», «Об авторском праве и смежных правах» и др.). Ориентировочно таких законов насчитывается свыше 20.

Законодательство Украины гарантирует гражданам право на информацию, ее открытость, доступность, полноту и точность, законность получения, использования и распространения; устанавливает право собственности на информацию, как созданную собственными средствами, так и полученную по договору от других лиц; право товарных отношений в сфере информационных продуктов и услуг; обеспечивает охрану права на информацию; не допускает злоупотребления правом на информацию.

Вместе с тем, большинство законодательных актов, направленных на регулирование информационных отношений, оказались малоприспособленными в современных условиях. Наличие многочисленных, зачастую разрозненных законов привело к тому, что многие важные вопросы оказались не урегулированными.

Еще в начале 2005 г. Общественный совет по вопросам информационно-коммуникационных технологий обратился к вновь

избранному Президенту Украины В.А. Ющенко с предложениями по неотлагательному решению проблем по развитию информационного общества в Украине. В течение 5 лет только десятая часть предложенных мер нашла свое законодательное решение.

9 января 2007 г. Верховная Рада Украины приняла Закон «Об основных принципах развития информационного общества в Украине», главной целью которого является определение приоритетных направлений развития информационного общества в Украине. В соответствии с законом одним из главных приоритетов Украины является стремление построить ориентированное на интересы людей, открытое для всех и направленное на развитие информационное общество, в котором каждый мог бы создавать и накапливать информацию и знания, иметь к ним свободный доступ, пользоваться и обмениваться ими, чтобы дать возможность каждому человеку в полной мере реализовать свой потенциал, содействуя общественному и личному развитию и повышая качество жизни [3].

Вместе с тем, отмечается недостаточный уровень развития информационного общества в Украине, его несоответствие мировым тенденциям. Отсутствует координация усилий государственного и частного секторов экономики по эффективному использованию информационных ресурсов; не эффективно используются финансовые, материальные, кадровые ресурсы, направленные на информатизацию, внедрение ИКТ в социально-экономическую сферу, в частности в сельское хозяйство; имеется отставание во внедрении технологий электронного бизнеса, электронных бирж и аукционов, электронных депозитариев, использовании безналичных расчетов за товары и услуги; уровень информатизации отдельных отраслей экономики, некоторых регионов государства является низким; недостаточный уровень компьютерной и информационной грамотности населения, введение новых методов обучения с применением современных ИКТ осуществляется медленно; низким является уровень информационного представления Украины в Интернет – пространстве, а присутствие украиноязычных информационных ресурсов – недостаточным и т.д.

Особо следует отметить крайне низкий уровень государственной поддержки производства средств информатизации, программных средств и внедрения ИКТ, обеспечивающий всех потребностей экономики и общественной жизни в целом.

Задачи, стоящие перед украинским государством требуют ускоренного развития информационного общества. Прежде всего, это связано с социально-экономическим

неравенством, возникающим между развитыми и развивающимися странами, вследствие существенной разницы в темпах роста объемов и номенклатуры товаров и услуг, которые производятся и предоставляются с помощью ИКТ. Такое неравенство негативно влияет на конкурентоспособность нашей страны и жизненный уровень людей.

Основной задачей развития информационного общества в Украине является содействие каждому человеку на основе широкого использования современных ИКТ возможностей создавать информацию и знания, пользоваться и обмениваться ими, производить товары и предоставлять услуги, в полной мере реализуя свой потенциал, повышая качество своей жизни и содействуя устойчивому развитию страны на основе целей и принципов, провозглашенных ООН, Декларацией принципов и Плана действий, выработанных на Всемирных встречах на высшем уровне по вопросам информационного общества (Женева, декабрь 2003 года; Тунис, ноябрь 2005 года) и Постановления Верховной Рады Украины от 1 декабря 2005 года «О Рекомендациях парламентских слушаний по вопросам развития информационного общества в Украине».

Развитие информационного общества в Украине и внедрение новейших ИКТ во все сферы общественной жизни, в деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления определяется одним из приоритетных направлений государственной политики.

Основными стратегическими целями развития информационного общества в Украине являются:

- ускорение разработки и внедрение новейших конкурентоспособных ИКТ во все сферы общественной жизни, в частности в экономику Украины и в деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления;

- обеспечение компьютерной и информационной грамотности населения, прежде всего путем создания системы образования, ориентированного на использование ИКТ в формировании всесторонне развитой личности;

- развитие национальной информационной инфраструктуры и ее интеграция с мировой инфраструктурой;

- государственная поддержка новых «электронных» секторов экономики (торговли, предоставления финансовых и банковских услуг и т.д.);

- создание общегосударственных информационных систем, прежде всего в сферах здравоохранения, образования, науки, культуры, охраны окружающей среды;

- сохранение культурного наследия Украины путем его электронного документирования;

- государственная поддержка использования новейших ИКТ средствами массовой информации;

- использование ИКТ для совершенствования государственного управления, отношений между государством и гражданами, становления электронных форм взаимодействия между органами государственной власти и органами местного самоуправления, физическими и юридическими лицами;

- достижение эффективного участия всех регионов в процессах становления информационного общества путем децентрализации и поддержки региональных и местных инициатив;

- защита информационных прав граждан, прежде всего по доступности информации, защите информации о лице, поддержке демократических институтов и минимизации риска «информационного неравенства»;

- совершенствование законодательства по регулированию информационных отношений. В Украине необходимо создать целостную систему законодательства, осуществить кодификацию информационного законодательства, подготовить и принять Информационный кодекс, включив в него разделы о принципах электронной торговли, правовой охране прав на компьютерные программы, защите прав интеллектуальной собственности;

- улучшение состояния информационной безопасности в условиях использования новейших ИКТ.

Достижение определенных законом целей позволит Украине выйти на новый качественный уровень:

- повысить национальную конкурентоспособность за счет развития человеческого потенциала, прежде всего в высокоинтеллектуальных сферах труда, а также расширить экспортный потенциал ИКТ – индустрии Украины;

- улучшить жизненный уровень населения за счет экономического роста, обеспечения прав и свобод человека, предоставления равного качественного доступа к информации, образованию, услугам учреждений здравоохранения и административным услугам органов государственной власти и органов местного самоуправления, создания новых рабочих мест и расширения возможностей по трудоустройству населения, обеспечения социальной защиты наиболее уязвимых слоев населения, в частности людей, нуждающихся в социальной помощи и реабилитации;

- содействовать становлению открытого демократического общества, которое будет гарантировать соблюдение конституционных прав граждан относительно участия в общественной жизни, принятии соответствующих решений органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Реализация поставленных задач позволит Украине войти в сообщество технологически и экономически развитых стран мира, сохранив свою национальную самобытность, политическую независимость, культурные традиции.

ЛИТЕРАТУРА

1. См.: Ракитов А.И. Философия компьютерной революции. М., 1991; Моисеев Н.Н. Расставание с простотой. М., 1998; Негодаев И.А. На путях к информационному обществу. Ростов н/Д, 1999; Афанасьев В.Г. Социальная информация. М., 1994; Вершинин М.С. Политическая коммуникация в информационном обществе. Спб., 2001; Чернов А.А. Становление глобального информационного общества: проблемы и перспективы. М., 2003.; 2. Из

выступления И. Лисицкого, президента Ассоциации «ИТ-Украина» на пресс-конференции в УНИАН «Информационное общество в Украине: миф или реальность» 13 апреля 2010 г.; 3. Закон Украины «Об основных принципах развития информационного общества в Украине»././ Вестник Верховной Рады Украины, 2007, № 12, ст. 102.

Попкова В.В.

викладач кафедри кримінального права

Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника (Україна)

ДО ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ФАКТИЧНИХ ПІДСТАВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ЯК ОДНІЄЇ ІЗ УМОВ ЗАКОННОСТІ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ

Досліджуючи проблему кримінально-правових заходів безпеки як одного із достатньо ефективних засобів протидії злочинності, не варто залишати поза увагою питання дослідження підстав їх застосування, оскільки вбачається, що проблема наукового дослідження уявляється надзвичайно актуальною, як для розвитку теорії кримінально-

правової політики, так і для вдосконалення практики її формування та реалізації в Україні.

В сучасних умовах розбудови державності в Україні у кримінально-правовій науці питання підстав застосування заходів безпеки на практиці не є недостатньо дослідженим. Серед вчених практично відсутні єдині погляди на визначення конкретного кола підстав, які б дозволяли законно застосовувати заходи

безпеки до належних осіб. Так, О.В. Козаченко безпосередньо зазначає, що підставою застосування інших кримінально-правових заходів як альтернатива кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, ознаки якого визначені кримінальним законодавством, на відміну від кримінальної відповідальності, юридичною підставою якої є вчинення діяння, в якому встановлені всі ознаки певного складу злочину» [1, 39]. На думку І.М. Горбачової фактичною підставою застосування заходів безпеки у кримінальному законодавстві є суспільно небезпечне діяння, ознаки якого становлять об'єктивну сторону злочину, тому що тільки в діянні (вчинку) може виявитися, об'єктивуватися суспільна небезпека особи (за винятком окремих випадків – відсутність такого елемента злочину як суб'єкт злочину) та криміногенність ситуації [2, 9].

Проте, з даними позиціями погодитися все ж таки важко, оскільки з цього приводу вбачається, що вони є дещо обмежувачими. Адже, аналізуючи положення закону про кримінальну відповідальність, можна повністю погодитися з думкою П.Л. Фріса, який, до підстав застосування кримінально-правових заходів безпеки, крім названої вище, відносить ще наступні [3, 35]:

а) готування до злочину (за виключенням випадків, коли дії, що його утворюють, містять ознаки самостійного складу злочину);

б) замах на злочин;

в) підбурювання до злочину;

г) організація злочину (за виключенням випадків керування вчиненням злочину).

І справді віднесення цих дій до кола підстав застосування кримінально-правових заходів безпеки можна аргументувати наступним чином. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України [4]. В нашому випадку перелічені вище дії, які вчинюються відповідною особою, не містять у собі усіх елементів складу злочину.

Отже, виходить, що таку особу не можливо притягнути до кримінальної відповідальності та призначити їй відповідний вид та розмір покарання. Але, враховуючи те, що її поведінка свідчить про високу ступінь ймовірності вчинення нею у недалекому майбутньому того чи іншого злочину, вона не може залишатися поза дією закону про кримінальну відповідальність. Тому в такому випадку і є доцільним застосування до неї саме кримінально-правових заходів безпеки.

Говорячи про підстави застосування кримінально-правових заходів безпеки та з метою забезпечення посиленої охорони прав людини, вважаємо за необхідне виділяти окремо їх фактичну та юридичну підстави.

Тепер більш детально увагу приділимо виключно фактичним підставам застосування заходів безпеки у сфері кримінально-правового регулювання.

Насамперед, для того, щоб зрозуміти специфіку зазначених підстав доцільно з'ясувати, що в загальному розуміється під поняттям «фактична підстава».

Тлумачні словники української чи російської мови таким комплексним поняттям взагалі не оперують. Те ж саме можна сказати і про сучасну правову енциклопедію чи юридичну енциклопедію, в яких визначення юридичної підстави наводиться, проте про фактичну підставу мова не йде. В такому разі зрозуміти суть фактичної підстави можна шляхом логічного поєднання складових зазначеного поняття. Так, універсальний тлумачний словник української мови поняття «фактичний, -а, -е», «підстава» тлумачить таким чином [5]:

ФАКТИЧНИЙ, -а, -е. 1. Дійсний, справжній. // Який відповідає фактам, дійсності. 2. Насичений фактами;

ПІДСТАВА, -и, ж. 1. Нижня, опорна частина якого-небудь предмета, споруди; основа (у 1 знач.). 2. перен. Те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь. Наукова підстава. // Те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь.

Із наведеного вище випливає, що під фактичною підставою можна розуміти наявність чогось дійсного, справжнього, тобто такого, що відповідає фактам, на чому базується, ґрунтується що-небудь.

Однак, виокремлення фактичних підстав застосування кримінально-правових заходів безпеки потребує не просто вказати на наявність відповідних фактів, а й на їх констатацію, що обумовлює застосування зазначених заходів.

У зв'язку з такими міркуваннями фактичними підставами застосування заходів безпеки слід вважати:

1. факт вчинення протиправного суспільно небезпечного діяння, яке не містить в собі усіх необхідних ознак чи елементів складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, але свідчить про перебування такої особи у «небезпечному стані» (наприклад, вчинення протиправного суспільно небезпечного діяння обмежено осудною особою, готування до злочину, замах на злочин, підбурювання до злочину тощо);

2. факт вчинення протиправного суспільно небезпечного діяння, яке містить у собі склад конкретного злочину, передбаченого відповідною нормою Особливої частини Кримінального кодексу України. Тут доцільно говорити про можливі два випадки застосування кримінально-правових заходів безпеки:

а) коли особа вчинила злочин, але за мотивованим рішенням суду на законних підставах звільнена від кримінальної відповідальності чи покарання або його відбування (наприклад, застосування примусових заходів виховного характеру, крім випадків вчинення злочину особою, яка не досягла віку, з якого може наступати кримінальна відповідальність, застосування примусових заходів медичного характеру до особи, яка захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину або постановлення вироку чи під час відбування призначеного їй відповідного виду і розміру покарання);

б) коли особа вчинила злочин, а заходи безпеки, які необхідно застосувати в такому випадку поряд із заходами покарання, безпосередньо передбачаються санкцією (поряд із заходами покарання) тієї норми Особливої частини Кримінального кодексу України, яка визначає склад того злочину, що вчинено (наприклад, конфіскація майна, позбавлення права керувати транспортними засобами тощо).

Певна специфіка фактичних підстав проявляється при застосуванні до особи примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування, примусових заходів виховного характеру.

Особливість цих підстав полягає в тому, що їм притаманний своєрідний «дуалізм». Зокрема, при застосуванні до особи, яка вчинила протиправне суспільно небезпечне діяння у стані обмеженої осудності, примусових заходів медичного характеру фактичною підставою, крім факту вчинення відповідного діяння, яке не містить у собі ознак складу злочину, передбаченого конкретною нормою Особливої частини Кримінального кодексу України, слід вважати й факт наявності психічної хвороби чи іншого психічний розлад, які зумовлюють її обмежену осудність і викликають потребу в застосуванні щодо неї примусових заходів медичного характеру, що встановлюється судово-психіатричною експертною комісією та знаходить своє закріплення в обґрунтованому акті психіатричного обстеження. У випадку вчинення злочину особою, яка страждає на тяжке захворювання, фактичною підставою направлення її на примусове лікування є факт вчинення злочину та висновок спеціальної лікарської комісії, що підтверджує наявність у такої особи тяжкої хвороби.

Що стосується питання визначення фактичних підстав застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, то ними, з однієї сторони, є факт вчинення неповнолітнім протиправного суспільно небезпечного діяння, яке в собі не містить ознак складу злочину (крім, вчинення протиправного суспільно небезпечного діяння особою, яка не досягла віку, з

якого може наступати кримінальна відповідальність) або конкретного злочину, передбаченого нормою Особливої частини Кримінального кодексу України, а з іншого боку – наявність фактичних даних про стан психологічного розвитку неповнолітнього, які знаходять своє вираження в обґрунтованому висновку експерта-психолога, та (або) отримані спеціально уповноваженими на те суб'єктами дані про умови життя, виховання, навчання неповнолітнього, ставлення його до навчання та праці тощо.

Поряд з фактичними підставами застосування кримінально-правових заходів безпеки слід вирізняти й фактичні підстави продовження застосування таких заходів безпеки як примусові заходи медичного характеру чи примусове лікування та примусові заходи виховного характеру.

Так, як свідчить судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах продовження застосування примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування здійснюється за заявою адміністрації медичного закладу, що надає особі відповідну допомогу, з долученням до неї в якості додатку висновку комісії лікарів-психіатрів [6, 254], який свідчить про факт наявності у особи психічної хвороби чи іншого психічного розладу, в наслідок чого вона ще потребує подальшого застосування судом примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування. Отож факт наявності у особи психічної хвороби чи іншого психічного розладу в свою чергу і виступають фактичною підставою продовження застосування до неї примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування.

Вирішуючи питання про визначення фактичних підстав продовження застосування до неповнолітнього такого виду примусового заходу виховного характеру як направлення до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків, на основі аналізу норм Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР, варто зазначити наступне – продовження їх застосування до неповнолітніх правопорушників у разі необхідності здійснюється за клопотанням ради загальноосвітньої школи соціальної реабілітації чи професійно-технічного училища соціальної реабілітації, яке подається безпосередньо до суду за місцезнаходженням відповідної школи чи училища [7, ч. 6 ст. 8]. Тому фактичною підставою в цьому випадку слід вважати факт наявності у неповнолітнього негативної поведінки, яка свідчить про те, що він ще повністю не став на шлях виправлення протягом навчання у відповідній навчально-виховній установі, фактичною підставою продовження перебування непов-

політнього у загальноосвітній школі соціальної реабілітації чи професійному училищі соціальної реабілітації.

Таким чином, підводячи підсумки по досліджуваній проблемі, слід звернути увагу на те, що застосування кримінально-правових заходів безпеки за наявності необхідних фактичних підстав забезпечуватиме правомірність застосування їх судом до осіб, які вчинили протиправне суспільно небезпечне

діяння чи злочин як такий, шляхом встановленням для них певних обмежень і заборон, тобто покладання специфічного юридичного обов'язку, який має бути виконаний з метою відвернення можливих протиправних суспільно небезпечних посягань на охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Козаченко О. В. Застосування інших кримінально-правових заходів як альтернатива кримінальної відповідальності юридичних осіб / О.В. Козаченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 39 – 41. 2. Горбачова І. М. Заходи безпеки у кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз) [Текст]: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / І. М. Горбачова. – Одеса, 2008. – 20 с. 3. Фріс П.Л. До питання про підстави застосування кримінально-правових заходів безпеки / П.Л. Фріс // Актуальні проблеми кримінального права та криминології: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.) / Донецький

юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Донецьк, «Норд Комп'ютер» 2009. – С. 32-36. 4. Кримінальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25. – Ст. 131. 5. Універсальний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. / Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/BookPravothnavstvo/Glava15/Terminu.htm>. 6. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: офіц. вид. / Верхов. Суд України; відп. ред. П. П. Пилишчук. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 608 с. 7. Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 6. – Ст. 35.

Світличний О.О.

*старший викладач кафедри кримінального права та криминології
Національного гірничого університету (Україна)*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Світова спільнота надзвичайно стурбована ростом сексуальної експлуатації дітей та підлітків. На протидію цьому асоціальному явищу спрямована Конвенція про захист дітей проти сексуальної експлуатації та сексуального розбещення, прийнята Радою Європи 25 жовтня 2007 р. Міжнародно-правові зобов'язання України, що безпосередньо пов'язанні із протидією сексуальному розбещенню неповнолітніх, пов'язані із гармонізацією національного кримінального законодавстві з вищевказаною конвенцією. У структурі злочинів, що посягають на статеву свободу та статеву недоторканність, за офіційною реєстрацією розбещення неповнолітніх, що передбачене у ст. 156 Кримінального кодексу України (далі – КК), займає третє місце після звалтування (ст. 152 КК України) та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України). Так, за даними Департаменту інформаційних технологій МВС України було зареєстровано у 2002 р. 231 випадки розбещення неповнолітніх (11,03% від 2094 зареєстрованих злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості), у 2003 р. – 304 (13,99% від 2180), у 2004 р. – 272 (13,68%),

2005 р. – 284 (14,72%), 2006 р. – 282 (13,36%), 2007 р. – 307 (16,17%), 2008 р. – 291(14,24%), 2009 р. – 301 (15,58%) [1]. Натомість зареєстровані випадки розбещення неповнолітніх є лише видимою «верхівкою криги» під назвою статеві домагання до неповнолітніх. За результатами, здійсненого наприкінці 2009 р. опитування українських школярів, кожний десятий неповнолітній зазнав статевого домагання або пропозиції статевого зносин від дорослих осіб.

Метою цього дослідження є проведення порівняльно-правового аналізу кримінального законодавства країн-сусідів: України, Російської Федерації та Республіки Білорусь у боротьбі із розбещенням неповнолітніх, що надає можливість, як зазначає М.І. Хавронюк, оцінити стан розвитку національної правової системи зі світовими тенденціями у розвитку права, на сонові зіставлення відібрати кращі зразки з правового досвіду для удосконалення як національних правових систем, так і міжнародного законодавства [2, 16-17].

За радянських часів у кримінальних кодексах усіх республік передбачалася кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх, відмінність полягала тільки у

визначенні потерпілих від злочину: у одних це були неповнолітні, у других – особи, що не досягли 16 років; у третіх – малолітні, тобто особи, що не досягли 14 років [3, 655]. З набуттям незалежності кожна країна, залишаючись під сильним впливом радянської правової доктрини, тим не менше набувала свій національний досвід кримінально-правової боротьби із розбещенням неповнолітніх. Не торкаючись зараз історичного аспекту проблеми, сконцентруємося на сучасному стані боротьби із розбещенням неповнолітніх кримінально-правовими засобами.

У вітчизняному законодавстві під розбещенням неповнолітніх у ч. 1 ст. 156 КК розуміються вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, що в редакції Закону України № 600-VI (600-17) від 25.09.2008 р. карають обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк (злочин середньої тяжкості згідно ч. 3 ст. 12 КК). Згідно роз'яснень, що містяться у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», розпусні дії повинні мати сексуальний характер і можуть бути у виді фізичних дій або інтелектуального розбещення. Такі дії спрямовані на задоволення винною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту. Під фізичними розпусними діями слід розуміти оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статеві збудження, навчання статевим збоченням, імітація статевого акту, схиляння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин, акту онанізму у присутності потерпілої особи тощо. Інтелектуальними розпусними діями є, зокрема, ознайомлення потерпілої особи із порнографічними зображеннями, відеофільмами, цинічні розмови з нею на сексуальні теми тощо. Розпусні дії можуть бути вчинені особою чоловічої статі щодо особи жіночої статі і навпаки, а також між особами однієї статі, але у всіх випадках потерпілою є особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку [4]. У ч. 2 ст. 156 КК у якості кваліфікуючих розбещення неповнолітніх ознак вказується вчинення таких дій щодо малолітньої особи або батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього. Такі злочини караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого (тяжкий злочин згідно ч. 4 ст. 12 КК).

У Кримінальному кодексі Російської Федерації (далі – КК РФ) відповідальність за розпусні дії («развратные действия» – мовою ориг.) встановлена у ст. 135 (у ред. Федерального закону від 27.12.2009 р. № 377-ФЗ). У ч. 1 ст. 135 КК РФ передбачена відповідальність за «вчинення розпусних дій без застосування насильства особою, яка досягла вісімнадцятирічного віку, щодо особи, яка завідомо не досягла шістнадцятирічного віку». У частинах 2 та 3 цієї статті передбачається суттєве підвищення карантності тих самих дій, що вчиненні щодо «особи, яка завідомо не досягла чотирнадцятирічного віку» (ч. 2 ст. 135 КК РФ) та «особи, яка завідомо не досягла дванадцятирічного віку» (ч. 3 ст. 135 КК РФ), якщо за санкцією ч. 1 ст. 135 КК РФ альтернативно призначається штраф у розмірі від трьохсот тисяч рублів або у розмірі заробітної плати або іншого статку засудженого за період до двох років, або обмеження свободи до трьох років, або позбавлення свободи на той самий строк з позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або без такого (злочин середньої тяжкості згідно ч. 3 ст. 15 КК РФ), то теж саме діяння за ч. 2 ст. 135 КК РФ карається позбавленням свободи на строк до шести років з позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до десяти років або без нього та з обмеженням свободи з обмеженням свободи на строк до двох років або без такого (тяжкий злочин згідно ч. 4 ст. 15 КК РФ), у ч. 3 ст. 135 КК РФ діяння, передбачене частиною першою цієї статті, карається позбавленням свободи на строк від п'яти до дванадцяти років з позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двадцяти років або без такого та з обмеженням свободи з обмеженням свободи на строк до двох років або без такого (особливо тяжкий злочин згідно ч. 5 ст. 15 КК РФ). У ч. 4 ст. 135 КК РФ встановлено відповідальність за діяння, передбачені частинами другою та третьою цієї статті, вчиненні за попередньою змовою групою осіб або організованою групою, що караються позбавленням свободи на строк від семи до п'ятнадцяти років з позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двадцяти років або без такого та з обмеженням свободи з обмеженням свободи на строк до двох років або без такого (особливо тяжкий злочин згідно ч. 5 ст. 15 КК РФ) [5].

У Кримінальному кодексі Республіки Білорусь (далі – КК РБ) відповідальність за розпусні дії передбачається у ст. 169 КК РБ. У ч. 1 цієї статті злочин визначається як розпусні дії, вчиненні особою, що досягла вісімнадцятирічного віку, щодо особи, яка завідомо не досягла шістнадцятирічного віку, за відсутності ознак злочинів, передбачених статтями

166, 167 і 168 цього Кодексу, та карається арештом на строк шести місяців або позбавленням свободи на строк від одного до трьох років (менш тяжкий злочин згідно ч. 3 ст. 12 КК РБ). У диспозиції аналізованої норми використовується так звана «негативна ознака», що полягає у відсутності у діях винного ознак: звалтування (ст. 166 КК РБ), насильницьких дій сексуального характеру (ст. 167 КК РБ), статевих зносин або інших дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 168 КК РБ), що є характерним прийомом законодавчої техніки викладення кримінально-правових норм у Розділі 20 КК РФ «злочини проти статевої недоторканості та статевої свободи» (див.: ч. 1 ст. 168 КК РБ). У ч. 2 ст. 169 КК РБ передбачається підвищена караність тих самих дій, вчинених із застосуванням насилля або погрози його застосування та карається позбавленням свободи на строк від трьох до шести років (менш тяжкий злочин згідно ч. 3 ст. 12 КК РБ) [6].

Як бачимо, співставлення відповідних норм кримінального законодавства доводить, що вони мають більше відмінного, а ніж спільного. Насамперед, слід звернути увагу на неоднакову оцінку у КК РФ, КК РБ та КК України суспільної небезпечності розбещення неповнолітніх. Суспільна небезпечність розбещення неповнолітніх є значною та визначається тією суттєвою шкодою, що заподіюється статевій недоторканості особи, що не досягла шістнадцятирічного віку, у сфері статевої безпеки (основний безпосередній об'єкт злочину) та нормальному статево-формуванню та розвитку такої особи (додаковий безпосередній об'єкт злочину). Зазначена злочинна шкода є однаковою незалежно від того на території якої держави вона заподіювалася. За цим, обґрунтованою видається оцінка основного складу розбещення неповнолітніх як злочину середньої тяжкості із пеналізацією суспільно-небезпечних дій у видах та розмірах основного покарання як позбавлення свободи (волі) на строк до п'яти років. Щодо визначення об'єктивних та суб'єктивних ознак розбещення неповнолітніх, то вочевидь, вони мають бути закріплені у диспозиції відповідної кримінально-правової норми. Складовими такого визначення, на наш погляд, мають бути: а) закріплення того, що розтління (розбещення) полягає у фізичному або психічному впливі на неповнолітню особу з метою збудження або задоволення її статево-незрілого інстинкту; б) у жодному випадку такі дії не пов'язані із природними або неприродними формами статевих зносин (як видається, задоволення власної статевої пристрасті не цілеспрямоване на розбещення неповнолітніх); в) суб'єктом злочину може бути виключно особа, що досягла вісімнадцятирічного віку, а потерпілими, навпаки, неповнолітні особи.

Потребують певної уніфікації кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) обставини вчинення розпусних дій. Як видається, заслуговує на підтримку позиція російського законодавця щодо диференціації відповідальності у залежності від віку неповнолітньої особи. Натомість не можемо погодитися з позицією цього законодавця, що не виокремлює спеціального суб'єкта розпусних дій вчинених батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником та особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього. Дослідники статевих зловживань щодо неповнолітніх неодноразово підкреслювали, що їх лівова частка вчинюється саме цими особами [7, 226]. Тим більш непослідовною виглядає можливість призначення у якості додаткового покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до десяти (двадцяти) років або без такого та з обмеженням свободи з обмеженням свободи на строк до двох років або без такого, яке, як слушно зазначає В.І. Тютюгін, здебільшого призначається спеціальним суб'єктам злочину, котрі вчиняли певні злочини зловживаючи своїми правовими повноваженнями (правами та обов'язками) [8, 17-18].

Й останнє, розбещення неповнолітніх принаймні у основному складі є ненасильницьким злочином. Відтак, виникає проблема закріплення цієї ознаки у основному або кваліфікованому складі злочину. Російський законодавець спеціально у ч. 1 ст. 134 КК РФ вказує на вчинення розпусних дій без застосування насильства. Білоруський законодавець пішов шляхом встановлення кваліфікуючою ознаки «застосування насилля або погрози його застосування» (ч. 2 ст. 169 КК РБ). Український законодавець спеціально зазначене питання не оговорює й згода неповнолітніх на вчинення з ними розпусних дій на кримінально-правову оцінку дій винного не впливає. Розпусні дії щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, можуть відбуватись як за її згодою, так і з застосуванням до неї фізичної сили з метою примушення її до вчинення певних дій сексуального характеру. Природно виникає питання про характер насильства, що охоплюється основним складом злочину й не вимагає додаткової кваліфікації вчиненого розбещення за сукупністю злочинів. Очевидно також, що насильство, небезпечне для життя до здоров'я неповнолітнього, потребує додаткової кваліфікації вчиненого розбещення за сукупністю злочинів – ст. 156 і ст.ст. 121-122, 125-126, 127, 129 КК та ін. Такий підхід знаходить підтримку у вищезгаданій постанові, де наголошується, якщо розпусним діям передували або вони супроводжувалися нанесенням побоїв чи мордуванням, тілесними ушкодженнями або погрозою вбивством,

вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 156 і ст.ст. 125, 126, 121, 122 чи 129 КК. За цими положеннями застосування при розбещенні неповнолітнього будь-якого фізичного або психічного насильства, а саме: погроза вбивством, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози (ч. 1 ст. 129 КК); умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, або ті самі дії, які мають характер мордування, вчинені групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких (ч. 1 і ч. 2 ст. 126 КК); умисне легке тілесне ушкодження, що не спричинило та спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності (ч. 1 і ч. 2 ст. 125 КК); умисне середньої тяжкості та умисне тяжке тілесне ушкодження (ст.ст. 122 і 121 КК), потребують відповідної кваліфікації за сукупністю злочинів.

У доктрині кримінального права загальноновизнано, що насильство як засіб примусу потерпілого до вчинення певних, бажаних для злочинця суспільно-небезпечних дій, враховується або як елемент основного складу злочину (ч. 1 ст. 153 КК), або як кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака до основного складу злочину (ч. 2 ст. 154 КК)

[9, 21]. Тому, якщо насильство не є конструктивною ознакою розбещення, то вважаємо доцільним внести доповнення до ч. 1 ст. 156 КК та підкреслити саме ненасильницький характер розпусних дій, шляхом вказівки на «вчинення розпусних дій за добровільною згодою щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку». Відповідно, в ч. 2 ст. 156 КК додатково запровадити кваліфікуючу ознаку, що суттєво підвищує суспільну небезпечність, «вчинення розпусних дій, що поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства» [10, 9]. Крім того, у разі застосування при розбещенні неповнолітніх більш небезпечного насильства, слід підвищити караність таких посягань на статево недоторканність неповнолітніх шляхом доповнення ст. 156 новою частиною 3 наступного змісту: «3. Дії, передбачені у ч. 1 або ч. 2 цієї статті, поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, – караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого».

ЛІТЕРАТУРА

1. Стан злочинності в Україні за статистичними даними Департаменту інформаційних технологій МВС України у 2002-2009 рр. [електронний ресурс] // Офіційний ВЕБ-сайт Департаменту інформаційних технологій МВС України. Режим доступу: <http://dit.mvs.gov.ua/mvs/control/dit/uk/index/> 2. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: [моногр.] / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с. 3. Курс советского уголовного права. (Часть Особенная): [учебн. курс]. Т. 3. / [отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский]. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – 836 с. 4. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи [електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/> 5. Уголовный кодекс Российской Федерации

[электронный ресурс] // Режим доступа: www.ukrf.ru 6. Уголовный кодекс Республики Беларусь [электронный ресурс]. // Юридический информационный портал Республики Беларусь. Режим доступа: <http://www.pravo.by> 7. Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву: [моногр.] / Ю.Е. Пудовочкин. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 293 с. 8. Тютюгин В.И. Лишение права занимать определенные должности как вид наказания: [моногр.] / В.И. Тютюгин. – Харьков: Изд-во при Харьк. ун-те ИО «Вища школа», 1982. – 145 с. 9. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность: [моногр.] / Н.И. Панов. – Харьков: Изд-во при Харьк. ун-те ИО «Вища школа», 1982. – 161 с. 10. Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений: [учебн. пособ.] / Н.И. Панов. – Харьков: Юридический институт, 1986. – 52 с.

Сидоренко Л.О.

старший науковий співробітник лабораторії проведення експертиз та досліджень НДЕКЦ при УМВС України в Черкаській області, старший викладач кафедри публічного права ННІ економіки і права Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького (Україна)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДІАГНОСТИКИ ТА ІДЕНТИФІКАЦІЇ КОЛЬОРОВИХ ЛАЗЕРНИХ ПРИНТЕРІВ, КОПІРІВ ТА БАГАТОФУНКЦІОНАЛЬНИХ ПРИСТРОЇВ

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що сьогодні крім класичного поліграфічного (типографського) обладнання, існує велика кількість засобів оперативної

поліграфії: принтерів, копіїв, багатофункціональних пристроїв, плоттерів, різьграфів тощо, які часто використовуються для підробки документів, цінних паперів та грошей. У зв'язку з цим, як зазначає Пелюшок В.Г., експерти при встановленні способів друку зтикаються з труднощами, які обумовлені такими факторами: відсутність відповідного інформаційного забезпечення, відсутність систематизації та кодифікації видів і способів друку, а також експертного аналізу різновидів способів друку та їх ознак [1, 3]. Разом з тим, в залежності від встановленого способу друку всього документу чи окремих його реквізитів залежить вибір методики його подальшого експертного дослідження.

Але значно складнішим за визначення способу друку, в технічній експертизі документів є вирішення інших діагностичних (установлення типу, системи, марки, моделі) та ідентифікаційних завдань (ідентифікація) засобів копіювально-розмножувальної техніки за їхніми відбитками [2].

Враховуючи потреби правосуддя, науковці та практики прикладають багато зусиль, для підвищення ефективності технічної експертизи документів [3, 4, 5].

Особливу небезпеку в плані виготовлення високоякісних підробок становлять кольорові електрофотографічні апарати: принтери, копіїри, багатофункціональні пристрої. На сьогоднішньому етапі розвитку судово-експертної діяльності ідентифікація таких апаратів можлива лише у край обмежених випадках. Вказані обмеженості можливостей технічної експертизи документів, Щербаковська Л.П. пояснювала наступними причинами [6]:

- не вивчені і не систематизовані ознаки окремих вузлів і деталей механізмів друкувальних пристроїв, які відображаються в документі;
- не розроблені схеми і методики ідентифікаційних і діагностичних досліджень зазначених документів;
- відсутнє відповідне інформаційне забезпечення цього підвиду експертизи.

Існуючі методики дозволяють ідентифікувати копіювальні апарати за відображеннями дефектів світлочутливого валу. Але такі дефекти в кольорових апаратах зустрічаються вкрай рідко.

Підійти до ідентифікації шляхом вивчення особливостей зображення (чіткості, насиченості, колірній гамі, відтінках, наявності чи відсутності растру, лінійності і т.п.) – навряд чи можливо. Сукупність таких ознак дасть можливість лише виокремити марку апарату чи модель.

Хімічне дослідження тонера вірогідніше всього дасть можливість встановити лише його «штатність» до якоїсь марки чи моделі апарату. Такі дослідження можливі лише при наявності відповідного обладнання та повної інформаційної бази. З урахуванням цього та

деяких інших чинників (періодична заміна тонера, як розхідного матеріалу, постійне його вдосконалення виробниками, несанкціоноване використання іншого тонера і т.п.), вирішувати ідентифікаційні задачі навряд чи можливо.

З появою у 80-х роках минулого століття кольорових електрофотографічних апаратів, виникла і небезпека у їх використанні в незаконних цілях. Сьогодні в світі виготовляється мільйони таких апаратів, а доступ до них має величезна кількість людей. Стосовно осіб, які мають відносно вільний доступ до такої копіювальної техніки, появився навіть термін – «випадковий» фальшувальник [7]. Все це зразу ж створило певну загрозу для світового співтовариства.

Тому банківські установи та спецслужби провідних держав світу, разом з виробниками вказаного обладнання, розробили спеціальні технології, технічні засоби та програмне забезпечення з метою запобігання використання таких апаратів для несанкціонованого копіювання, а також для створення можливостей їхнього розшуку.

Так, була розроблена система маркування проти підробок, яка обумовлює нанесення на кожен копію спеціфічного коду, який дозволяє встановити апарат, на якому дана копія була виготовлена. Цей код містить в собі, як мінімум, інформацію про марку модель та серійний номер використаного кольорового електрофотографічного апарату. Але при зовнішньому огляді копії, код не спостерігається.

«Кодувальник» – невеличкий чіп, вбудований в конструкцію апарату, і який в автоматичному режимі приводить до нанесення на кожний друкований аркуш прихованих кодових міток (точок). Пошкодження чи зняття цього чіпу автоматично приведе до пошкодження апарату (приведення його в неробочий стан). Сама технологія та принципи кодування і розкодування є таємними, офіційна інформація про них відсутня і, як стверджують американські спеціалісти, не існує способу розшифрувати код без спеціальної техніки та програмного забезпечення.

У вітчизняних експертів, як і у колег з Росії, не тільки вказані засоби, а і інформація методичного та довідкового характеру відсутні [8].

Разом з тим, проведені нами за цей час чисельні експериментальні дослідження, дуже дозована допомога фахівців із корпорації **Херох**, дозволили встановити, що різні марки та моделі апаратів можуть залишати різні види кодових малюнків та кодових схем, що дозволяє в тій чи іншій мірі встановити марку апарату. Що стосується встановлення інших даних, то це вдається в дуже обмежених випадках. Ідентифікація ж можлива навіть при невстановленій марці апарату, для цього

достатньо лише виокремити та порівняти кодову схему. Так, успішні результати по ідентифікації апаратів, встановлені єдиного джерела походження, встановленні марок апаратів, нами були отримані починаючи з 1999 року. За цей час було встановлено багато копіювальних апаратів, на яких виготовлялися підроблені документи та паперові гроші [9-14].

Таким чином, навіть при відсутності доступу до таємних західних технологій,

проведені експерименти, збір та аналіз зразків продукції кольорових електрофотографічних апаратів, створення відповідних колекцій, дозволили вперше в Україні розробити методику проведення технічної експертизи кольорових електрофотографічних зображень шляхом використання кодових міток – нового підвиду технічної експертизи документів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пелюшок В.Г. Способы печати и их разновидности на современном этапе полиграфии. Информационное письмо. /ДНДЕКЦ МВС України. Київ, 2005, 33 с. 2. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки матеріалів та призначення судових експертів. Затверджені наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. 3. Воробей О.В., Мельников І.М., Волошин О.Г. Техніко-криміналістичне дослідження документів. Навчально-методичний посібник – К.: Центр учбової літератури. 2008. – 3-4 с. 4. Дослідження документів, виготовлених за допомогою лазерних принтерів. Методичні рекомендації / ДНДЕКЦ МВС України. – К., 2009. – 18 с. 5. Стариков Е.В., Белоусов А.Г., Белоусов Г.Г. Определение вида копировально-множительных устройств, используемых при подделке денежных билетов, ценных бумаг и документов. Методические рекомендации. ГУ ЭКЦ МВД России, 2000. 6. Щербаковская Л.П., Дьяченко А.Ф. Криміналістичне дослідження документів, виконаних на полноцветных копировальных аппаратах. Криміналістика и судебная экспертиза. 2001. Вып. 50. 7. Петряев С.Ю. Обережно, фальшивка. Довідник для касирів пунктів обміну валюти і експертів комерційних банків. К.: «Київська школа менеджменту та бізнесу», 1997. – 67 с. 8. Ефименко А.В. К вопросу об идентификации цветных цифровых электрографических устройств по скрытым меткам. // Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях. Сб. матер. Международной научно-практической конф. (14-15 февраля 2007г., Московская государственная юридическая академия (МГЮА), г. Москва). 9. Сидоренко Л.О. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних з виготовленням чи збутом підроблених грошей. // Проблеми бізнесу: Збірник наукових праць. Черкаси: Черкаська академія менеджменту, 2003. – Вып. 7. – 128с. 10. Сидоренко Л.О. Можливості ідентифікації повнокольорових копіювальних апаратів. // Техническая экспертиза документов: проблемы и развитие: Сб. матер. Междунар. науч.-практ. конф. (20-21 октября 2005 г., г. Киев) / Сост. Ковалев К.Н., Тимофеева Т.В. – К: ИПЦ МВД Украины, 2006. 320 с. С. 103-114. 11. Сидоренко Л.О. Криміналістична ідентифікація кольорових копіювальних апаратів. // Кримінальний процес в контексті європейських стандартів судочинства: Матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 7 грудня 2007 р.) / Ред. кол.: О.М. Джу́жа, М.В. Бочарьов, С.М. Стахівський та ін. – Київський нац. ун-т внутр. справ. 2008. – 176 с. 12. Сидоренко Л.О. Окремі можливості технічної експертизи документів у боротьбі з незаконним обігом наркотиків. Український вісник психоневрології – Том 16, вип. 3 (56), додаток – 2008. Фармацевтичне право і доказова фармація в Україні (присвячена пам'яті професора І.Т. Дешенко): матеріали науково-практичної конференції (14-15 листопада 2008 р. м. Харків)/ За ред. В.О. Шаповалової, В.В. Шаповалова, В.В. Шаповалова (мл), В.М. Коваленко. – Х., 2008. – 288 с. С. 136-137. 13. Сидоренко Л.О. Деякі шляхи по запобіганню використанню кольорових електрофотографічних апаратів для фальшування документів, цінних паперів та грошей. «Криміналістичний вісник» № 2 (12). 2009. – с. 142-147. 14. Eric J Schneider. Color Copier Anticounterfeiting.– Xerox corporation.1999.– 7 с.

Синица И.М.

к.ю.н., ассистент, УО «Гомельский государственный университет имени Ф. Скорины» (Беларусь)

РЕАЛИЗАЦИЯ ЦЕЛЕЙ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ ЕЕ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

В действующем Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК) формулировка целей уголовной ответственности дана в традиционном духе, называя те же цели, которые стояли перед наказанием в УК 1960 года.

Согласно статье 44 УК цель уголовной ответственности – исправление лица, совершившего преступление, и предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами. Собственно, уголовная ответственность как объективная реальность есть «состояние

осужденности (порочности) лица в связи с совершением им преступления, обуславливающее необходимость и, главное, правовую возможность принудительного воздействия на осужденного с целью его ресоциализации» [1, 18].

В данном исследовании мы рассмотрим, каким образом определение на нормативном уровне целей уголовной ответственности предопределяет возможность и обязанность государства обеспечить социально ориентированную индивидуализацию уголовной ответственности в каждом конкретном случае

осуждения лица как преступника. Понятно, что одного провозглашения целей уголовной ответственности недостаточно: важно то, каким образом общество реализует эти цели.

Известно, что современная доктрина уголовного права сталкивается с необходимостью преодоления веками складывавшегося карательного (возмездного) уклона уголовной ответственности, исходя при этом из того, что, с одной стороны, должны быть обеспечены неотвратимость и справедливость уголовной ответственности, а с другой – лица, совершившие преступления, должны быть приобщены к законопослушному образу жизни, что соответствует интересам как самих этих лиц, так и государства.

Огромный международный опыт, накопленный за последние десятилетия, позволяет составить достаточно полное представление об эффективности уголовной политики как части государственной политики, проводимой разными странами. Со второй половины XX века в большинстве западноевропейских стран отчетливо осознается «кризис наказания», кризис уголовной политики и уголовной юстиции [2, 17]. Репрессия как путь реакции на преступность в большинстве случаев оказывается малорезультативной. Так, лишение человека, совершившего преступление, свободы предотвращает совершение им новых преступлений на срок изоляции его от окружающих, но не корректирует его поведение в дальнейшем [3, 141].

Осознание неэффективности традиционных средств контроля над преступностью, кризис традиционной концепции наказаний «породил появление в науке и, как следствие, в позитивном праве новых идей, связанных с реакцией общества и государства на преступления, главным образом, небольшой тяжести» [4, 13]. Все более отчетливо проявляется позиция, что «справиться с преступностью исключительно карательными мерами невозможно, необходимо развитие мер социальной превенции и обеспечение системности в воздействии на преступность» [5, 76]. В этом смысле наказание, сохраняя свою значимость в решении общепредупредительной цели уголовной ответственности, все в большей степени демонстрирует низкую эффективность в ресоциализации осужденных [6, 113]. Это подтверждается высоким уровнем рецидивной преступности.

Главная идея современной уголовной политики состоит в следующем: ее карательный характер должен быть изменен на восстановительный. Современная отечественная и зарубежная практика уголовного правосудия и наука уголовного права свидетельствуют, что приоритет должен отдаваться частному предупреждению, ресоциализации осужденного, оптимальному

выбору наказания и мер испытания и сдерживания, а не фактору устрашения. Эффективная уголовная политика – это восстановление социальных и моральных качеств населения, укрепление правопорядка и т.д.

Говоря о восстановительной цели уголовной ответственности, следует отметить, что некоторые ученые считают, что уголовная ответственность не имеет цели восстановления и лишена восстановительной функции [7, 47]. Однако, поскольку восстановительные функции уголовной ответственности определяются не ее способностью возместить или не возместить материальный, моральный или физический ущерб, причиненный преступлением, а способностью восстанавливать, нормализовывать общественные отношения, восстановительная цель действительно свойственна уголовной ответственности.

По мнению В.В. Похмелкина, проявлением восстановительной функции является исправление осужденного, в результате чего перед обществом предстает субъект с иными нравственно-психологическими качествами [7, 47]. В.Д. Филимонов считает основной функцией уголовной ответственности и в рамках этой функции выделяет цель восстановления личности преступника [8, 181].

Восстановительную функцию необходимо понимать и как особую систему социального замещения карательных мер воздействия уголовной ответственности некарательными, например, социально-ресоциализирующими. При этом социальная компенсация как промежуточная ступень такой замены (индивидуализации) уголовной ответственности должна выстраиваться и внедряться по принципу материального возмещения морального вреда.

Из осознания того, сколь мала результативность карательных мер уголовного воздействия, вытекает тенденция развития социального аспекта уголовно-правового контроля преступности. Его основой должны становиться цивилизованные взаимоотношения общества с преступниками, опирающиеся на принципы возмещения вреда и удержания от новых преступлений [3, 152]. Поскольку наказание не является самоцелью, а «ставит перед собой определенные воспитательные задачи и поскольку оно должно быть всегда целесообразно, постольку, применение его отпадает, когда указанные задачи или уже достигнуты или могут быть достигнуты без применения наказания с помощью других мер воздействия» [9, 212].

Меры уголовного воздействия, составляющие содержание уголовной ответственности, таким образом, призваны обеспечить задачу восстановления безопасной для общества социальной ориентации личности осужденного, а также индивидуальную превенцию совершения новых преступных посягательств.

В настоящее время аспект расширения социальной адаптации правонарушителей становится одним из важнейших аспектов уголовно-правового воздействия на преступность. Эта тенденция, по существу, предопределяет процессы углубления дифференциации и индивидуализации уголовных санкций, реализующих и воплощающих содержание уголовной ответственности.

В то же время существует сложная и неоднозначная проблема оценки обстоятельств, относящихся к преступлению, суть которой состоит в следующем: должен ли суд, ставя целью ресоциализацию преступника, оценив степень вероятности совершения им нового преступного деяния, учитывать в большей мере именно эти факторы, избегая суровых карательных методов воздействия на виновного, либо он все же должен ориентироваться на цели общего предупреждения преступного поведения со стороны других лиц с помощью устрашения и жесткой неотвратимой реакции на аналогичное поведение.

А.А. Нерсесян, исследуя вопросы ответственности в уголовном праве ФРГ, ссылается на австрийского ученого Ф. Листа, создателя социологической школы уголовного права, который считал, что цель частной превенции является одной из главных задач наказания [10, 124]. Так, Ф. Лист писал: «В случае если делается вывод о приоритете личности преступника по отношению к совершенному им деянию, рассматриваемому лишь как элемент характеристики его личности, то и превентивное воздействие уголовной ответственности не обязательно должно соответствовать общественной опасности им содеянного» [10, 125]. В таких условиях мировоззренческие взгляды преступника, отражающиеся в мотивах и целях его поведения, в способе совершения преступления могут и должны служить критерием при определении пределов мер уголовной ответственности даже в том случае, если это не соответствует опасности совершенного преступления.

Именно социологическое направление в уголовном праве предопределило своеобразную «диверсию» на традиционную систему уголовных (карательных) санкций.

Великий российский юрист и судья А.Ф. Кони призывал судить не отвлеченный предмет, но живого человека. Индивидуальный подход в каждом конкретном случае рассмотрения уголовного дела необходим, поскольку невозможно отказаться от влияния личности преступника на совершенное им деяние.

Таким образом, суждение о том, что все меры уголовно-правового принуждения, в какой бы форме они ни проявлялись, все уголовно-правовые последствия должны

соответствовать общественной опасности того преступления, за совершение которого они применяются, сегодня требует серьезной поправки. Оцениваться должны и деяние, и деятель, то есть как обстоятельства и тяжесть совершенного преступления, так и личность виновного.

Конечно, главным условием применения к конкретному лицу мер уголовной ответственности является совершение им виновно общественно опасного деяния (действия или бездействия), характеризующегося признаками, предусмотренными уголовным законом, и запрещенного им под угрозой наказания.

Тем не менее, на наш взгляд, несмотря на то, что при применении мер уголовной ответственности, ориентированных на предупреждение преступлений посредством исправительной ресоциализации осужденного, ослабляется общепредупредительная цель уголовной ответственности, этот недостаток полностью компенсируется позитивной ресоциализацией преступников [6, 114].

Смысл индивидуализированного подхода к решению вопроса о выборе меры ответственности лицу, совершившему преступление, заключается в том, что суд должен «учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, мотивы и цели содеянного, личность виновного, характер нанесенного вреда и размер причиненного ущерба, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, мнение потерпевшего по делам частного обвинения, а также мотивировать избранную меру наказания в приговоре» (ст. 62 УК).

Следует отметить, что возможности и пределы индивидуализации уголовной ответственности зависят от уровня, пределов и степени дифференциации уголовной ответственности и мер, ее реализующих, которые выражены в законе.

Тем не менее, реформы уголовного законодательства, прошедшие в государствах постсоветского пространства (за исключением Республики Беларусь), в дифференциации уголовной ответственности так и не вышли за пределы института наказания.

Применительно к наказанию проблема дифференциации сводится и заключается в определении степени и объема кары, которая возлагается на осужденного применением (исполнением) того или иного вида наказания. На протяжении исторического развития государства постепенно отказывались от наказаний, приносящих мучения и страдания человеку, не совместимые с человеческим достоинством, таких как телесные наказания, каторжные работы, мучительные формы исполнения смертной казни.

В юридической литературе отмечается, что законодательные нововведения, коснувшиеся принципа дифференциации наказания,

выявляют недостаточно исследованные в уголовно-правовой науке стороны этой проблемы. Наиболее очевидным выходом из такого положения является применение к некоторым категориям преступников мер уголовной ответственности, альтернативных наказанию. Реформы уголовного законодательства в этом направлении стали естественным продолжением его развития.

По мнению С.Г. Келиной, «дифференциация подхода к отдельным категориям преступлений должна лежать в основе повышения эффективности борьбы с преступностью» [11, 106].

Таким образом, 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. Следовательно, эффективная уголовная политика требует:

- наличия на законодательном уровне возможности, то есть предусмотренной уголовным законом развернутой по различным направлениям системы мер уголовной ответственности, несущей тот объем карательно-ресоциализационного воздействия, который необходим и достаточен в каждом конкретном случае;

- возможности выбора целесообразной и соразмерной (адекватной) преступлению и социальной системе меры уголовной ответственности на основе реализации преимущественно частно-предупредительной функции ответственности.

Говоря о пределах допустимой (то есть законодательно разрешенной) уголовной ответственности, мы снова приходим к тому, что они ограничиваются действующей в государстве системой мер уголовной ответственности. Установление систематизированного перечня таких мер – сложная социальная проблема, поскольку такая система должна обеспечить дифференциацию уголовной ответственности, ее адекватность структуре преступности и возможностям общества эффективно применять меры ответственности, альтернативные наказанию. К сожалению, последний компонент, а именно организация исполнения альтернативных наказанию мер уголовной ответственности, менее всего освоено в отечественной практике.

В целом именно от содержания применяемой судом меры уголовной ответственности зависят возможности и уровни достижения провозглашаемых в законе целей уголовной ответственности [6, 113].

Как уже отмечалось, расширение системы мер уголовно-правового воздействия невозможно посредством усовершенствования только карательных мер. Продуктивное изменение системы мер, прежде всего ресоциализационного характера, стало

возможным благодаря созданию в ходе начавшейся в начале 90-х годов XX века реформы уголовного законодательства новой правовой модели уголовной ответственности, закрепленной в принятом в 1999 году УК. 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.

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» [12, 53]. Система дифференциации уголовной ответственности согласно статье 46 УК 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.

Исследование функциональных возможностей уголовной ответственности в контексте дифференциации мер уголовно-правового воздействия позволяет сделать следующие выводы.

В соответствии с установленными в УК целями уголовной ответственности меры уголовного воздействия, составляющие содержание уголовной ответственности, призваны обеспечить задачу восстановления безопасной для общества социальной ориентации личности осужденного, а также индивидуальную и общую превенцию совершения новых преступлений.

Такое определение на нормативном уровне целей уголовной ответственности предопределяют наличие, наряду с наказанием, иных мер уголовной ответственности, призванных обеспечить социально ориентированную индивидуализацию уголовной ответственности в каждом конкретном случае осуждения лица как преступника, в том числе на основе введения системы социальной компенсации осужденным причиненного правопорядку вреда как промежуточной ступени перехода от карательных форм к некарательным формам реализации уголовной ответственности.

ности. Каждая такая мера уголовной ответственности, в том числе осуждение без назначения наказания, направлена на достижение целей уголовной ответственности присущими только ей средствами и методами, что и служит основанием для выделения их в качестве самостоятельных форм реализации уголовной ответственности.

Таким образом, содержание уголовной ответственности раскрывается через систему мер, посредством которых осуществляется ее воздействие на личный или имущественный

статус подверженного ответственности лица для реализации поставленных государством целей. Конкретные меры уголовно-правового воздействия применяются на основе осуждения и по своей сути являются определенного рода дополнительным проявлением уголовной ответственности (формами ее реализации), поскольку карательное и профилактическое воздействие осуждения в его чистом виде ограничено. Указанные в УК формы реализации уголовной ответственности являются средствами усиления такого воздействия.

ЛИТЕРАТУРА

1. Хомич, В.М. Теоретические проблемы уголовной ответственности (Концепция и правовая модель института уголовной ответственности): автореф. ...дис. докт. юрид. наук: **12.00.08** / В.М. Хомич; Бел. гос. ун-т. – Минск, **1997**. – **36** с.
2. Посмаков П.Н. Новые подходы к уголовной политике. / П.Н. Посмаков // Альтернативы лишению свободы в системе уголовного правосудия Республики Беларусь: практика и перспективы: материалы Междунар. конф., Минск, **26-27 ноября 2003 г.** – Минск, **2003**. – С. **17-22**.
3. Шестаков Д.А. Криминология. Преступность как свойство общества / Д.А. Шестаков. – СПб.: С.-Петербург. гос. ун-т, **2001**. – **264** с.
4. Головкин, Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л.В. Головкин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, **2002**. – с. **544**.
5. Меркурьев, В.В. Наказание в системе мер борьбы с преступностью / В.В. Меркурьев // Реагирование на преступность: концепции, закон, практика. – М.: Рос. криминолог. ассоц., **2002**. – **308** с.
6. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка [и др.]; под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – Минск: ГИУСТ БГУ, **2007**. – **1007** с.
7. Липинский Д. Восстановительная функция уголовной ответственности / Д. Липинский // Уголовное право. – **2003**. – № **2**. – С. **47-48**.
8. Филимонов В.Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству – М.: НОУ Институт Актуального образования «ЮрИнфоРМГУ», **2008**. – **249** с.
9. Яковлева Л.В. Институт освобождения от наказания в российском праве: дис. ...д-ра юрид. наук : **12.00.08** / Л.В. Яковлева. – М., **2005**. – **393** л.
10. Нерсесян А.А. Вопросы наказуемости в уголовном праве ФРГ и США / А.А. Нерсесян. – М.: Наука, **1992**. – **246** с.
11. Келина С.Г. О дифференцированном подходе в борьбе с преступностью» / С.Г. Келина // Государство и право. – **2000**. – № **3**. – С. **106 – 107**.
12. Хомич В.М. На пути формирования эффективной уголовной политики / В.М. Хомич // Судовы веснік. – **2001**. – № **4**. – С. **53-55**.

Сіроткіна М.В.

к.ю.н., науковий співробітник відділу проблем кримінального права, криминології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ ТА МОЖЛИВІ НАСЛІДКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ

Відновне правосуддя (або медіація чи примирення, сімейні конференції, кола) досягло актуальності саме сьогодні та відіграватиме, в подальшому, основну, а у деяких випадках допоміжну, роль у досягненні мети та завдань вітчизняної кримінальної юстиції в майбутньому. Варто зазначити, що питаннями, пов'язаними з процедурою примирення та її впровадженням у «життя» займалися В.Т. Маляренко, І.А. Войтюк, В.В. Землянська, А.О. Горова, О.М. Боброва, Н.М. Прокопенко, М.В. Костицький, І.Л. Петрухін та ін.

Не зважаючи на те, що програми примирення успішно діють у Канаді, США, Австралії, Новій Зеландії, в багатьох країнах Європи, а також у Польщі, Чехії та Росії, в Україні ця практика тільки розвивається. Тому виникає багато запитань стосовно впровадження програм примирення.

Варто зазначити, що програми примирення не можуть бути заміною судовому розгляду чи традиційній системі правосуддя. Водночас медіація потерпілого та правопорушника є підходом, що орієнтований на задоволення потреб сторін і слугує доповненням до традиційної системи. Забезпечує більш прогресивне досягнення мети та завдань кримінальної юстиції.

Проте, за відсутності спеціального вітчизняного законодавства, що стосується медіації (зараз існує проект закону стосовно медіації – проект ЗУ «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медіації (посередництва)»), чинний Кримінальний кодекс України передбачає ряд норм, що стосуються примирення винного з потерпілим і наслідків

даного примирення у справах публічного обвинувачення. Так, стаття 46 КК України прямо передбачає звільнення підсудного від кримінальної відповідальності внаслідок примирення з потерпілим. Суддя також може врахувати примирення сторін кримінальної ситуації як обставину, що пом'якшує покарання під час винесення вироку (п.2 ч.1 та ч.2 ст.66 КК України), або призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом за вчинення особливо тяжкого, тяжкого або середньої тяжкості злочину (ст. 69 КК України).

Положення ч.1 ст.66 КК України визначає, що щире каяття або активне сприяння розкриттю злочинів, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди є обставинами, що пом'якшують відповідальність. Крім того, частина 2 ст.66 КК України передбачає, що при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не закріплені у названій статті (такою обставиною може бути, зокрема, примирення потерпілого та обвинуваченого/ підсудного у справах про злочини тяжчі, ніж злочини невеликої тяжкості).

Угода, що підписана сторонами за наслідками медіації, може бути долучена за поданням сторін до матеріалів кримінальної справи. На підставі цього прокурор має право використати результати медіації для винесення постанови про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення підсудного від кримінальної відповідальності на підставі п. 1, 2, 3, 4 ст. 7-1 КПК України (закриття кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України), з примиренням підсудного з потерпілим (ст. 46 КК України), із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру в порядку, передбаченому ст. 447 КПК України, з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації (ст. 47 КК України) [1].

Якщо ж угода між сторонами була долучена до матеріалів справи під час провадження справи у суді, то суд може використати результати примирення і вчинити одну з наступних дій залежно від особи підсудного і характеру справи:

- у справі приватного обвинувачення суддя може використати результати медіації для закриття кримінальної справи на підставі п. 1 ст. 27 КПК України у випадку примирення винного з потерпілим в справах приватного обвинувачення.

- якщо підсудний є неповнолітнім, то Кримінальний кодекс України передбачає, що неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до

неповнолітнього примусові заходи виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК України). Той чи інший результат примирення між потерпілим та неповнолітнім злочинцем може засвідчити, що неповнолітній здатний/нездатний виправитися без застосування покарання. Більше того, саме примирення може або взагалі засвідчити виправлення винного, або посприяти цьому.

- неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання (частина перша ст. 105 КК України). Як «щире розкаяння», так і «подальша бездоганна поведінка» може бути наслідком примирення між потерпілим та неповнолітнім злочинцем. Крім того, результати примирення можуть засвідчити таке розкаяння і слугувати проявом «бездоганної поведінки».

- суд може також звільнити неповнолітнього підсудного на підставі його дійового каяття (ст. 45 КК України) або примирення з потерпілим (ст. 46 КК України).

- суддя може також врахувати примирення сторін як ту обставину, що пом'якшує покарання під час винесення вироку (п. 2 ч. 1 та ч. 2 ст. 66 КК України), або призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом за вчинення особливо тяжкого, тяжкого або середньої тяжкості злочин у (ст. 69 КК України).

Крім усього вищезазначеного, досить високий загальний потенціал в аспекті врахування результатів примирення між потерпілим та підсудним при вирішенні кримінальних справ має та обставина, що суд, постановляючи вирок, враховує поміж іншого також і особу підсудного. Очевидно, що той підсудний, який свого часу досяг згоди з потерпілим, може розраховувати на більш позитивну характеристику його особи.

Хоча на даний час Україна знаходиться лише на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя, вже з впевненістю можна констатувати, що необхідність запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримується широким колом фахівців. Така підтримка ґрунтується, насамперед, на позитивних результатах практики застосування інституту примирення у багатьох країнах світу, які свідчать про його ефективність. До того ж, це відповідатиме загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу.

Варто також відзначити, що на даний час, незважаючи на відсутність діючого спеціального законодавства, Україна може пишатися

своїм власним досвідом застосування процедури медіації, який підтверджує високу ефективність застосування цього інституту при вирішенні конфліктів. Так, починаючи з 2003 року активно проводяться експерименти у судах (зокрема, у м. Києві, Харкові, Івано-Франківську, Автономній Республіці Крим та ін.). Також на території України діє ціла низка Регіональних Груп Медіації України та Український Центр порозуміння, який активно займається впровадженням програм примирення потерпілих і правопорушників та просвітницькою діяльністю у цій сфері [2].

Незважаючи на ряд існуючих у вітчизняному законодавстві кримінально-правових норм стосовно примирення, вони не знаходять широкого застосування на практиці, оскільки їх впровадженню перешкоджає відсутність детальної регламентації процедури примирення в законодавчих актах, а також обмежене

коло справ, у яких можна застосувати дану процедуру. Лише вдосконаливши вітчизняне кримінальне, кримінально-процесуальне законодавство з цього питання, прийнявши відповідний спеціальний законодавчий акт, який би регламентував підстави, категорію справ, процедуру медіації (посередництва), процесуальний статус медіатора (посередника) та ін., відновне правосуддя сприятиме:

- відновленню порушених прав потерпілих від злочину;
- виправленню правопорушника;
- гуманізації покарання як такого;
- розвантаженню судової системи стосовно розгляду окремих кримінальних справ та ін.

Але найбільшого блага даний вид правосуддя досягне шляхом розбудови справедливого та гуманного суспільства через заохочення людей до поваги один одного та до вирішення конфліктів, у разі їх виникнення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Розвиток центрів відновного правосуддя в громадах. Посібник. – Київ, 2008. – С.22-24.
2. Сіроткіна М.В. Реалізація права на повне відшкодування шкоди, завданої злочинцем, шляхом механізмів відновного правосуддя //Протидія

порушенням прав людини засобами кримінальної юстиції: Монографія / Кер. Авт. Колективу і відповідальний редактор О.М. Костенко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – С. 101-147.

Смілянський Я.Г.

здобувач, Харківський національний університет внутрішніх справ (Україна)

ОСОБЛИВОСТІ СПОСОБУ ТА ОБСТАНОВКИ ВЧИНЕННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ (П. 4 Ч. 2 СТ. 115 КК УКРАЇНИ)

Особлива жорстокість, як кваліфікуюча ознака умисного вбивства, органічно поєднує у собі характеристику як самого способу вчинення злочинного діяння, так й особистості винної особи, яка застосовує такий спосіб позбавлення життя іншої особи.

Під особливою жорстокістю, як кваліфікуючою ознакою умисного вбивства, слід розуміти такий спосіб вчинення злочину, що полягає в умисному застосуванні психічного та/або фізичного насильства (шляхом дії або через бездіяльність) безпосередньо перед, під час або після вчинення злочину, необов'язкового (надмірного) для настання передбаченого відповідною нормою кримінального закону злочинного наслідку, спрямованому на завдання потерпілому (іншій особі) особливих фізичних мучень та/або психічних страждань [1, 595].

Таким чином, умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю, завжди пов'язане із застосуванням насильства (психічного та/або фізичного), яке може мати місце безпосередньо перед, під час або після вчинення злочину. В свою чергу, характер такого насильства, засоби, що використовуються винною особою для його завдання, місце, час, і обстановка вчинення злочину можуть свідчити про спрямованість умислу винної особи на завдання потерпілому (іншій особі)

особливих фізичних мучень та/або психічних страждань.

Типовими шляхами реалізації насильницького способу вчинення злочину (виконання злочинного насильницького діяння), у тому числі вбивства, є: тілесні ушкодження, побої, мучення (заподіяння мук), мордування, тортури, знущання, глумління, а також різного роду погрози, примус, образа, залякування, наклеп тощо [2]. Розглянемо особливості способу та обстановки вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю.

Перш за все, розглянемо характер *насильницьких дій, які можуть завдавати потерпілому особливих фізичних мучень та/або психічних страждань при вчиненні умисного вбивства.*

Загальним у цьому плані є поняття «насильницькі дії». Насильницькі дії за своїм характером та інтенсивністю здійснення можуть набувати різноманітні форми: від побоїв, тілесних ушкоджень до знущання та глумління.

Насильницькі дії, що можуть завдавати потерпілому особливих фізичних мучень при вчиненні умисного вбивства.

Слід враховувати, що поділ насильницьких дій за наслідками на дії фізичної та психічної спрямованості є умовним. Фізичне насильство над людиною може мати як наслідки заподіяння психічних травм, так само, як

наслідками впливу на психіку можуть бути порушення фізіологічних функцій організму і навіть смерть людини, тобто мучачись людина може страждати, а страждаючи мучаться.

Тілесні ушкодження. Завдання фізичних мучень потерпілому можливо, перш за все, через заподіяння йому тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості. Верховний Суд не вказує на ступень тяжкості тілесних ушкоджень, але вказує на обов'язковість наявності великої їх кількості [3]. У той же час сама по собі велика кількість нанесених тілесних ушкоджень може і не свідчити про вбивство з особливою жорстокістю. Про вчинення вбивства з особливою жорстокістю може свідчити й завдання потерпілому незначної кількості тілесних ушкоджень, але в певній обстановці, чи певним способом.

Побої. З медичної точки зору побої не становлять особливого виду ушкоджень та характеризуються заподіянням багаторазових ударів [4]. Саме таке розуміння побоїв, на наш погляд, й відповідає характеристиці даній окремій можливій формі прояву фізичного насильства при вчиненні умисного вбивства з особливою жорстокістю.

Мучення (заподіяння мук). З медичної точки зору, це дії, що спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишання його в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії [4]. З точки зору способу вчинення умисного убивства з особливою жорстокістю, мучення можна визначити, як вчинення тривалих за часом і безперервних у своїй змістовній сукупності умисних діянь, що позбавляють потерпілого необхідних природних умов його життєдіяльності (їжі, тепла тощо), або залишають його в шкідливих для здоров'я умовах тощо, у силу чого заподіюють йому фізичний біль [2, 149].

Мордування полягає в багаторазовому або тривалому спричиненні болю: щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, діяння термічних факторів та інші аналогічні дії [4]. Мучення та мордування може здійснюватися з використанням дії фізичних факторів зовнішнього середовища: дії високих і низьких температур, ушкодження електричним струмом тощо.

Тортури. Під тортурами, на наш погляд, слід розглядати насильницькі дії, що мають характер побоїв, мордування або мучення, спосіб вчинення яких характеризується більшою тривалістю у часі, або поєднанням різних форм насильства між собою та/або з психічним впливом на потерпілого.

До способу вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю відносяться також випадки, коли мучення, страждання та смерть потерпілого наступають у результаті одноразової дії винного. Такими типовими

випадками є: отруєння потерпілого, спалювання його живцем, утоплення тощо.

Насильницькі дії, що можуть завдавати потерпілому особливих психічних страждань при вчиненні умисного вбивства.

Особлива жорстокість може виражатися в принциповій і винятковій брутальності як стосовно людського життя, так і честі й гідності людини. Саме через приниження честі і гідності людини у більшості випадків при умисному вбивстві реалізується умисел винного, що спрямований на заподіяння потерпілому особливих психічних страждань. Судова практика вказує на такі способи завдання потерпілому особливих психічних страждань, як: зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо [3]. Однак, ні судова практика, ні законодавство не розкриває сутності зазначених способів та їх співвідношення.

Знуцання. Під знущанням, на наш погляд, слід розуміти дію (дії), спрямовані на приниження честі і гідності потерпілого. Способи знущання можуть бути найрізноманітнішими і являють собою дії, спрямовані на приниження почуттів потерпілого, що виражаються як у верабальній (образа, висміювання тощо) так і іншій формі.

Глумління являє собою найбільш гостру (тяжку) форму знущання, що характеризується виключним цинізмом вчинюваних дій [2, 150]. Щодо вказівки у п. 8 постанови ПВС України від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» на заподіяння тяжких душевних переживань як на спосіб завдання потерпілому особливих психічних страждань, на наш погляд, є недоречною, так як тяжкі душевні переживання мають місце при вчиненні будь-яких дій, що складають зазначені вище способи та є їх наслідком, що охоплюється поняттям особливих психічних страждань.

До насильницьких дії, що можуть завдавати потерпілому особливих психічних страждань при вчиненні умисного вбивства слід також відносити різного роду *погрози*, перш за все погрозу вбивством.

Необхідно враховувати, що не тільки спосіб, але й *обстановка його вчинення можуть характеризувати вбивство, як вчинене з особливою жорстокістю*. При цьому винний може використовувати об'єктивно існуючу обстановку, а також умисне створювати її.

Згідно з судовою практикою, умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, якщо воно вчинювалося *в присутності близьких потерпілому осіб* і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань [3]. Такого роду діяння вчиняються тоді, коли присутні близькі потерпілому особи не мають

можливості перешкодити винному вчиняти злочин або надати допомогу потерпілому. При цьому особливі психічні страждання можуть заподіюватися не тільки близьким потерпілому особам, але і самій жертві, наприклад при вбивстві матері на очах у її малолітніх дітей. Особлива жорстокість знаходить свій прояв при умисному вбивстві по відношенню до близьких потерпілого не лише у випадку їх безпосередньої присутності при вбивстві, але й у випадках, коли винний, із метою спричинити особливі психічні страждання, безпосередньо перед або під час вбивства попереджає про свої злочинні наміри близьку потерпілому особу, яка відсутня на місці вчинення злочину.

Як зазначалося вище, обстановка вчинення умисного вбивства може свідчити про його вчинення з особливою жорстокістю, якщо мало місце *глумління над трупом потерпілого*. Спотворювання трупа, його розчленування тощо може бути підставою для кваліфікації вчиненого як вбивства з особливою жорстокістю тоді, коли це було здійснено з метою знущання над трупом, що свідчить про умисний прояв особливої жорстокості. У випадку, коли має місце глумління над трупом потерпілого, виключно цинічні дії винного спрямовані на приниження почуттів інших осіб. Глумління над трупом може свідчити й

про відповідне ставлення винного до людського життя та почуттів інших людей взагалі, характеризуючи суб'єктивні властивості особистості винного.

Про вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю може свідчити й вчинення його щодо *потерпілого, який знаходиться у безпорадному стані* (через малолітній чи престарілий вік, хворобу, стан сп'яніння тощо).

Вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю, на наш погляд, може мати місце у випадках, коли винний, усвідомлюючи, що завдає потерпілим особливі психічні страждання, вчиняє *вбивство декількох осіб – одного за одним*.

Також, на наш погляд, про вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю може свідчити вчинення його *багаточисленною групою осіб*. Чим більша кількість осіб фігурує у вчиненні умисного вбивства, тим воно жорстокіше і спричиняє жертві злочину особливий жах, страждання навіть від безвихідності її стану [5, 132-133].

Таким чином, встановлені особливості способу та обстановки вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю, на наш погляд, дозволять уникнути помилок при кваліфікації даного виду злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Смілянський Я. Г. Особлива жорстокість як кваліфікуюча ознака умисного вбивства / Я. Г. Смілянський // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 591–596 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09cjgouv.pdf>. 2. Ігнатов О. М. Насильство як спосіб вчинення злочину: поняття та сутність / О. М. Ігнатов // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 144–151 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10iomptc.pdf>. 3. Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» Постанова ПВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2 [Електронний

ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0002700-03>. 4. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0255-95>. 5. Короленко М. П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Короленко Микола Павлович. – Одеса, 2002. – 189 с.

Степанюк О.С.

к. ю. н., доцент, завідувача кафедри уголовного права и процесса Белгородского государственного университета (Россия)

Шумилин С.Ф.

к. ю. н., доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Белгородского государственного университета (Россия)

КОНКРЕТИЗИРУЮЩАЯ ФУНКЦИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ В МЕХАНИЗМЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Российская Федерация как демократическое правовое государство, осуществляя функцию охраны (обеспечения) прав и свобод граждан, всех форм собственности и правопорядка [1, 341], определяет круг действий, которые могут причинить вред обществу либо отдельным гражданам и юридическим лицам, и устанавливает в законодательстве запрет на их совершение. В частности, запрет на

совершение действий, представляющих повышенную общественную опасность, т.е. преступлений, установлен в Особенной части Уголовного кодекса РФ в виде системы норм, в которых содержится описание таких действий (бездействия), и устанавливается наказание за их совершение.

Как пишет Н.Ф. Кузнецова, признавая то или иное деяние преступным и устанавливая

за него наказание «уголовный закон оказывает сдерживающее психическое воздействие самой угрозой наказания» [5, 2].

Однако превентивное воздействие уголовно-правового запрета на общественное правосознание не в состоянии предотвратить совершение преступлений, поскольку в реальной действительности уголовно-правовой запрет «регулирует поведение не всех членов общества, а лишь некоторой его части» [8, 14]. Подтверждением тому являются опубликованные на сайте МВД РФ статистические данные о количестве ежегодно регистрируемых преступлений [3], что дает основание для вывода о том, что ни одна, даже самая совершенная система уголовно-правовых запретов не в состоянии полностью предотвратить совершение преступлений.

Как очень точно отметил Б.С. Никифоров, преступление нарушает упорядоченность сложившихся общественных отношений, приводит их в состояние тревожной неопределенности и неустойчивости, нарушает индивидуально-психологический порядок, вызывает у людей беспокойство, страх, неуверенность, а у некоторой категории неустойчивых лиц порождает чувство безнаказанности, вседозволенности [9, 66-67]. Иначе, говоря, в каждом случае получения сообщения о совершенном или предполагаемом преступлении возникает социально-правовая ситуация, которая приводит в действие механизм уголовно-процессуального регулирования.

Структура механизма уголовно-процессуального регулирования представляет собой систему следующих элементов: информационная основа, нормативная основа и уголовно-процессуальная деятельность лиц, уполномоченных на осуществление уголовного судопроизводства.

В динамической модели механизма уголовно-процессуального регулирования отчетливо прослеживается два уровня функционирования образующих его элементов: 1) воздействие информационной и нормативной основы на психику должностного лица, уполномоченного на осуществление уголовного судопроизводства, т.е. на управляющую подсистему его уголовно-процессуальной деятельности (далее, если иное не оговорено «управляющую подсистему уголовно-процессуальной деятельности» – О.С., С.Ш.) и 2) выполнение указанным должностным лицом процессуальных действий, направленных на разрешение возникшей социально-правовой ситуации способами, установленными в уголовно-процессуальном законодательстве.

Информационная основа поступает в управляющую подсистему уголовно-процессуальной деятельности, которая состоит из мотивационного, ориентационного,

операционного, энергетического и оценочного блоков [4, 174-179], и, проходя через операционный блок, «включает» в механизм уголовно-процессуального регулирования нормативную основу.

Не вызывает сомнений то, что в механизме уголовно-процессуального регулирования основную функциональную нагрузку несут уголовно-процессуальные нормы. Тем не менее не следует переоценивать их значение, утверждая, что «нормы уголовно-процессуального права – это то, с чего в правовом воздействии «всё начинается» [2, 40].

Во-первых, уголовно-процессуальные нормы, как и все другие правовые нормы, с момента издания «только номинально считаются регуляторами поведения людей», а «реально они станут таковыми, только пройдя вместе с моральными нормами через психологический механизм адресатов» [6, 88]. С момента издания правовые нормы информируют правоприменяющих субъектов: о целях юридической деятельности или отдельных действий в правовой сфере; о способах достижения целей, определенных в законе; о юридических фактах, при наличии которых применяются правовые нормы, а также возникают, изменяются и прекращаются общественные отношения и т.д. Таким образом, информационное воздействие правовых норм, относящихся к различным отраслям права, образует **информационную функцию**, которая получила в общей теории права, наименование **модульно-информационной** [14, 205].

Во-вторых, регулятивными свойствами обладают нормы других отраслей права, поскольку в них также содержатся правила поведения участников уголовного судопроизводства.

Вместе с тем регулятивная функция правовых норм в механизме уголовно-процессуального регулирования является главной, но далеко не единственной. Поскольку в каждом действии различается интенциональный (что должно быть достигнуто в результате совершения действия) и операционный (как, каким способом это может быть достигнуто) [7, 107] должно быть достигнуто в результате совершения действия) и операционный (как, к кому в них также содержатся правила поведения уча аспекты, постольку нормальное функционирование механизма уголовно-процессуального регулирования может быть обеспечено лишь в том случае, если в правовых нормах содержится указание не только на порядок выполнения тех или иных уголовно-процессуальных действий, но и на достигаемые при этом цели.

Цели уголовно-процессуальной деятельности, по вполне понятным причинам, определяются в нормах уголовно-

процессуального права. Так, например, в ст. 85 УПК РФ прямо указаны цели доказывания: установление обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. Соответственно, в ч. 1 ст. 73 УПК РФ закреплено положение, согласно которому «при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию: 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; ... 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; 6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; 7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания ...».

В связи с тем, что объекты преступного посягательства и совершаемые при этом противоправные действия (бездействие) имеют множество индивидуальных особенностей, уголовно-процессуальный закон не в состоянии определить конкретные цели доказывания по каждому уголовному делу. Эту функцию выполняют уголовно-правовые нормы Особенной части УК РФ, так как содержащиеся в них описание объектов преступных посягательств и противоправных действий (бездействия) служит ориентиром в процессе установления обстоятельств возникновения социально-правовой ситуации, которая и привела в действие механизм уголовно-процессуального регулирования. Таким образом, закрепленные в Особенной части УК нормы, выполняющие в механизме уголовно-процессуального регулирования **конкретизирующую функцию** уголовно-процессуальной нормы, закрепленной п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ. Эти же нормы выполняют функцию конкретизации такого подлежащего доказыванию обстоятельства как формы вины обвиняемого и мотивы совершенного им преступления.

Конкретизирующую функцию уголовно-процессуальной нормы, устанавливающей обязанность доказывания обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности (п. 7 ч. 1 ст. 73, ч. 1 и 2 ст. 28 УПК РФ), призваны выполнять нормы, закрепленные в ч. 1 ст. 75 УК РФ, а также в примечаниях к ст. ст. 122, 126, 134, 204, 205, 206, 208, 210, 222, 223, 275, 282, 291, 307, 316, 337, 338 УК РФ. Однако в ряде случаев, выполнение указанной функции осложняется тем, что названные нормы, в свою очередь, нуждаются в конкретизации.

Так, например, в ч. 1 ст. 75 УК РФ, на которую содержится ссылка в ч. 1 ст. 28 УПК РФ, закреплено положение, согласно которому «лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной,

способствовало раскрытию и расследованию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным». Приведенная уголовно-правовая норма сама нуждается в конкретизации по следующим причинам.

Во-первых, она сконструирована с использованием оценочного понятия «лицо, ... вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным». Осмысление данной формулировки дает основание для вывода о том, что законность и обоснованность решения об освобождении лица от уголовной ответственности по основанию, предусмотренному ч. 1 ст. 75 УПК, предполагает, при всех прочих условиях, наличие у подозреваемого или обвиняемого следующих социально-психологических качеств: отсутствие стойких криминогенных навыков, устойчивых преступных связей и наклонностей; безупречное поведение обвиняемого до и после совершения преступления; правильное реагирование на применение к нему в ходе уголовного судопроизводства мер воспитательного воздействия; адекватное отношение обвиняемого к социальным ценностям, к исполнению служебных и общественных обязанностей. Установление этих социально-психологических качеств обвиняемого, а также причин и условий совершения преступления, дает следователю и судье возможность сделать вывод о том, что совершенное обвиняемым преступление является случайным и его социальная позиция не свидетельствует о негативном отношении к установленным правилам поведения. Иными словами, следователь или судья должны обосновать свой вывод о возможности исправления и перевоспитания лица, совершившего преступление, небольшой или средней тяжести, без применения к нему мер уголовного наказания, и убеждение в том, что его образ жизни и система ценностных ориентаций обусловили появление стойких навыков к правопослушному поведению, а процесс формирования социально-полезных качеств личности обвиняемого может быть завершен под контролем семьи и общественности в результате применения к нему мер общественного воздействия.

Во-вторых, в следственной и судебной практике вызывает затруднение, и поэтому нуждается в конкретизации, неопределенность относительно того, должна ли быть установлена для освобождения от уголовной ответственности вся совокупность оснований, указанных в ч. 1 ст. 75 УК РФ, или достаточно установить лишь некоторые из них. Во всяком случае, в судебной практике наметилась тенденция к принятию решений об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием лиц,

оказавших содействие в раскрытии преступлений и возместивших причиненный ущерб, но не явившихся с повинной по тем или иным причинам [11, 16].

Проблематичною представляється конкретизація ч. 2 ст. 28 УПК РФ, согласно которой «прекращение уголовного преследования лица по уголовному делу о преступлении иной категории при деятельном раскаянии лица в совершенном преступлении осуществляется ... только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации». Однако в примечаниях к вышеперечисленным статьям УК РФ, основания освобождения от уголовной ответственности сформулированы с использованием оценочных понятий: «деяние совершено родителем вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства (прим. к ст. 151 УК РФ)», «лицо, участвовавшее в подготовке террористического акта, освобождается от уголовной ответственности, если оно своевременным предупреждением органов

власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления террористического акта (прим. к ст. 205 УК)», «...активно способствовавшее раскрытию или пресечению этих преступлений (прим. к ст. 210 УК)» и др. Это обстоятельство вызвало полемику в юридической науке [10, 25-26; 12, 37; 13, 53-54], что подтверждает проблематичность использования ряда норм, сформулированных в примечаниях к некоторым из перечисленных выше статей УК РФ, выполнять в механизме уголовно-процессуального регулирования конкретизирующую функцию уголовно-процессуальных норм.

В настоящей статье обозначены лишь некоторые аспекты выполнения уголовно-правовыми нормами конкретизирующей функции в механизме уголовно-процессуального регулирования. Дальнейший анализ данной, впрочем, также как и других функций уголовно-правовых норм в механизме уголовно-процессуального регулирования может быть самостоятельным направлением научных исследований, как в теории уголовного процесса, так и в уголовно-правовой науке.

ЛИТЕРАТУРА

1. Байтин М.И. Функции государства // Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 1. М., 2002. 2. Зусь Л.Б. Правовое регулирование в сфере уголовного судопроизводства. Владивосток, 1978. 3. Интернет-ресурс: www.mvd.ru/stats. 4. Каган М.С. Человеческая деятельность (Опыт системного анализа). М., 1974. 5. Кузнецова Н.Ф. Понятие, предмет, метод, система, задачи уголовного права // Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. д-ра юрид. наук, профессора Кузнецовой Н.Ф. и канд. юрид. наук, доцента И.М. Тяжковой. М., 2002. 6. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. 7. Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность. М., 1977. 8. Наумов А.В. Понятие, система и задачи уголовного права //

Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунеева, А.В. Наумова. М., 2003. 9. Никифоров Б.С. Наказание и его цели // Сов. государство и право. 1981. № 9. 10. Петрухин И. Гуманность или трезвый расчет? // Российская юстиция. 1999. № 9. 11. Постановление президиума Верховного Суда Республики Мордовия по делу А. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 2. 12. Салыхов Р. Освобождение от уголовной ответственности (Примечание к ст.228 УК) // Законность. 2000. № 12. 13. Скобликов П. Незаконное лишение свободы, похищение человека и захват заложника в новом уголовном законодательстве // Законность. 1997. № 9. 14. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Курс лекций. Казань, 1987.

Тужеляк Н. М.

ад'юнкт кафедри юридичної психології, Національна академія внутрішніх справ України,

АГРЕСИВНІСТЬ ЯК ДЕТЕРМІНАНТА НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ

Для ефективної боротьби зі злочинністю потрібні точні та повні знання про її стан, рівень, структуру, динаміку, географію, а також осіб злочинців. Все це становить зміст кримінологічної характеристики як злочинності в цілому, так і окремих її видів [5, 90-91].

Зазначимо, що незважаючи на порівняно незначну частку агресивних насильницьких злочинів у загальній структурі злочинності (16-17 %), вони відрізняються підвищеною суспільною небезпекою, оскільки пов'язані з

тяжкими наслідками для потерпілих. Сучасна агресивна злочинність переважно носить побутовий, ситуативний характер. Разом з тим, зростає кількість організованих, заздалегідь підготовлених злочинів, які нерідко характеризуються особливою жорстокістю, зухвалістю, витонченістю та спланованістю. Вивчення динаміки окремих видів агресивних насильницьких злочинів за останні роки свідчить про несприятливі кількісні і, особливо, їх якісні зміни. За даними МВС України, у 2009 році було зареєстровано разом із замахами 4624

навмисних убивства. В це число не входять **7047** тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого. Не реєструються зазвичай і приховані убивства, замасковані під нещасні випадки або необережне позбавлення життя чи самогубство. Але в порівнянні з іншими злочинами, латентність навмисних убивств і тяжких тілесних ушкоджень відносно невелика [3, 34-39]. Зауважимо, що протягом тривалого часу переважають агресивні убивства на побутовому ґрунті: у п'ятих бійках, через сімейні конфлікти. Менше число припадає на убивства з метою приховання інших злочинів. Але тепер все частіше стикаємося з убивцями – маніяками та кілерами. Серед агресивних насильницьких злочинів особливе місце займають звалтування та інші статеві злочини. Що стосується агресивних корисливо – насильницьких злочинів, то кримінальна статистика свідчить про те, що грабежі, вимагання і розбої склали **5 %** від загальної злочинності **2009** року.

Особливої уваги дослідників в галузі кримінології, кримінальної психології та патопсихології заслуговує природа та внутрішня структура явища агресії як детермінанти насильницької злочинної поведінки.

У роботах деяких дослідників агресивна поведінка розглядається як ситуативний, а не еволюційний процес. При цьому агресивність вони оцінюють як реакцію на фрустрацію (фрустрація ((від лат. **frustratio** – омана, марне очікування)) – психічний стан людини, що виражається в характерних переживаннях і поведінці і те, що викликається об'єктивно непереборними (або суб'єктивно сприйнятими як непереборні) труднощами на шляху до досягнення мети.) [4, 116] і як спробу перебороти перешкоди на шляху до досягнення задоволення й сатисфакції. Дану позицію вони аргументують тим, що агресивна поведінка часто виникає в ситуації фрустрації, а потім поступово знижується. Прихильники останньої теоретичної концепції схильні приймати «теорію катарсису» для пояснення фізичного прояву агресивності. Ця теорія зводиться до того, що фізичне вираження ворожих тенденцій приведе до катарсису або тимчасового полегшення стану агресивності, у результаті чого буде досягнута психологічна рівновага.

Агресивне поведіння людини пов'язане з активізацією симпатичної нервової системи – того компонента вегетативної нервової системи, що спонукує нас «вступити в бій або рятуватися втечею». Основний механізм цієї системи полягає в тому, що ситуація, яка становить загрозу для нашої безпеки, викликає найрізноманітніші соматичні реакції, наприклад, розширення зіниць, підвищення артеріального тиску, частішання пульсу, які

допомагають нам зустріти небезпеку, що насувається, у всеозброєнні або втекти від неї [8, 312]. Збудження підвищує ймовірність розвитку агресії. Люди після спалаху агресивності, що є реакцією на чийсь напад, відчувають спад напруги, тобто зниження рівня збудження. Дослідники підтримують ту позицію, відповідно до якої збудження сприяє прояву домінантної реакції, прагнення нав'язати свою волю. Наприклад, вчені Мак-Дональд, Хорі й Мак-Клінтон демонстрували дітям агресивні й неагресивні фільми, а потім втягували їх у гру. Діти, збуджені цікавою грою, більшу частину часу наслідували героїв фільму, на відміну від дітей, що не зазнають збудження. Таким чином, виходить, що збудження просто збільшує можливість прояву домінантних реакцій. Отже агресія й збудження перебувають у тісному взаємозв'язку [6, 98].

Стійкість статевих розходжень у прояві агресивності (чоловіки агресивніші від жінок) незалежно від національності й культури навела на думку про гормональний вплив на формування агресивної поведінки. Оскільки рівень вмісту тестостерону в крові чоловіків більш ніж в **10** разів вищий, ніж у жінок, дослідники зосередили увагу на роль андрогенів у формуванні агресивної поведінки. Дослідник Р. Оуелз вважає, що спровокована агресія прямо залежить від кількості тестостерону. Це значить, що люди, які мають високий зміст тестостерону в крові, будуть відповідати на провокації більш агресивно. Дослідник стверджує, що, крім прямого, існує також непрямий зв'язок між кількістю тестостерону й агресивністю, а саме – що високий зміст даного андрогену звичайно сполучається зі зниженою здатністю переносити фрустрацію. Людина, нездатна переносити фрустрацію, може відповісти агресією, навіть коли вона є об'єктом провокації [6, 165].

Ще Ч. Дарвін відзначав, що багато чого в людській поведінці обумовлено суспільними нормами. Уродженими реакціями є, наприклад, переживання почуття страху, прагнення до запобігання небезпеки або самозахисту. Однак всі ці реакції, здатні викликати фізіологічний ефект, можуть стримуватися, контролюватися й направлятися людською свідомістю. Нам відомо, що детермінація вчинків зводиться, в кінцевому підсумку, до взаємодії особи і оточуючого середовища. Саме в цих двох площинах і треба вести пошук специфіки детермінації насильницької злочинної поведінки [11, 54-56].

Ми також хочемо відзначити, що більшість дослідників виокремлюють різні типи агресії. Так, А. Басс ввів послідовний поділ на вербальну й фізичну агресію. Фішбах бачить основну розділювальну рису між різними типами агресії в тому, який характер носять ці

агресії: інструментальний або ворожий. Ворожа агресія спрямована на заподіяння болю й збитку жертві. Інструментальна агресія спрямована на досягнення мети, причому заподіяння збитку не є цією метою, хоча й не обов'язково уникається. Іншою класифікацією агресивної поведінки можна вважати поділ на прямі й непрямі агресії (А. Басс). Пряма агресія безпосередньо спрямована проти жертви, при непрямій же агресії жертва не присутня, але проти неї, наприклад, поширюється наклеп або агресія спрямована не проти самої жертви, а проти об'єктів – «замінників», проти представників «кола» жертви. Конфліктологи прагнуть розробити загальну характеристику «особи екстреміського типу». Перш за все особи, яка використовує насилля як метод боротьби. Ми звертаємо увагу на те, що це не патологічні типи, які мають певні розумові відхилення. Вони зазвичай володіють психічним здоров'ям, проте їх відрізняють певні особливості. До них відносять надмірну емоційність, пристрасність, імпульсивність [1, 117].

На наш погляд, боротьба із проявами насильницької поведінки побутового характеру та насильницької злочинної поведінки повинна бути комплексною та включати як спеціально – кримінологічні засоби, систему заходів діагностики та корекції агресивних проявів та схильності до насильства, так і ряд загально правових заходів, і здійснюватись у тісній взаємодії органів державної влади, правоохоронних органів, кримінально – виконавчих служб, соціальних служб і закладів охорони здоров'я.

Ми вважаємо, що основними та першочерговими заходами є:

1). Застосування кримінально – правових норм так званої «подвійної превенції» для своєчасного реагування на погрози убивством, тяжкими тілесними ушкодженнями, наготування до вчинення злочинів, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність тощо;

2). Послідовна й наступальна боротьба з пияцтвом та наркоманією;

3). Своєчасне реагування на правопорушення, що чиняться на ґрунті сімейних та інших побутових конфліктів [9, 218]. Відповідно до статистики, сьогодні в Україні понад 60 % насильницьких злочинів проти особи вчиняються у побуті. В цьому напрямку ми звертаємо особливу увагу на необхідність вироблення психопрофілактичних та психокорекційних методів і програм для молодих сімей. Одним з найбільш відомих проєктів у цій сфері є американська програма АСТ (**Adults and Children Together – Against Violence**; «Дорослі і діти разом – проти насильства»), яка фінансується та реалізується цілою низкою державних і громадських установ (Американською психологічною

асоціацією, національними центрами з контролю та запобігання захворювань і травм), благодійними фондами [13]. Програма розрахована на батьків, які виховують дітей віком до 8 років. Основною метою є формування у батьків знань та вмінь, завдяки яким вони можуть навчити дітей ненасильницьким методам розв'язання конфліктів, подолання фрустрації, гніву. Отже, програма спрямована на досягнення не короточасних, а стратегічних цілей.

4). Підвищення ефективності діагностики психічних аномалій і акцентуацій у осіб з девіантною поведінкою й тих, хто перебуває на профілактичному обліку органів внутрішніх справ. Важливо активізувати роботу центрів медико – соціальної реабілітації неповнолітніх [2, 43];

5). Своєчасність профілактичного впливу на осіб із підвищеним ступенем віктимності. Врахування ролі потерпілого у механізмі агресивних злочинів – важлива ланка в усуненні факторів, що сприяють їх вчиненню. Віктимологічна профілактика цих злочинів повинна мати диференційований підхід.

6). Особливу увагу ми хочемо звернути на необхідність припинення в ЗМІ пропаганду агресивної та аморальної поведінки [10, 4-6]. Адже завдяки оперативності та наочності телебачення стало провідним джерелом висвітлення щоденних подій загалом і насильства та агресії зокрема [12, 237-239]. Термін «агресія в медіа» у сучасній комунікативістиці вживається на позначення дедалі зростаючого числа насильницьких сцен, які з другої половини ХХ ст. стали об'єктом наукового зацікавлення та причиною стурбованості кримінологів, психологів, педагогів [7, 6-8]. Ще в класичних дослідженнях А. Бандури, Л. Х'юсмана, Л. Ірона, проведених в 1960-1980-х роках, зазначається, що сучасна середньостатистична 11-річна американська дитина, яка в середньому дивиться телевізор 28 годин на тиждень, спостерігає до 8 тисяч сцен вбивств, при цьому у 75 % випадків вбивці уникають покарання. З розвитком телебачення в цілому світі зростала кількість вбивств. Так, в Канаді і в США від 1957 і до 1974 року з поширенням телебачення кількість злочинів зросла вдвічі [14]. На наш погляд, необхідним та вірним шляхом вирішення даної проблеми є ініціювання на законодавчому рівні обмеження ефірного часу показу сцен, які містять елементи насильства.

Отже належне функціонування системи профілактики насильницьких злочинних проявів повинно забезпечуватись чітким обґрунтуванням на законодавчому рівні, а також вимагає комплексного підходу та визначеної взаємодії органів державної влади, правоохоронних органів та соціальних служб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дроздов О. Ю. Проблеми агресивної поведінки особистості: Навчальний посібник. / Дроздов О. Ю., Скок М. А. – Чернігів: ЧДПУ імені Т.Г.Шевченка, 2000. – 156 с. 2. Емельянов Вячеслав Павлович. Преступность несовершеннолетних с психическими аномалиями / И.С. Ной (ред.). – Саратов : Издательство Саратовского ун-та, 1980. – 97 с. – С дарственной надписью. 3. Звіт МВС України перед українським народом (Про оперативно – службову діяльність органів внутрішніх справ України в 2009 році) // Міліція України. – 2010. – № 3 – С. 34-39. 4. Краткий психологический словарь / Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. – 2-е изд. – Ростов-н/Дону: Феникс, 1999. – 512 с. 5. Кривошекова Н. В. О криминологическом понятии «насильственная преступность». / Кривошекова Н.В. // Методологические вопросы криминологических исследований. – М., 1983. – С. 90-91. 6. Личность преступника // Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М.: Изд – во «Юрид. лит.», 1975. – 270 с. 7. Остапа С. Телеправа на межі цинізму. / Остапа С. // Телекритика. – 2008. – № 19. – С. 6-8. 8. Солсо А. Експериментальна психологія. / Солсо А., Джонсон Х., Біл К. – К., 1999. – 479 с. 9. Сорокин П. А. Общая социология / Человек. Цивилизация. Общество / Общ. ред., сост. и предисл. А.Ю. Соколова; Пер. с англ. / Сорокин П.А. – М.: Политиздат, 1992. – 543 с. 10. Федоров А.В. Насильство на екрані. / Федоров А. В. // Людина. – 2004. – № 5. – С. 4-6. 11. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности: пер. с англ. / Фромм Э. – М.: АСТ-ЛТД, 1998. – 672 с. 12. Харрис Р. Психология массовых коммуникаций. / Харрис Р. – Санкт-Петербург.: пройм – ЄВРОЗНАК, 2002. – 365 с. 13. Among young teens, aggression equals popularity // www.apa.org/monitor/jun04. 14. <http://www.bbc.co.uk/ukrainian/>. – К., 1998.

Хряпінський П.В.

д.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізького національного університету (Україна)

СПЕЦІАЛЬНІ ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Розвиток доктрини кримінального права та кримінального законодавства має тяжіння до пошуку нових ефективних форм запобігання злочинності, серед яких спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені у Особливій частині Кримінального кодексу України (далі – КК) й на сьогодні нараховують 18 заохочувальних приписів ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 5 ст. 235-4, ч. 5 ст. 235-5, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 6 ст. 369 КК, займають чільне місце [1, 540-541]. Запобіжний вплив спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності виявляється у вилученні предметів, що використовуються при вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинах, повідомленні про утворення та існування злочинних груп та злочинних організацій, активному сприянні у виявленні та розкритті злочинів та іншому варіанті позитивного вирішення кримінально-правового конфлікту на свою користь та прикладі іншим особам діяти саме таким чином. «Суттєве значення для запобігання злочинів, – вказує П.Л. Фріс, – мають стимулюючі норми кримінального права, котрі покликані викликати у особи, що вже стала на шлях скоєння злочинів і перебуває в постзлочинному стані, намір відмовитися від подальшої злочинної поведінки, встати на шлях виправлення» [2, 36]. Відтак, запровадження спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності узгоджується з потребами суспільства у боротьбі з тяжкими та особливо тяжкими злочинами, що є

особливо складними у виявленні, розкритті та розслідуванні, сприяють запобіганню злочинності, соціальній переорієнтації особи. Завдячуючи позитивній посткримінальній поведінці нерідко попереджують та розкривають інші злочини.

Одним з ефективних методів дослідження спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності є порівняльно-правовий метод. На сьогодні дослідження кримінального законодавства інших держав набули значної актуальності. «Аксіомою можна визнати те, – зазначає Ю.В. Баулін, – що освоєння реальної дійсності неможливе без опанування минулого та іншого досвіду, а останнє – без порівнянь. Недаремно нормативна база усіх сучасних дисертаційних досліджень з актуальних питань кримінального права, як правило, включає, крім чинного і того, що діяло раніше, вітчизняного законодавства, також положення міжнародних договорів і кримінального законодавства інших держав. Але ті спроби компаративного аналізу, які робили вчені-криміналісти досі, були несміливими, уривчастими, фрагментарними і не відображали усієї яскравої мозаїки зарубіжного кримінального законодавства» [3, 9].

Найбільший вплив на розвиток звільнення від кримінальної відповідальності у КК України мало спочатку радянське кримінальне законодавство, а потім, беззаперечно, кримінальне законодавство найближчих сусідів – Кримінального кодексу Російської Федерації 1996 р. (далі – КК РФ) та Кримінального кодексу Республіки Білорусь 1999 р. (далі – КК РБ).

У КК РФ станом на 1 червня 2010 р. нараховувалося 20 видів спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, а саме у примітках до статей: 122, 126, 127.1, 134, 204, 205, 205.1, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275 (розповсюджується також на ст.ст. 276, 278), 282.1, 282.2, 291, 307 КК РФ [4]. Особливостями норм про спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності є наступне: а) поширення спеціального звільнення щодо певного кола однорідних позитивних посткримінальних вчинків у разі вчинення декількох злочинів, розташованих у межах однієї глави Особливої частини КК РФ. Так, наприклад, у примітці до ст. 275 КК РФ передбачається, що особа, яка вчинила злочин, передбачений цією статтею, а також статтями 276 і 278 цього Кодексу, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільним та своєчасним повідомленням органам влади або іншим чином сприяла запобіганню подальшої шкоди інтересам Російської Федерації та, якщо у її діях немає іншого складу злочину; б) розповсюдження обмежувальної ознаки «якщо у діях особи немає іншого складу злочину» як умови звільнення від кримінальної відповідальності на широкіше коло позитивної посткримінальної поведінки. Тільки у примітках до ст.ст. 122, 204, 228, 291, 307 КК РФ така вказівка відсутня [5, 3-4]. Так, у примітці до ст. 307 КК РФ свідок, потерпілий, експерт, спеціаліст або перекладач звільняються від кримінальної відповідальності, якщо вони у процесі дізнання, попереднього слідства або судового розгляду справи, але до постановлення вироку суду або рішення суду зробили заяву про неправдивість даних ними показів, висновків або перекладів; в) наявність у приписах про звільнення від кримінальної відповідальності нори тлумачення щодо їх застосування. Скажімо, у примітках до ст. 222 та ст. 228 КК РФ щодо звільнення від кримінальної відповідальності особи у разі добровільної здачі зброї, боєприпасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв або наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів роз'яснюється, що не може визнаватися добровільною здача вищезазначених предметів, якщо воно здійснено при затриманні особи, а також при виконання слідчих дій з їх виявлення та вилучення [6, 84].

Також слід звернути увагу, що у новій редакції ст. 134 КК РФ запроваджено спеціальний вид звільнення від кримінального покарання, якщо особа, яка вперше вчинила злочин, передбачений частиною першою цієї статті (статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку), звільняється судом від покарання, якщо буде встановлено, що ця особа та вчинений нею злочин перестали бути суспільно небезпечними у зв'язку із вступом у шлюб з потерпілою особою. Це перший випадок спеціального звільнення від

покарання у Особливій частині КК РФ. На наш погляд, його запровадження у ряду з іншими видами спеціального звільнення є суперечливим. По-перше, вільно чи невільно воно актуалізує теоретичну проблему співвідношення звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання та вирішує її, вочевидь, на користь останнього. Утім, як відомо, звільнення від покарання, що існує у двох формах: а) звільнення від покарання без його призначення та б) звільнення від призначеного судом покарання, є менш привабливим для особи, яка звільняється від кримінально-правового обтяження [7, 234]. По-друге, викликає сумніви, що вчинений особою злочин може перестати бути суспільно-небезпечним за умов збереження його караності у законі про кримінальну відповідальність. Як у свій час вказував М.С. Таганцев, «те що було, не можна зробити таким, що не було» [8, 335]. Відтак, зникнути може тільки суспільна небезпечність особи, яка вчинила певний злочин, й тільки у випадку та підставах передбачених кримінальним законодавством, скажімо у нашому випадку, здійснення комплексу позитивної посткримінальної поведінки.

КК РБ станом на 1 червня 2010 р. нараховує 22 види звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені у Особливій частині. Білоруський законодавець пішов шляхом, попередньо запропонованим росіянами, та помістив спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності у примітках до окремих статей Особливої частини КК РБ. Такі примітки передбачені у ст.ст.: 193-1, 287, 289, 290-1, 291, 295 (розповсюджується також на ст.ст. 295-1, 295-2, 296, 297), 328, 356, 357, 358, 431, 432, а також примітки до Розділу 37 «Військові злочини» та Розділу 34 «Злочини проти власності» (розповсюджується на частини перші ст.ст. 205, 209, 210, 211, 214 КК РБ) [9]. У якості особливостей законодавчого регулювання спеціального звільнення від кримінальної відповідальності слід звернути увагу на наступне: а) відсутність обмежувальної ознаки їх застосування щодо наявності у діях особи, що здійснила позитивну посткримінальну поведінку, іншого складу злочину. Фактично ця ознака згадується тільки один раз при звільненні від кримінальної відповідальності у примітці 3 до ст. 193-1 «Особа, що добровільно припинила дії з незаконної організації діяльності громадського об'єднання, релігійної організації або фонду чи участь у їх діяльності, та зробила заяву про це державним органам, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо у її діях немає складу іншого злочину»; б) у вищезгаданій нормі виявляється спроба білоруського законодавця обмежити її застосування певним терміном, що є єдиним

прикладом такого обмеження спеціального звільнення від кримінальної відповідальності. Так зазначається, що це положення не розповсюджується на осіб, що вчинили аналогічні дії протягом двох років після добровільного припинення дій, передбачених ст. 193-1 КК РБ; в) розповсюдження спеціального звільнення від кримінальної відповідальності на декілька ненасильницьких способів заволодіння чужим майном, якщо особа, що вчинила крадіжку (ч. 1 ст. 205), шахрайство (ч. 1 ст. 209), заволодіння шляхом зловживання службовим становищем (ч. 1 ст. 210), привласнення або розтрата (ч. 1 ст. 211) та заволодіння транспортним засобом або маломірним судном (ч. 1 ст. 214), з'явилася з каяттям, активно сприяла розкриттю злочину та повністю відшкодувала заподіяну шкоду (примітка 5 до Розділу 24 Особливої частини КК РБ); д) звільнення від кримінальної відповідальності, у разі добровільної заяви про вчинений злочин, не тільки хабародавця (примітка до ст. 431 КК РБ), а й посередника або іншого співучасника у даванні або отриманні хабара (примітка до ст. 432 КК РБ).

Провідні науковці високо оцінюють законодавчу техніку викладення норм у Кримінальному кодексі РБ [10, 86]. Це торкнулося також й конструювання спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності [11, 121-122]. Так, заслуговує на увагу те, що практично усі приписи починаються із визначення суб'єкту складу правомірного соціально-корисного діяння, далі визначається зміст позитивного діяння, й завершує спеціальне звільнення, як правило, так звана заохочувальна санкція у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності [12, 36]. В усіх випадках спеціальне звільнення носить імперативний та безумовний характер [13, 62-63]. Виклад зазначених приписів стислий та зрозумілий. Так, у примітці до ст. 291 «Захват заручника» вказується: «Особа, що добровільно або на вимогу влади звільнила заручника, звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею».

Проведене порівняльно-правове дослідження спеціального звільнення від кримінальної відповідальності у КК України, КК РФ та КК РБ надає підстави для наступних висновків: 1) спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності займають чільне місце у системі кримінально-правових

засобів запобігання певному злочину (злочинам); 2) передбачаються, як правило, у випадках вчинення злочинів, що мають велику суспільну небезпечність та природну латентність, складність у розкритті, доведеності винуватості осіб на досудовому слідстві та розгляді кримінальної справи у суді; 3) у переважній більшості випадків звільнення від кримінальної відповідальності можливе за чітко визначений злочин або групу однорідних злочинів й не може застосовуватися так би мовити «за аналогією»; 4) передумовою спеціального звільнення є вчинення особою, визначеного у законі про кримінальну відповідальність, закінченого злочину (злочинів), підставою ж виступає певний комплекс позитивного посткримінального діяння, здійснення якого свідчить про втрату особою суспільної небезпечності, ніяких умов щодо подальшої поведінки звільненої особи закон не передбачає; 5) суспільна корисність позитивного посткримінального діяння визначається: а) припиненням злочинної поведінки; б) добровільним повідомленням про злочин; в) самовикриттям у злочині; г) викриттям інших осіб, винних у вчиненні злочину; д) нейтралізацією, мінімізацією або відшкодуванням суспільно-небезпечних наслідків (податки, збори, обов'язкові платежі, фінансові санкції, пені тощо); е) вилученням з неконтрольованого обігу предметів зі спеціальним статусом обігу (носіїв державної таємниці, наркотичних засобів, психотропних речовин, зброї, бойових припасів тощо); є) загальним і спеціальним запобіганням вчиненню нових злочинів; ж) виховним впливом на індивідуальну та суспільну правосвідомість з метою профілактики злочинів; 6) звільнення від кримінальної відповідальності є імперативним (обов'язковим) та здійснюється виключно судом; 7) звільнення від кримінальної відповідальності є юридичним фактом, з набуттям чинності якого припиняються усі кримінально-правові відносини між державою у особі правоохоронних та судових органів та особою, яка вчинила злочин, але після цього здійснила позитивну посткримінальну поведінку, передбачену у спеціальному приписі Особливої частини КК; 8) спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності має добрі перспективи щодо розвитку [14, 19-20].

ЛІТЕРАТУРА

1. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: [моногр.] / П.В. Хряпінський. – Харків: Харків юридичний, 2009. – 840 с. 2. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: [моногр.] / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 332 с. 3. Баулін Ю.В. Передмова до монографії: Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших

держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / Ю.В. Баулін. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 9-12. 4. Уголовный кодекс Российской Федерации [электронный ресурс] // Режим доступа: www.uk-rf.ru. 5. Наумов А.В. Российское уголовное право: [курс лекций] / А.В. Наумов. В 3 томах. Т. 2. Особенная часть (Главы I-X). 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 504 с. 6. Наумов А.В. Российское уголовное

право: [курс лекцій] / А.В. Наумов. В 3 томах. Т. 3. Особенная часть (Главы XI-XXI). 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 656 с.
 7. Хряпінський П.В. Кримінальне право України: Загальна частина: [навч. посіб.] / П.В. Хряпінський. – Суми: Університетська книга, 2009. – 687 с.
 8. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Общая часть. В 2-х томах: [лекции] / Н.С. Таганцев. Том 1. – Тула: Изд-во «Автограф», 2001. – 800 с.
 9. Уголовный кодекс Республики Беларусь [электронный ресурс]. – Минск: Право и политика, 2008. – 285 с.
 Юридический информационный портал Республики Беларусь. Режим доступа: <http://www.pravo.by>.
 10. Кузнецова Н.Ф. Новый Уголовный кодекс Республики Беларусь / Н.Ф. Кузнецова // Вестник Моск. ун-та. – Сер. II. Право. – 2000. – № 3. – С. 78-86.
 11. Хомич В.М. Уголовное законодательство Республики Беларусь

нуждается в расширении альтернативных форм воздействия на правонарушителей при осуществлении правосудия по уголовным делам / В.М. Хомич // Проблемы пенитенциарной теории і практики – 2004. – № 9. – С. 119-125.
 12. Хряпінський П.В. Позитивна кримінальна відповідальність (зміст, форми та реалізація): [наук. нарис] / П.В. Хряпінський – Запоріжжя: ТОВ «КСК-Альянс», 2008. – 115 с.
 13. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [моногр.] / Ю.В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
 14. Борисов В.І. Норми Особливої частини КК, їх види та розвиток // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблемі застосування і перспективи удосконалення. [матер. міжнар. наук.-практ. конф.]. / В.І. Борисов. (Львів, 13-15 квітня 2007 р.): У 2 ч. – Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Ч. 1. – 2007. – С. 17-20.

Цыкунова И.Н.

к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса, УО «Гомельский государственный университет имени Ф. Скорины» (Беларусь)

К ПРОБЛЕМЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ НАКАЗАНИЙ

В настоящем исследовании рассмотрены вопросы, касающиеся построения системы наказаний в уголовном законодательстве Республики Беларусь, соотношения наказаний в виде штрафа, исправительных работ, ареста, ограничения свободы по объему правоограничений и определения их места в системе наказаний.

Несмотря на то, что в действующем Уголовном кодексе Республики Беларусь 1999 г. (далее – УК Республики Беларусь) законодатель не употребляет понятие «система наказаний», используя в ст. 48 термин «виды наказаний», в уголовно-правовой науке общепризнанным является положение, согласно которому перечень наказаний располагается в четко определенной последовательности, представляющей собой систему. Система наказаний определяется как установленный законом исчерпывающий перечень наказаний, строго обязательный для суда и расположенный в определенном порядке в зависимости от степени их тяжести [1, 56].

УК Республики Беларусь закрепил одиннадцать основных и два вида дополнительных наказаний и определил их место в системе наказаний. Система наказаний установлена в статье 48 УК Республики Беларусь, согласно которой к лицам, совершившим преступления, применяются следующие основные наказания:

- 1) общественные работы;
- 2) штраф;
- 3) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- 4) исправительные работы;
- 5) ограничение по военной службе;
- 6) арест;

- 7) ограничение свободы;
- 8) направление в дисциплинарную воинскую часть;
- 9) лишение свободы;
- 10) пожизненное заключение;
- 11) смертная казнь (до ее отмены) [2, ч. 1 ст. 48].

К дополнительным наказаниям отнесены лишение воинского или специального звания и конфискация имущества (ч. 2 ст. 48 УК Республики Беларусь). В части 3 ст. 48 УК Республики Беларусь указаны три вида наказания, которые могут применяться в качестве не только основного, но и дополнительного наказания: общественные работы, штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

При таком многообразии видов уголовно-правового воздействия в настоящее время в качестве наиболее часто применяемых в республике можно назвать следующие наказания – штраф, исправительные работы, арест, ограничение свободы, лишение свободы. Рассмотрим динамику привлечения к уголовной ответственности и осуждения к указанным видам наказания в Республике Беларусь за последние четыре года. В целом, начиная с 2006 г. происходит уменьшение общего числа осужденных: в 2006 г. – 78 238, в 2007 г. – 70 996, в 2008 г. – 68 531, в 2009 г. – 62 064 человек. Удельный вес осужденных к штрафу, аресту, лишению свободы в структуре применяемых наказаний относительно стабильный и составляет около 14 процентов приговоренных к штрафу, около 11 % – к аресту, около 24 процентов – к лишению свободы. За последние годы количество осужденных к исправительным работам значительно снизилось. Так, если в 2006 г. к

этой мере наказания было осуждено **19525** человек (**24,96 %**), то в **2009** г. – **8845 (14,25)**. Количество осужденных к ограничению свободы, напротив, возрастает: в **2006** г. к данному наказанию осуждено **14,4 %**, в **2007** г. – **22,34 %**, в **2008** г. – **25,44 %** от общего количества осужденных. При этом за **2009** г. удельный вес ограничения свободы среди наказаний, применяемых в Республике Беларусь, самый большой – **27,81 %**.

В научной литературе уголовно-правового цикла отмечается, что система наказаний дает представление о сравнительной тяжести и соотношении различных наказаний, поскольку тяжесть наказания определяется его местом в системе. Система наказаний по действующему УК Республики Беларусь построена по принципу возрастания объема правоограничений, свойственных наказанию: от менее строгих к более строгим [3, 184]. Таким образом, очевидно, что наказание в виде штрафа – менее строгое, чем исправительные работы, а наказание в виде ареста – менее строгое, чем ограничение свободы.

Мы полагаем, что исходя из содержания наказания, его качественной характеристики это не совсем так.

Как известно, по своему содержанию наказание состоит в ограничении или лишении осужденного определенных прав и свобод.

В ч. 1 ст. 50 УК Республики Беларусь штраф определяется как «денежное взыскание, назначаемое судом в случаях, установленных настоящим Кодексом» [2, ч. 1 ст. 50].

По справедливому мнению А.Л. Цветиновича, «штраф является наказанием, которое ограничивает право собственности осужденного, так как в этом случае государство изымает часть принадлежащего ему имущества в денежной форме» [4, 144].

Сумма штрафа в Республике Беларусь определяется исходя из размера базовой величины, установленного на день постановления приговора. Штраф может быть назначен в размере в пределах от тридцати до одной тысячи базовых величин. При назначении наказания за совершение преступления, содержащего состав с административной преюдицией, размер штрафа не может быть меньше максимального размера штрафа, налагаемого в административном порядке.

Исправительные работы устанавливаются на срок от шести месяцев до двух лет и отбываются на основании приговора суда по месту работы осужденного (ч. 1 ст. 52 УК Республики Беларусь). Содержанием наказания в виде исправительных работ является, прежде всего, его имущественная составляющая: из заработка по основному месту работы осужденного к исправительным работам производится удержание в доход государства в пределах от десяти до двадцати

пяти процентов, но не менее одной базовой величины ежемесячно (ч. 2 ст. 52 УК Республики Беларусь). Прочие элементы принуждения в исправительных работах (например, запрет увольняться с работы по собственному желанию без письменного разрешения уголовно-исполнительной инспекции) принято относить не к содержанию, а к организационно-правовой форме реализации исправительных работ [5, 96].

Соотнесем минимальные и максимальные размеры штрафа и исправительных работ, имея в виду их имущественную составляющую. Поскольку размер базовой величины в настоящее время составляет **35000** белорусских рублей, минимальный размер штрафа, который может быть назначен судом, равен **1 050 000** рублей, что немного меньше одного среднего месячного заработка. Согласно данным Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь в июле **2010** г. среднемесячная заработная плата работников в республике составила **1 282 800** рублей [6]. Минимальный размер наказания в виде исправительных работ – шесть месяцев с удержанием из заработка осужденного десяти процентов. Если исходить из среднемесячной заработной платы, сумма удержаний за этот период составит **769 680** рублей. Как видно, минимальный размер штрафа больше суммы удержаний из заработка осужденного при назначении исправительных работ на минимальный срок.

Максимальный размер штрафа составляет **35 000 000** рублей – заработок осужденного за два года и три месяца, если считать исходя из среднемесячной заработной платы. Максимальная сумма вычетов из заработка при назначении исправительных работ на срок два года с двадцати пяти процентным удержанием составит **7 696 800** рублей, т.е. заработок за шесть месяцев. Получается, что сумма штрафа при назначении его в максимальном размере (тысяча базовых величин) в четыре с половиной раза больше суммы удержаний из заработка осужденного к исправительным работам на максимальный срок.

Таким образом, следует прийти к выводу, что штраф, во всяком случае, с точки зрения имущественного карательного содержания, является более строгим наказанием, нежели исправительные работы.

Весьма неоднозначно и соотношение наказания в виде ареста и ограничения свободы.

Согласно ч. 1 ст. 54 УК Республики Беларусь арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции и устанавливается на срок от одного до шести месяцев. Фактически законодатель указывает на два основных элемента, определяющих содержание данного наказания: 1) строгая изоляция

осужденного от общества; 2) краткий срок отбывания наказания.

Ограничение свободы состоит в наложении на осужденного обязанностей, ограничивающих его свободу, и нахождении его в условиях осуществления за ним надзора органами и учреждениями, ведающими исполнением наказания. Ограничение свободы устанавливается на срок от шести месяцев до пяти лет (ч.ч. 1 и 2 ст. 55 УК Республики Беларусь).

Выделение законодателем двух элементов, образующих содержание наказаний в виде ареста и ограничения свободы, позволяет проанализировать строгость конкретного наказания, используя два критерия: срок, на который может быть назначено наказание, и объем лишений и ограничений прав и свобод, возлагаемых на осужденного при осуждении к соответствующему наказанию. Правоограничения, в которых выражается суть наказания, содержатся в правилах режима исполнения и отбывания наказания. Следовательно, режим – это средство реализации правоограничений, а строгость режима дает представление и о строгости определенного наказания.

Однозначно, что период времени, в течение которого осужденный при отбывании наказания в виде ареста подчиняется правоограничениям, установленным законом и вытекающим из приговора, меньше, чем при отбывании ограничения свободы. Однако объем правоограничений, строгость режима отбывания наказания в виде ареста, представляется, значительно выше, чем наказания в виде ограничения свободы.

Так, осужденные к аресту содержатся в условиях строгой изоляции. Уголовное законодательство не содержит разъяснения, что следует понимать под условиями строгой изоляции.

Уголовно-исполнительное законодательство Республики Беларусь устанавливает, что осужденные к аресту отбывают наказание в арестных домах и содержатся в запираемых общих камерах. Размещение осужденных по камерам производится с соблюдением требований раздельного содержания различных категорий.

И.В. Кучвальская отмечает, что строгая изоляция от общества заключается в том, что исключается свободное общение осужденных с лицами, находящимися вне арестного дома. Речь идет как о личном непосредственном общении, так и об общении с помощью средств связи. Строгая изоляция исключает также свободное перемещение осужденного внутри арестного дома за исключением тех помещений, где они находятся постоянно [7, 5].

В ч. 2 ст. 59 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь 2000 г. (далее – УИК Республики Беларусь) установлено, что на осужденных к аресту распространяются условия содержания, установленные УИК

Республики Беларусь для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание на общем режиме в тюрьме. Обучение осужденных, отбывающих арест, не осуществляется. Передвижение их без конвоя не разрешается [8, ч. 2 ст. 59].

Вместе с тем, в ст. 59 УИК Республики Беларусь предусматриваются и некоторые дополнительные правоограничения, которые в итоге образуют более строгие условия содержания осужденных к аресту, чем предусмотрены не только для осужденных к лишению свободы в тюрьме на общем режиме, но и на строгом режиме. В частности, совершеннолетним осужденным, отбывающим наказание в виде ареста, свидания не предоставляются, за исключением свиданий с адвокатами и иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи; не разрешается получение посылок, передач и бандеролей, за исключением содержащих предметы первой необходимости и одежду по сезону. Осужденные, отбывающие наказание в виде лишения свободы в тюрьме на общем режиме, имеют право на два краткосрочных свидания, одну посылку или передачу и две бандероли в течение года, на строгом режиме – одно краткосрочное свидание и одну бандероль в течение года (ч.ч. 4 и 5 ст. 125 УИК Республики Беларусь).

В отношении несовершеннолетних, осужденных к аресту, условия содержания несколько улучшены. Так, согласно ч. 3 ст. 59 УИК Республики Беларусь несовершеннолетним предоставляются краткосрочные свидания один раз в месяц продолжительностью до четырех часов с близкими родственниками и лицами, заменяющими родителей. Несовершеннолетние, осужденные к аресту, пользуются правом ежедневной прогулки продолжительностью до двух часов.

Таким образом, строгость режима исполнения и отбывания наказания в виде ареста проявляется в содержании осужденных в условиях обязательной кратковременной изоляции от общества в предназначенном для этого учреждении (арестном доме) и наличии правоограничений, образующих условия содержания осужденных даже более строгие по сравнению с таким видом наказания, как лишение свободы. Воспитательная работа с осужденными к аресту проводится, как правило, по камерам. Трудовая деятельность ограничена хозяйственным обслуживанием арестного дома. Обучение осужденных, отбывающих арест, не осуществляется.

УК Республики Беларусь предусматривает два вида наказания ограничением свободы: с удалением осужденного из места его жительства и направлением в исправительное учреждение открытого типа и без направления осужденного в исправительное учреждение открытого типа.

Качественная характеристика карательной стороны ограничения свободы как самостоятельного наказания заключается в факте принудительного удаления осужденного из места его жительства и контролируемого удержания по месту обязательного привлечения к труду в специальном учреждении открытого типа. Осужденный на время отбывания наказания прописывается по месту нахождения администрации исправительного учреждения открытого типа, пребывает в пределах границ учреждения открытого типа и проживает в специально оборудованном общежитии, которое не должен покидать в свободное от работы время без разрешения администрации учреждения.

Ограничение свободы без направления осужденного в исправительное учреждение открытого типа отбывается в условиях пребывания по месту жительства в режиме ограничений, предусмотренных ст. 48¹ УИК Республики Беларусь. Осужденные трудоустраиваются по месту жительства, как правило, самостоятельно. В свою очередь, ограничение свободы без направления в исправительное учреждение открытого типа может быть назначено и нетрудоспособным лицам, в том числе несовершеннолетним, достигшим 14-летнего возраста и совершившим преступление, за которое они подлежат уголовной ответственности. Для указанной категории осужденных при отбывании ограничения свободы без направления в исправительное учреждение открытого типа (на дому), а также для всех осужденных, отбывающих данный вид ограничения свободы и обучающихся на очной (дневной) форме обучения в учреждениях образования (в том числе достигших совершеннолетия) не устанавливается требование обязательного привлечения к труду [9, 10-11].

Таким образом, осуждение к ограничению свободы с направлением в исправительное учреждение открытого типа или без направления в исправительное учреждение открытого типа влечет за собой ограничение прав и свобод лица, в том числе личной свободы, свободы передвижения, выбора рода занятий, выбора места жительства и др., нахождение его в условиях осуществления за ним надзора органами и учреждениями, ведающими исполнением наказания. При

этом осужденный не изолируется от общества, не лишается личной свободы и имеет права, которыми осужденные к аресту не наделяются. Например, право иметь наличные денежные средства и расходовать их без ограничения, носить одежду гражданского образца, иметь свидания без ограничения их количества и продолжительности и т.д.

Поскольку арест является наказанием, содержащим значительные правоограничения, режим исполнения и отбывания которого характеризуется изоляцией осужденного от общества и наличием строгих условий содержания в специально установленном месте (арестном доме), мы полагаем, что наказание в виде ареста более строгое, чем ограничение свободы. Кроме того, в ст. 74 УК Республики Беларусь, в которой речь идет о правилах сложения наказания, определено, что один день лишения свободы соответствует одному дню ареста и двум дням ограничения свободы. Это также подтверждает, что наказание в виде ареста является более строгим, чем ограничение свободы. Поэтому арест в системе наказаний должен следовать после ограничения свободы и приближаться к наказаниям в виде направления в дисциплинарную воинскую часть и лишения свободы. Отметим, что в системе наказаний по Уголовному кодексу Республики Беларусь 1960 г., построенной по принципу от более строгого наказания к менее строгому, арест занимал вторую позицию после лишения свободы (п. 1¹ ч. 1 ст. 21 УК 1960 г.) [10].

Более последовательным в этом отношении является действующее уголовно-исполнительное законодательство. Особенная часть УИК Республики Беларусь, регламентирующая исполнение конкретных видов наказаний, начинается с раздела II, посвященного исполнению наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, в том числе ограничения свободы. Исполнение же наказания в виде ареста регулируется разделом III УИК Республики Беларусь. Далее в разделе IV определяется порядок исполнения наказания в виде лишения свободы и т.д. Таким образом, УИК Республики Беларусь определяет порядок и условия исполнения и отбывания, наказания в виде ареста как более строгие, нежели наказания в виде ограничения свободы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Курс советского уголовного права: Наказание. В 6-ти томах: Часть общая. Т. 3 / Игнатов А.Н., Келина С.Г., Ковалев М.И., Кригер Г.Л., и др.; Редкол: Пионтковский А.А., Ромашкин П.С., Чхиквадзе В.М. – М.: Наука, 1970. – 350 с. 2. Уголовный кодекс Республики Беларусь : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. ; по состоянию на 15 июля 2010 г. // Национальный Интернет-портал Республики

Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 04.09.2010. 3. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Н.А. Бабий, А.В. Барков, И.О. Грунтов и др.; Под ред. В.М. Хомича. – Мн.: Тесей, 2002. – 496 с. 4. Цветинович, А.Л. Дополнительные наказания: функции, система, виды / А.Л. Цветинович; науч. ред.: Л.Л. Крутчиков. – Куйбышев: Изд-во Сарат. ун-

та Куйбышев. фил., 1989. – 190 с. 5. Уткин В.А. Наказание и исправительно-трудовое воздействие / В.А. Уткин. – Томск: изд-во Том. ун-та, 1984. – 189 с. 6. Министерство труда и социальной защиты Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://mintrud.gov.by/ru/trud/new_url_358565190. – Дата доступа: 05.09.2010. 7. Кучвальская И.В. Права арестованных: научно-практическое руководство / И.В. Кучвальская. – Гомель, 2002. – 155 с. 8. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь [Текст] : принят Палатой представителей 14 дек. 1999 г. : одобр. Советом Респ. 22 дек. 1999 г.; по состоянию на 5 мая 2010 г. // Национальный Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата

доступа: 04.09.2010. 9. Хомич В.М. Совершенствование белорусского законодательства и правоприменительной практики в области применения мер наказания, не связанных с лишением свободы / В.М. Хомич // Отчет Национального эксперта по применению международных стандартов в области прав человека в сфере применения уголовных санкций в рамках проекта «Содействие более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь». – Минск, 2009. – 40 с. 10. Уголовный кодекс Республики Беларусь : утвержден Законом Республики Беларусь от 29 декабря 1960 года: введен в действие с 1 апреля 1961 года. Текст с изменениями и дополнениями по состоянию на 10 января 1998 года. – Мн.: Амалфея, 1998. – 208 с.

Чепелюк О.В.

*к.ю.н., старший науковий співробітник наукової частини
Національної академії прокуратури України*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ ЗАКОНІВ ПРО АМНІСТІЮ

Амністія має на меті не тільки звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання певної категорії осіб, а й демонстрацію реалізації державою принципів гуманізму та економії заходів кримінальної репресії.

Гуманізм – це моралістична позиція, яка виражає визнання цінності людини як особистості, поваги її достоїнства, прагнення до блага людини як цілі суспільного прогресу [1, 548]. Слід погодитися з тим, що принцип гуманізму полягає у визнанні цінності людини (однак, не тільки злочинця, а в першу чергу того, хто постраждав від злочину). Так, цей принцип виражається у тому, що кримінально-правова міра, яка тягне за собою обмеження правового статусу засудженого, має на меті оберезити інтереси законослухняних громадян від злочинних посягань [2, 20]. На стадії застосування будь-якої норми кримінального закону принцип економії заходів кримінальної репресії реалізується у виборі таких кримінально-правових засобів впливу на злочинця та застосування їх у такому обсязі, які з найменшими витратами можуть привести до найбільшого ефекту.

Відповідно до ч.1 ст.1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 01 жовтня 1996 року амністія є повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, які засуджені за вчинення злочину, або кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду, але не розглянуті останніми, або ж розглянуті, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили. На відміну від дефініції поняття «амністія», зазначеного у Законі України «Про застосування амністії в Україні» у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) амністія визначається лише, як підстава

звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 44) чи від покарання (ст. 86). Однак, зважаючи на пряму вказівку у ч.1 ст.44 КК України на те, що особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК України, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування, робимо висновок про «відсильний» характер вищезгаданої норми та необхідність звернення до відповідних Законів України, а саме: «Про застосування амністії в Україні», як базового, та відповідних Законів «Про амністію».

Амністія, згідно із ч.2 ст.1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» оголошується законом України про амністію, який приймається відповідно до положень Конституції України, КК України та цього Закону. Привертає увагу та обставина, що чинного Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) у переліку нормативно-правових актів, яким повинен відповідати закон про амністію немає, що створює певну правову колізію. Однак при вирішенні питання про застосування амністії до певної особи органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду слід чітко дотримуватися як вимог конкретного закону про амністію, так і чинного КПК.

Зважаючи на прийняття у 2001 році нового КК України процесуальний порядок виконання законів про амністію був дещо змінений на підставі ст. 44 КК України, а також відповідних законів про амністію 2001, 2003, 2005, 2007, 2008 років, де і визначено, що виконання закону про амністію покладається на суди. А питання про застосування амністії суд вирішує за власною ініціативою, за ініціативою прокурора, органів дізнання та досудового слідства, органу або установи виконання покарань, а також за ініціативою

обвинуваченого, підсудного чи засудженого, їх захисників чи законних представників. Згідно із п. «а» ч. 2 ст. 8 Закону України «Про амністію» від 31 травня 2005 року застосування закону про амністію щодо осіб, кримінальні справи та матеріали про злочини яких перебувають у провадженні органів дізнання та досудового слідства здійснюється за поданням цих органів, погодженим з прокурором, або за заявою самої особи, її захисника чи законного представника. Аналогічні норми знаходимо у відповідних законах про амністію 2001, 2003, 2007, 2008 років.

З приводу звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією на стадії дослідчої перевірки необхідно зазначити, що амністія не може бути застосована до особи на стадії дослідчої перевірки у зв'язку з прямою вказівкою на те у ч. 3 ст. 6 КПК України (закриття справи на підставах, зазначених у п. 4 ст. 6 КПК України, внаслідок акта амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння, не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує). Також, у ст. 9 Закону України «Про амністію» від

19 квітня 2007 року встановлено, що застосування амністії не допускається, якщо обвинувачений, підсудний або засуджений заперечує проти цього. Особа, щодо якої вирішується питання про застосування амністії, дає свою згоду суду в усній чи письмовій формі з обов'язковим зазначенням цього у протоколі судового засідання.

Тому, на підставі вищенаведених норм необхідно зробити висновок про те, що амністія може бути застосована лише до «обвинуваченого», «підсудного» або «засудженого», що робить неможливим застосування амністії на стадії дослідчої перевірки.

Зважаючи на труднощі, які виникають при застосуванні законів про амністії вважаю, що процесуальні питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією на стадіях дослідчої перевірки, дізнання та досудового слідства повинні бути чітко регламентовані чинним КПК України, а також деталізовані у Законі України «Про застосування амністії в Україні».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кудрявцев В. Н. Избранные труды по социальным наукам: в 3 т. / В. Н. Кудрявцев – М. : Наука, 2002. – Т.1: Общая теория права. Уголовное право. – 2002. – 567 с. 2. Уголовное право. Общая

часть : учебник для вузов / [отв. ред. – д. юр. наук, проф. И. Я. Козаченко и д. юр. наук, проф. З.А. Незнамова]. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999. – 516 с.

Фоминов П.В.

*аспирант кафедры судебной экспертизы и криминалистики,
Белгородский государственный университет (Россия)*

АСПЕКТЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НА ОСНОВЕ СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ ОСУЖДЕННОГО С АДМИНИСТРАЦИЕЙ УЧРЕЖДЕНИЯ ФСИН МЮ РФ

Федеральным законом от 29 июня 2009 года №141-ФЗ введен новый особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Согласно п. 61 ст. 5 УПК РФ досудебное соглашение о сотрудничестве представляет собой договор между сторонами обвинения и защиты, в котором они согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения.

Возникает вопрос: возможно ли эксплицитно идею данного института на производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговоров?

Лицо, осужденное за совершение преступления, после вступления приговора в законную силу отбывает наказание в учреждении (органе), исполняющем это наказание.

Специфика этих учреждений основана на том, что обеспечение режима содержания осужденных связывается не только с

определенным видом деятельности сотрудников Федеральной службы исполнения наказания, определенном действующим законодательством и ведомственными нормативными актами, но и особыми их отношениями с осужденными, на основе определенных форм сотрудничества. Эти формы могут носить как открытый (актив осужденных), так и специальный характер.

Открытый характер отношений осужденных с администрацией представляет собой одну из форм воспитательного легального воздействия на осужденных. Эта форма реализуется в учреждениях ФСИН МЮ РФ на основе сложившейся концепции, она достаточно разработана, в том числе и относительно видов поощрения применяемых к осужденным, активно участвующим в поддержании внутреннего порядка в коллективах осужденных.

Однако в современных условиях одной лишь этой формы не достаточно в силу различных объективных и субъективных

причин, зв'язаних с сучасним контингентом отбываючих наказание, внутрішніми і зовнішніми умовами забезпечення отбытия этого наказания.

Данные обстоятельства требуют проведения нелегальной профилактической работы внутри контингента осужденных самими осужденными с целью добывания ориентирующей и криминалистически значимой информации о готовящихся преступлениях в учреждениях, предназначенных для отбытия наказания.

Понятно, что соответствующая работа требует для этих осужденных соответствующих гарантий, главной из которых является досрочное освобождение из колонии за оказание того или иного вида помощи администрации учреждения.

Отношения такого характера должны быть соответствующим образом законодательно урегулированы как уголовно-процессуальным законодательством, что должно найти свое отражение в положениях главы 47 УПК РФ, так и изданными в его развитие специальными нормативными актами.

В этой связи, на наш взгляд, некоторые нормы указанной главы требуют соответствующей корректировки и дополнений.

Так п. 5 статьи 399 УПК РФ «Порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора» определяет, что суд может рассмотреть вопросы, связанные с исполнением приговора «по представлению учреждения или органа, исполняющего наказание». При этом отсылка делается на случаи, предусмотренные ст. 397 УПК РФ. В данной норме предусмотрены практически все возможные ситуации, которые могут возникнуть при исполнении приговора в отношении осужденного, как в сторону его ужесточения, так и в сторону смягчения, вплоть до освобождения от наказания.

С учетом постановки проблемы возможной реализации на практике соглашения о сотрудничестве осужденного с администрацией учреждения, в аспекте криминалистической профилактики преступлений в пенитенциарной системе ФСИН МЮ РФ, по нашему мнению, предварительно требуется и некоторая корректировка действующего уголовно-процессуального законодательства. В частности, статья 397 УПК РФ, определяющая вопросы, подлежащие рассмотрению судом при исполнении приговора, может быть дополнена пунктом следующего содержания: «об освобождении от наказания или о смягчении наказания осужденному вследствие его сотрудничества с администрацией учреждения (органа) исполняющего наказание, по представлению этого учреждения (органа)».

Очевидно, что механизм заключения и реализации данного соглашения не должен разрабатываться в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, в силу особенностей его практического применения. Полагаем, что этот институт может быть детально разработан в федеральном законодательстве, регулирующем отношения, возникающие в системе органов ведающих исполнением наказания осужденных. Также это могут быть правительственные или ведомственные нормативные акты Министерства юстиции РФ, куда структурно входит Федеральная служба исполнения наказаний.

На наш взгляд, детальная проработка положений института соглашения о сотрудничестве осужденного с администрацией учреждения ФСИН МЮ РФ и его практическое применение может оказать серьезную помощь криминалистической профилактике преступлений в пенитенциарной системе.

Черков В.О.

к.ю.н., начальник факультету кримінальної міліції

Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (Україна)

ДО ПИТАННЯ КОНКРЕТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

У функціонуванні будь-якого оперативного підрозділу виникають, розвиваються та припиняються оперативно-розшукові правовідносини між працівниками цього підрозділу. В свою чергу, такі правовідносини, тобто правові відносини типу «оперативний працівник – оперативний працівник» складають сутність оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), її стрижень.

Зважаючи на роль правовідносин в ОРД, окремі їх питання досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені: О.І. Алексєєв, В.М. Ахмажитов, О.М. Бандурка, І.І. Басецький, А.Ф. Возний, К.К. Горяїнов, Д.В. Гребельський, М.Л. Грібов, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, І.П. Коза-

ченко, О.Г. Лекарь, В.А. Лукашов, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорєцький, В.Г. Самойлов, М.Й. Сидоренко, Г.К. Синилов, В.П. Хомколов, А.Є. Чечетін, О.Ю. Шумилов та інші.

Разом із тим комплексного монографічного дослідження правовідносин між суб'єктами ОРД до цього часу в Україні не проводилося. Тому у зв'язку з розробкою проектів нового Закону України «Про ОРД» та нового КПК України відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції, дослідження цієї теми особливо актуалізується.

Розглянемо оперативно-розшукові правовідносини на прикладі діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ (далі –

ОВС). Так, під поняттям «оперативний працівник» при дослідженні оперативно-розшукових правовідносин у діяльності ОВС доцільно, вважаємо, об'єднати працівників підрозділів МВС, уповноважених на здійснення ОРД, та, відповідно, визначених у ч. 1 ст. 5 Закону України «Про ОРД», зокрема працівників кримінальної, транспортної та спеціальної міліції, спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, судової міліції.

Певні оперативно-розшукові правовідносини між працівниками оперативного підрозділу можуть виникати без участі його керівника. Тож є підстави вважати, що окрім правовідносин типу «оперативний працівник – керівник оперативного підрозділу», всередині підрозділу виникають і правовідносини типу «оперативний працівник – оперативний працівник», які, на наш погляд, сьогодні потребують більш детального дослідження.

На законодавчому рівні суб'єктами ОРД визначені оперативні підрозділи. Проте, у багатьох наукових дослідженнях щодо сутності ОРД та правовідносин, які функціонують у процесі її здійснення, зазначається, що її відмінність від інших функцій (адміністративної, кримінально-процесуальної, виконавчої, охоронної тощо) полягає в особливостях засобів, методів і тактики цієї діяльності, набутих під час її становлення й розвитку та накопиченого практичного досвіду. Водночас, наголошується, що за всієї специфічності такої діяльності, основна її відмінність (особливість) полягає також й у суб'єктах ОРД.

Цілком слушною, на наш погляд, є точка зору В.В. Чорного і А.А. Кушніренка про те, що зрештою, якою б досконалою не була правова підстава цієї діяльності, її методи, форми або тактичні прийоми, результати реалізації ОРД залежать від особового складу підрозділів, на які покладено виконання оперативно-розшукових завдань [1, 250].

Ю.Ю. Орлов, досліджуючи організацію ОРД, і саму сутність інфраструктури ОРД, зазначає, що під функціонально-структурною інфраструктурою ОРД слід розуміти сукупність різних видів, напрямів діяльності оперативних підрозділів, зумовлених метою та завданнями ОРД, а також інших функцій і функціональних обов'язків оперативних працівників [2, 180-181].

В.М. Плішкін також вважає складовими функціональної структури певного органу (це в повній мірі стосується й оперативного підрозділу – В.Ч.) сукупність напрямів його діяльності, функцій його підрозділів та функціональних обов'язків працівників [3, 259].

Узагальнюючи викладене, слід зазначити, що будь-який підрозділ, і оперативний у тому числі, – це певна сукупність осіб, наділених відповідними повноваженнями та обов'яз-

ками. Ефективність здійснення й реалізації результатів ОРД залежить не тільки від правильно обраної тактики проведення ОРД, але суттєву роль відіграє також й технологія (алгоритмізація дій оперативних працівників за відсутності протидії злочинців) ОРД та структурний аспект організації дій оперативного підрозділу.

Доречним з цього приводу є твердження Ю.І. Гревцова стосовно того, що суспільні відносини, а отже й правовідносини – це людська арена, де зустрічаються тільки живі люди. Тільки завдяки діяльності людей можуть бути встановлені ті чи інші правовідносини, хоча в процесі формування правовідносин люди, звичайно, орієнтуються на певні нормативи, інші фактори, які сприяють виникненню зазначених відносин. Однак вирішальною умовою виникнення правовідносин залишаються люди, які враховують у тій чи іншій мірі дію зовнішніх чинників [4, 24]. Правовідносини у сфері ОРД не є виключенням.

Тож є підстави вважати, що саме працівник оперативного підрозділу (а не підрозділ) повинен бути суб'єктом оперативно-розшукових правовідносин. На підтвердження висунутої нами тези стисло проаналізуємо ті правовідносини, які функціонують між оперативними працівниками у процесі здійснення ОРД.

Оперативно-розшуковим правовідносинам притаманні такі ж самі загальні ознаки, як й правовій категорії «правовідносини» у цілому: вони можуть існувати не інакше як у формі правових; в процесі їхньої реалізації застосовуються норми права; для всіх правовідносин у сукупності існує загальний об'єкт, для кожного конкретного правовідношення – спеціальний об'єкт; характеризуються системністю та множинністю; правовідносини – багатосуб'єктні [5, 4].

Остання ознака саме і є відправним пунктом наших міркувань щодо суб'єкта оперативно-розшукових правовідносин.

Суб'єкт правовідносин – це завжди носій передбачених правовою нормою суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Специфікою оперативно-розшукових правовідносин є те, що при здійсненні більшості оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), передбачених законом, особи, які його здійснюють, мають неоднакові права та обов'язки. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 8 Закону України «Про ОРД» негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. А отже, у самому загальному вигляді, за умови

достатніх підстав для проведення кожного з зазначених ОРЗ працівник оперативного підрозділу має право звернутися до керівника свого підрозділу щодо порушення процедури отримання дозволу на проведення ОРЗ, а за отримання такого дозволу – на безпосереднє проведення ОРЗ. У свою чергу, керівник оперативного підрозділу може або відмовити у дозволі на проведення ОРЗ, або, у разі своєї згоди, має право з тією ж самою метою звернутися з поданням про проведення відповідного ОРЗ до суду, та, за власним розсудом, бути присутнім при його проведенні. Як ми бачимо, право на здійснення ОРЗ є в обох зазначених осіб, але за законом тільки керівникові (його вповноваженому заступникові) дозволяється звернутися з поданням до суду, дозволити чи заборонити проведення заходу, дати певні вказівки тощо, тобто коло прав керівника підрозділу більш широке за рахунок наявності відносин підлеглості.

Інший приклад – оперативно-розшукові правовідносини, що виникають між працівниками оперативного підрозділу та іншими громадянами або гласними і негласними позаштатними працівниками. Це правовідносини, суб'єктами яких завжди є громадянин (позаштатний працівник) та певний працівник оперативного підрозділу, керівник оперативного підрозділу або заступник керівника оперативного підрозділу, і дуже рідко – усі одночасно.

Розглянемо також ситуацію, коли рівноправні працівники оперативного підрозділу залучені для проведення одного ОРЗ. У даному випадку всі вони мають рівні права, але на кожного з них покладається виконання певної частини операції, а отже відбувається диференціація їхніх обов'язків та відповідальності.

Таким чином, справедливо стверджувати, що суб'єктом оперативно-розшукових правовідносин завжди є працівник оперативного підрозділу, але саме певний працівник, той чи інший, який у даний момент наділений конкретними правами та має конкретні обов'язки. В оперативно-розшукових правовідносинах немає двох однакових суб'єктів.

Зазначені суб'єкти, беручи участь в оперативно-розшукових правовідносинах, реалізують свої права й обов'язки, які різняться. Неоднакова їх роль у здійсненні ОРЗ, різний ступінь їхнього впливу на хід та результати ОРД, відповідно до цього – неоднаковий обсяг їх повноважень.

Вирішальна роль у здійсненні ОРЗ належить представникам органів державної влади, які наділені правом застосовувати норми законів, приймати рішення у справі тощо. Від цих осіб у значній мірі залежить процес розкриття й розслідування злочину, можливість реалізації прав іншими учасниками ОРД тощо. Зазначені

суб'єкти взаємодіють між собою та з іншими учасниками ОРД. Вони вступають у взаємодію в рамках правовідносин, врегульованих нормами права. Один і той самий суб'єкт може бути учасником одного або декількох оперативно-розшукових правовідносин.

Зважаючи на викладене, уявляється, визначення у Законі України «Про ОРД» оперативного підрозділу як суб'єкта ОРД не розкриває сутності й специфіки правовідносин у сфері ОРД, які, в свою чергу, є досить різноманітними за своїм змістом.

Аналіз статей 5, 7 та 8 Закону України «Про ОРД» («Підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність», «Обов'язки підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність», «Права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність» відповідно) дозволяє дійти висновку, що критерієм визначення суб'єкту ОРД виступає об'єкт даної діяльності, її цілі та методи, тобто за такою схемою «з метою виявлення та попередження злочину необхідно здійснити певний ОРЗ, а для цього оперативний підрозділ наділений правом ... та зобов'язаний при його здійсненні...».

Як слушно з цього приводу зазначає Ю.А. Лапутіна, згідно до Закону України «Про ОРД» оперативним підрозділам, вичерпний перелік яких подається у ст. 5 цього Закону, за наявності відповідних підстав для проведення ОРД, фактично надаються однакові права. З одним зауваженням – вони можуть їх використовувати за наявності певної мети. У розвідувальних органів мета – отримання розвідувальної інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства, держави; у контррозвідувальних органів – запобігання і припинення розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, окремих організацій, осіб на національну та державну безпеку України. Виникають досить прості питання: а за якої іншої мети розвідка чи контррозвідка може використовувати зазначені права, якщо Служба безпеки України, до якої входить Головне управління розвідки та Департамент контррозвідки, саме створена для реалізації цієї мети? Чи є припинення правопорушень у сфері податкового законодавства завданням виключно ОРД? Хто, окрім податкової міліції, взагалі може забажати застосувати зазначені у ст. 8 Закону України «Про ОРД» права під час припинення правопорушень у податковій сфері, якщо це є пряма компетенція саме податкової міліції? та багато інших [6, 73].

Детальний аналіз Закону України «Про ОРД» дозволяє виявити й інші його недосконалості та значні невідповідності вимогам й закономірностям формальної логіки. Так, називаючи суб'єктами ОРД оперативні підрозділи відповідних служб та органів, законодавець включив до Закону ст. 12 «Соціальний і правовий захист працівників

оперативних підрозділів», в якій мова йде про пільги, гарантії безпеки, відповідальність персоніфіковано працівників оперативних підрозділів.

З урахуванням викладеного є підстави вважати, що сьогодні існує гостра проблема вдосконалення чинного оперативно-розшукового законодавства. Ця проблема полягає у наповненні понятійного апарату юридичним змістом, зокрема, стосовно суб'єкту ОРД. У зв'язку з цим слід погодитися з думкою М.А. Погорецького про те, що саме діяльність суб'єктів з фактичного здійснення їх прав і обов'язків наповнює конкретні правовідносини реальним змістом, дозволяє побачити їх у розвитку, відрізнити від теоретичних моделей «праобразів», відстежити і проаналізувати характер зв'язків їхніх суб'єктів [7, 230].

Слід зазначити, що певні кроки у цьому напрямку раніше мали місце. Так, у Проекті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», розробленому робочою групою народних депутатів України № 7452 від 6 травня 2005 р. було запропоновано зміни до ч. 6 ст. 9 Закону, яка регламентує відповідальність керівника оперативного підрозділу за дозвіл на проведення ОРЗ. Зокрема, було запропоновано доповнити текст статті терміном «персональну» стосовно до відповідальності. Але ця спроба персоніфікувати статус суб'єкту ОРД була відхилена та Проект не пройшов у першому читанні з тих мотивів, що зазначена пропозиція «носить формальний характер, змісту Закону не покращує та «згідно з визначенням у ст. 61 Конституції принципом індивідуального характеру юридичної відповідальності, чинне законодавство України у всіх випадках, які виникають із службових правовідносин, передбачає саме персональну відповідальність...» [8].

Так само можна аргументувати стосовно до суб'єктів правовідносин в ОРД: немов би зрозуміло, що підрозділ складається з окремих осіб, а тому уточнювати це в Законі немає сенсу. Але, на наш погляд, саме деталізована регламентація оперативно-розшукових правовідносин та їх складових елементів має бути вирішальним кроком до удосконалення законодавства, запорукою правильного й ефективного застосування Закону в практичній діяльності правоохоронних органів тощо.

Для прикладу можна навести відповідний Закон Російської Федерації «Про ОРД», який суб'єктами ОРД також називає відповідні підрозділи, однак надалі в його тексті міститься уточнення «органи (посадові особи), які здійснюють оперативно-розшукову діяльність...». У статтях, які регламентують права

при здійсненні ОРД – взагалі міститься формулювання «посадові особи органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність...» [9].

Компромісною у цьому сенсі є позицію тих авторів, які вважають, що суб'єктами ОРД виступають одночасно й оперативні підрозділи, і працівники оперативних підрозділів. Вони вважають, що суб'єктом процесу застосування оперативно-розшукових сил, засобів, методів, тактичних прийомів у боротьбі зі злочинністю є визнаний нормами права, що регулюють даний процес, потенційний носій прав і обов'язків. Суб'єкт конкретного правовідношення – це особа, яка займає в конкретній оперативно-розшуковій дії певне положення (оперативний працівник, який здійснює залучення громадян до негласного співробітництва або провадить конкретну оперативну розробку; громадянин, який виступає в якості негласного співробітника або розроблюваного; особа, яка конфіденційно співробітничала з оперативним підрозділом та переведена на постійне грошове утримання тощо) [10, 52; 11, 244-245].

Отже, і оперативні підрозділи виступають одночасно суб'єктами різних правовідносин (оперативно-розшукових, кримінально-правових, кримінально-процесуальних, адміністративних, майнових тощо). Що стосується ОРД, то слід зазначити, що в ході її здійснення безпосередньо у правовідносини вступають працівники оперативних підрозділів. Ст. 7 «Обов'язки підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність» та ст. 8 «Права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність» Закону України «Про ОРД» регламентують саме різновиди оперативно-розшукових відносин, обов'язковим учасником яких виступає працівник оперативного підрозділу (наприклад, ознайомлення з документами підприємств, негласне проникнення до житла, отримання від юридичних і фізичних осіб інформації про злочин тощо).

Таким чином, з метою вдосконалення оперативно-розшукового законодавства у частині врегулювання правовідносин, що функціонують у ході здійснення ОРД, вважаємо за необхідне внести зміни у ст.ст. 7 та 8 Закону України «Про ОРД», замінивши терміни «підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність» та «оперативні підрозділи» терміном «працівники оперативних підрозділів». Такі зміни, на наш погляд, дозволять конкретизувати поняття суб'єкта оперативно-розшукових правовідносин та більш чітко визначити його правовий статус.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чорний В.В. Суб'єкти взаємодії у сфері оперативно-розшукової діяльності / В.В. Чорний, А.А. Кушніренко // Науковий вісник Київського нац. ун-ту внутрішніх справ. – 2006. – № 1. – С. 248-253. 2. Орлов Ю.Ю. Поняття та елементи організації оперативно-розшукової діяльності / Ю.Ю. Орлов // Наук. вісник Київ. нац. ун-ту внутр. справ. – 2006. – № 5. – С. 178-187. 3. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ / Плішкін В.М. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 1999. – 702 с. 4. Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права [учебное пособие] / Гревцов Ю.И. – Л., 1987. – 127 с. 5. Протасов В.Н. Правоотношения как система / Протасов В.Н. – М., 1991. – 144 с. 6. Лапутіна Ю.А. Законодавче забезпечення правоохоронної функції держави: методологічні аспекти вдосконалення / Ю.А. Лапутіна // Стратегічна панорама. – 2003. – № 1. – С. 72-79. 7. Погорєцький М.А. Конфіденційні відносини: значення і проблеми правового

регулювання / М.А. Погорєцький // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. – 2002. – № 4. – С. 227-234. 8. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 січня 2001 року № 2246-III // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 14. – С. 72. 9. Федеральный закон «Об оперативной розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 14 августа 1995 г. – № 33. – Ст. 3349. 10. Сидоренко Н.И. Правоотношения в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / Сидоренко Н.И. – К.: КВШ МВД СССР, 1988. – 100 с. 11. Сура О.М. Процеси пізнання й оперативного мислення суб'єктів оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ, механізм прийняття ними рішень / О.М. Сура // Вісник Запоріз. юрид. ін-ту. – 2004. – № 1. – С. 244-252.

Шапкін І.С.

начальник управління захисту прав і свобод громадян та інтересів держави прокуратури АР Крим, старший радник юстиції (Україна)

УМОВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ ЗА ОКРЕМІ ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ СТІЙКИХ ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ

Охоронна функція кримінального права передбачає застосування судом до осіб, що визнані винними у вчиненні злочину, передбачених законом заходів кримінальної відповідальності, а саме призначення того чи іншого виду та розміру покарання. Але, як свідчить соціальний досвід, у реальній дійсності можуть виникнути такі умови, за яких реалізація завдань кримінального законодавства, у зазначеній сфері, не вимагається, тобто можуть виникати ситуації, відповідно до яких є недоцільним та незаконним притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Саме тому законодавець передбачив випадки, коли за певних умов держава, в особі її компетентних органів і посадових осіб, відмовляється від реалізації свого виключного права подальшого провадження кримінального переслідування осіб, що вчинили відповідні злочини, і звільняє їх від кримінальної відповідальності, а тому, закономірно, і від покарання. Передбачення умов звільнення від кримінальної відповідальності осіб за окремі форми діяльності стійких злочинних об'єднань, на нашу думку, вбачається цілком мудрим кроком законодавця. Воно виступає значним важелем у протидії створенню та існуванню зазначених формувань.

Розкриваючи умови звільнення особи від кримінальної відповідальності, за окремі форми діяльності того чи іншого виду стійкого злочинного об'єднання необхідно зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 255 КК України звільняється від кримінальної відповідальності

особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою цієї статті, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю.

Як видно з вищевказаного, законодавець передбачив певні умови звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення злочину передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України, а саме:

– добровільна заява будь-якої особи (крім організатора або керівника), якої було звісно про створення злочинної організації, а саме вона приймала участь у створенні зазначеного угруповання, або вона була учасником цієї організації;

– активне сприяння розкриттю злочинної діяльності. Зазначена умова полягає у допомозі працівникам правоохоронних органів у нейтралізації діяльності злочинної організації;

– особа не є організатором або керівником злочинної організації.

Необхідно вказати, що для застосування ч. 2 ст. 255 КК України закон вимагає наявності сукупності зазначених умов в діях особи.

Зазначена норма застосовується незалежно від того, чи припинена відповідними органами діяльність злочинної організації, про яку повідомила особа, або чи відвернуте зібрання представників злочинних організацій або організованих груп чи ні.

Також необхідно зауважити на тому, що умови звільнення особи від кримінальної відповідальності, передбачені у ч. 2 ст. 255 КК України, не розповсюджуються на діяння

зазначених вище осіб, у разі вчинення ними злочинів, передбачених іншими статтями Особливої частини КК України, Питання відносно притягнення їх до відповідальності за іншими статтями Особливої частини КК України вирішується у загальному порядку.

Умови, передбачені ч. 2 ст. 255 КК України відносяться до обов'язкових (імперативних) та безумовних.

Відповідно до ч. 2 ст. 258³ КК України звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті, особа, крім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину.

На підставі вищевказаного можна виокремити наступні умови звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 258³ КК України, а саме:

- вчинення особою діянь у формі участі у терористичній групі або терористичній організації, приймання участі у створенні зазначених формувань (окрім виконання організаційних функцій), матеріального, організаційного чи іншого сприяння створенню або діяльності вказаних об'єднань;

- добровільна заява у правоохоронні органи відносно вчинення зазначених вище діянь;

- сприяння припиненню діяльності вказаних угруповань або розкриттю злочинів пов'язаних зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації. Ця умова виражається у наданні особою допомоги відповідним органам, спрямованої на припинення існування та діяльності терористичної організації або групи чи розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльності цих об'єднань;

- відсутність в діяннях особи складу іншого злочину. Виходячи із буквального тлумачення вказаної умови можна дійти висновку, що ч. 2 ст. 258³ КК України не засовується відносно осіб, які поряд із злочинами, передбаченими ч. 1 вказаної статті, вчинили будь-які інші, відповідальність за вчинення яких встановлена у тій чи іншій нормі Особливої частини КК України, навіть і в тому випадку, якщо мають місце й інші умови, на підставі яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину.

Умови, передбачені ч. 2 ст. 258³ КК України відносяться до обов'язкових (імперативних) та безумовних. Необхідно вказати, що для застосування ч. 2 ст. 258³ КК України закон вимагає наявності сукупності зазначених умов в діях особи.

Відповідно до ч. 6 ст. 260 КК України звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка знаходилась у складі вказаних у цій статті формувань, за діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органам державної влади або органам місцевого самоврядування.

На підставі вищевказаного можна виокремити наступні умови звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 260 КК України, а саме:

- вчинення особою діянь, передбачених ч. 1 або ч. 2 зазначеної статті, тобто дій, спрямованих на створення не передбаченого законом воєнізованого формування чи не передбаченого законом збройного формування або участь у діяльності зазначених об'єднань;

- добровільний вихід особи зі складу вказаних угруповань. Добровільність виходу означає свідоме волевиявлення особи щодо припинення будь-яких зв'язків з діяльністю цих об'єднань без будь-якого примусу з боку інших осіб. Причому таке припинення повинно бути безповоротним. Мотиви, якими керувалася особа при виході зі складу, не повинні впливати на застосування цієї норми;

- добровільне повідомлення органів державної влади або органів місцевого самоврядування про існування зазначених формувань. Добровільність повідомлення полягає у діях зазначеної особи, спрямованих на інформування відповідних органів про існування та діяльність об'єднань. Слід зауважити, що це повідомлення повинно містити не лише заяву про існування того чи іншого об'єднання, а й іншу достовірну інформацію (структурну характеристику, мету діяльності, способи діяльності, шляхи фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки тощо).

Умови, передбачені ч. 6 ст. 260 КК України відносяться до обов'язкових (імперативних) та безумовних. Для застосування ч. 6 ст. 260 КК України закон вимагає наявності сукупності зазначених умов в діях особи.

Дослідження умов звільнення від кримінальної відповідальності осіб за окремі форми діяльності стійких злочинних об'єднань, передбачених проаналізованими вище нормами, дозволяє дійти висновку про їх певні вади.

Так, по-перше, на нашу думку, позиція законодавця відносно передбачення такої умови звільнення, як відсутність в діяннях особи складу іншого злочину, в якості обов'язкової, для можливості застосування ч. 2 ст. 258³ КК України є нелогічною та необґрунтованою. Враховуючи ступінь суспільної небезпечності злочину,

аналізуванню якого присвячене це питання, ототожнювати будь-які інші діяння, в ракурсі звільнення особи від кримінальної відповідальності, відповідальність за вчинення яких встановлена у будь-якій іншій нормі Особливої частини КК України, з діяннями, що передбачені диспозицією ст. 258³ КК України є недоцільним. Крім того, безумовним є той факт, що наявність умов, передбачених ч. 2 ст. 258³ КК України, не є підставою його автоматичного звільнення від відповідальності за вчинення будь-яких інших злочинів.

По-друге законодавець передбачив умови звільнення від відповідальності осіб за окремі форми діяльності всіх різновидів стійких злочинних об'єднань, окрім банди. Враховуючи суспільну небезпечність зазначених формувань, як зазначалося, передбачення умов звільнення є доцільним та обґрунтованим кроком, оскільки це являється вагомим важелем у протидії створенню та діяльності стійких злочинних об'єднань та підвищенні ефективності діяльності практичних підрозділів у сфері припинення злочинної діяльності та існування такого різновиду стійких злочинних об'єднань, як банда.

Крім того, враховуючи, те, що зазначені вище види стійких злочинних об'єднань являються суміжними поняттями, а саме, всі вказані формування являються різновидом однієї форми співучасті, а саме злочинної організації, відрізняючись лише за метою створення та діяльності, постає актуальне питання про доцільність та необхідність уніфікації як відповідальності за створення та діяльності стійких злочинних об'єднань у вітчизняному кримінальному законодавстві (шляхом встановлення відповідальності за створення та діяльності злочинної організації у одній нормі, передбачивши відповідальність за створення та діяльність інших угруповань в якості кваліфікуючих ознак), так й умов звільнення осіб за окремі форми діяльності організованих злочинних об'єднань.

Таким чином нагальною є потреба глибокого комплексного наукового дослідження проблем протидії діяльності стійких злочинних об'єднань з метою удосконалення існуючих і пошук нових підходів до розробки ефективних, перш за все, кримінально-правових засобів запобігання цьому негативному соціальному явищу

Шепітько В.Ю.

*д.ю.н., проф., академік академії правових наук України, зав. кафедри криміналістики
Національної юридичної академії ім. Я.Мудрого (Україна)*

Біленчук П.Д.

*к. ю. н., доцент кафедри криміналістики Київського національного
університету імені Тараса Шевченка (Україна)*

ПРАВОВІ ОСНОВИ КОНСОЛІДОВАНОГО АНАЛІЗУ ЯДЕРНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

1. Доктрина ядерного стримування та роззброєння

Зброя масового ураження та роззброєння є однією з найважливіших проблем, з якими стикається світ. Світ без ядерної зброї – всесвітнє суспільне благо найвищого порядку.

Незважаючи на тривале табу на ядерну зброю, роззброєння залишається тільки заповітним бажанням. Так чи достатньо лише табу на використання такої зброї?

Країни ухвалили ключове рішення відносно ядерної зброї. Але ООН має зіграти важливу роль.

Більшість країн ухвалили рішення утриматися від ядерної зброї та прийняти зобов'язання за Договором про нерозповсюдження ядерної зброї. Однак деякі країни розглядають таку зброю як символ статусу, а деякі розглядають її як останній стримуючий засіб у разі ядерної атаки, і в світі загалом нараховується приблизно **26 000** одиниць такої зброї.

На жаль, доктрина ядерної заборони є заразною, і це ускладнює процес нерозповсюдження зброї та створює нову небезпеку використання ядерної зброї.

Існує також занепокоєння, що «ядерний Ренесанс» набуває загрозливих розмірів,

оскільки ядерна енергія розглядається як джерело чистої енергії під час посилюваних спроб протистояти кліматичним змінам. Основний неспокій викликає те, що це призведе до виробництва та використання більшої кількості ядерних матеріалів, які мають бути захищені від поширення та терористичних загроз.

Перешкоди для роззброєння важко подолати. Але витратам і ризикам його альтернатив не надають належної уваги. Розглянемо гігантські альтернативні витрати величезних військових бюджетів. Згідно з дослідженнями Стокгольмського міжнародного науково-дослідного інституту мирних відносин, загальні військові витрати у **2007** році перевищили **1,3** трильйона доларів США. Десять років тому Брукінгський інститут опублікував дослідження, в якому оцінив загальні витрати на ядерну зброю тільки в Сполучених Штатах на суму понад **5,8** трильйона доларів США, включаючи майбутні витрати на утилізацію. За будь-якого визначення, це величезні інвестиції, які можна було б продуктивно використати по-іншому.

Занепокоєння щодо витрат на ядерне озброєння та з приводу існуючих при цьому

небезпек привело до появи у всьому світі ідей вдихнути нове життя в ядерне роззброєння. Ми бачили комісію зі зброї масового ураження, очолювану Хансом Бліксом, коаліція «Новий порядок денний» та Норвезьку ініціативу семи країн. Австралія та Японія створили Міжнародну комісію з нерозповсюдження ядерної зброї та роззброєння. Групи, створені громадським суспільством, і країни, що володіють ядерною зброєю, також зробили пропозиції, такі як план Гувера, очолюваний Генрі Кіссінджером.

Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй Пан Гі МУН пропонує такі рекомендації, які є важливими на шляху до ядерного роззброєння.

По-перше, він закликає всі країни, що підписали договір про нерозповсюдження ядерної зброї, зокрема країни, які володіють ядерною зброєю, виконати свої зобов'язання за договором і провести переговори щодо ефективних заходів у напрямку ядерного роззброєння. Вони могли б домовитися про структуру окремих, взаємодіючих інструментів. Або вони змогли б обговорити конвенція про ядерну зброю, підкріплену сильною системою контролю, як давно вже було запропоновано ООН. Проект такої конвенції розповсюджений серед членів ООН.

Ядерні країни повинні активно взаємодіяти з іншими країнами щодо цього питання на конференції із роззброєння в Женеві. На єдиному в світі переговорному форумі щодо багатостороннього роззброєння. Світ буде також вітати поновлення двосторонніх переговорів між США та Росією, спрямованих на значне контрольоване скорочення їхніх арсеналів.

Урядам потрібно більше інвестувати в дослідження і розвиток процесу контролю. Пропозиція Сполученого Королівства прийняти конференцію ядерних країн із контролю є конкретним кроком у цьому напрямі.

По-друге, постійні члени Ради Безпеки повинні розпочати дискусію з питань безпеки в процесі ядерного роззброєння. Вони однозначно могли б гарантувати, що країні, які не володіють ядерною зброєю, не будуть об'єктом використання або загрози використання ядерної зброї. Рада може також зібрати саміт по ядерному роззброєнню. Країнам, які не підписали Договір про нерозповсюдження ядерного озброєння, також потрібно заморозити свої можливості щодо створення ядерної зброї та прийняти власні зобов'язання щодо роззброєння.

По-третє, односторонній мораторій на ядерні випробування та виробництво ядерного палива може продовжуватися тільки до теперішнього моменту. Потрібні нові спроби, щоб привести в дію Договір про повну заборону випробувань ядерної зброї, а Конференція по роззброєнню має негайно

розпочати переговори за договором про ядерне паливо, без попередніх умов.

Пан Гі МУН підтримує створення зони вільної від ядерної зброї в Центральній Азії та Африці, а також спроби організувати таку зону на Середньому Сході. І закликає всі країни, які підписали договір про нерозповсюдження ядерної зброї, укласти угоди про гарантії з Міжнародним агентством з ядерної енергії (МАГАТЕ) та добровільно вжити посиленних заходів безпеки відповідно до Додаткового протоколу.

В-четвертих, країни, які володіють ядерною зброєю, часто розповсюджують коментарі того, що вони роблять для досягнення цих цілей. Але ці доповіді рідко оприлюднюються. Пан Гі МУН запрошує країни, що мають ядерну зброю, відправляти такий матеріал в Секретаріат ООН, щоб сприяти їхньому подальшому поширенню. Відсутність офіційного підрахунку загальної кількості ядерної зброї свідчить про необхідність більшої прозорості.

І нарешті, необхідно декілька додаткових заходів. Вони включають знищення інших типів зброї масового ураження, нові зусилля в боротьбі проти тероризму, пов'язаного зі зброєю масового ураження, обмеження виробництва та продажу звичайних засобів озброєння та заборони на нову зброю, включаючи ракети і космічну зброю.

Якщо буде відбуватися реальний контрольований процес роззброєння, можливість виключити ядерну загрозу посилиться в геометричній прогресії. Поступово знищуючи найбільш смертоносну в світі зброю та її компоненти, ми перешкоджаємо терористичним актам, пов'язаним із застосуванням зброї масового ураження.

Ці плани пропонують не тільки новий старт для процесу роззброєння, але й для посилення нашої системи міжнародного миру та безпеки.

2. Концептуальні засади запобігання та протидії ядерній злочинності

Розвиток міжнародного співробітництва, глобалізація економічних та суспільних процесів супроводжується появою нових ризиків, пов'язаних із загостренням ідеологічних, національних та релігійних протиріч. Це сприяє активізації терористичної діяльності, яка постійно урізноманітнює форми свого прояву, долучаючи до арсеналу злочинності сучасні досягнення науки та техніки.

Ядерна злочинність та її різновид – *ядерний тероризм* відноситься до нових видів протиправної діяльності і полягає у застосуванні або погрозі застосування ядерних чи радіоактивних матеріалів, вибухових або забруднюючих пристроїв на їх основі для досягнення соціальних, економічних чи політичних цілей.

Відношення світової громадськості до цієї проблеми пройшло декілька етапів – від усвідомлення гіпотетичної загрози несанкціонованого використання ядерної зброї до встановлення факту існування тіньового ринку ядерних матеріалів. Загроза ядерної злочинності посилюється тим, що вона носить міжнародний характер по способу організації злочину та об'єкту його посягання. Це пояснює особливу увагу, яка приділяється світовою спільнотою питанням протидії ядерній злочинності, організації міжнародного контролю за поширенням ядерних технологій та матеріалів. Україна займає високу позицію у світовому рейтингу країн, що відповідально відносяться до діяльності з ядерними матеріалами та технологіями. З іншого боку, географічне розташування нашої країни, її розвинутий ядерний комплекс, досвід участі у ядерних програмах СРСР потенційно визначають Україну в зоні ризику для діяльності організованих злочинних угруповань по їх заволодінню або налагодженню транзиту.

Можна констатувати достатність конструкції міжнародного та національного ядерного права, що регламентує діяльність з радіоактивними матеріалами. Однак, має місце запізнана реакція національних та міжнародних правових інститутів з питань процесуального і криміналістичного забезпечення протидії злочинам, пов'язаним з незаконною діяльністю з радіоактивними матеріалами. Адекватне правове реагування у боротьбі з ядерною злочинністю потребує гармонізації міжнародних та національних ядерних законодавств, розробки нових міжнародно-правових актів, які регламентують діяльність правоохоронних органів в даній сфері. Важливим чинником для цього є розуміння фізичної природи технічних засобів, що можуть бути використані злочинцями.

«*Similia similibus curantur*» (подібне лікується подібним), тому останнім часом піднімається питання про застосування при судових дослідженнях у справах по ядерній злочинності нових, зокрема, ядерно-фізичних методик та потребу в організації окремих ядерних судових лабораторій. Введення їх у практику криміналістичних досліджень, забезпечення правового статусу є актуальним завданням для судової експертизи і подальшого розвитку національного процесуального законодавства та криміналістики. Вказані питання і є предметом дослідження запропонованої роботи.

Окремі проблеми забезпечення ядерної безпеки в міжнародному та національному правових просторах, а також окремі сторони боротьби з можливістю потрапляння радіоактивних матеріалів в сферу неврегульовану нормами права були об'єктами уваги низки наукових досліджень. Підґрунтя для їх вирішення заклали у своїх працях відомі

вітчизняні вчені радянських часів Бурмистенко Ю.М., Ваганов М.А., Ейсман А.А., Зеленков А.Г., Киричинский Б.Р., Козлов В.Ф., Комочков М.М., Лукницький В.А., Маргулис У.Я., Мишарин В.М., Парик Р.Ю., Селиванов М.А., Супатаєва О.А., Терзиев М.В., Циркаль В.В., Чопорняк А.Б. та інші, наукові розробки яких залишаються фундаментальними та актуальними й дотепер.

Суттєвий внесок у визначення різноманітних форм ядерної злочинності та розроблення методик їх протидії внесли наукові та практичні надбання західних дослідників L. Zaitseva, K. Hand, D. Kaplan, C. Ferguson, R. Baker, J. Medalia, M. Willirch, T. Taylor, M. та G. Bunn, M. Maerli, M. Bremer, L. Koh, M. Kristo, D. Smith, S. Niemeyer, G. Dudder, G. Allison, M. Baradei, а також російських й білоруських вчених та дослідників (Бехруз Х., Врублевські Є., Дмитрієв А.І., Лисенко О.М., Марченко М.М., Оніщенко Н.М., Сабо І., Саїдов А.Х., Тихомиров О.Д., Тихомиров Ю.А., Тілє А.О., Туманов В.О., Шведов Г.В., Шепель А.О. та ін.).

За часів існування незалежної Української держави вагомі розробки нових методів криміналістичних досліджень, в тому числі у сфері забезпечення радіаційної безпеки та протидії ядерній злочинності здійснювали: Балюк Г.І., Біленчук П.Д., Лисиченко В.К., Перебитюк М.В., Плева К.В., Сташевський Є.В., Шемшученко Ю.С. та ін.

Не дивлячись на наявність розробок у сфері радіаційної безпеки та теоретичному розкритті окремих криміналістичних сторін прояву злочинності, предметом якої являються ядерні та радіоактивні матеріали, усі вони безпосередньо не торкалися комплексного криміналістичного дослідження ядерної злочинності. Більше того, всі попередні праці відображали тільки окремі сторони її прояву, не проводячи її єдиної систематизації на основі криміналістичних критеріїв. Саме тому здійснення криміналістичного аналізу ядерної злочинності та основних сучасних методик її протидії видається нам актуальним і перспективним, а отже, потребує детального з'ясування та розкриття в науково-практичному аспекті.

3. Ефективність і результативність науково-дослідження ядерної злочинності: сучасний стан та шляхи вдосконалення

Протягом 1993-2008 років Центром криміналістичних досліджень ННІПСК КНУВС завершено виконання восьми комплексних науково-дослідних робіт на замовлення органів державної влади та управління, структур місцевого самоврядування України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства внутрішніх справ України, Національного інституту проблем міжнародної безпеки при Раді національної безпеки і оборони України, Київського національного

університету імені Тараса Шевченка, Спілки юристів України, Київського національного університету внутрішніх справ, Міжрегіональної академії управління персоналом, Хмельницького центру науково-технічної і економічної інформації, Східноєвропейського університету економіки і менеджменту тощо.

У **2009** році Центром криміналістичних досліджень ННІПСК КНУВС завершено виконання теоретично-прикладної науково-дослідної теми «Ядерні матеріали як об'єкт наукового дослідження: ядерне право, ядерне законодавство, ядерна злочинність і методи та засоби її запобігання, протидії, розслідування». Дослідження даної теми започатковано авторським колективом у **1993** році публікацією наукової праці: П.Д. Биленчук, Н.В. Перебитюк. Применение современных физических методов исследования для решения поисковых задач в криминалистической практике: Учебное пособие. – Киев: УАВД, **1993**. – 75 с.

Протягом **2003-2008** років авторським колективом за даною темою дослідження створено наукову продукцію у вигляді монографічних дисертаційних досліджень, підготовкою монографій, навчальних статей, рекомендацій тощо.

Результативність виконання науково-дослідної характеризується такими показниками:

1. Міжнародне ядерне право. Монографія.
2. Ядерна злочинність. Монографія.

3. Радіоактивні матеріали як об'єкт криміналістичного дослідження. Монографія.

4. Ядерні судові лабораторії. Монографія.

5. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів у сфері обігу радіоактивних матеріалів. Монографія.

6. Методика розслідування злочинів у сфері обігу радіоактивних матеріалів. Монографія.

7. Особливості розслідування злочинів у сфері обігу радіоактивних матеріалів. Монографія.

8. Маслюк О.В. Розслідування злочинів у сфері обігу радіоактивних матеріалів. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Київ, **2008**. – 231 с.

9. Маслюк О.В. Розслідування злочинів у сфері обігу радіоактивних матеріалів. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Київ, **2008**. – 16 с.

За темою наукового дослідження **23** січня **2009** року відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук О.В. Маслюком на тему: «Розслідування злочинів у сфері обігу радіоактивних матеріалів», який відбувся в місті Києві на засіданні спеціалізованої вченої ради Д.**26.007.01**. у КНУВС.

Всі ці заходи, методи і технології направлені на сприяння і удосконалення чинного законодавства, розробку ефективних способів запобігання, протидії і розслідування злочинів у сфері обігу радіоактивних матеріалів.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Алексеева Л.В.

*аспирантка кафедри міжнародного права і державотворення
Белгородського державного університету (Росія)*ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА
НА ТРУД И ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Конституция Российской Федерации 1993 года [3], закрепляет права и свободы, которые жизненно важны и в наибольшей мере социально значимы как для отдельного человека, так и в целом для общества, для государства. То есть основные права и свободы.

Для человека они являются необходимыми предпосылками обеспечения условий достойного и свободного существования личности; естественного права на участие в решении вопросов устройства и управления тем обществом, членом которого он состоит; экономических и социальных условий, необходимых ему для удовлетворения жизненно насущных материальных и духовных потребностей.

Для государства, общества значимость конституционного закрепления прав и свобод выражается в том, что именно их реализация необходима для претворения в жизнь сущностных свойств государства как демократического и правового.

Кроме того, само существование общества и государства, обеспечиваются совокупной деятельностью людей во всех сферах их жизнедеятельности – политической, экономической, духовной. Поэтому основные права и свободы не только признаются государством, но должны практическую сторону защиты как необходимое условие его существования.

Конституционные права и свободы составляют ядро правового статуса личности, лежат в основе всех других прав и свобод, закрепляемых иными отраслями права. Так, все права, вытекающие из норм трудового права, базируются на конституционных положениях о труде; права, закрепленные в нормах отрасли права социального обеспечения, – на соответствующем конституционно закреплённом праве. Все права и свободы граждан в той или иной сфере жизни производны от основных прав и свобод, поэтому последние являются главными в характеристике правового положения личности.

Глава Конституции, посвященная правам и свободам человека и гражданина, включает 48 статей, подавляющая часть которых посвящена конкретным правам и свободам. Они представляют собой определенную систему, имеющую логические основания, отражающие специфику самих прав и свобод, тех сфер жизнедеятельности человека и гражданина, которых они касаются.

В соответствии с этими основаниями конституционные права и свободы принято классифицировать на три группы: личные, политические, социально-экономические.

В действующей Конституции, основанной на новой концепции прав человека, перечень прав и свобод зафиксирован именно в такой последовательности: личные, политические, социально-экономические. Именно такова последовательность во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году [1].

В российском законодательстве она впервые была воспроизведена в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой 22 ноября 1991г [6], а затем отражена в Конституции РФ.

Особую группу прав и свобод человека и гражданина составляют социально-экономические права и свободы.

Они касаются таких важных сфер жизни человека, как собственность, труд, отдых, здоровье, образование, и призваны обеспечить физические, материальные, духовные и другие социально значимые потребности личности.

Прежде при советском строе ярко проявлялась ориентация на главенствующую роль государства в предоставлении экономических и социальных благ человеку, которого оно как бы окружало со всех сторон опекой. Личность была всего лишь пользователем этих благ, пассивным их создателем по указаниям государства. Государству-собственнику нужен был именно наемный труженик.

В условиях рыночной экономики претерпело изменение и содержание прав человека в сфере труда (ст. 37). Впервые в бывшем Советском Союзе и в России право на труд и гарантированную реализацию этого права, было закреплено в Конституциях 1936, 1937г.г. Его содержание раскрывалось как право на получение гарантированной работы с оплатой труда в соответствии с его количеством и качеством и не ниже установленного государством минимального размера. Конституция РФ 1978г добавила к этой дефиниции и право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, профессиональной подготовкой, образованием и с учетом общественных потребностей [10].

Советские конституции не только провозглашали право на труд, но и

гарантировали реализацию этого права. Конституция РФ, в отличие от советских конституций только декларирует право граждан РФ на труд, но не гарантирует реализацию этого права.

В Конституции **1993** года более четко сформулированы права человека в сфере труда применительно к рыночным отношениям. Основной упор сделан на закреплении свободы труда, его надлежащих условий и права человека свободно распоряжаться своим трудом. Такое содержание прав в сфере труда объективно обусловлено изменением роли государства. Оно перестало быть единственным собственником средств производства и не может вследствие этого быть, как раньше, и единственным работодателем и гарантом, обеспечивающим получение каждой работы.

Однако это не означает устранение государства от обеспечения прав граждан в сфере труда.

Роль государства в этом вопросе многогранна оно:

1) запрещает принудительный труд;

- закрепляет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда;

2) утверждает право на защиту от безработицы;

1) признает право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных ФЗ способов их разрешения, включая право на забастовку (ФЗ «О порядке разрешения коллективных трудовых споров» **23 ноября 1995 года [8]**).

Государство своей политикой призвано создавать условия, способствующие экономическому развитию страны.

Карл Маркс подчеркнул, что право на труд есть право на капитал, и поэтому это право в капиталистическом обществе не может быть гарантировано. Капиталист-работодатель предоставляет работникам право на труд только в случаях, когда его реализация принесет ему прибыль, следовательно работнику вознаграждение.

Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций **10 декабря 1948 года [1]**, в статье **23** указывается, что каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование. И для него самого, и для его семьи, дополняемое при необходимости другими средствами социального обеспечения.

Статья 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (**1966 г.**) [5] также закрепила обязанность участвующих в настоящем Пакте государств признавать право каждого на

справедливые и благоприятные условия труда, включая справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности.

Право на вознаграждение за труд получило дальнейшую детализацию в Конвенции МОТ № **95 «О защите заработной платы» (1949 г.) [4]**, в соответствии с которой заработная плата должна выплачиваться регулярно, за исключением тех случаев, когда существуют иные соответствующие способы, обеспечивающие ее выплату в определенные регулярные сроки. Сроки выплаты заработной платы устанавливаются законодательством данной страны или определяются коллективными договорами, например порядок, место и сроки выплаты заработной платы в Российской Федерации определены Трудовым кодексом РФ.

Выплата заработной платы, когда она производится в деньгах, должна происходить только в рабочие дни и в самом месте работы или поблизости от него, если национальное законодательство, коллективный договор или решение арбитражного органа не предусматривают иного или если другие известные трудящимся способы не признаются более целесообразными.

Еще одним на наш взгляд важным международным документом, регулирующим вопросы выплаты заработной платы трудящихся, является Европейская хартия об основных социальных правах трудящихся (Страсбург, **9 декабря 1989 г.**) [2]. В разд. 1 «Основные социальные права трудящихся» указывается, что все виды труда должны справедливо вознаграждаться. С этой целью согласно мерам, принимаемым в каждой отдельной стране, трудящимся должна быть обеспечена справедливая заработная плата, т.е. зарплата, достаточная для того, чтобы она могла обеспечивать приличный жизненный уровень – это во-первых. А во-вторых, зарплата может быть удержана, изъята или переведена только на основании национального законодательства.

В конституциях Казахстана, Украины, Беларуси, выделяется и признается право на заработную плату как важная и независимая социально-экономическая составляющая правового статуса личности в соответствии с духом общепризнанных принципов международного права. В связи с этим можно признать совершенно обоснованным подход разработчиков проекта Конституции РФ о включении в нее данного права в числе основных.

В то же время следует обратить внимание на то, что речь в ней идет о справедливом вознаграждении за труд, т.е. сопоставимом, адекватном вложенным усилиям работающего человека в соответствии с его количеством и качеством. Хотя заработная плата должна быть не только справедливой, но еще и своевременной как обязательное условие обеспечения прав трудящихся на вознаграждение, что, на

наш взгляд, также было бы не лишним отразить в Основном законе России.

Однако мало провозгласить какие-либо права и установить гарантии, нужно знать, как претворить их в жизнь. Главное в проблеме прав человека сегодня – не теория, а практика, предполагающая создание необходимых условий, гарантий, механизмов реализации социально-экономических прав человека. Важно устранить прямые нарушения прав,

причины, их порождающие, поставить заслоны на пути злоупотреблений и произвола в отношении прав граждан, упрочить их охрану и защиту со стороны власти.

Надо также законодательно урегулировать этот вопрос. Внести поправки в Трудовой Кодекс Российской Федерации, а возможно и принять новый закон, который установил бы четкие грани запрета и более серьезные меры наказания.

ЛИТЕРАТУРА

1. Всеобщая декларация прав человека, принятая 10 декабря 1948 года Генеральной ассамблеей ООН // Международное публичное право. Сборник документов. – Т. 1. – М.: БЕК, 1996. 2. Европейская хартия об основных социальных правах трудящихся (Страсбург, 9 декабря 1989 г.) // Библиотечка «Российской газеты». – 1999. – № 22-23. 3. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. – М.: Юрид.лит. – 1993. 4. Конвенция Международной организации труда № 95 об охране заработной платы (Женева, 1 июля 1949 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961, 1 ноября. № 44. Ст. 447. 5. Международный пакт от 16 декабря 1966 «Об экономических, социальных и культурных правах» // ИПС Консультант Плюс. 6. Поста-

новление ВС РФ от 22 ноября 1991 г. – № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // ИПС Консультант Плюс. 7. Правоведение: Учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект. – 2004. – 416 с. 8. Федеральный закон от 23 ноября 1995 г. – № 175-ФЗ (ред. от 30.12.2001 № 196-ФЗ) «О порядке разрешения коллективных трудовых споров» // ИПС Консультант Плюс. 9. Федеральный закон «Трудовой Кодекс Российской Федерации» от 30 декабря 2001 г. – № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 1. 10. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев. М. – 1984. – С. 275.

Боковня В.М.

ст. викладач кафедри приватного права та інтелектуальної власності Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького (Україна)

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЄЮ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ

Проблеми правового регулювання інформації з обмеженим доступом є специфічним напрямом інформаційного права, який потребує спеціального розгляду. Тому змістом мети статті являється аналіз національного законодавства України у сфері регулювання суспільних відносин, що мають місце при застосуванні інформації з обмеженим доступом і яка не становить державної таємниці.

Захист інформації з обмеженим доступом є одним із завдань забезпечення інформаційної безпеки як складової національної безпеки України. Однак, його ефективна реалізація ускладнюється відсутністю єдиного розуміння понять «інформація з обмеженим доступом», «конфіденційна інформація», «таємна інформація», а тому для з'ясування суті вищезазначених термінів потрібно провести аналіз змісту відповідних правових норм.

Згідно із ст. 28 ЗУ «Про інформацію» [1], інформацію поділяють: за режимом доступу (на відкриту та інформацію з обмеженим доступом), а остання за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну і таємну (ст. 30).

Таким чином, інформація в Україні має таку структуру, а саме: відкрита інформація; відомості, які становлять конфіденційну або таємну інформацію, можуть належати до

об'єктів права інтелектуальної власності; інформація, що визнана конфіденційною за рішенням її власника або уповноваженої ним особи.

Закон відзначає, що конфіденційна інформація – це відомості, що знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Громадяни, юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною за власний кошт, або такою, яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему захисту. Виняток становить інформація комерційного та банківського характеру, а також інформація, правовий режим якої встановлено Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України (з питань статистики, екології, банківських операцій, податків тощо), та інформація, приховування якої становить загрозу життю і здоров'ю людей. До таємної інформації належить інформація, що містить

відомості про державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству, державі.

У частині п'ятій ст. 30 Закону України «Про інформацію» (далі – Закон), висвітлені повноваження суб'єкта який може визначати режим доступу до інформації, тут же міститься сполучник «або», який вказує на те, що інформація може вважатися конфіденційною не тільки з волі власника а й з волі особи, якій належить окреме повноваження щодо інформації. Оскільки закон не містить зауважень стосовно опосередкування волі такої особи щодо встановлення режиму доступу до інформації волею власника, то відповідно до ст. 30 Закону України, до категорії конфіденційної інформації може відносити особа, не уповноважена на це власником, а також і не власник. Це є порушенням права власності на інформацію, оскільки власник, згідно з володінням якою інформація не вибуває, здійснюючи свої повноваження, порушуватиме режим обмеженого доступу до інформації, який, згідно із ст. 30 Закону, встановить інша особа.

Зміст частини п'ятої ст. 30 Закону визнає конфіденційною інформацією з волі уповноваженої особи будь-яку інформацію, окрім переліченої у частині 6. Проте, частина четверта ст. 28 Закону передбачає, що не допускається необґрунтоване віднесення інформації до категорії інформації з обмеженим доступом. Оскільки інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну і таємну, згідно із ст. 28 Закону, не допускається необґрунтоване (хто це повинен зробити або яким чином?) віднесення інформації до конфіденційної, що суперечить ст. 30 Закону.

Згідно з частиною п'ятою ст. 30 Закону інформація (будь-яка!) комерційного та банківського характеру не може бути визнана конфіденційною, тому в цій частині ст. 30 Закону потребує коригування.

Стаття 30 Закону фактично не розмежовує конфіденційну та таємну інформацію, що негативно позначається й на інших нормах чинного інформаційного законодавства. При цьому в Україні законодавством передбачено правове регулювання лише державної таємниці [2].

Для визначення таємної інформації ст. 30 Закону передбачає, що розголошення завдає шкоди особі, суспільству, державі. Але власник встановлює для інформації режим обмеженого доступу та відносить її до категорії конфіденційної, також виходячи з того, що повідомлення такої інформації третім особам може завдати йому (його інтересам) шкоди. Державні юридичні особи, які володіють інформацією на праві повного господарського відання або оперативного управління, згідно із змістом ст. 30 Закону, також можуть відносити таку інформацію до категорії конфіденційної, якщо її розголошення може

зашкодити державі. При цьому, нанесення шкоди окремому суб'єкту правовідносин водночас є заподіянням шкоди правопорядку в цілому, тобто шкода завдається не лише окремій особі, а й суспільству та державі, що вказує на те, що розголошення інформації завдає шкоди певним інтересам і не може вважатися підставою для класифікації інформації.

Закон охороняє і таємну, і конфіденційну інформацію, тому говорити про захист першої за допомогою закону, а другої – засобами власника, є невірним судженням. Проте, необхідно відзначити, що суб'єкти встановлення режиму обмеженого доступу для цих категорій інформації різні. Належність інформації до категорії конфіденційної встановлюють фізичні та юридичні особи з метою захисту власних інтересів, а належність інформації до категорії таємної встановлює держава. Для визнання інформації конфіденційною необхідно мати певне право на таку інформацію. Держава ж, визнаючи інформацію таємною, керується своїми повноваженнями щодо захисту суспільних інтересів, а не правом на інформацію. Звичайно, можна зазначити, що встановлення в законі можливості віднесення інформації до категорії конфіденційної також захищає суспільні інтереси (тобто всіх, а не окремої особи). Проте, норми щодо віднесення інформації до категорії конфіденційної є диспозитивними. Щодо віднесення інформації до категорії таємної, то тут мають місце імперативні норми – держава наказує визнавати таємною інформацію певного характеру. Різним є також момент отримання інформацією рівня захисту згідно з режимом обмеженого доступу, таємною інформація визнається з моменту свого виникнення (якщо цього вимагає закон), конфіденційною – з моменту відповідного рішення власника.

Закон України має передбачати вичерпний перелік видів інформації, що становить «іншу передбачену законом таємницю», оскільки відсутність у законі та віднесення до компетенції «відповідних державних органів» визначення порядку її обігу та захисту призводитиме до незаконних обмежень права на інформацію. Такий перелік, як і принципи обґрунтованого віднесення до інформації з обмеженим доступом, зокрема до категорії конфіденційної, є необхідним. Щодо конфіденційної інформації, то встановлення вичерпного переліку її видів неможливо, оскільки власник, відповідно до закону, уповноважений відносити до категорії конфіденційної будь-яку інформацію, окрім встановлених законом обмежень.

Порівнюючи інформації, яка захищається за допомогою законодавства про інтелектуальну власність, та конфіденційної інформації слід сказати, що це порівняння виглядає так: конфіденційна інформація не обов'язково є об'єктом інтелектуальної власності, однак

інформація, що захищена законодавством про інтелектуальну власність, може бути визнана конфіденційною. В окремих випадках норми законодавства щодо інформації з обмеженим доступом є єдиним правовим засобом захисту вищезазначеної інформації в Україні. Щодо таємної інформації, то норми законодавства стосовно інформації з обмеженим доступом мають перевагу у застосуванні (порівняно з нормами законодавства про інтелектуальну власність).

Законодавство України перелічує значну кількість видів інформації, в назві яких є слово «таємниця». У загальному таку інформацію можна виділити у різновиди:

1. Державна таємниця, військова таємниця, службова таємниця, професійна таємниця, медична таємниця, таємниця нарадчої кімнати;

2. Банківська таємниця, таємниця страхування, таємниця вчинюваних нотаріальних дій, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції;

3. Комерційна таємниця, таємниця досудового слідства;

4. Таємниця усиновлення, адвокатська таємниця.

Виникає питання, чи кожен із цих видів інформації належить до таємної? Присутність у назві слова «таємниця», не є визначальним моментом для розгляду зазначених категорій як належних до категорії таємної інформації. Слово «таємниця», є синонімом до вислову «інформація з обмеженим доступом».

Держава законодавчо зобов'язує не розголошувати всі види «таємниць», окрім комерційної та таємниці досудового слідства і дізнання, вже через існування інформації певного характеру або знаходження інформації у певних суб'єктів.

Відносно комерційної таємниці та таємниці досудового слідства закон передбачає можливість обмеженого доступу до інформації певного характеру, якщо на це є воля власника. Таким чином, закон не вимагає таємності інформації в будь-якому разі, тобто обмеження доступу встановлюється з моменту прийняття власником рішення про це. Отже, зазначена інформація є конфіденційною. Разом з тим, вважаємо, що таке становище таємниці досудового слідства є недоречним з міркувань забезпечення безпеки зазначеної інформації з обмеженим доступом та інтересів слідства, і має бути законодавчо змінено.

Державна, службова, військова, медична таємниця, таємниця нарадчої кімнати є безперечно таємною інформацією. Держава вимагає таємності таких відомостей. Державна, службова, військова таємниця є загальнообов'язковими, у тому числі і для власника.

Питання про зміст службової таємниці є суперечливим. Якщо взяти цивільне законодавство РФ, то там окремі норми здійснюють спільне регулювання «службової та

комерційної таємниць», тобто службова таємниця розглядається як така, що за змістом збігається з комерційною таємницею, однак відрізняється від останньої за суб'єктами. Таке визначення службової таємниці обмежуватиме права державних органів, підприємств, установ та організацій на конфіденційну інформацію (комерційну таємницю) або зумовлюватиме конфіденційний характер службової таємниці, що суперечить нормам кримінального законодавства України.

Професійну таємницю необхідно відрізнити від службової. Професійна таємниця визначається наявністю конкретних відомостей у віданні визначених законом державних органів внаслідок виконання ними своїх функцій. Виконання зазначеної діяльності обумовлює строковий характер професійної таємниці – обмеження доступу скасовуються після закінчення такої діяльності органами державної влади.

Обговорення матеріалів кримінальної справи та самого судового процесу у нарадчій кімнаті як правило, відносять до таємниці. Щодо медичної таємниці, то вона є обов'язковою лише для спеціального суб'єкта, а не для власника (особи, відомості про яку становлять зміст медичної таємниці) та інших осіб. Однак воля власника не може змінити режим доступу до такої інформації – суб'єкт все одно має зберігати її в таємниці. Таким чином, у зазначених випадках ознаки конфіденційності відсутні. Разом з тим інформація, що становить медичну таємницю може бути використана в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, у тому числі у спеціальних публікаціях, але за умови обов'язкового забезпечення анонімності (тобто, згідно зі ст. 40 «Основ законодавства про охорону здоров'я» [4], таке використання не скасовує таємного характеру інформації, оскільки значення має не збереження в таємниці власне відомостей, але особи, якої такі відомості стосуються, збереження анонімності особи визначає зміст деяких інших «таємниць», наприклад, адвокатської).

Згідно із ст. 31 Конституції України, кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Тобто, обмеження доступу до такої інформації імперативне, вимагається законом, і зобов'язаний суб'єкт має зберігати таємницю такої інформації незалежно від волі власника.

Банківська таємниця. Закон зобов'язує службовців банків зберігати таємницю по операціях, рахунках і вкладах банку його клієнтів та респондентів незалежно від волі останніх, однак зазначає випадки, коли

вказана інформація може надаватися державним органам та посадовим особам з метою забезпечення виконання покладених на них обов'язків (Закон України «Про банки та банківську діяльність» [5]).

У законодавстві Німеччини аналогічно медичній таємниці має і таємниця адвоката, який незалежно від волі клієнта, зобов'язаний зберігати її упродовж п'яти років після закінчення виконання доручення клієнта, якого стосується така інформація. В Україні закон покладає на адвоката обов'язок тримати в таємниці інформацію, що стала йому відома у зв'язку з виконанням власних обов'язків (з цих питань він не може бути допитаний як свідок). Що стосується документованої інформації, пов'язаної з виконанням адвокатом доручення (частина друга ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» [6]), власником якої є адвокат, вона підлягає оглядові та розголошенню лише за згодою адвоката.

Особливості має і таємниця усиновлення. Закон встановлює обмеження доступу, а власник може змінювати порядок доступу та розповсюдження інформації на свій розсуд. Відповідальність за розголошення такої інформації настає лише в разі розголошення проти волі власника, як і щодо комерційної таємниці. Але остання стає інформацією з обмеженим доступом після волевиявлення власника, а таємниця усиновлення є такою першорядною.

У частині п'яті ст. 3 Закону Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про свободу совісті та релігійні організації» [7] передбачено, що «ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними під час сповіді віруючих». Чинний Кримінально-процесуальний Кодекс України до 21 червня 2001 р. не робив ніякого винятку щодо заборони допиту священнослужителя. Після проведення малої судової реформи, відповідно до пункту 1 частини першої ст. 69 Кримінально-процесуального Кодексу України, «священнослужителі не можуть бути допитані як свідки з приводу того, що їм довірено або стало відомо під час здійснення професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості» [8]. Береться до уваги, що відомості, одержані священнослужителем під час сповіді віруючих, являються інформацією з обмеженим доступом, «таємницею сповіді».

Слід відзначити і проблеми щодо такої категорії інформації, як персональні дані про особу. У теперішній час не встановлено, хто є власником такої інформації – особа, з її персональними даними чи орган, який має таку інформацію., який ними володіє.

У багатьох іноземних державах на державні органи покладено обов'язок зберігати інформацію, що має характер персональних даних, у таємниці незалежно від власника,

оскільки вона збирається також незалежно від його волі, тобто такі персональні дані вважаються таємною інформацією. Щодо збирання інформації недержавними органами, то ця інформація визнається конфіденційною і поширюється відповідно до передбачених власником умов.

Разом з тим, згідно зі статтею 32 Конституції України, персональні дані можуть і не вважатися захищеною законом таємницею (частина третя). Частина друга статті 32 передбачає, що не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, окрім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Тобто, якщо випадки збирання персональних даних державними органами належать до таких винятків (за ст. 32), то персональні дані є конфіденційною інформацією (а якщо не допускається здійснення інформаційних процесів щодо конфіденційної інформації про особу, вони, очевидно, дозволені щодо відкритої інформації, тобто, за ст. 32 Конституції, можливе її існування). Що ж стосується тієї інформації, яка була зібрана «у випадках, визначених законом» державними органами, законодавство (зокрема, Конституція України) не визначає її подальшої долі, зокрема, не встановлює, чи належить зазначена інформація до категорії таємної. До того ж, частина третя ст. 32 встановлює, що громадяни не можуть ознайомитися з відомостями про себе, що є не тільки державною, а й «іншою передбаченою законом таємницею» (тобто за змістом цієї норми персональні дані, зокрема відомості, що становлять зміст медичної та банківської таємниць, не можуть належати до таємної інформації або ж особа, якої стосуються зазначені відомості, не може ознайомитися з ними). Тому всі ці питання потребують уточнення на рівні закону.

Незважаючи на те, що законодавство у сфері регулювання суспільних відносин, які виникають з приводу інформації з обмеженим доступом, що не становить державної таємниці, зазнало певного покращення, воно ще є недостатнім. Це зумовлено не лише відсутністю чіткого розмежування конфіденційної та таємної інформації, а й безсистемним викладенням положень, які стосуються будь-якої інформації з обмеженим доступом, якщо вона не становить державної таємниці, непридатністю відповідних норм до практичного застосування. Усунення зазначених недоліків є обов'язковою завданням розв'язку інформаційного законодавства України, у тому числі й законодавчих основ системи захисту інформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інформацію: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650. із змінами та доповненнями. 2. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну таємницю» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 49 (10.12.99). – Ст. 428. 3. Конституція (Основний Закон) України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к / 96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 (23.07.96). – Ст. 141. із змінами та доповненнями від 2006 року. 4. Основи законодавства про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4 (26.01.93). – Ст. 19. 5. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6 (09.02.2001). – Ст. 30. 6. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р.

№ 2887-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9 (02.03.93). – Ст. 62. 7. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 23 квітня 1991 р. № 987-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25 (18.06.91). – Ст. 283. 8. Баштега Р. Охорона таємниці сповіді у кримінальному судочинстві // Право України. – 2004. – № 6. – С. 86–87. 9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1703-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 32 (06.08.2004). – Ст. 394. 10. Беляков К., Колпак Р. Дослідження змісту категорій інформації з обмеженим доступом відповідно до чинного законодавства України як підґрунтя розробки проекту Закону України «Про інформацію з обмеженим доступом, що не становить державної таємниці».

Грабовский И.А.

Белгородский национальный исследовательский университет (Беларусь)

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ САМОЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ

Реализация трудовых прав человека на основе Конституции и соблюдения приоритетности норм международного права является одним из направлений конституционно-правовой политики. В п. 1 ст. 17 Конституции РФ [1] записано: «В РФ признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». Это положение предполагает, что Конституция содержит общепринятые нормы международного права, и нацелена на их обеспечение, реализацию, опираясь на отраслевое законодательство.

Таким образом, исходя из положений ч. 4 ст. 15, ст. 17, 18 и 37 Конституции РФ, трудовые права гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, а также международным договорам РФ являются непосредственно действующими в пределах юрисдикции РФ. Поэтому они определяют смысл, содержание и применение норм трудового законодательства, в том числе право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, а также легализации. способов защиты трудовых прав работников. Рассмотрим некоторые способы самозащиты трудовых прав.

Применение способов защиты трудовых прав работников, предусмотренных ст. 142 ТК РФ, [2] имеет определенную специфику. Это обусловлено тем обстоятельством, что работники наделяются определенной формой самозащиты, в том числе на приостановление исполнения трудовых обязанностей в случае задержки выплаты заработной платы

При этом, важным средством самозащиты трудовых прав в случае задержки заработной

платы является коллективная защита индивидуальных трудовых прав работников. Проблемам самозащиты работниками своих трудовых прав путем коллективных трудовых споров в свое время уделялось значительное место в научной литературе [3].

Существует точка зрения о том, что в ходе забастовки с целью разрешения коллективного трудового спора происходит приостановление действия трудового договора между каждым из работников, добровольно участвующим в забастовке, и работодателем.

Принимая данную точку зрения, следует сказать, что тезис о приостановлении действия трудового договора правомерен не только для забастовки, организуемой с целью разрешения коллективного трудового спора, которая заявлена в одной, и притом определенной, форме, но и в случаях, предусмотренных ст. 142 ТК РФ.

Анализ данной нормы позволяет сделать вывод о том, что существуют определенные противоречия ряду международных норм, в том числе п.2 ст. 37 Конституции РФ; ст. 4 ТК РФ; Конвенции № 29 Международной организации труда (МОТ) «о принудительном или обязательном труде» 1930 г.; Конвенции № 95 МОТ «об охране заработной платы» 1949 г. [4].

Поскольку названные Конвенции МОТ ратифицированы РФ, то на основании Конституции РФ и в соответствии со ст. 10 ТК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации.

Согласно п. 2 ст. 37 Конституции РФ, принудительный труд граждан запрещен без всяких условий и исключений из правила.

Однако в буквальном смысле ч. 2 ст. 142 ТК РФ официально легализует принудительный труд, который может иметь место в течение пятнадцати дней после даты, установленной для выплаты работнику заработной платы, предусмотренной трудовым договором (ст. 57, ч. 6 ст. 136 ТК РФ) или коллективным договором (ст. 41, ч. 6 ст. 136 ТК РФ).

Реализация работниками права на самозащиту нарушенного права в связи с задержкой выплаты заработной платы допускается в весьма неоднозначных условиях, как в теоретическом, так и в практическом аспектах.

Во-первых, когда работодателем грубо нарушаются условия трудового договора о своевременной и в полном размере выплаты работнику заработной платы (ст. 56 ТК РФ), на него фактически не распространяются меры юридической ответственности за такие правонарушения.

Во-вторых, когда работодателем не выполняются обязанности, предусмотренные ст. 22 ТК РФ, работники, как правило, не решаются на такую форму самозащиты, как приостановление выполнения своих трудовых обязанностей, поскольку рискуют потерять работу вообще.

В-третьих, когда сам факт нарушения установленных сроков выплаты заработной платы с одной стороны квалифицируется законодательством в качестве принудительного труда (ч. 2 ст. 4 ТК РФ) и с другой стороны – легализуются конкретные сроки задержки ее выплаты. Данное противоречие всегда толкуется в пользу работодателя.

Представляется, что практически возможно наличие двух разновидностей самозащиты трудовых споров: 1) коллективные трудовые споры, возникающие в связи с коллективной защитой индивидуальных трудовых прав работников; 2) коллективные трудовые споры, возникающие в связи с коллективной защитой трудовых прав работников организации в целом или работников филиала, представительства, обособленного структурного подразделения (ст. 398 и ст. 399 ТК РФ).

В настоящее время работники и их полномочные представители – адаптировались к условиям, при которых правовое обеспечение взаимодействия субъектов трудовых отношений не адекватно реальным явлениям, происходящим в социально-трудовой сфере. Данный тезис может быть подтвержден фактами использования работниками и их полномочными представителями таких способов защиты законных прав и интересов, которые не укладываются в рамки разрешения или урегулирования коллективных социальных конфликтов с помощью процедур, предусмотренных действующим законодательством.

К числу такого рода способов самозащиты относятся: коллективная приостановка

работниками выполнения трудовых обязанностей в случае отсутствия коллективного трудового спора, таких как коллективная голодовка, стихийные митинги, демонстрации и другие акты неповиновения.

Споры по коллективной защите индивидуальных трудовых прав работников объективно могут возникать в организациях и в случае, предусмотренном ч. 2 ст. 142 ТК РФ. Однако процедура разрешения или урегулирования такого рода конфликтов не регламентирована действующим законодательством.

К числу особенностей по коллективной защите индивидуальных трудовых прав работников можно отнести: легитимность, скоротечность их перехода в активную фазу – приостановление работы, сходное по своей сути с забастовкой в целях разрешения коллективного трудового спора и имеющее существенные различия от забастовки, в том числе по юридическим последствиям.

Под формой забастовки в целях разрешения коллективного трудового спора понимается допустимость добровольного отказа работников от выполнения трудовых обязанностей полностью или частично (ч. 4 ст. 398 ТК РФ).

В научной литературе существует точка зрения о том, что в ходе забастовки с целью разрешения коллективного трудового спора происходит приостановление действия трудового договора между каждым из работников, добровольно участвующим в забастовке, и работодателем.

Принимая данную точку зрения, следует сказать, что тезис о приостановлении действия трудового договора правомерен не только для забастовки, организуемой с целью разрешения коллективного трудового спора, которая заявлена в одной, и притом определенной, форме, но и в случаях, предусмотренных ст. 142 ТК РФ.

О приостановлении действия трудового договора речь может идти только при объявлении в установленном порядке такой формы забастовки в целях разрешения коллективного трудового спора, при которой работники коллективно и добровольно отказались выполнять трудовые обязанности в полном объеме, предусмотренном трудовым договором.

Рассматриваемый аспект говорит о двояком положении сути дела. Во-первых, коллективное право на забастовку в целях разрешения коллективного трудового спора входит в противоречие с индивидуальными обязанностями работника и работодателя (ч. 2 ст. 21 ТК РФ) выполнять условия трудового договора, а также с обязанностью работодателя выполнять условия коллективного договора (ч. 2 ст. 22 ТК РФ).

Во-вторых, приостановление действия трудового договора влечет за собой полное

прекращение выполнения работниками своих функциональных обязанностей и обязывает работодателя обеспечивать по отношению к каждому из участников коллективного трудового спора минимум услуг, охрану труда, социальное страхование, технику безопасности, пенсионное обеспечение и пр.

Действия работников в коллективном конфликте являются восстановление нарушенного законного права работников на получение материального вознаграждения за выполненную работу, и оно законно по той причине, что работники действуют в рамках прав, предоставленных им п. 4 ст. 37 Конституции РФ и ч. 2 ст. 142 ТК РФ.

Однако, действия работников по самозащите в коллективном трудовом споре не всегда преследуют цели восстановления нарушенного законного права работников, и не всегда основаны на законе. Порой требования работников, ставшие причиной возникновения в организации коллективного конфликта, могут быть, квалифицированы судом как неправомерные.

В случае возникновения коллективного трудового спора по смыслу ч. 2 ст. 142 ТК РФ каждый работник до начала приостановления работы в целях самозащиты для получения вознаграждения за труд самостоятельно и добровольно обязан написать заявление в адрес работодателя. Особенностью рассматриваемой ситуации является то, что такое приостановление работы стихийно может перерасти в коллективный трудовой спор по самозащите трудовых прав отдельных категорий работников, либо коллектива в целом.

Под стихийным действием работников в форме приостановления работы понимаются такие действия, которые, по сути, не предполагают проведение примирительных процедур и организация которых предусматривает обязательное участие полномочных представителей работников – органов профессиональных союзов или иных представителей (ст. 29, 31 ТК РФ).

Трудовым законодательством не предусмотрены какие-либо ограничения по количественному составу работников, участвующих в самозащите, а также не предусмотрены правила поведения субъектов конфликтного взаимодействия, порядок урегулирования спора, его последствия, в том числе во временных границах.

При этом одним из важных критериев самозащиты трудовых прав является организационный фактор действий работников, направленных на соблюдение принципа законности, обеспечения трудовых прав и обязанностей сторон трудового договора. Это обусловлено содержанием норм императивного характера, предписывающих работникам проведение определенных действий в установленные законом сроки.

Трудовым законодательством, с одной стороны, предусмотрены нормы, позволяющие право на самозащиту работников и регламентирующие условия организации и проведения забастовки в целях разрешения коллективного трудового спора. С другой стороны, им не предусмотрены нормы, регламентирующие порядок поведения субъектов конфликтного взаимодействия непосредственно в период приостановки работниками выполнения своих трудовых обязанностей в связи с нарушением сроков выплаты заработной платы.

Российское трудовое право не содержит норм, позволяющих ответить на ряд актуальных вопросов: исходя из смысла ст. 142 ТК РФ нельзя однозначно сказать, имеют ли право работники реализовать свое право на собрания, митинги, шествия и пикетирование; имеет ли право работодатель заменить работников, полностью прекративших работу в связи с участием в самозащите своих прав, на других лиц, или они такими правами не наделяются.

Исходя из теории временной приостановки трудовых отношений между работодателем и каждым работником, принявшем добровольное решение об участии в забастовке, проводимой, с одной стороны, в целях разрешения коллективного трудового спора, а с другой – в форме отказа каждого работника от выполнения всех своих трудовых обязанностей, предусмотренных трудовым договором, можно предположить, что работники вправе в том или ином случае принимать участие в любых акциях, незапрещенных нормами трудового законодательства.

Работники вправе находиться за пределами своего рабочего места и территории предприятия в целом. По логике теории, в случае приостановки трудовых отношений работодатель вправе не допускать лиц на рабочее место, поскольку на весь период реализации права на самозащиту последний не несет ответственности за жизнь и здоровье работника, с которым трудовые отношения приостановлены. По сути, речь идет о самоустранении от выполнения своих трудовых обязанностей работников по вине администрации.

Действия работодателя должны быть направлены, прежде всего, на обеспечение ритма производственного процесса, обеспечение в период конфликта общественного порядка, сохранности материальных ценностей организации и имущества физических лиц, бесперебойной работы машин и оборудования, остановка которых может представлять непосредственную угрозу жизни и здоровью людей, не вовлеченных в трудовой спор.

Юридическим основанием для правомочия работников в установленном порядке приостановить работу в целях самозащиты

права является факт недобросовестного (виновного или не виновного действия) работодателя, который не выполняет обязанности, возложенные на него, предусмотренные ст. 22 ТК РФ и трудовым договором (ст. 56 ТК РФ).

Условия приостановления работы в целях самозащиты трудового права, предусмотренные ч. 2 ст. 142 ТК РФ, на наш взгляд, аналогичны условиям возникновения времени простоя по вине работодателя (ч. 1 ст. 157 ТК РФ). Более того, сама процедура приостановления работы в целях самозащиты аналогична процедуре фиксирования факта простоя по вине работодателя – письменная форма предупреждения работодателя.

На практике проблема завершения конфликта может решиться быстрее при условии нахождения работников на рабочем месте, а не за пределами организации.

Государственные гарантии, предусмотренные трудовым законодательством для работников, которые приняли добровольное решение об участии в самозащите в целях разрешения коллективного трудового спора, минимальны. Они состоят в сохранении за работником места работы и должности, т.е. в обеспечении государством гарантии занятости работников (ч. 3 ст. 414 ТК РФ). Гарантии, предусмотренные ст. 236 ТК РФ в части выплаты не ниже одной трехсотой действующей на момент нарушения сроков выплаты заработной платы ставки рефинансирования Центробанка РФ на практике, как правило, отсутствуют, поскольку коллективные договоры и соглашения не всегда предусматривают такую ответственность работодателя.

Согласно ч. 5 ст. 414 ТК РФ, решение проблемы денежного содержания работников за период приостановки исполнения трудовых обязанностей может быть найдено в ходе примирительных процедур или коллективных переговоров, которые должны быть проведены задолго до начала конфликта с целью заключения (изменения или дополнения) коллективного договора организации.

Теория приостановки действия трудового договора между работником, добровольно решившим принять участие в самозащите, и работодателем весьма противоречива.

По сути, приостановление действия трудового договора с каждым из работников ведет к тому, что ряд моментов, оговоренных и решенных при найме работника по поводу его трудовых прав и социальной защиты, не действуют в течение всей процедуры самозащиты. Речь идет о сохранении заработка, о вопросах исчисления трудового стажа, в том числе для определения трудоспособности, получения работником ежегодного оплачиваемого отпуска, пособий по социальному страхованию.

Если институт забастовки в целях разрешения коллективного трудового спора, включает в себя соответствующие нормы о государственных гарантиях работникам, то дело обстоит иначе с регламентацией дозволения работникам осуществлять при определенных условиях самозащиту нарушенного права на получение вознаграждения за результаты своего труда.

Субъективное право работников на приостановку работы в целях самозащиты, с одной стороны, конкретно, поскольку применение ч. 2 ст. 142 ТК РФ в отношении между работником и работодателем предполагает возникновение у субъектов трудовых отношений конкретных субъективных прав и обязанностей. С другой стороны, рассматриваемое право работников как дозволение при определенных законодательством условиях предусмотрено законодательством в отношениях между формально неравными субъектами взаимодействия – работником и работодателем.

Поскольку самозащита работниками нарушенного права на получение вознаграждения за результаты своего труда является его правом, то правомочия работника, добровольно принявшего решение приостановить выполнение обязанностей по трудовому договору надлежащим образом не регламентированы. Иными словами, законодательством не предусмотрены нормы, регламентирующие право работника на получение полной материальной компенсации за все время вынужденной приостановки работы в результате действий или бездействий работодателя.

По нашему мнению, правовое регулирование в данном случае должно осуществляться исходя из того, что самозащита работником в целях восстановления нарушенного права на получение вознаграждения за результаты своего труда является ответной мерой на неправомерные действия работодателя.

Мы полагаем, что действующее законодательство должно быть направлено, прежде всего, на создание дополнительных гарантий трудовых прав работников. Современное состояние самозащиты трудовых прав не в полной мере выполняет защитную и компенсационную функцию, поскольку сам факт приостановления исполнения трудовых обязанностей не гарантирует сохранение за работником «дружеских» трудовых отношений. Такое средство самозащиты фактически превращается в последующее расторжение трудового договора по различным основаниям, в том числе по инициативе работодателя. Это касается прежде всего лиц, проявивших принципиальность при восстановлении нарушенных трудовых прав.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция РФ. 1993г. 2. Трудовой кодекс РФ в ред. ФЗ. №260 от 10 ноября 2009г. 3. Толкунова В.Н. Трудовые споры и порядок их разрешения. – М.: Наука. 1993; Нуртдинова А.Ф. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О порядке разрешения коллективных трудовых споров» // Право и экономика. 1997. № 11;

Соловьев А.В. Практический комментарий закона «О порядке разрешения коллективных трудовых споров». – М., 1997; Куренной А.М. Трудовые споры: практический комментарий. – М., 2001. 4. Конвенции № 29, № 95 были ратифицированы СССР соответственно 23 июня 1956г. и 4 ноября 1961 г.

Долинская В.В.

*д.ю.н., профессор, профессор кафедры гражданского и семейного права
Московской Государственной Юридической Академии им. О.Е.Кутафина (Россия)*

ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЛОЖЕНИЯ МИНОРИТАРНЫХ АКЦИОНЕРОВ

Понятие «миноритарный акционер» укрепилось в категориальном аппарате современной теории и практики акционерного права, корпоративного управления (далее – У-ие), применяется в правовых и судебных актах, но отсутствует в российском законодательстве.

Термин «миноритарный» происходит от англ. «*minor*» – незначительный, несущественный, второстепенный. В американской справочной литературе миноритарный акционер понимается как владелец такого незначительного количества акций корпорации, что он не имеет возможности контролировать У-ие корпорацией или избирать её директоров [13. р. 997]. На постсоветском пространстве в отличие от России можно найти определение миноритариев в правовых актах. Так, с принятием Закона Республики Казахстан (далее – РК) от 19.02.2007 г. № 230-III «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав миноритарных инвесторов» акционеры разделены на 2 категории: крупные (в т.ч. владеющие контрольным пакетом акций) и миноритарные. Крупным признается акционер (акционеры, действующие на основании заключенного между ними соглашения), которому (которым в совокупности) принадлежат 10 и более % голосующих акций акционерного общества (далее – АО). Миноритарным признается акционер, которому принадлежат менее 10% голосующих акций АО. Согласно подп. 4) ст. 1 Закона РК от 13.05.2003 г. № 415-III «Об акционерных обществах» (с изм.) [Здесь и далее зарубежные акты по: 16] голосующими являются размещенные простые акции и привилегированные акции, право голоса по которым предоставлено в случаях, предусмотренных этим Законом. Не являются голосующими выкупленные АО акции, находящиеся в номинальном держании и принадлежащие собственнику, сведения о котором отсутствуют в системе учета центрального депозитария.

В то же время статус мажоритарного или миноритарного акционера мобилен.

Например, в результате заключения между собой письменного соглашения миноритарные акционеры, имеющие в совокупности 10 и более % голосующих акций АО, юридически приобретают статус крупного акционера (подп. 10) ст. 1 Закона РК «Об АО»). Одновременно, по п. 1-1 ст. 36-1 Закона РК от 20.06.1997 г. № 136-1 (с изм.) «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан», не являются крупными участниками накопительного пенсионного фонда акционеры, которым в совокупности принадлежат 10 и более процентов голосующих акций фонда и действующие на основании заключенного между ними соглашения, предусматривающего принятие ими решений по вопросам: 1) созыв внеочередного общего собрания акционеров (далее – ОСА) или обращение в суд с иском о его созыве в случае отказа совета директоров (далее – СД) в его созыве; 2) включение дополнительных вопросов в повестку дня ОСА; 3) созыв заседания СД; 4) проведение аудиторской организацией аудита АО за свой счет. В соответствии с п.4 ст.41 Закона РК «Об АО» миноритарный акционер вправе обратиться к регистратору АО в целях объединения с другими акционерами при принятии решений по вопросам повестки дня ОСА (в т.ч. предложить включить дополнительный вопрос, изменить редакцию включенных вопросов). Порядок обращения миноритария и распространения информации регистратором АО другим акционерам устанавливается договором по ведению системы реестров держателей ценных бумаг.

Пороговая величина в 10% акций указана и в других актах. Например, постановлением Правительства РК от 21.10.2004 г. № 1085 утверждены «Правила согласования приобретения в собственность физическими и юридическими лицами акций, долей, паев в организациях, осуществляющих деятельность в области телекоммуникаций». Их действие распространяется на лиц, в т.ч. иностранных, намеренных единолично или совместно, в составе группы лиц, осуществить сделку по

приобретению или иному получению в собственность более 10% голосующих акций, долей, паев организации, осуществляющей деятельность в области телекоммуникаций и являющейся междугородным и (или) международным оператором связи.

В России упоминания о «миноритарных акционерах» нет ни в Федеральном законе от 26.12.1995 г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – ФЗ) [1], ни в других законах. Иногда оно встречается в актах федеральных органов исполнительной власти [4] или судебных актах [7], связанных с защитой прав акционеров. Пробел компенсируется т.н. контекстными определениями. Им присуще: 1) использование данного понятия в значимых положениях при отсутствии его толкования как «общеизвестного», 2) неопределённость при редких попытках толкования, 3) несовпадение интерпретаций в различных источниках, 4) общая ориентация на понимание миноритарного участия, сформировавшееся в инвестиционном секторе предпринимательства и экспертном сообществе (см., напр.: Временная типовая программа повышения квалификации специалистов по антикризисному управлению, утв. распоряжением ФСФО от 24.12.2001 г. №389-р [6], Квалификационный минимум по специализированному квалификационному экзамену для специалистов рынка ценных бумаг по корпоративным финансам, утв. распоряжением ФКЦБ от 03.03.2004 г. № 04-637/р [5], постановление Правительства Москвы от 07.06.2005 г. №400-ПП «О консолидации по отраслевому признаку находящихся в собственности города Москвы низкодоходных пакетов акций»).

Парадоксально активное применение понятия «миноритарные акционеры» в актах высших судебных органов, которые должны бы опираться только на легальные категории (напр., решение Верховного Суда РФ от 18.02.2002 г. №ГКПИ 01-1921; постановления Конституционного Суда РФ от 10.04.2003 г. № 5-П и от 24.02.2004 г. № 3-П [8]; определение Конституционного Суда РФ от 17.03.2005 г. № 61-О). Государственные и судебные органы рассматривают миноритариев как «мелких акционеров», обладателей «некрупных пакетов акций», владельцев «неконтрольных пакетов», которые представляют собой «слабую сторону в системе корпоративных отношений»; при этом их права нуждаются в приоритетной защите. Миноритарные пакеты акций трактуются как неэффективное средство У-ия деятельностью конкретных АО; низко доходный актив.

Но «некрупные» пакеты акций не обязательно являются «неконтрольными». Этот вывод весьма наглядно иллюстрирует несогласованность приведенных источников и актуальность более строгого определения исследуемого понятия.

На практике также используется указание на максимальный процент участия в капитале АО – 50% размещенных голосующих акций и т.п. [15].

Этимологическое значение «миноритарности» ставит вопрос: незначительность/значимость для кого/чего? Акции определенной категории (типа) наделяют своих владельцев одинаковым объемом прав (ст. 31, 59 ФЗ и др.). Каждый акционер имеет права в имущественной сфере и в сфере У-ия. Все права акционеров непосредственно или опосредованно связаны с имуществом. В то же время для АО не принципиально, между кем распределять часть прибыли или имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами при ликвидации, т.к. расчеты осуществляются исходя из числа акций, а не акционеров. Т.о., при ответе на поставленный вопрос мы обращаемся от имущественной сферы к сфере У-ия, в широком смысле – У-ия и контроля. А непосредственно осуществить право на участие в У-ии акционер может на ОСА, в связи с чем мы будем неоднократно к нему обращаться.

Обобщая анализ трактовок понятия «миноритарные акционеры» и производных от них категорий в корпоративной практике, мы выделяем следующие характеристики.

1) Понятие «миноритарные акционеры» связано с понятием «миноритарный пакет акций».

Последнее используется как парное понятие «контрольный пакет акций» (не вполне обоснованно). Т.е. «миноритарный пакет» – это «неконтрольный (доконтрольный) пакет». В свою очередь определение «контрольного пакета акций» также отсутствует в официальных источниках (невзирая на то, что в прямо противоположном смысле нередко используется в судебных актах). Иногда в доктрине предлагается использовать в качестве ориентира легальную характеристику парных категорий «материнская – дочерняя» компании (п. 1 ст. 105 ГК РФ, ст. 6 ФЗ). Но действующим законодательством четко не определена доля одного хозяйствующего субъекта в уставном капитале (далее – УК) другого хозяйствующего субъекта, которая была бы определяющим в признании одного общества дочерним по отношению к другому. Исходя из характеристики, предложенной в Научно-практическом комментарии к Гражданскому кодексу РФ [11]: «дочерние общества находятся в определенном подчинении, зависимости от основного хозяйствующего общества или товарищества»; и из ряда правовых последствий установления такой связи: особые требования к совершаемым ими сделкам, особый порядок отчетности, особая ответственность (напр., гл. XI, ст. 93 ФЗ, ст. 61 Федерального закона от 27.06.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» [3],

ст.ст. 20 и 40 НК РФ, п. 3 ст. 56 ГК РФ), приходим к выводу, что «преобладающее участие в капитале» означает такую долю обладания акциями АО, которая позволяет ее владельцу обеспечивать принятие решений ОСА простым большинством голосов.

2) Имеют значение типы эмитированных акций, формирующих УК данного АО.

Как правило, привилегированная акция не является голосующей. Но ФЗ предусматривает и исключения из этого правила (ситуативные – ст. 32 ФЗ – и связанные с предоставлением по привилегированной акции более 1 голоса – ст. 84 (10) ФЗ). Практике известны случаи длительной невыплаты дивидендов по привилегированным акциям, делавшие их голосующими. Если общий процент таких акций велик, их владельцы входят в формулу контрольного участия. Реже встречается судебное доказывание владельцами привилегированных акций своего права голосовать по всем вопросам повестки. Например, удовлетворение иска о том, что эмитент недоплачивал дивиденды, зафиксированные в уставе в виде порядка их расчета, дает возможность «по вновь открывшимся обстоятельствам» официально пересчитать результаты голосования, констатировать принятие решения, или непринятия решений на прошедших ОСА.

3) Далее – наличие/ отсутствие в составе участников АО публично-правовых образований. В ряде случаев государство при наличии блокирующего пакета акций или специального права «золотая акция», т.е. не имеющее контрольных полномочий, использует свои иные государственные функции (в т.ч. контрольно-надзорную), не связанные непосредственно с его инвестиционной стратегией. Цель – «формирование позиции», рекомендации частному инвестору – владельцу консолидированного контрольного пакета акций.

4) При отсутствии явного доминирования в капитале контрольные привилегии определяет количество т.н. «спящих акционеров» – не проявляющих активного интереса к деятельности высшего органа У-ия АО, систематически не присутствующих на ОСА, не дающих доверенности другим лицам. Сюда же относятся владельцы акций на счетах неустановленных лиц, акции умерших, по которым наследники еще не предъявили соответствующих требований.

Анализ опыта ОАО «Татнефть» и других корпораций России показывает, что в АО эта цифра колеблется от 1% до 17% эмитированных акций. Эта доля подлежит вычитанию при прогнозировании результатов голосования, т.к. по закону кворум для действительности ОСА – участие более 1/2 голосов по акциям (п. 1 ст. 58 ФЗ), а кворум для действительности решений по

большинству вопросов – более 1/2 от числа голосов, зарегистрировавшихся для участия в ОСА (п. 2 ст. 49 ФЗ). Т.о. мнение, что обладание 50% обыкновенных акций – признак «контроля», а не обладание им – признак «миноритарности», не обосновано, если согласиться с тезисом о том, что в роли экономико-управленческого критерия этой дилеммы выступает установка на принятие решений ОСА, для которого достаточно простого большинства от общего числа голосов, имея при этом в виду, что их владельцы явились на собрание и/или представили заполненные бюллетени заранее. Приведем пример, когда т.н. блокирующий пакет акций становится контрольным. Партнерская формула: «25% + 1 акция на одном лицевом счете x 25% на одном лицевом счете x 50% минус 1 на множестве лицевых счетов «спящих акционеров». Явка на ОСА 2 первых акционеров при полной неявке «спящих» означает наличие кворума. «За» голосует 25% + 1 акция, «против» – 2-ой акционер, т.е. кворум по вопросам есть, и принимаются решения, за которые проголосовал 1-ый акционер. Эта простейшая модель показывает, что минимальный количественный «порог мажоритарности» – это обладание не менее 25% + 1 голосующая акция. Некоторые прямо указывают, что миноритарным может быть признан акционер, чей пакет акций не позволяет блокировать принятие решений по важнейшим вопросам на ОСА, т.е. с пакетом менее 25% (голосующих акций) [12].

Обладание 50% + 1 акцией (гарантированный контрольный пакет) отменяет актуальность всех остальных факторов.

5) Важна т.н. партнерская формула – субъектная структура УК.

При формуле «41% x 39% x 20%» в условиях, что пакеты сконцентрированы на лицевых счетах в реестре акционеров, и других участников нет, 1-ый акционер, полагаясь на явку на ОСА своих партнеров, может рассчитывать на монопольное принятие решений по ряду вопросов. Видно и значение меры диффузии капитала – отсутствие/ наличие в АО большого числа сверх-мелких частей. Если 20%-ный пакет не консолидирован на одном лицевом счете, а принадлежит нескольким разрозненным участникам, заключение альянса владельца 39% голосующих акций с владельцами нескольких процентов акций может обеспечить 1-ому небольшой, но решающий перевес на ОСА. Т.о., владелец 41% акций не сможет считаться контрольным участником, а его практически равный по силе партнер – миноритарием.

6) Следующий фактор – динамика движения ситуации и емкость вторичного рынка акций.

Инвестиционной практике известно такое понятие, как «воздушный сегмент» рынка акций данной компании («*sky lift*»). Это акции, свободно обращающиеся на фондовом и неорганизованном рынке, и относительно доступные для продажи при активном спросе на них. Но существуют пакеты, которые в ближайшей перспективе не будут проданы даже при очень выгодной конъюнктуре (их типичные владельцы – отраслевые инвесторы АО, контрагенты компании, государство и т.д.). Чем выше доля «*sky lift*», тем больше неопределенности в расчетах контрольных возможностей данного пакета перед каждым ОСА (при условии консолидации кем-либо гарантированного контрольного пакета акций). Чем более статична ситуация в краткосрочной перспективе на вторичном рынке акций данного АО, тем с большей долей уверенности обладатель пакета 25-50% акций полагается на свои управленческие привилегии. На практике наиболее нестабильной является ситуация начала и интенсификации недружественного поглощения акций при реализации рейдерских или гринмейлерских проектов. Наличие большого «воздушного сегмента» иногда используется АО, стремящимися к монополизации корпоративной власти и экономии на накладных расходах, сопряженных с покупкой «свободных» акций. Это достигается разными способами, главными из которых являются «аренда» акций – «покупка доверенностей» на право голосования при решении наиболее важных вопросов годового ОСА – и использование схемы обратного траста – передачи прав голоса доверительно управляющему, который платит своим учредителям.

7) Седьмой фактор – фактическая аффилированность ведущих совладельцев АО. Так, три 17%-ных пакета обыкновенных акций могут быть во владении трех компаний, формально не входящих в одну группу лиц, которые тем не менее реально контролируются через систему подставных лиц или оффшорных фирм одной коммерческой структурой.

8) Требуется учета отсутствие или наличие гласных корпоративных альянсов значимых миноритариев – обладателей долей участия, сумма которых может гарантировать при прочих равных обстоятельствах мажоритарное У-ие АО.

9) Еще один фактор – мера вовлеченности АО / ее значимых акционеров в зону действия рейдеров, одной из технологий которых является блокировка акций оппонентов – получение воспроизводимых судебных запретов на осуществление последними права голоса на ОСА. Заблокированные акции «старых» акционеров не дают им возможности ни голосовать, ни влиять на фиксацию кворума – знаменателя формулы расчета итогов голосования.

Разноплановость влияния указанных выше моментов на реальную экономическую власть в АО предопределяет вывод о нескольких разновидностях понятия «контрольный/доконтрольный пакет».

По ФЗ обладание не менее чем 1% голосующих акций позволяет требовать для ознакомления список лиц, имеющих право на участие в ОСА (ч. I п. 4 ст. 51). Обладание не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций АО дает право обратиться в суд с иском к члену СД, единоличному исполнительному органу, члену коллегиального исполнительного органа АО, к управляющей организации или управляющему о возмещении убытков, причиненных обществу их виновными действиями, бездействием (п. 5 ст. 71). Владение более 1% голосующих акций открывает доступ к реестру акционеров (п. 3 ст. 8 Федерального закона от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» [2]). Обладание не менее чем 2% голосующих акций дает право: на внесение вопросов в повестку дня годового ОСА (п.1 ст.53 ФЗ); на выдвижение кандидатов в органы АО (п. 1 ст. 53 ФЗ). Обладание не менее чем 10% голосующих акций дает право требовать созыва внеочередного ОСА (п. 1 ст. 55 ФЗ); осуществления проверки (ревизии) финансово-хозяйственной деятельности (п. 3 ст. 85 ФЗ). Обладание не менее чем 25% акций дает право доступа к документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа (п. 1 ст. 91 ФЗ). 30% голосов позволяет провести повторное ОСА (ч. II п. 3 ст. 58 ФЗ). 50% + 1 голос при участии в ОСА позволяет принимать решение по большинству вопросов повестки дня ОСА (п. 2 ст. 49 ФЗ). 75% голосов в таких же условиях – принимать решение по наиболее значимым вопросам деятельности АО (п. 4 ст. 49 ФЗ). 100% голосов – принимать решение о преобразовании АО в некоммерческое партнерство (п. 1 ст. 20 ФЗ).

По Закону Республики Армения «Об акционерных обществах» обладание не менее чем 2% голосующих акций дает право: на внесение вопросов в повестку дня годового ОСА (п. 1 ст. 72); на выдвижение кандидатов в совет и ревизионную комиссию (п. 1 ст. 72). Обладание не менее чем 10% голосующих акций дает право: требовать созыва внеочередного ОСА (п. 1 ст. 74); включения без избрания в состав совета или назначения в него своего представителя (п. 2 ст. 85); требовать осуществления проверки (ревизии) финансово-хозяйственной деятельности (п. 2 ст. 91). При участии в ОСА: 50% + 1 голос позволяют принимать решение по большинству вопросов повестки дня (п. 2 ст. 68); 75% голосов – принимать решение по наиболее значимым вопросам деятельности АО (за редким

исключением это имущественные вопросы – п. 4 ст. 68).

Российскому законодателю целесообразно воспринять соотношение голосов при участии в ОСА и общее число голосов от всех акций: решения по вопросам ликвидации АО и уменьшения размера УК с целью уменьшения номинальной стоимости акций, сокращения общего количества акций путем приобретения АО размещенных акций, погашения приобретенных или выкупленных обществом акций принимаются собранием с голосов участвующих в нем владельцев голосующих акций, но не менее 2/3 голосов владельцев голосующих акций (п. 5 ст. 68).

По английскому Закону о компаниях 2006 г. (*Companies Act of 2006*, с изм.), 5% акций дает право требовать внесения определенных вопросов в повестку собрания. Владельцы 10% акций могут обратиться с письменным требованием о проведении ОСА (раздел IV [17]).

Т.о. можно говорить об: абсолютном контрольном пакете – концентрация в одних руках 100% акций (или, по крайней мере, голосующих); квалифицированном контрольном пакете – владение от 75% + 1 голосующая акция; контроле «большинства голосов» – владение от 50% + 1 голосующая акция до 75% голосов; контроле значительным числом голосов – консолидация от 25 до 50% голосующих акций; блокирующем пакете голосующих акций – 25%.

Ранее мы указывали на наличие контрольных пакетов путем сосредоточения меньшинства голосующих ценных бумаг в условиях широкого их распыления среди многочисленного количества акционеров («рабочий» контроль) [9. §2 гл. 3 Раздела 4].

Но определение управленческой монополии – достаточность голосов для принятия решений на ОСА – зависит от

перечисленных выше моментов корпоративной практики, типичных для данного АО [см. подробнее: 10].

Подведем итоги. Характеристика акционера как миноритарного является ситуативной: зависит не от абсолютной величины пакета его акций, а от «распределения сил» в АО. В связи с этим она не может быть легализована. В широком смысле миноритарным является акционер, владеющий меньшей долей, чем контрольный пакет акций.

Все права акционеров непосредственно или опосредованно связаны с имуществом. Но т.к. имущественные отношения в акционерном праве строятся исходя из числа акций, а не акционеров, для характеристики миноритарности/мажоритарности необходимо обратиться к сфере У-ия и контроля. Непосредственно осуществить право на участие в У-ии акционер может на ОСА. Т.о., преобладающее участие в капитале, точнее, мажоритарность означает такую долю обладания акциями АО, которая с учетом всех значимых корпоративных обстоятельств позволяет ее владельцу обеспечивать принятие решений ОСА.

Определение управленческой монополии – достаточность голосов для принятия решений на ОСА – зависит от моментов корпоративной практики, типичных для данного АО, наиболее значимые из которых: 1) категории (типы, классы) акций; 2) состав акционеров, в т.ч. участие в АО государства и муниципальных образований, а также основания такого участия; 3) «распыленность» акций; 4) оборот акций; 5) наличие отношений аффилированности; 6) наличие акционерных соглашений; 7) возможность «поглощения», наличие интереса со стороны рейдеров; 8) потенциальные и реальные условия предоставления права голоса по акциям на конкретном ОСА; 9) характеристика конкретного действия акционера или против него.

ЛИТЕРАТУРА

1. СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1 (с изм.). 2. СЗ РФ. 1996. № 17. Ст.1918 (с изм.). 3. РГ. 2002 г., 13 июля. 4. Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендации к применению кодекса корпоративного поведения» // Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4. 5. Вестник ФКЦБ. 2004. № 3. 6. Вестник ФСФО России. 2002. № 1. 7. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.04.2003 № 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 ФЗ «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1656. 8. Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 2. 9. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции: [монография]. М.: Волтерс Клувер, 2006. – §2 гл. 3 Раздела 4. 10. Долинская В.В.,

Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление / Отв ред. В.В. Долинская; Сер.: Право корпораций: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2010. 11. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой / Под ред. В.П. Мозолина и М.Н. Малеиной. М.: Норма, 2004. (авт. комм. к ст. – В.В. Долинская) / СПС Консультант Плюс. 12. Рудкина Е.Ю. Защита интересов миноритариев // Безопасность бизнеса. 2006. № 1. 13. Black's Law Dictionary, 6th ed. St.Paul, Minn., «West Publishing Co», 1990. 14. Herman E. Corporate control, corporate power. L. – N.Y., 1981. 15. Глоссарий Ассоциации по защите прав инвесторов (АПИ) // <<http://www.corp-gov.ru>> 16. <<http://www.spinfor.ru>> 17. <<http://www.opsi.gov.uk>>

ИМПЕРАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА ЗАКЛЮЧЕНИЯ БРАКА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В современных условиях семья выделяется в самостоятельную, независимую от государства сферу, которая характеризуется приоритетом индивидуальных частных интересов и ценностей членов семьи. В свою очередь, государство должно быть заинтересовано в существовании такой семьи, которая способна обеспечить национальные интересы, сыграть значимую роль в развитии государства, становлении гражданского общества. В связи с этим исследование взаимодействия государства и семьи в современных условиях сквозь призму сочетания императивного и диспозитивного регулирования представляется актуальным.

В настоящее время в юридической литературе существуют многообразные точки зрения на правовую природу брака. Отсутствие единого мнения по поводу определения брака связано с тем, что брак является сложным комплексным социальным явлением, находящимся под воздействием не только правовых, но и этических, моральных норм, а также экономических законов. Известные правоведы А.М. Белякова, Н.В. Орлова, В.А. Рясенцев пришли к теоретическим выводам о том, что юридическое определение брака неизбежно было бы неполным, так как не могло бы охватить существенные признаки брака, лежащие за пределами права [1, 64].

Однако, несмотря на существование противоречивых мнений в юридической литературе законодатель закрепил в Кодексе Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) официальное определение брака. Так, в соответствии со статьей 12 КоБС, **бра́к** – добровольный союз мужчины и женщины, который заключается в порядке, на условиях и с соблюдением требований, определенных законом, направлен на создание семьи и порождает для сторон взаимные права и обязанности [2].

Это положение является своего рода констатацией реального положения вещей, отражением естественных условий образования и функционирования семьи. КоБС, внося в этом отношении ничего принципиально нового, усиливает тем не менее положение о том, что брак – это союз мужчины и женщины. Без сомнения, это является ответом на активизировавшиеся в последние годы движения сексуальных меньшинств и их требования закрепить пропагандируемые ими связи в законодательном порядке. Известного «успеха» они добились в трех европейских

странах (Дании, Норвегии и Швеции), где в течение последних лет были приняты специальные законы, разрешающие так называемое зарегистрированное партнерство лиц одного пола. Вместе с тем законом установлено, что такие «зарегистрированные» однополые пары не могут иметь в совместном воспитании ребенка, не могут ни вместе, ни порознь усыновить ребенка и не имеют доступа к медицинским процедурам по искусственному оплодотворению. Действие закона не распространяется на иностранных граждан, лишенных возможности оформить свои взаимоотношения у себя на родине и приезжающих с этой целью в Швецию [3, 114].

Так, по мнению некоторых ученых-юристов разнополость будущих супругов следует рассматривать в качестве условия заключения брака [1, 113].

Современное белорусское законодательство о браке и семье придает юридическое значение только зарегистрированному браку. Взаимные права и обязанности порождает только брак, который заключен в соответствии с законом, поэтому условия и порядок заключения брака регулируются императивными нормами.

С фактическими брачными отношениями мужчины и женщины, независимо от их продолжительности, каких-либо юридических последствий закон не связывает.

Учитывая сказанное выше, следует упомянуть о тенденции в современном обществе утраты зарегистрированным браком первостепенной роли. В первую очередь речь идет о распространении так называемого «гражданского брака». Так, некоторые юристы считают что, сожительство является опасной моделью супружества как с юридической, так и моральной точек зрения. Да и фактические брачные отношения не имеют оснований так называться «гражданским браком». Ранее законодательство Российской Империи, действие которого распространялось и на территорию Беларуси, устанавливало только церковную форму заключения брака, при этом другой формы брака, кроме церковной, законодательство того времени не знало, поэтому при отсутствии церковного оформления брак рассматривался как незаконное сожительство мужчины и женщины. После 1917 года последовало принятие ряда новых законов, в том числе и по вопросам регулирования брачно-семейных отношений. Важнейшими правовыми документами стали два декрета «О

гражданском браке, о детях и о ведении книг актов гражданского состояния» и «О расторжении брака», которые провозглашали, что «в стране признаются лишь гражданские браки», а церковный брак наряду с обязательным гражданским является частным делом брачующихся. Таким образом, примененный в этих документах термин «гражданский брак», прежде всего, означал регистрацию брака соответствующими государственными органами и тем самым устранял церковный брак, то есть термин «гражданский брак» свидетельствовал не об устранении регистрации брака вообще, а о его единственном порядке регистрации – гражданском, в государственных органах [4, 67].

Установление обязательной государственной регистрации означает, что и фактические брачные отношения, сколь бы продолжительными они ни были, не являются браком в юридическом смысле и не порождают правовых последствий. Возникающие между фактическими супругами имущественные отношения регулируются нормами об общей собственности, установленными Гражданским кодексом Республики Беларусь [5, 76].

Однако же в странах Западной Европы и США, различия между фактическим и зарегистрированным браком все более теряют значение в сфере имущественных отношений. Фактические супруги получают право на взыскание алиментов, применение к совместно нажитому имуществу правового режима имущества супругов, заключение соглашений, аналогичных брачным договорам. В некоторых странах фактические супруги могут вступить в так называемое зарегистрированное партнерство, участники которого во всех отношениях (кроме права быть усыновителями) приравниваются к лицам, состоящим в зарегистрированном браке [4, 109].

Отметим, что для Беларуси может оказаться полезным зарубежный опыт правового регулирования имущественных отношений фактических супругов.

Однако широкое признание фактических брачных отношений представляется для нашего государства в настоящее время нецелесообразным. Распространение правовых норм, регулирующих отношения супругов, на все фактические брачные отношения было бы неоправданным и противоречило бы самой сути фактических брачных отношений. Ведь большинство состоящих в них современных пар избирают для себя такую форму союза не по религиозным соображениям или в силу неграмотности, а именно потому, что фактический брак не влечет правовых последствий, установленных для законного брака, и не связывает людей друг с другом

никакими обязательствами, кроме моральных. Встречаются также случаи, когда брак не регистрируется из-за нежелания утратить какие-либо материальные блага (например, право на алименты от бывшего законного супруга) либо из-за наличия предусмотренных законом препятствий к вступлению в брак. Для некоторых лиц фактические брачные отношения являются альтернативной формой союза, так как они не признают законный брак, считая его старомодным.

Несмотря на различия мнений по поводу существования фактических брачных отношений, законодателю необходимо обратить внимание на существование фактических брачных отношений и свести к минимуму их недостатки и неблагоприятные последствия. И у него есть два пути либо включить в законодательство о браке и семье нормы, регулирующие фактические брачные отношения, либо попытаться убедить граждан в необходимости и рациональности их оформления.

Как указано в КоБС регистрация заключения брака устанавливается как с целью охраны личных неимущественных и имущественных прав и законных интересов супругов и детей, так и в интересах общества и государства [2].

Так в соответствии с КоБС Республики Беларусь признается только брак, заключенный в государственных органах, регистрирующих акты гражданского состояния. Законодательство к органам, регистрирующим акты гражданского состояния, относит отделы записи актов гражданского состояния местных исполнительных и распорядительных органов, Дома (Дворцы) гражданских обрядов городских исполнительных комитетов, поселковые и сельские исполнительные и распорядительные органы, консульские учреждения, дипломатические представительства Республики Беларусь в случае выполнения ими консульских функций [6, 78].

Религиозные обряды, касающиеся вопросов брака и семьи, правового значения не имеют [2].

В ряде развитых стран Запада, так же как и у нас, официально признается только брак, зарегистрированный в государственных органах. К их числу принадлежат, например, Франция, Германия, Бельгия и Голландия. В других странах наравне с гражданской формой брака правовые последствия порождает и брак, заключенный в церковной форме. Такой порядок существует в большинстве стран «общего права». Значительным своеобразием обладает порядок регистрации брака в странах с сильным влиянием католицизма. Например, в Италии заключение брака формально допускается как в гражданской, так и в

церковной формах (в последнем случае при условии обязательного последующего уведомления государственных органов о состоявшейся церковной церемонии бракосочетания). Однако с учетом той роли, которую играет в этих странах католическая церковь, церковная форма брака по существу является обязательной для лиц католического вероисповедания, которые составляют абсолютное большинство населения [5, 88].

Учитывая, что в настоящее время церковные венчания являются не единичными фактами, а представляют собой достаточно распространенное явление, следует дать ему определенную правовую оценку. Можно пойти по пути признания правовой силы за церковными браками наряду с зарегистрированными в органах загса и предоставить брачующимся право выбора одной из двух форм социального признания брака.

Следует отметить, что в настоящее время наше государство не возлагает на религиозные организации выполнение каких-либо государственных функций [7, 26].

Порядок заключения и регистрации брака регулируется Главами 4, 20 КоБС Республики Беларусь, постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 14 декабря 2005 г. № 1454 «О порядке организации работы с гражданами в органах, регистрирующих акты гражданского состояния, по выдаче справок либо иных документов, содержащих подтверждение фактов, имеющих юридическое значение». В соответствии со статьей 16 КоБС, заключение брака происходит в согласованные сторонами сроки, но не ранее чем через пятнадцать дней и не позже чем через три месяца после подачи желающими вступить в брак заявления в орган, регистрирующий акты гражданского состояния [6, 74].

Установление обязательного 15 дневного срока с момента подачи заявления о вступлении в брак и до момента его регистрации преследует цель дать вступающим в брак определенное время для проверки серьезности своих намерений стать мужем и женой и, следовательно, направлено на предотвращение легкомысленных и поспешных браков. Одновременно этот срок предоставляет возможность любым заинтересованным лицам заявить о наличии препятствий к регистрации брака между конкретными лицами (например, если одно из них уже состоит в зарегистрированном браке). Установление определенного срока до заключения брака в той или иной форме известно законодательству практически всех без исключения зарубежных стран [8, 36].

Заключение брака производится в помещении органа, регистрирующего акты гражданского состояния.

В свою очередь это императивное предписание имеет исключения, так по заявлению лиц, вступающих в брак,

заключение брака может производиться по месту проживания одного из них, по месту предоставления стационарной медицинской помощи или в другом месте, если они не могут по уважительным причинам прибыть в орган загса [2].

Основные международно-правовые документы в области прав человека, включая Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 года, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 года и Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, признают право за мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, на вступление в брак и право на основание семьи при условии свободного и полного согласия вступающих в брак [9, 55].

Так в соответствии со статьей 32 Конституции Республики Беларусь женщина и мужчина по достижении брачного возраста имеют право на добровольной основе вступить в брак и создать семью [10].

Таким образом, уже в Конституции Республики Беларусь говорится о соблюдении определенных требований для вступления в брак – возраст и добровольная основа. Данные требования конкретизированы в статье 17 КоБС, устанавливающей условия заключения брака в Республике Беларусь.

Условия заключения брака – это обстоятельства, необходимые для государственной регистрации заключения брака и для признания брака действительным, т. е. имеющим правовую силу [11, 87]. К ним статья 17 КоБС относит:

- 1) взаимное согласие лиц, вступающих в брак,
- 2) достижение ими брачного возраста,
- 3) отсутствие препятствий к заключению брака [2].

Взаимное согласие стать мужем и женой должно выражать действительное желание сторон вступить в брачные отношения. Это означает, что их волеизъявление должно быть осознанным, они должны отдавать отчет в своих действиях [5, 187].

В современной юридической литературе взаимное согласие на вступление в брак рассматривается как согласованное встречное волеизъявление будущих супругов, направленное на возникновение брачного правоотношения, или как свободное, осознанное волеизъявление заключить союз с конкретным человеком, намерение создать с ним семью, приобрести права и обязанности супругов, что в целом согласуется с традиционным взглядом на данное условие вступления в брак, как свидетельством брачующихся об обоюдной готовности создать семью [12, 6].

Если исходить из одной из точек зрения, что по своей правовой природе официально оформленное брачное правоотношение

является договором, то можно предположить что, как и во всяком договоре, воля лиц, вступающих в брак, должна формироваться свободно. Наличие насилия, обмана, угрозы, заблуждения или иных неправомерных воздействий приводит к недействительности брака. Г. Ф. Шершеневич подчеркивает, что в основании брака лежит соглашение между сочетающимися – брак не может быть законно совершен без взаимного и принужденного соглашающихся лиц. Как и всякий договор, брак предполагает свободу воли и сознания [13, 79].

Добровольность заключения брака выявляется как в момент личного подписания будущими супругами совместного заявления о заключении брака, так и не-посредственно в момент регистрации брака.

Именно с целью выяснения выражения свободного взаимного волеизъявления обязательно присутствуют лица, вступающие в брак [14, 54].

Так, если лица, желающие вступить в брак, по уважительным причинам не могут явиться в орган загса в назначенный день регистрации заключения брака, то по их просьбе день и время регистрации заключения брака переносятся. Если же лица, подавшие заявление о заключении брака, не явились в орган загса в течение трех месяцев со дня подачи заявления и не сообщили причину неявки, заявление утрачивает силу [6, 79].

В связи с тем, что воля на вступление в брак должна быть выражена лично, не допускается заключение брака через представителя по доверенности либо заочно [11, 89].

Соблюдение требования о личном присутствии немаловажно, поскольку дает возможность должностным лицам органа загса убедиться в добровольности желания мужчины и женщины вступить в брак.

В случае нарушения условия взаимном согласии в брак может быть признан недействительным. Отметим, что в статье 17 КоБС лишь упоминается о взаимном согласии лиц. То, что согласие должно быть добровольным можно лишь предполагать, ведь оно выражается формально (подписи, устное волеизъявление). О добровольности указано в Конституции Республики Беларусь, в положениях, которые отражают задачи семейного законодательства, в определении понятия «брак», но исходя из анализа статьи 17 КоБС добровольность не является условием,

достаточно лишь взаимности, а добровольность лишь предполагается. На наш взгляд, было бы целесообразным уточнить формулировку рассматриваемого условия – «взаимное добровольное согласие».

Вторым обязательным условием является достижение брачного возраста. *Брачный возраст* – это установленный законом возраст, с достижением которого разрешается вступление в брак. КоБС устанавливает единый брачный возраст для мужчин и женщин – восемнадцать лет, который совпадает с возрастом их гражданского совершеннолетия [3, 15]. Он может быть снижен в случае беременности, рождения ребенка, приобретения несовершеннолетним полной дееспособности до достижения совершеннолетия [2].

Третье обязательное условие – это *отсутствие препятствий к заключению брака*. Препятствия к заключению брака, в юридической литературе именуется негативными условиями заключения брака. Несмотря на то, что перечень их минимальный, существование такого перечня свидетельствует о проявлении императивности в нормах, регулирующих заключение брака. Перечень препятствий установлен в статье 19 КоБС: не допускается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно лицо состоит уже в другом браке, зарегистрированном в установленном порядке; не допускается заключение брака между родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии, между полнородными и неполнородными братьями и сестрами, а также между усыновителями и усыновленными; не допускается брак между лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия [2].

Таким образом, изучая порядок заключения брака по законодательству Республики Беларусь можно однозначно сделать вывод об императивном регулировании этих правоотношений. Это объясняется тем, что заключение брака имеет правообразующее значение, поскольку именно с момента регистрации у супругов возникают взаимные личные и имущественные права и обязанности; во-вторых, регистрация по-воляет выделить супружеские отношения из общей системы общественных отношений, способствуя тем самым их официальному признанию.

ЛИТЕРАТУРА

1. Антокольская, М. В. Семейное право [Текст] : учебник / М. В. Антокольская. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2002. – 336 с. 2. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье [Текст]: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.; одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. – Мн. : НЦПБ Беларуси, 2007. – 144 с. 3. Кузнецова И.М. Семейное право [Текст]: учебник / И. М. Кузнецова. – М. :

Юристъ, 1999. – 118 с. 4. Слепакова А.В. Фактические брачные отношения и право собственности [Текст] / А. В. Слепакова // Законодательство. – 2001. – № 10. – С. 48-53. 5. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации [Текст] / М.В. Антокольская [и др.]; под ред. И.М. Кузнецовой. – М. : Издательство БЕК, 1996. – 512 с. 6. О порядке организации работы с

громадянами в органах, регистрируючих акти громадянського становища, по видачі справок або інших документів, що містять підтвердження фактів, що мають юридичне значення [Текст] : *постановлення Ради Міністрів Республіки Білорусь від 14 грудня 2005 г., № 1454* // Національний реєстр правових актів Республіки Білорусь. – 2006. – № 1. – С. 68-88. 7. О свободі совісті і релігійних організаціях [Текст] : закон Республіки Білорусь від 17 грудня 1992 г., № 2054-ХІІ // Вестник Верховного Рад Республіки Білорусь. – 1993. – № 2. – С. 18-25. 8. Хадерка, І. Вступлення в шлюб [Текст] : перекладне видання / І. Хадерка. – М. : Юридична література, 1980. – 224 с. 9. Міжнародне право в документах [Текст] : навч. посібник / Н. Т. Блатова, Г. М. Мелков. –

М. : Поліграф ОПТ, 2004. – 675 с. 10 Конституція Республіки Білорусь 1994 року (з змінами і доповненнями) : прийнята на респ. реф. 24 листопада 1996 г., в ред. рішення респ. реф. 17 жовт. 2004 г. – Мн. : Польша, 2002. – 93 с. 11. Пчелинцева Л.М. Семейное право России [Текст] : учебник для вузов / Л.М. Пчелинцева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2004. – 688 с. 12. Нечаева, А. М. Брак, семья, закон [Текст] / А.М. Нечаева. – М. : Наука, 1984. – 145 с. 13. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. – Казань : Типолитография Императорского Университета, 1894. – 608 с. 14. Муратова С.А. Семейное право [Текст] : учебное пособие / С.А. Муратова, Н.Ю. Тарсамаева. – М. : Новый Юрист, 1999. – 272 с.

Кармаза О.О.

*к.ю.н., доцент кафедри цивільних та кримінально-правових дисциплін,
Український державний університет фінансів та міжнародної торгівлі (Україна)*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІПОТЕЧНОГО ЖИТЛОВОГО КРЕДИТУВАННЯ

Іпотечне кредитування є пріоритетним напрямком діяльності держави – завдяки йому вирішується низка соціальних проблем, пов'язаних із забезпеченням житлом населення. Для України дослідження правових аспектів міжнародного іпотечного житлового кредитування (далі – ІЖК) є важливим та актуальним завданням на шляху до формування ринкової держави.

Практика застосування ІЖК, його законодавче регулювання на сьогодні привертає увагу багатьох дослідників як у сфері права, так і у сфері економіки (О.Дзера, О.Довгерт, В.Луць, О.Кохановська, І.Кучеренко, Р.Майданник, В.Савич, К.Паливода, В.Поляченко, Є.Харитонов та ін.). Разом з тим у доктрині це питання розглянуто не в повній мірі, при цьому деякі положення є дискусійними (наприклад, поняття «іпотечний кредит»). Крім цього, розпочата 2006 року в США іпотечна криза, наслідки якої відчутні й нині в Україні, довела важливість формування ринку ІЖК за допомогою відповідного ефективного правового регулювання. За таких умов дане дослідження є актуальним.

Метою дослідження є розроблення теоретичних засад формування та функціонування інституту міжнародного ІЖК.

Іпотечне кредитування – це складна, врегульована нормами законодавства, багатогранна система, яка виконує соціально-економічні функції в державній політиці країни у сфері житла. ІЖК є провідником між «обмеженими» можливостями громадян та нагальною потребою людини в житті.

Іпотечний кредит – це довгострокова грошова позика, яка видається під заставу нерухомого майна. Для нього характерно те, що заставлене майно залишається у розпо-

рядженні боржника. У разі неплатоспроможності боржника вимоги кредитора задовольняються коштами, отриманими від реалізації майна, яке було заставлене. Іпотечний кредит надається спеціалізованими інститутами – іпотечними банками, а в ряді країн – комерційними, сільськогосподарськими та іншими банками. Відсоткові ставки за цими позиками диференціюються від фінансового стану позичальника [1].

Проаналізувавши законодавчу базу щодо ІЖК деяких держав світу, зазначимо, що законодавство, наприклад, США, Німеччини, Франції та низки європейських держав, достатньо розвинуте з цього питання. Основні положення ІЖК містяться в цивільних кодексах (розділ 8 тому 3 Цивільного укладення Німеччини, книга 6 розділу 3 Цивільного кодексу Іспанії, титул 17 Цивільного кодексу Франції, Цивільний кодекс Угорщини тощо), а також в спеціальних законах та законодавчих актах (Федеративний Закон Росії «Про іпотеку (заставу нерухомого майна)», Закон Іспанії «Про іпотеку», Закон Польщі «Про поземельну книгу та іпотеку», Закон Хорватії «Про власність та інші речові права» тощо).

Крім цього, відносини щодо ІЖК, наприклад в США, регулюються документами, підготовленими поза рамками законотворчості державних органів – актами організацій, які працюють у сфері іпотеки. Іпотечне законодавство США ґрунтується на прецедентному праві. Регулювання іпотечних відносин здійснюється відповідно до федеративного законодавства та законодавства окремих штатів. Наприклад, в штаті Каліфорнія норми ІЖК містяться в Цивільному кодексі, Цивільно-процесуальному кодексі, Страховому кодексі тощо. На федеральному

рівні також діє низка актів: Закон про Федеральний банк внутрішніх позичок, Закон про розвиток житлового будівництва та комунального господарства, Закон про оприлюднення іпотеки будинків тощо.

Теоретично доведено, що у світі історично склалося дві моделі (системи) ІЖК: однорівнева (Німеччина, Франція, Данія) та дворівнева (США). В деяких державах паралельно розвиваються дві моделі ІЖК (Польща, Угорщина, Чехія).

Так, наприклад в більшості штатів США, створено дворівневу модель ІЖК. Тут домінує традиція титульної застави нерухомого майна (**title theory**) або могоджа (**mortgage**). За цієї моделлю врегульовуються відносини кредитора (банку) та заставодавця (покупця) житла, коли останній купує житло на взятий у банку кредит з розстрочкою погашення суми кредиту (основного зобов'язання) на довготривалий строк (до **35** років). В якості забезпечення виконання грошових зобов'язань заставодавця виступає житло, що набувається в кредит, формальним власником якого до виконання кредитного зобов'язання є кредитор. Іпотечні відносини оформлюються двома документами: діловим зобов'язанням, в якому зазначені всі питання кредиту (відсоткова ставка, порядок внесення платежів та ін.), та іпотечним договором, де зазначено права та обов'язки сторін, а також інші умови застави житла.

Юридичний зміст могоджа полягає у формальній передачі заставодавцем на підставі договору могоджа титула власності на заставлене житло на користь кредитора-заставодержателя на період до припинення дії договору застави. При цьому відбувається тимчасове розщеплення права власності на об'єкт застави: право володіння і користування до припинення основного зобов'язання, як правило, залишаються у заставодавця, а право розпорядження, формальне «титульне» право власності, переходить до заставодержателя.

У Великобританії ІЖК регламентується як загальним правом, так і правом справедливості: договір іпотечної застави на засадах загального права передбачає передачу кредитору об'єкта застави (титулу) до виконання кредитного зобов'язання; договір іпотечної застави на засадах права справедливості не передбачає передачу титулу власності кредитору.

Вибір дворівневої моделі пояснюється як державними інтересами, так і особливостями англосаксонської системи права. Застосування такої моделі є можливим у державах із стійкою економікою.

В Німеччині, Франції, Данії діє однорівнева модель ІЖК (модель депозитного інституту), відповідно до якої кредиторами, як правило, є спеціально створені кредитні організації, а рефінансування кредитів може здійснюватися двома шляхами: за рахунок емісійних цінних

паперів та за рахунок продажу закладних. При цій моделі обов'язковими учасниками є: іпотечні банки або інші іпотечні кредитні організації, страхові компанії, а також компанії по роботі з нерухомістю.

Відповідно до цієї моделі всі громадяни незалежно від рівня доходу мають право брати участь у ній. Так, згідно із заощадним контрактом громадяни протягом декількох років вносять кошти за певним графіком, виконавши який, мають право отримати кредит у межах загальної суми заощаджень. Система контрактних заощаджень є замкнутою, оскільки в якості джерела надання кредиту на житло використовуються тільки ті заощадження, які були накопичені учасником за контрактом.

На думку В.Єма, однорівнева модель більш простіша в законодавчому регулюванні, дешевша в організації і контролі за нею, та не потребує страхування кредитно-фінансових ризиків [2].

Чітке дотримання вимог юридичного оформлення заставного права на житло є основою розвинутої системи ІЖК.

Одним із аспектів ефективного ІЖК в державі є податкове стимулювання громадян, які отримали іпотечні кредити, а також кредиторів та інвесторів, які забезпечують рефінансування кредитів. Держави вважають за свій обов'язок здійснювати пільгову податкову політику щодо ІЖК. Наприклад, у Франції існує державна відсоткова пільга на випадок попереднього розміщення коштів у банк на житловий рахунок, а також інші пільги, які розроблені для суб'єктів ІЖК

Велику увагу зарубіжне законодавство приділяє процедурі примусового вилучення житла на користь кредитора у випадку непогашення кредиту – в європейських державах ця процедура має назву «звернення стягнення». Законодавство майже всіх держав закріпило низку захисних механізмів права власника-боржника житла в межах процедури звернення стягнення.

Європейська іпотечна модель та американська іпотечна модель ІЖК мають як спільні, так і різні ознаки. Наприклад, дострокове погашення кредиту в США та Європі різняться: в США заставодавець отримує типовий **30-річний** кредит з фіксованою ставкою відсотку та має право на його дострокове погашення у будь-який час та без будь-яких штрафів – в Європі дострокове погашення кредиту регламентовано дуже жорстко – передбачено штраф (Росія); наприклад, у Великобританії – попередньої оплати не існує.

Тобто, ІЖК у світі розвивається на базі двох основних правових та економічних систем: європейської континентальної та англо-американської. Однак, жодній державі світу не вдалося створити найефективнішу модель

ІЖК, яка мала б «стійкий імунітет» до світової фінансово-економічної кризи 2006 р.

Довготривале ІЖК повинно стати основним способом вирішення житлової проблеми більшості громадян.

Дослідивши правові аспекти міжнародного ІЖК, відмітимо, що проблема розвитку ІЖК повинна обов'язково вирішуватися на державному рівні. Держава має визначити концепцію розвитку іпотечної системи, надати гарантії по іпотечних цінних паперах, встановити прозорі механізми ціноутворення на ринку житла, сформувати ефективну правову базу, а також створити механізми соціального захисту позичальників з низьким конкурентним статусом.

На нашу думку, істотним недоліком сучасних іпотечних моделей є їхня орієнтованість переважно на соціально незахищені верстви населення. В результаті цього економічно активне населення

потрапляє за межі іпотечних житлових програм.

Проаналізувавши законодавчу базу міжнародного ІЖК відмітимо, що в основу побудови американської та європейської моделей ІЖК закладено різні економіко-правові фактори, які склалися історично. Зокрема, ці моделі побудовано на різних законодавчих поняттях застави (могіджа та іпотеки, як особливого виду застави за континентальним правом). Наприклад, предметом могіджу, на відміну від російської іпотеки, може бути як реальне, так і персональне майно (щодо відносин з іноземним елементом – рухоме і нерухоме майно) тощо.

Кожна держава розробляє свої механізми у сфері ІЖК, які тісно пов'язані з особливостями юрисдикції держави, її фінансовими, національними традиціями, податковими нормами та житловою політикою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2: Д-Й. – 1999. – С.720. 2. Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. к.ю.н. В.С.Ема. –

М.: Статут, 1999. – С. 37. 3. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовые исследования. / Под ред. д.ю.н. В.В.Залеского. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – С. 583-644

Ковалева Н.П.

ассистент кафедры гражданско-правовых дисциплин УО «ГГУ им. Ф. Скорины» (Беларусь)

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ПУНКТУ 1 СТАТЬИ 47 ТРУДОВОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Как срочные трудовые договора, так и заключенные на неопределенный срок могут быть прекращены только по основаниям, предусмотренным статьей 35 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее ТК Республики Беларусь), при этом перечень оснований, приведенных в данной статье, не является исчерпывающим. Так статья 47 ТК Республики Беларусь содержит перечень дополнительных оснований прекращения трудового договора с некоторыми категориями работников при наличии определенных условий. При этом дополнительные основания, изложенные в статье 47 ТК Республики Беларусь не носят общего характера и их применение связано с особенностями труда некоторых категорий работников.

Одним из оснований прекращения трудового договора, затрагивающим отдельных категорий работников является однократное грубое нарушение трудовых обязанностей руководителем организации (обособленного подразделения) и его заместителями, главным бухгалтером и его заместителями (п. 1 ст. 47 Трудового кодекса Республики Беларусь). Данное основание имеет длительную историю, в частности в статье 254 КЗоТ БССР содержалась норма идентичная пункту 3 статьи 47 ТК Республики Беларусь.

В связи с однократным грубым нарушением трудовых обязанностей могут быть уволены только руководитель организации, предприятия, учреждения (обособленного подразделения) и его заместители, а также главный бухгалтер и его заместители. Следовательно, круг лиц, которые могут быть уволены по пункту 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь разрешен в законе достаточно четко и однозначно, т.е данное основание может быть применено по отношению к следующим категориям работников:

- руководителю юридического лица любой организационно-правовой формы (генеральному директору, директору) и его заместителям;

- руководителю обособленного подразделения (главе представительства, филиала) и его заместителям;

- главному бухгалтеру и его заместителям.

Пункт 41 Постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде» также подчеркивает исчерпывающий характер данного перечня. Следовательно, можно сделать вывод что, никакой другой работник, за исключением, вышеуказанных лиц не может быть уволен по пункту 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь. Таким образом, по

пункту 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь не могут быть уволены: руководители структурных подразделений, не являющихся обособленными (например, начальник отдела, цеха, участка, заведующий складом); единственный бухгалтер организации, в которой отсутствует должность главного бухгалтера; а также лицо, назначенное исполняющим обязанности руководителя или иного работника, указанного в пункте 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь, поскольку данная работа выполняется им временно и без освобождения от ранее занимаемой должности. Этот перечень не может быть расширен ни в коллективно-договорном, ни в локальном порядке, ни путем включения данного основания в трудовой договор (контракт), поскольку в противном случае соответствующее положение будет считаться недействительным, так как ухудшает правовое положение работника по сравнению с законодательством о труде.

При решении вопроса о том, является ли структурное подразделение обособленным, разъяснение дает абзац второй пункта 41 Постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде», обособленными подразделениями организации являются ее представительства и филиалы, которые действуют на основании утвержденных им положений [1]. Соответственно для правильного уяснения понятия обособленного подразделения организации необходимо обратиться к положениям статьи 51 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК Республики Беларусь).

Согласно, статьи 51 ГК Республики Беларусь представительство является обособленным подразделением юридического лица, расположенное вне места его нахождения, осуществляющее защиту и представительство интересов юридического лица, совершающее от его имени сделки и иные юридические действия. Филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все или часть его функций, в том числе функции представительства. Представительства и филиалы не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом создавших их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений [2]. Из данной нормы можно выделить следующие признаки обособленного подразделения организации:

- данное подразделение не имеет статуса юридического лица;
- оно располагается вне места нахождения организации;
- наряду с другими функциями оно осуществляет представительство интересов юридического лица;

– подразделение имеет обособленное имущество, которым оно наделяется создавшим его юридическим лицом;

– подразделение действует на основании положения.

Основанием для увольнения работника по пункту 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь выступает однократное грубое нарушение трудовых обязанностей. Такой признак как однократность не является констатирующим для данного основания. Необходимо наличие еще одного признака «грубое нарушение». Законодательство не дает четкой формулировки понятия «грубое нарушение», оно является оценочным и нуждается в конкретизации. Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в отношении пункта 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь также не дает разъяснений по данному вопросу, однако обзор судебной практики по делам о восстановлении на работе, обобщенной Верховным Судом Республики Беларусь прямо указывает одно основание, которое считается грубым: причинение нанимателю значительного материального ущерба неисполнением или ненадлежащим исполнением трудовых обязанностей.

На практике «к грубому нарушению трудовых обязанностей» суды относят нарушение финансовой дисциплины, если при этом организации причинен материальный ущерб; нарушение правил охраны труда и техники безопасности, повлекшее увечье или смерть работника. При этом следует учесть, что однократное грубое нарушение правил охраны труда, повлекшее увечье или смерть других работников является самостоятельным основанием прекращения трудового договора по инициативе нанимателя по пункту 9 статьи 42 ТК Республики Беларусь.

Применительно к пункту 9 статьи 42 ТК Республики Беларусь Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении от 29 марта 2001 № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде» указывает, что под грубым нарушением следует понимать явное нарушение требований правил охраны труда, в том числе: соответствующих инструкций, правил и других нормативно-правовых актов по охране труда, безопасной эксплуатации машин, оборудования и других средств производства, а также правил поведения на территории организации, в производственных и бытовых помещениях (п. 1 ст. 232 ТК), которое находится в прямой причинной связи с наступившими последствиями – увечьем или смертью других работников [1, п. 40].

Более широкая трактовка понятия «грубое нарушение трудовых обязанностей» дается в пункте 5 Декрета Президента Республики Беларусь от 26 июля 1999 № 29 «О дополнительных мерах по совершенствованию

трудовых отношений, укреплению трудовой и исполнительской дисциплины», а именно грубым нарушением трудовых обязанностей считается неисполнение Конституции Республики Беларусь, решений Президента Республики Беларусь, законов Республики Беларусь, постановлений Совета Министров Республики Беларусь и судебных постановлений при осуществлении должностных обязанностей [3].

В комментарии к ТК Республики Беларусь разъяснено, что к грубым нарушениям относятся: ненадлежащее исполнение или неисполнение трудовых обязанностей, вследствие чего государству или нанимателю причинен ущерб; отсутствие надлежащего контроля за соблюдением правил по охране труда. К сожалению, приведенный перечень не является исчерпывающим, что затрудняет его применение на практике.

При возникновении трудового спора наниматель должен доказать все те нарушения, которые он вменял должностному лицу и обосновать тот факт, что они являются грубыми. Орган, рассматривающий трудовой спор, должен дать оценку применяемой норме, представленным доказательствам, полно исследовать обстоятельства по делу и принять соответствующее решение.

Проведя анализ понятия «грубое нарушение» на наш взгляд можно отметить, что к грубым нарушениям трудовых обязанностей со стороны руководителя (его заместителей) могут быть отнесены: превышение полномочий, предоставленных ему согласно законодательству, уставу или контракту, заключенному с ним, причинившее или могущее причинить организации финансовые потери; заключение от имени организации фиктивных или мнимых сделок; незаконное расходование финансовых средств организации, а к грубым нарушениям со стороны главного бухгалтера (его заместителей) могут признаваться в частности: действия (бездействия), следствием которых явилась недостоверность бухгалтерской отчетности; нарушение, повлекшее применение к предпрятию значительных экономических санкций; незаконное расходование финансовых средств организации.

Трудовой кодекс Республики Беларусь рассматривает увольнение как одну из мер дисциплинарного взыскания. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 20 июля 2007 «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Беларусь» увольнение за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей относится к мерам дисциплинарного взыскания. Следовательно, наниматель при увольнении по пункту 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь обязан соблюдать правила о порядке и сроках применения дисциплинарных взысканий,

предусмотренных в статьях 199-200 ТК Республики Беларусь.

Поэтому процедура расторжения трудового договора по пункту 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь предполагает следующие действия нанимателя:

- документальная фиксация грубого нарушения трудовых обязанностей со стороны должностного лица;
- истребование письменных объяснений от должностного лица;

Отказ работника от дачи объяснения не является препятствием для применения дисциплинарного взыскания в форме увольнения и оформляется актом с указанием присутствующих при этом свидетелей.

- издание приказа об увольнении и внесение записи об увольнении в трудовую книжку работника с точной формулировкой основания прекращения трудового договора. В приказе об увольнении должно быть четко указано, за какой конкретный проступок работника производится увольнение.

В связи с тем, что увольнение по пункту 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь является мерой дисциплинарного взыскания, необходимо соблюдение сроков применения дисциплинарного взыскания, предусмотренных статьей 200 ТК Республики Беларусь, а именно дисциплинарное взыскание (увольнение) применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения дисциплинарного проступка, не считая времени болезни работника и (или) пребывания его в отпуске. При этом днем обнаружения дисциплинарного проступка считается день, когда о проступке стало известно лицу, которому работник непосредственно подчинен. Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев, а по результатам ревизии, проверки, проведенной компетентными государственными органами или организациями, - позднее двух лет со дня совершения дисциплинарного проступка. Данные сроки текут одновременно, т.е. если дисциплинарный проступок был обнаружен спустя 4 месяца со дня совершения, то дисциплинарное взыскание должно быть наложено в течение месяца со дня обнаружения.

В соответствии со статьей 199 ТК Республики Беларусь приказ об увольнении по пункту 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь с указанием мотивов объявляется работнику под роспись в пятидневный срок. Работник, не ознакомленный с приказом о дисциплинарном взыскании, считается не имеющим дисциплинарного взыскания. Это означает, что если приказ объявлен работнику после истечения указанного срока или вообще не объявлен, то такой приказ и зафиксированное в нем дисциплинарное взыскание не будет иметь юридической силы. Однако если нанимателем выполнялась обязанность по

ознакомлению работника с таким приказом, но работник отказался от ознакомления (подписи), то отказ работника от ознакомления с приказом, оформляется актом с указанием присутствующих при этом свидетелей.

Дисциплинарное взыскание в форме увольнения применяется органом (руководителем), которому предоставлено право приема (избрания, утверждения, назначения на должность) и увольнения работников, либо по его поручению иным органом (руководителем). По общему правилу, дисциплинарное взыскание применяется руководителем организации, данная норма не вызывает сомнений в отношении увольнения по пункту 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь заместителей руководителя, главного бухгалтера и его заместителей. В отношении руководителя организации вопрос о применении дисциплинарного взыскания в виде увольнения принимается специально уполномоченным органом в зависимости от организационно-правовой формы юридического лица. В соответствии с частью 1 статьи 252 ТК Республики Беларусь, руководителем организации является физическое лицо, которое в силу закона или учредительных документов организации осуществляет руководство организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа [4]. Согласно части 1 статьи 254 ТК Республики Беларусь, трудовой договор с руководителем организации заключается с собственником имущества организации либо уполномоченным им органом на срок, установленный учредительными документами организации или соглашением сторон, если иное не предусмотрено законодательными актами. Понятие «собственник имущества организации или уполномоченный им орган» применима, в отношении к государственному или частному унитарному предприятию, а также учреждению. Согласно, статьи 113 ГК Республики Беларусь, имущество республиканского унитарного предприятия находится в собственности Республики Беларусь и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Имущество коммунального унитарного предприятия находится в собственности административно-

территориальной единицы и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения. Имущество частного унитарного предприятия находится в частной собственности физического лица (совместной собственности супругов) либо юридического лица и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения. Имущество дочернего унитарного предприятия находится в собственности собственника имущества предприятия-учредителя и принадлежит дочернему предприятию на праве хозяйственного ведения [2]. Во всех случаях собственник имущества отделен от юридического лица и выступает как самостоятельный субъект права. Поэтому с руководителем государственного унитарного предприятия, государственного учреждения трудовой договор заключает не сам собственник, а уполномоченный им орган (республиканские органы государственного управления, отраслевые органы государственного управления, исполнительные распорядительные органы т.д.), а с руководителем частного унитарного предприятия трудовой договор заключает сам собственник – физическое лицо, или уполномоченное им другое лицо, действующее по доверенности. Следовательно, и применить меру дисциплинарного взыскания в виде увольнения по пункту 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь могут вышеперечисленные уполномоченные органы.

Необходимо отметить, что не допускается увольнение по данному основанию со ссылкой на общую отрицательную характеристику руководителя или его заместителя, без указания, какое грубое нарушение допустил работник. Так как при рассмотрении споров о восстановлении на работе лиц уволенных по пункту 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь суды учитывают конкретные обстоятельства, степень вины работника, соответствие дисциплинарного взыскания тяжести дисциплинарного проступка, обстоятельств, при которых проступок был совершен.

В заключение стоит отметить, что правильное уяснение особенностей прекращения трудового договора по пункту 1 статьи 47 ТК Республики Беларусь поможет сторонам трудового договора избежать возникновения между ними конфликтов.

ЛИТЕРАТУРА

1. О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде: Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, 29.03.2001 № 2 (в ред. от 26.07.2008) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2001. – № 39. – 6/277. 2. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 26.07.1999 г. № 296-З. Принят Палатой представителей 8.06.1999 г. Одобрен Советом Республики 30.07.1999 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. –

№ 80, 2/70. 3. О дополнительных мерах по совершенствованию трудовых отношений, укреплению трудовой и исполнительской дисциплины: Декрет Президента Республики Беларусь, 26 июля 1999 г. (в редакции Декрета от 30 августа 2002 г). // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 100. – 1/4003. 4. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / Под общ. ред. Г.А.Василевича. – Мн.: Амалфея, 2003. – 1120 с.

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТА ВИКОРИСТАННЯ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Проблема охорони та використання програмного забезпечення в Україні залишається однією з найактуальніших серед усіх проблем у сфері інтелектуальної власності. Актуальність охорони програмного забезпечення (ПЗ) зумовлюється, в першу чергу, тим, що на нинішньому етапі розвитку інформаційних технологій виникла низка протиріч між якісно новим станом світового ринку ПЗ, який є самим швидко зростаючим, надзвичайно динамічним і одним з найбільш перспективних сегментів сучасної економіки, та існуючими тенденціями і методами його правового регулювання. Відсутність належної теоретичної основи та законодавчої бази не сприяє ефективному вирішенню цих проблем.

В цій роботі розглянуто проблему охорони та використання ПЗ з урахуванням факту наявності різних видів ліцензій на нього, які кардинальним чином змінюють підходи до специфікації і захисту авторських прав, і як наслідок його використання – це закриті і відкриті (вільні) ПЗ. Ці два типи ліцензій на ПЗ кардинальним чином впливають на модель використання, організаційну модель розробки (якість і технічні параметри програм), на структуру витрат на різних етапах життєвого циклу програм, і як наслідок на модель ринку ПЗ в цілому.

Закрите ПЗ (Proprietary software) – це модель, при якій автор (або інший власник) утримує за собою ряд прав, а користувач отримує лише обмежене право користування ПЗ. Зокрема, як правило, заборонений або закритий доступ до коду, заборонене внесення будь-яких змін, використання більш ніж на одному комп'ютері, тиражування і розповсюдження, перепродаж, копіювання, тощо.

Відкрите (вільне) ПЗ (Free/Open Source Software) – це модель, при якій базовий набір майнових прав передається («ліцензується») власникові кожного примірника програми. Користувач ПЗ отримує право та можливість використання програми для будь-яких цілей, доступ до програмного коду, можливість копіювання (тиражування) і публічного поширення копій програми, а також можливість зміни і вільного поширення як оригінальної програми, так і зміненої, за тими ж умовами, під які підпадає і оригінальна програма; будь-які дослідження механізмів функціонування програми та можливість використання механізмів (принципів) функціонування і будь-яких довільних частин коду програми для створення інших програм та/або адаптації до потреб користувача без одержання додаткової згоди автора (або іншого власника), обов'язкових грошових відрахувань, тощо.

У закритого ПЗ можна виділити наступні основні несприятливі для користувача моменти, що породжені в першу чергу умовами закритого коду за допомогою яких власники ПЗ здійснюють вплив на ринк комп'ютерних програм.

1) Значна частка закритих програм поставляється кінцевим користувачам без вихідного коду, тобто у формі, що допускає тільки експлуатацію програми, але не її вивчення, модифікацію і т.п.

2) Приховання вихідного коду спричиняє зростання асиметрії інформації про товар або послугу, зокрема, про якість програмування. Власник, який удається до приховання коду, одержує переваги які пов'язані з якістю ПЗ, що пропонується користувачам. Наприклад, ПЗ, яке користувач отримує і у якому поступово виявляються помилки можуть радикально збільшувати вартість внутрішнього супроводу примірника програми на подальших етапах життєвого циклу останнього).

3) Із приховання вихідного коду випливає також монополізація послуг по супроводу програм (виправленню помилок, доданню функціональності, інтеграції з іншими програмами і новим обладнанням).

4) Серйозним ексцесом закритого ПЗ є тенденція до «проприетаризації» («антистандартизації») інтерфейсів.

Перераховане варто розуміти саме як ексцеси закритого ПЗ, як закономірне, логічне, але не неодмінний наслідок його закритості. Більшість з них можуть бути скоректовані виробленням відповідних форм угод, наприклад, що передбачають обов'язкове постачання вихідного коду програми.

Проблема «піратства», це ще один ексцес, який невід'ємно пов'язаний з феноменом закритого ПЗ, і є одним із серйозних руйнівних факторів функціонування ринку ПЗ в цілому. Посилення державної боротьби з піратством в Україні призвело до сплеску попиту на відкрите ПЗ, так як воно самою моделлю розподілу виключних майнових прав припиняє можливість такого роду зловживання останніми.

Відкрите ПЗ і його загальна характеристика сильних сторін у порівнянні з закритим ПЗ, що найбільш значимо проявляються в ситуації масової експлуатації цього типу програм [1].

Наявність великого кола вже готових вільних програм. Замовлення на доробку: модифікацію, адаптацію, локалізацію, документування існуючої програми, пакета або системи значно дешевше, ніж замовлення розробки «з нуля».

Право введення в цивільний оборот додаткових примірників програм. Наявність цього права є

важливим, тому що дозволяє уникнути проблем пов'язаних з ліцензуванням і як наслідок, користувач отримує право виготовлення та використання додаткових примірників програми.

Наприклад, виходячи із змісту ліцензії «GNU General Public License» (GNU GPL) [2] користувач (ліцензіат), що придбав примірник програми, здобуває право на відтворення необмеженої кількості примірників програми або твору, що є похідним від програми, поширювати примірники програми на будь-якому носії, у тому числі стягувати плату за передачу примірника програми, а також вправі за плату надавати послуги по гарантійній підтримці програми. Програма, що вводиться в цивільний обіг під ліцензією GNU GPL, обов'язково супроводжується повним вихідним текстом чи пропозицією надати будь-якому користувачу за винагороду, що не перевищує вартість виготовлення копії, повну копію вихідного тексту програми.

На відміну від відкритого ПЗ введення в цивільний оборот додаткових примірників закритого ПЗ дозволяється, за умови отримання додаткових ліцензій на кожний примірник комп'ютерної програми. Ліцензія на закрите ПЗ неподільна і не допускає одночасного її використання на декількох ЕОМ.

Однак користувач закритого ПЗ, який правомірно володіє примірником комп'ютерної програми має право без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право на цю програму виготовити одну копію комп'ютерної програми за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни правомірно придбаного примірника у випадках, якщо оригінал комп'ютерної програми буде втраченим, знищеним або стане непридатним для використання. При цьому копія комп'ютерної програми не може бути використана для інших цілей (ч.2 ст.24 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Право на модифікацію і доступ до вихідних текстів. Наявність цього права дозволяє уникнути «зв'язування» кінцевого користувача в плані вибору контрагента при замовленні або перезаказу послуг. Будь-яка послуга по виправленню, адаптації, модифікації програми може замовлятися на конкурентному ринку.

Проблема внесення до закритого ПЗ змін (модифікації) з метою забезпечення його функціонування на технічних засобах користувача, а також виправлення явних помилок допускається у відповідності з ч.1 ст.24 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Але особливо необхідно звернути увагу, на те, що застосування цієї норми можливе лише у випадку, якщо інше не передбачено угодою, тобто в угоді може бути заборонено вчинення таких дій.

Що стосується відкритого ПЗ то у відповідності до Ліцензії GNU GPL ліцензіат вправі модифікувати свій примірник або примірники програми цілком або будь-яку її частину. Ліцензіат має право також виготовляти і поширювати примірники такого твору, похідного від програми, або змінні примірники.

Можливість переносу до іншого програмного або апаратного середовища. Тобто модифікація, право на яку передбачають вільні ліцензії і технічна можливість якої забезпечується доступністю вихідного коду, є перенесення програми в інше програмне (під іншу операційну систему) або апаратне (на устаткування іншого типу) середовище. Більшість вільних програм доступні більше, ніж для однієї операційної системи або апаратної платформи. Така можливість важлива, оскільки вона зменшує залежність кінцевого користувача від раніше прийнятих рішень у частині апаратного і ПЗ.

З 2002 р. в Україні розгорнута активна діяльність по «легалізації» ПЗ, у тому числі, що використовується у державних установах і державному секторі господарства. В даний час для інформаційного забезпечення державних органів використовується переважно закрите ПЗ і на його придбання витрачаються чималі кошти. Економічної вигоди, пов'язаної зі придбання ліцензійного закритого ПЗ економіка України може взагалі не одержати, тому що легалізація в данному випадку означає безальтернативну закупівлю копій програм, що вже використовуються. Це обумовлено особливостями обмежень та/або відсутністю гарантій ПЗ. В результаті збитки неможливо перекласти на виробника ПЗ.

При цьому необхідно враховувати, що основним одержувачем прибутку від легалізації є закордонні корпорації, виробники закритого ПЗ (наприклад, американська компанія Microsoft). Збільшуючи валовий національний продукт цих країн, ми ризикуємо стати ще менш конкурентноздатними не тільки в економічному, але й у політичному плані [3].

Підводячи підсумок, можна констатувати, що кожний вид ліцензії на ПЗ є вигідним окремим учасникам ринку комп'ютерних технологій, і в той час іншим учасникам він здається абсолютно неприйнятним. Що ж стосується особливостей ліцензування відкритого ПЗ, то можна стверджувати, що з його розвитком й активним просуванням його на ринок відбуватиметься подальше зміцнення цивілізованих відносин у сфері захисту авторських прав на ПЗ в Україні. З розробкою дієвих правових норм, коли нелегальне використання ПЗ перестане бути безпечним і вигідним, перед власниками ЕОМ встане вибір – оплачувати ліцензії і монопольну підтримку або переходити на використання відкритого ПЗ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Детальний фактологічний аналіз відомчих експертних зауважень на проект Закону України «Про використання Відкритих стандартів даних та Вільного програмного забезпечення в державних установах і державному секторі господарства» Реліз 4а, 18.06.2003: <http://osdn.org.ua/legal/>

[OSL analysis of dept objections v4a.pdf](#). 2. Текст ліцензії GNU General Public License: <http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html> 3. Петренко С. Правовий захист програмного забезпечення в Україні // Право України. – 2003. – № 6. – С. 62-65.

Комзюк Л.Т.

к.ю.н., доцент кафедри інтелектуальної власності і цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького (Україна)

ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО БАЗИ ДАНИХ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

Темі охорони прав на бази даних (далі – БД) у контексті європейської інтеграції України поки що не приділено достатньої уваги вітчизняними науковцями. Лише деякі її аспекти частково розглянуті в колективній монографії за редакцією Ю.Капіци [1, 143-147], статтях Г.Андрощука [2], В.Дроб'язка [3], С.Литвина [4]. Все це актуалізує питання вдосконалення законодавства про БД й викликає необхідність подальшого дослідження цієї проблеми. Директивою 96/9 ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних [1, 716-724] передбачено необхідність для держав-членів ЄС доповнити вже існуючу авторсько-правову охорону творчих БД виключним правом *sui generis* виробників некреативних баз даних.

Основним завданням дослідження є висвітлення досвіду країн Центрально-Східної Європи щодо охорони прав на БД і обґрунтування оптимальних шляхів використання зазначеного досвіду для адаптації вітчизняного законодавства до *acquis communitaire*.

Для більшої ефективності адаптаційної діяльності варто було б використати відповідний досвід постсоціалістичних європейських країн, зокрема Польщі, Словаччини і Чехії. Вказані країни адаптували своє законодавство про БД дещо різними способами – внісши відповідні зміни до законів про авторське право і суміжні права (Словаччина [5] і Чехія [6]) чи, як Польща, прийнявши спеціальний закон («Про охорону баз даних», від 27 липня 2001 р. [7] і внісши відповідні зміни до закону про авторське право і суміжні права [8]).

Ряд зарубіжних науковців (зокрема, Л.Бентлі і Б.Шерман [9, 297-305], В. Калятін та О. Войніканіс [10, 13]) відносять охорону прав на інвестиційні БД до інституту суміжних прав. Зокрема, останні порівнюють право виробника БД з правом виробника фонограми, оскільки підставою їх виникнення є «організаційна діяльність» [10, 13]. Цей підхід застосовується й у законодавстві низки держав (наприклад, Грузії, Росії, Словенії, Угорщини та ін.).

Російський досвід цікавий ще й тим, що в Росії вже діяв спеціальний закон про БД («Про правову охорону програм для електронних обчислювальних машин і баз даних», від 23 вересня 1992 р.). Цей закон не передбачав охорони виключних прав виробників некреативних баз даних. У процесі гармонізації російського законодавства в рамках співробітництва з ЄС (про що в Україні ще мало відомо) відповідні положення були внесені до глави 71 «Права, суміжні з авторськими» Цивільного кодексу РФ (параграф 5, статті 1333-1336) [11, 113-115, 254]. Втім, віднесення норм про некреативні БД до інституту суміжних прав викликає у нас певні застереження, оскільки згаданою директивою ЄС все ж передбачено щодо них дещо інший правовий режим (хоча й досить сутнісно споріднений із суміжними правами).

На нашу думку, варто віддати перевагу польському варіанту запровадження (відповідно до вимог ЄС) додаткової (понад авторсько-правову) спеціальної, *sui generis*, охорони прав на бази даних шляхом прийняття спеціального закону, що передбачав би режим їх комплексної кумулятивної охорони.

Що ж стосується змісту прав на інвестиційні БД, то при запровадженні (у процесі адаптації вітчизняного законодавства) норм щодо охорони виключних прав *sui generis* виробників некреативних баз даних потрібно передбачити норми, аналогічні тим, які містяться у вказаній Директиві 96/9 ЄС. Саме так поступили в свій час, зокрема, в Польщі, Словаччині і Чехії. Основними з цих норм є: 1) право виробника БД перешкоджати вилученню і/або повторному використанню всього змісту БД або значної, визначеної кількісно або якісно, частини змісту БД, одержання, перевірка або представлення змісту якої свідчать про істотне інвестування з точки зору якості чи кількості (ст. 7 (1)). Не допускається «вилучення і/або неодноразове повторне і систематичне використання неістотних частин змісту баз даних, що складає дії, які суперечать нормальному використанню даної бази даних або яке завдало б невинуватеної шкоди

законним інтересам виробника баз даних» (ст. 7 (5)); 2) відповідно до ст. 8, якщо база даних надана невизначеному колу осіб, законний користувач має право вилучати і/або повторно використовувати несуттєві частини її змісту, з якою б метою це не здійснювалось; 3) винятки з права *sui generis* стосуються баз даних, наданих у користування невизначеному колу осіб. Законний користувач має право вилучати і/або повторно використовувати суттєву частину змісту бази даних, коли йдеться про: а) вилучення для використання для власних потреб змісту неелектронної бази даних; б) про використання даних з метою ілюстрації у процесі навчання або з науково-дослідною метою за умови зазначення джерела і тією мірою, якою це виправдано некомерційною метою цих дій; с) про вилучення і/або повторне використання в інтересах суспільної безпеки або адміністративного чи судового процесу (ст. 9); 4) строк дії права *sui generis* починається з моменту закінчення виготовлення бази даних та закінчується через п'ятнадцять років, рахуючи з початку року, наступного за датою виготовлення. Якщо база даних надається невизначеному колу осіб і

п'ятнадцятирічний строк з дати її виготовлення ще не закінчився, строк охорони правом *sui generis* встановлюється в п'ятнадцять років від року, який слідує за датою, коли база даних вперше була надана невизначеному колу осіб (ст. 10).

Отже, для адаптації законодавства України про БД до законодавства ЄС доцільно: 1) запровадити (відповідно до Директиви 96/9 ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних) додаткову (понад авторсько-правову) спеціальну, *sui generis*, охорону прав на БД шляхом прийняття спеціального закону про БД; 2) існуючу в ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» бланкетну норму з цього питання потрібно сформулювати більш чітко і розгорнуто, із відсиланням на вказаний спеціальний закон про БД; 3) включити до Закону України «Про авторське право і суміжні права» і до майбутнього вітчизняного закону про БД формулювання, що творчі БД охороняються авторським правом як такі; 4) відповідні зміни слід внести і в Цивільний кодекс України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю.М.Капци. – К. : Слово, 2006. – 1104 с.
2. Андрощук Г. Право інтелектуальної власності на неоригінальні бази даних: аналіз регіонального і національного законодавства // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 4. – С. 25-37.
3. Дроб'язко В. Охорона баз даних в Україні // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 6. – С. 26-31.
4. Литвин С.Й. Зміст суб'єктивного права «*sui generis*» на неоригінальну компіляцію даних (базу даних) // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1 (48). – С. 256-265.
5. Zbkon zo 4. decembra 2003 o autorskem prbve a prbvach s'visiacich s autorskem prbvom (autorskэ zbkon) // Zbierka zbkonov и. 618/2003 (Zmena: 84/2007 Z.z., 220/2007 Z.z.).
6. Zbkon o prbvu autorskym, o prbvech souvisejnsch s prbvem autorskem a o

zmmn nmkterэch zbkonщ ze dne 7. dubna 2000 (autorskэ zbkon) // Sbnrka zbkonщ И.121/2000 (ve znmni zbkonщ и.81/2005 Sb. z., и.61/2006 Sb. z., и.186/2006 Sb. z., и.216/2006 Sb. z.).
7. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych // Dz. U. – 2001. – Nr. 128. – Poz. 1402.
8. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych – tekst jednolity // Dz. U. – 2000. – Nr. 80. – Poz. 904 (ze zmianami).
9. Bently L., Sherman B. Intellectual Property Law. Second Edition. – Oxford : Oxford University Press, 2004. – 1131 p.
10. Калятин В.О. Содержание базы данных как новый объект правового регулирования / В.О. Калятин, Е.А. Войниканис // Законодательство. – 2007. – № 2. – С. 13-15.
11. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под. ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева; Иссл. центр частн. права. – М. : Статут, 2008. – 715 с.

Коновалова Ж.Ч.

к.ю.н., доцент заведуючий кафедрой правоведения, БГЭУ (Беларусь)

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ КООПЕРАТИВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Новые формы экономических отношений, складывающиеся в Беларуси в условиях перехода к социально ориентированному рыночному производству, порождают необходимость совершенствования их правового обеспечения, прежде всего, гражданским законодательством, развитие которого неразрывно связано с проводимыми в стране экономическими преобразованиями.

Наряду с закреплением новых правовых конструкций, существует потребность обнов-

ления взглядов на давно известные хозяйствующие организации. К таким организациям в нашей стране можно отнести кооперативы, имеющие опыт существования в различных исторических условиях. В условиях становления рыночных отношений 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.

Международная организация труда в своей Рекомендации о содействии развитию кооперативов (2002 г., Женева) призывает поощрять специальные меры, позволяющие кооперативам как предприятиям и организациям, руководствующимся принципом солидарности, удовлетворять потребности своих членов и потребности общества, включая потребности неимущих категорий населения, с тем, чтобы добиваться их социальной интеграции [11].

В то же время фактически действующие принципы хозяйствования и структура управления рассматриваемыми организациями в нашей стране не в полной мере соответствуют изменившимся социально-экономическим условиям.

Необходимость адаптации кооперативов к рыночным отношениям предполагает совершенствование правовых основ их деятельности.

В законодательстве XIX века кооператив традиционно рассматривался в качестве особой организационно-правовой формы предприятия, основной целью которого является удовлетворение потребностей его членов.

В науке того времени характерным является определение кооператива, данное К.А. Пажитновым как добровольного соединения лиц, которое имеет своей целью совместными усилиями бороться с эксплуатацией со стороны капитала и улучшить положение своих членов в процессе производства, обмена или распределения хозяйственных благ [12, 37].

Схожее определение предложено и А.Н. Анцыферовым: «...свободное соединение группы лиц для достижения общих им хозяйственных целей, основанное на принципах полного равенства прав участников и самоуправления, в котором каждый из членов принимает непосредственное личное участие и несет материальную ответственность, а получаемая в результате хозяйственных операций чистая прибыль не идет на вознаграждение капитала» [1, 33].

Вопросы правового регулирования кооперативов рассматривали дореволюционные российские ученые И.А. Антропов, А.А. Исаев, Г.М. Колоножников, А.В. Меркулов, В.Ф. Тотомианц, М.Л. Хейсин. Их научные труды содержали определение круга важнейших вопросов кооперативного права.

В послеоктябрьский период большое значение имели работы Д.М. Генкина, А.И. Терехова, которые считали необходимым выделение кооперативного законодательства в самостоятельную отрасль права.

В связи с временной победой сторонников хозяйственного права на протяжении 30-х годов советская теория юридических лиц, в

том числе кооперативных организаций, практически не разрабатывалась. В «Курсе советского хозяйственного права», опубликованном в 1935 г., С.Н. Братусь, рассматривая правовое положение кооперативных организаций, не шел дальше общей их характеристики как субъектов, которые персонифицируют кооперативную собственность [7, 251].

В 50-х годах с распространением влияния теории коллектива утвердилось мнение о том, что кооперативные организации как юридические лица являются определенным образом организованными коллективами. Рассматривая вышестоящие кооперативные звенья – кооперативные союзы, А.В. Венедиктов подчеркивал, что в них, как и в государственных структурах, понятие управления имуществом отличается от понятия права собственности [3, 68].

В трудах по гражданскому праву советского периода исследование особенностей кооперативных организаций базировалось на единстве подхода ко всем их видам. Кооперативные организации (в том числе и потребительские общества) рассматривались в тот период как разновидность юридических лиц, основанных на членстве пайщиков, обладающих правом собственности на принадлежащее им имущество, и с этих позиций они противопоставлялись государственным юридическим лицам. Кооперативные организации исследовались в трудах С.Н. Братуся, Я.С. Гликина, О.С. Иоффе, Я.Ф. Миколаенко, Ц.А. Ямпольской.

Среди признаков кооперативных организаций ученые выделяли особый характер внутрикооперативных отношений (выборность органов управления, коллективное решение вопросов), добровольность объединения [18, 12]. В зависимости от видов кооперативные организации подразделялись на колхозы (сельскохозяйственные и рыболовецкие), организации потребительской кооперации, строительно-эксплуатационные и дорожно-строительные кооперативы, товарищества (садоводческие и животноводческие) [15, 127]. Правовое положение отдельных видов кооперации (потребительской, сельскохозяйственной, рыболовецкой, строительной) было детально проанализировано М.И. Клеандровым.

В этот период кооперативные организации были отнесены к числу общественных организаций, что нашло отражение в Конституции СССР 1977 г. Подобным образом кооперативные организации рассматривались в Законе СССР «О кооперации» (ст. 5), однако уже в 1990 г. эта статья была изменена. В Законе СССР «Об общественных объединениях» 1990 г.

В условиях перехода к рыночной экономике в конце 80-х – начале 90-х гг. в процессе

правового регулирования юридических лиц произошли существенные изменения, связанные с закреплением в законодательстве многообразия организационно-правовых форм субъектов имущественных отношений. Начало таких преобразований было положено принятием Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик в 1991 г. Указанные изменения были зафиксированы впоследствии в новых Гражданских кодексах государств бывшего СССР.

В этот период возросла интенсивность процесса изучения кооперативного законодательства, что было связано с принятием Закона СССР «О кооперации» [10]. Наряду с историей кооперативного законодательства (В.В. Кулаков, С.А. Карелина Л.Е. Файн) анализировались признаки кооперативов как субъектов хозяйственных и административных отношений (С.Н. Братановский, Н.Л. Гринченко, В.И. Семчик).

В настоящее время выработке единого подхода к исследованию кооперативов в гражданском праве препятствует отсутствие в законодательстве общего определения кооператива. Так, сходные по своей экономической природе кооперативные организации в ГК Республики Беларусь разделены на коммерческие (производственные кооперативы) и некоммерческие (потребительские кооперативы).

Такой же подход к правовому регулированию кооперативов характерен и для России (гл. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Вопросом определения правового статуса потребительской кооперации в целом и потребительских обществ занимались российские ученые Т. Т. Алиев, А. И. Зырянов, А.В. Цихоцкий, А.Р. Бернвальд.

В Республике Беларусь после распада СССР правовое регулирование потребительской кооперации комплексно исследовано Л.А. Козыревской, а производственных кооперативов – И.П. Кузьмич. Отдельные аспекты правового положения кооперативов рассматриваются в работах В.А. Витушко, И.А. Маньковского, В.Ф. Чигира. Имеется также ряд публикаций автора по указанной тематике [4, 22].

В рамках теории и истории кооперации ученые исследуют признаки кооперативов, констатируя отсутствие общепринятого научного определения сущности кооперации и кооператива [6, 22].

Известный исследователь проблем кооперации А.В. Чайнов определял кооператив как организованную на коллективных началах часть экономической деятельности группы лиц, призванную обслуживать интересы этой группы [19, 83].

В словарях кооператив определяется как «объединение лиц с целью совместного производства и сбыта продукции, закупки и

потребления товаров или услуг, строительства и эксплуатации жилых домов, например, сельскохозяйственный кооператив, колхоз, кооператив (артель) ремесленников, жилищный кооператив» [14, 253]; «...предприятие, организация, созданные путем добровольного объединения лиц на паевой основе для осуществления предпринимательской деятельности» [13, 163]; «ассоциация лиц, ведущих совместное предприятие, руководимое ими на свой страх и риск на основе равенства их прав и обязанностей» [2, 784].

Общепризнанным в теории кооперации считается определение кооператива, данное в Декларации о кооперативной идентичности (Манчестер, 1995 г.): «Кооператив – это самостоятельная организация людей, добровольно объединившихся с целью удовлетворения своих общественно-экономических, социальных и культурных потребностей с помощью совместно владеемого и демократически управляемого предприятия» [11].

Нормативные определения кооператива известны отечественной правовой практике с 1917 г., когда в России было принято Положение о кооперативных товариществах. В Законе СССР «О кооперации» 1988 г. (ст. 5) также содержалось общее определение кооператива.

Среди современных нормативных актов Модельным законом «О кооперативах и их объединениях (союзах)», принятом на межпарламентской Ассамблее государств – участников СНГ в 1997 г. кооператив определяется как «добровольное объединение граждан на основе членства с целью удовлетворения своих материальных потребностей путем организации на демократических началах совместной деятельности, предусмотренной уставом, и объединения его членами имущественных (паевых) взносов» [9].

Ученые – экономисты, делая основной акцент на цель создания кооператива, выделяют следующие его признаки:

- хозяйственная и одновременно социальная организация;
- демократическое управление и контроль, выборность и подотчетность всех руководящих органов общему собранию;
- материальное участие членов кооператива в образовании его средств (фондов) путем уплаты членских взносов, активного постоянного участия в хозяйственных операциях кооператива и трудового участия, которое иногда обязательно;
- материальная ответственность членов кооператива по его обязательствам, которая может быть как ограниченной, так и неограниченной;
- наличие системы кооперативного образования и осуществление иной социальной деятельности;

– сотрудничество кооперативов различных видов [8, 80–81].

Можно заметить, что указанные признаки в целом воспроизводят принципы, сформулированные в Декларации о кооперативной идентичности, принятой на XXXI Конгрессе Международного кооперативного альянса (Манчестер, 1995 г.), а именно: добровольное и открытое членство; демократический членский контроль; экономическое участие членов; автономия и независимость; образование, повышение квалификации кадров и сбор информации; сотрудничество между кооперативами; забота об обществе [11].

На наш взгляд, из приведенных выше признаков кооператива 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. В пользу этого утверждения говорит и тот факт, что в современных научных исследованиях организационно-хозяйственные принципы деятельности юридического лица, в том числе и кооперативной организации, отнесены к элементам его гражданско-правового статуса [5, 5].

Разделяя мнение Л. А. Козыревской о том, что принципы организации и деятельности потребительского общества являются системообразующими для всей потребительской кооперации, мы считаем, что эти принципы должны найти отражение в действующем законодательстве как общие для любого вида кооператива. При этом конкретное наполнение правовым содержанием того или иного принципа может зависеть от типа и вида кооператива, от тех задач, которые ставит перед ним государство.

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 (наевых) взносов и организации совместной деятельности, предусмотренной уставом.*

Мы поддерживаем точку зрения российских исследователей кооперации Т.Е. Абовой, Е.Л. Мининой и других на то, что в законодательстве должно найти закрепление общее определение кооператива. Вместе с тем, нельзя согласиться с мнением С. В. Тычинаина о том, что нет необходимости формулировать в законе определения отдельных видов кооперативов, а достаточно определения кооператива, основанного на общекооперативных принципах [17, 72].

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.

В отличие от России, где законодательные акты о кооперативах формируются более активно, в Беларуси не созрели предпосылки для принятия кодифицированного акта о кооперативах (общего закона либо кооперативного кодекса). Для Беларуси в настоящее время более подходящим вариантом является внесение изменений в ГК и конструирование в нем положений о кооперативах по аналогии с хозяйственными товариществами и обществами.

В теории кооперации выделяются также типы и виды кооперативов. Тип кооператива определяется сферой его экономической деятельности. Точная характеристика типа кооператива имеет решающее значение при получении налоговых льгот [8, 99].

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) [8, 94–95].

Типы кооператива с точки зрения их отражения в действующем законодательстве – производственные (ст. 107–112 ГК Республики Беларусь) и потребительские (ст. 116 ГК Республики Беларусь) – 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), социальному составу (рабочих, мелких предпринимателей и других), 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. Такой подход окончательно сформировался в период новой эконо-

мической политики в 20-е годы XXв. В то время каждый вид кооперации регулировался отдельным документом. Так, были приняты декреты от 20 апреля 1924 г. «О потребительской кооперации», от 19 августа 1924 г. «О жилищной кооперации», от 22 августа 1924 г. «О сельскохозяйственной кооперации», от 15 декабря 1924 г. «О трудовых артелях».

В настоящее время выделен примерный перечень потребительских кооперативов: жилищные, жилищно-строительные, гаражные кооперативы, молодежные жилые комплексы, кооперативы индивидуальных застройщиков, садоводческие товарищества, потребительские общества, которые отнесены к видам потребительских кооперативов (ч. 6 ст. 116 ГК Республики Беларусь).

Однако специфика предметного характера деятельности потребительского общества отнюдь не вытекает из его названия, как это происходит с другими видами потребительских кооперативов.

Место кредитной и сельскохозяйственной кооперации при таком подходе законодателя вообще не определено на уровне ГК Республики Беларусь. Между тем, постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 21 декабря 1999 г. № 1972 «Об обществах взаимного кредитования субъектов малого предпринимательства» предусмотрено существование в Беларуси и кредитной кооперации, которая имеет свои особенности.

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.

ЛИТЕРАТУРА

1. Анцыферов А.Н. Очерки по кооперации: Сб. лекций и ст. 1908-1912 гг. – М.: Полтава, 1912. – 125 с.
2. Бернар И., Колли Ж.-К. Толковый экономический и финансовый словарь: Фр., рус., англ., исп. терминология: В 2 т. – М.: Междунар. отношения, 1994. – Т. 1. – 783 с. 3. Венедиктов А.В. О государственных юридических лицах в СССР // Вестн. Ленингр. гос. ун-та. – 1955. – № 3. – С. 83-107.
4. Коновалова Ж.Ч. О формировании кооперативного законодательства // Общество в условиях трансформации социально-экономической системы: Проблемы экономики и права: Сб. науч. ст. – М.: ИПЭ, 2003. – Ч. 5. – С. 119-122. 5. 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.
6. Кооперация. Теория, история, практика: Избр. изречения, факты, материалы, коммент. / Автор-сост. К.И.Вахитов. – М.: Издат.-торговая корпорация «Дашков и К», 2004. – 557 с. 7. Курс советского хозяйственного права / Под ред. Л.Гинцбурга, Е.Пашуканиса. – М.: Совет. законодательство, 1935. – 531 с. 8. Макаренко А.Н. Теория и история кооперативного движения: Учеб. пособие для студентов высш. и средн. кооп. учеб. заведений. – М.: ИВЦ «Маркетинг», 1999. – 328 с. 9. О кооперативах и их объединениях (союзах): Модельный закон: Принят на 10-м пленарном заседании Межпарламент. Ассамблеи государств-участников СНГ. – СПб; М.: Межкоопсовет, 1997. – 33 с.

10. О кооперации в СССР: Закон СССР от 26 мая 1988 г., № 8998-XI // Ведомости Верхов. Совета СССР. – 1988. – № 22. – Ст. 355. 11. О содействии развитию кооперативов: Рекомендация № 193 Междунар. орг. труда: принята в Женеве 20 июня 2002 г. // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2006. 12. Пажитнов К.А. Основы кооперативизма. – 2-е изд. – М.: Кооп. изд-во, 1918. – 172 с. 13. Райзберг, Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. – М.: ИНФРА-М, 1996. – 496 с. 14. Словарь иностранных слов / Под ред. И.В.Лехина [и др.]. – Изд. 6-е, перераб. и доп. – М.: Совет. энцикл., 1983. – 784 с. 15. Советское гражданское право: Учеб.: В 2 т. / Под ред. О.В.Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – Т.1. – 544 с. 16. Теоретические основы разработки корпоративных актов организаций потребительской кооперации: Моногр. / Л.К. Климович, Ж.Ч. Коновалова, Е.И. Парменова и др. – Гомель: УО «Белорус. торгово-экон. ун-т потребит. кооп.», 2005. – 108 с. 17. Тычинин С.В. Кооперативы в российской правовой доктрине и законодательстве // Фундам. и приклад. исслед. – 2004. – № 4-5. – С. 69-75. 18. Цихоцкий А.В. Судебная защита прав и охраняемых законом интересов организаций потребительской кооперации: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Свердл. юрид. ин-т. – Свердловск, 1985. – 19 с. 19. Чайнов, А.В. Краткий курс кооперации. – М.: Кооп. изд-во, 1925. – 78 с.

Кубышкина В.С.

*ассистент кафедры хозяйственного и гражданского права
Макеевского экономико-гуманитарного института (Украина)*

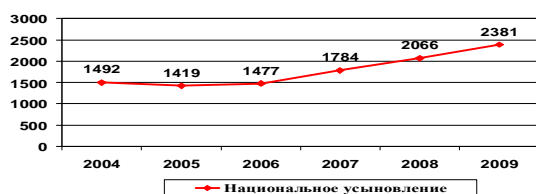
О ПРИОРИТЕТЕ НАЦИОНАЛЬНОГО УСЫНОВЛЕНИЯ

Актуальность исследования вопроса о приоритете национального усыновления обусловлена следующими факторами. Прежде

всего, те социальные и демографические изменения, которые происходят в нашем обществе в последнее время, привели к

кризису семьи, утрачены устоявшиеся веками семейные ценности, духовный и экономический кризис стал панацеей нашего общества. Все это способствует росту числа детей, оставшихся без родительского попечения. Так, на конец **2009** года в Украине на централизованном учете находилось **30856** детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения. В течение **2009** года на централизованный учет было поставлено **7206** детей, что немного меньше, чем за предыдущий год. Количество граждан Украины, которые желают усыновить ребенка, остается стабильно высоким, однако подавляющее большинство граждан Украины сориентированы на усыновление маленького ребенка. Численно же превосходящая группа детей, которые подлежат усыновлению, – это дети старше **6** лет (**90%** от общего числа тех детей, которые находятся на учете) [1].

Схема 1. Динамика усыновления детей гражданами Украины



В течение **2009** года закрепились и развивалась тенденция к сокращению количества детей, усыновленных иностранцами. Это непосредственный результат принятых мер, направленных на активизацию национального усыновления и устройство детей в другие формы семейного воспитания в Украине. Как следствие, резко сократилось количество относительно здоровых детей и детей с излечимыми болезнями в возрасте до трех-шести лет, которые находятся на централизованном учете и могут быть усыновлены иностранцами (т.е. тех детей, которых особенно желают усыновить иностранные граждане).

Схема 2.



В Российской Федерации усыновление также является одной из основных и достаточно широко распространенных форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей [2].

Схема 3. Динамика усыновления детей гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами



Сущность национального и международного усыновления была предметом исследования в работах ученых различных государств, в частности, О.А. Грабовской [3], А.В. Семенова [4], В.Е. Стрегло [5], однако анализу в основном подвергались особенности национального и международного усыновления, правовое регулирование международного усыновления. Целью этой статьи является исследование норм об усыновлении с позиции приоритета национального усыновления по сравнению с международным и разработка предложений по совершенствованию действующего законодательства об усыновлении.

Под усыновлением или удочерением понимается юридический акт, в результате которого между усыновителями (усыновителем) и его родственниками, с одной стороны, и усыновленным ребенком – с другой, возникают такие же права и обязанности, как между родителями и детьми, а также их родственниками по происхождению [6, 504].

Согласно ч.3 ст. 283 Семейного кодекса Украины ребенок может быть усыновлен иностранцем, если в течение одного года с момента взятия его на учет в правительственном органе государственного управления по усыновлению и защите прав ребенка не выявлено гражданина Украины, который хотел бы его усыновить или взять под опеку или попечительство к себе в семью. В Семейном кодексе Российской Федерации (п. 4 ст. 124) отдается предпочтение усыновителям, являющимся гражданами Российской Федерации и проживающим на территории Российской Федерации, а также родственникам ребенка (независимо от их гражданства и места жительства) перед усыновителями – иностранными гражданами. Согласно п. 4 ст. 124 СК РФ усыновление детей иностранными гражданами или лицами без гражданства допускается только в случаях, если не представилось возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, или на усыновление

родственникам ребенка независимо от места их жительства и гражданства.

Данные ограничения соответствуют ст. 21 Конвенции о правах ребенка, в которой признано, что усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком только тогда, когда ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным.

Итак, и по законодательству Украины, и по законодательству Российской Федерации международное усыновление является субсидиарным по отношению к национальному усыновлению. В то время как Гаагская конвенция о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления от 29 мая 1993 года, в частности, подписанная Россией 07.09.2000 г., но не ратифицированная пока Россией, подписанная и ратифицированная Республикой Беларусь (вступила в силу в Республике Беларусь 01.11.2003г.), в преамбуле предусматривает, что иностранное усыновление может предоставить ребенку преимущества, связанные с наличием постоянной семьи, если подходящая семья не может быть найдена для него в стране происхождения.

Сегодня в Украине довольно жестко высказывается позиция относительно неприемлемости присоединения Украины к этой конвенции [7], исходя, в частности, из того обстоятельства, что эта конвенция допускает посредническую деятельность по усыновлению детей, коммерциализацию такой деятельности.

К вопросам приоритета национального усыновления постоянно привлекает внимание должностных лиц и общественности Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, в частности, об усовершенствовании национального законодательства относительно усыновления детей-сирот, судьбы детей-сирот и условий их жизни и воспитания в семьях иностранных усыновителей. Отмечается, что за рубежом уже находятся свыше 16 тыс. усыновленных иностранными гражданами украинских детей, но о 1350 из них нет никаких сведений. Отдельного подхода заслуживает проблема насилия над украинскими детьми-сиротами, которое было выявлено в семьях иностранных усыновителей. Так, в июле 2005 г. была арестована гражданка США Пэгги Сью Хилт за жестокое убийство усыновленной ею девочкой из России. Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека Н. Карпачова безотлагательно обратилась в МИД Украины с просьбой проверить наличие в семье супругов Хилт усыновленных украинских детей. После того как было

установлено, что в семье также воспитывался второй ребенок – украинская девочка, удочеренная супругами Хилт из Ровенского детского дома еще в 2001 г., Уполномоченным немедленно было открыто производство. Тем не менее после выявления этого факта украинские дипломаты на протяжении пяти месяцев не допускались представителями американской власти к встрече с ребенком, который находился под опекой Департамента социальной службы округа Вейк штата Северная Каролина. Только 12 января 2006 года состоялась встреча с девочкой, которая по законодательству Украины до 18 лет остается гражданкой Украины. Ее дальнейшая судьба не решена, как это должно быть, с учетом интересов самого ребенка согласно Конвенции ООН о правах ребенка и законодательства обеих стран. Так называемая мать осуждена американским судом к 35 годам лишения свободы, а ее муж даже не лишен родительских прав и продолжает воспитывать девочку. До сих пор так и не решен вопрос относительно возвращения этого ребенка на Родину. Уполномоченный по правам человека высказала обеспокоенность отсутствием контроля со стороны американских государственных органов за соблюдением прав усыновленных детей в семьях усыновителей. Ведь гражданами США усыновлено свыше 6 тыс. украинских детей, однако по состоянию на 1 июля 2006 года в дипломатические учреждения Украины так и не поступили отчеты об условиях содержания и воспитания почти 800 усыновленных детей. В Уполномоченного по правам человека вызывает беспокойство, что украинских детей продолжают усыновлять в страны, на территории которых фактически происходят вооруженные конфликты. Примером является Израиль, где постоянно гибнут мирные жители от террористических нападений и ракетных обстрелов. Тем не менее, по данным Департамента по усыновлению и защите прав ребенка Министерства Украины по делам семьи, молодежи и спорта, в 2006 г. гражданами этой страны усыновлено 42 украинские ребенка, в 2007 г. – 68. Позиция Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека в этом вопросе неизменная: усыновление должно происходить лишь в наилучших интересах ребенка, а не создавать угрозу их жизни и здоровью [8].

В 2006 г. в России было усыновлено 14431 ребенок. Из них 7742 ребенка усыновили российские граждане, а 6689 детей усыновили иностранцы. Самое большое количество детей усыновлено гражданами США (3468 человек), второе место занимает Испания, в которую уехало в связи с усыновлением 1294 ребенка. За ними следует Италия – 794 ребенка и Франция – 408 детей [9, 8].

Действительно, в нашем обществе начинает складываться ситуация, когда заинтересованным лицам выгоднее отдать ребенка иностранному усыновителю, и такое положение будет еще более устойчивым, если Украина присоединится к Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления от 29 мая 1993 года, поскольку легально можно будет создавать организационные структуры, которые будут заниматься посреднической деятельностью в сфере усыновления.

В юридической литературе отмечается и нарушение прав российских граждан, по сравнению с иностранцами, при реализации права на усыновление. Самыми часто встречающимися нарушениями являются:

- сокрытие от российских кандидатов в усыновители сведений о детях, находящихся в банке данных;

- искажение сведений о детях в банке данных путем несвоевременного изменения этих данных. В частности, зачастую не снимаются диагнозы, поставленные в первые дни жизни, даже при излечении детей. Дети числятся с патологиями в физическом и психическом развитии, что отпугивает российских граждан, желающих взять детей на воспитание в свои семьи;

- введение в заблуждение российских граждан, желающих взять детей на воспитание;

- получение заведомых отказов от принятия на воспитание в семьи российских граждан путем предложения детей, например, не той возрастной группы или пола. В результате в личном деле ребенка отражено, что российским гражданам ребенка предлагали для передачи на воспитание, но его не пожелали взять, что открывает путь для усыновления иностранцам;

- истребование у российских потенциальных усыновителей документов, не предусмотренных законом. Это затягивает процесс усыновления либо ведет к отказу от решения принять ребенка на воспитание [9, 8].

Характеризуя международное усыновление, следует отметить, что сегодня большинство стран благоволят к полному усыновлению (**adoption plena**), т.е. к усыновлению, которое влечет не только полную интеграцию ребенка в новую семью, но и прерывает все правовые связи с семьей происхождения (биологической семьей). Еще одна современная тенденция заключается в том, что постепенно усыновление превращается из способа охраны ребенка в последнюю возможность для бездетных супругов получить своего «собственного» ребенка. Эта тенденция подвергается серьезной критике, и все больше юристов выступают за новую форму усыновления, при которой сохраняются правовые связи между ребенком и его биологическими родителями [10, 24].

Рассматривая усыновление в Англии, Е.А. Татаринцева указывает, что исследования, проведенные в 60-70-х годах XX в. показали вредоносное воздействие сохранения тайны усыновления, оказываемое на детей, не знавших своего собственного происхождения, и закон в конечном счете был изменен, разрешив усыновленным детям по достижении ими совершеннолетнего возраста получать свои первоначальные свидетельства о рождении и устанавливать контакт со своей биологической семьей. С этой целью был создан Реестр контактов при усыновлении, который, с одной стороны, предусматривал «безопасность и конфиденциальность для биологических родителей и других родственников», а с другой – гарантировал усыновленному лицу, что контакт с ним будет приветствоваться, в подтверждение чего предоставлялся адрес для контакта с родственниками [11, 15].

Подводя итоги, следует отметить, что постановлением Верховной Рады Украины от 10 января 2006 г. принят за основу проект Закона Украины об утверждении Государственной целевой программы развития национального усыновления детей Украины «Каждому ребенку – собственную семью» на 2006–2016 годы, к сожалению, на уровне такого постановления процесс и остановился. На сегодняшний день разработан и рассматривался в первом чтении Верховной Радой Украины проект Закона Украины, касающийся введения моратория на усыновление иностранцами детей с Украины (следует напомнить, что в период с 1993 по 1996 годы в Украине действовал мораторий на усыновление украинских сирот иностранными гражданами до создания в Украине необходимой правовой базы). Представляется, что вводить мораторий на усыновление иностранцами детей с Украины нецелесообразно, но необходимо создавать соответствующую нормативную базу, прежде всего заключать международные договоры между Украиной и другими государствами, граждане которых берут детей на усыновление, для того чтобы обеспечить надлежащий контроль за соблюдением интересов усыновленного ребенка, обеспечивая при этом приоритет национального усыновления. И хотя национальное усыновление в Украине не исчерпало свои возможности, и развивается не такими темпами как хотелось бы, но следует учитывать, что в сложившейся социально-экономической и демографической ситуации в Украине достаточно успешно развиваются такие формы семейного устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, как опека, попечительство, приемная семья, детский дом семейного типа. Именно эти формы устройства детей-сирот в семьи и являются первым шагом к усыновлению.

ЛИТЕРАТУРА

1. Стан реалізації державної політики щодо захисту прав дитини. Підсумки діяльності Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини за 2009 рік (короткий виклад). Перспективи на найближчий період (2010 рік) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ditu.gov.ua/docs/stan-derzh-polit-2009.doc. 2. Усыновление в России. Статистика // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.usynovite.ru/statistics/2008/1/>. 3. Грабовська О.О. Застосування іноземного законодавства при вирішенні справ про усиновлення дітей іноземними громадянами / О.О. Грабовська // Адвокат. – 2004. – № 4. – С. 11-15. 4. Семенов А.В. Проблемы международного усыновления в Российской Федерации / А.В. Семенов // Ленинградский юридический журнал. – 2007. – № 2. – С.104-122. 5. Стреглю В.Е. Усыновление детей с участием иностранных граждан / В.Е. Стреглю // Цивилист. – 2009. – № 4. – С. 73-76. 6. Пчелинцева Л.М. Семейное право России : учебник / Л.М. Пчелинцева. – 6-е изд., перераб. – М. : Норма, 2009. – 720 с. 7. Котляр А. Между мамой и **mother**, или о целесообразности присоединения Украины к Гаагской конвенции по усыновлению детей / А.Котляр // Зеркало недели. – 2004. – № 11. – 20-26 марта. 8. Захист прав дитини – особлива турбота омбудсману України // Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ombudsman.kiev.ua/dopovid_5/d_05_5_0.htm. 9. Чашкова С.Ю. Теория и практика международного усыновления / С.Ю. Чашкова // Семейное и жилищное право. – 2008. – № 5. – С. 7-9. 10. Влаардингербройк Пол. Международное усыновление (удочерение) и принцип субсидиарности / Пол Влаардингербройк // Семейное и жилищное право. – 2006. – № 4. – С. 23-30. 11. Татаринцева Е.А. Новые тенденции в развитии законодательства об усыновлении в Англии / Е.А. Татаринцева // Семейное и жилищное право. – 2009. – № 4. – С. 14-16.

Копыткова Н.В.

*к.ю.н., доцент, зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин
УО «Гомельский государственный университет им. Ф. Скорины» (Украина)*

ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ ПО ВЗАИМНОМУ СОДЕРЖАНИЮ

По законодательству большинства стран основанием возникновения обязательства по взаимному материальному содержанию супругов является зарегистрированный брак. Брак является тем юридическим фактом, который порождает право супругов на получение материальной поддержки друг друга. Супруги обладают этим правом независимо от размера их личного имущества, независимо от их трудоспособности, от возможности получать высокий доход или каких-либо других обстоятельств. Это право порождается самим браком и возникает в силу закона.

Украина пошла по пути защиты имущественных прав женщины и мужчины, проживающих одной семьей, но не состоящих в браке между собой (ст. 74 Семейного Кодекса Украины (Далее – СК Украины)). При определенных обстоятельствах фактические супруги имеют право на содержание (ст. 91 СК Украины) [1].

Особым образом разрешается вопрос о предоставлении средств на содержание нуждающегося нетрудоспособного супруга при признании брака недействительным. Статья 49 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (Далее – КоБС РБ) гласит, что у лиц, состоявших в браке, признанном недействительным, никаких прав и обязанностей супругов не возникает, за исключением случаев, предусмотренных частями третьей и четвертой настоящей статьи. В части третьей сказано: если один из супругов скрыл от другого, что состоит в браке, то при

признании брака недействительным суд вправе взыскать с него средства на содержание лица, состоявшего с ним в недействительном браке [2].

В большинстве случаев, как подтверждает практика, иски о признании брака недействительными предъявляются именно ввиду нарушения принципа моногамии. Стоит согласиться с мнением А.М. Рабец, которая считает, что в законе нецелесообразно ограничивать применение рассматриваемых норм лишь наиболее типичными случаями [3, 17]. Речь должна идти обо всех возможных препятствиях к заключению брака.

Наиболее точным, на наш взгляд, является положение, сформулированное в СК Украины, суть которого в следующем: недействительный брак не является основанием для возникновения у лиц, между которыми он был зарегистрирован, прав и обязанностей супругов только для тех лиц, которые знали о препятствиях к регистрации брака и скрыли их от другой стороны и (или) от государственного органа регистрации актов гражданского состояния.

Поскольку единственным основанием возникновения обязательства по взаимному материальному содержанию супругов является брак, то факт совместного или раздельного проживания не имеет юридического значения. Этой позиции придерживается судебная практика.

Согласно ст. 29 КоБС РБ право требовать предоставления алиментов в судебном порядке от другого супруга имеют:

- нуждающийся в материальной помощи нетрудоспособный супруг;
- жена в период беременности и в течение трех лет после рождения ребенка.

Право требования предоставления алиментов супруг имеет лишь при наличии определенных условий. Согласно брачно-семейному законодательству Республики Беларусь право на получение алиментов в судебном порядке имеет только нуждающийся в материальной помощи нетрудоспособный супруг.

Анализируемое законодательство не содержит каких-то общих критериев определения нуждаемости, однако мы считаем, что должны быть установлены общеобязательные правила или рекомендации, которые помогли бы суду единообразно решать вопрос о наличии или отсутствии нуждаемости супруга.

Как верно отмечает В.П. Никитина, «понятие нуждаемости до известной степени носит относительный характер и наличие у истцов совершенно одинакового достатка в одних случаях может повлечь удовлетворение иска, а в других – отказ» [4, 97]. Нуждаемость как основание для получения материальной помощи от другого супруга определяется судом с учетом конкретных обстоятельств. Под нуждаемостью нельзя понимать полное отсутствие доходов. Получение пенсии, заработка, наличие других доходов, если они по своим размерам невелики, не могут служить основанием к отказу в иске, хотя они повлияют на размер присуждаемых алиментов. Получение одним из супругов более высокого заработка, пенсии или других доходов не является достаточным основанием для признания другого супруга нуждающимся.

Нуждаемость нельзя понимать как невозможность удовлетворить лишь элементарные материальные потребности, но и нельзя признавать супруга нуждающимся, если он после расторжения брака лишится привычного ему жизненного уровня с отдыхом за границей, с поездками в комфортабельном автомобиле, покупками в дорогом магазине и т. п. По мнению Н.А. Шишигиной, решающее значение при определении нуждаемости имеет фактическая возможность управомоченного супруга удовлетворять комплекс необходимых жизненных потребностей за счет своих средств [5, 89]. В качестве критерия нуждаемости можно рассматривать отсутствие прожиточного минимума, установленного в государстве.

Понятие «прожиточный минимум» в контексте определения нуждаемости встречается в юридической литературе и в современном брачно-семейном законодательстве некоторых государств, в частности в ст. 75 СК Украины.

Минимальный прожиточный уровень, прежде всего, является экономической

категорией. В ст. 1 Закона о прожиточном минимуме в Республике Беларусь дано следующее определение прожиточного минимума – это минимальный набор материальных благ и услуг, необходимых для обеспечения жизнедеятельности человека и сохранения его здоровья [6]. Э.И. Лобкович пишет, что минимальный прожиточный уровень – это расходы на приобретение набора потребительских товаров и услуг для удовлетворения основных потребностей человека [7, 439]. Нам представляется возможным установить правовую норму, в соответствии с которой при определении нуждаемости суды будут исходить из ставки прожиточного минимума, установленного правительством. Но нельзя забывать, что алиментное обязательство как семейно-правовое отношение носит личный характер. Решая вопрос о нуждаемости, суды должны учитывать все обстоятельства дела: наличие и размер постоянного источника средств к существованию управомоченного лица – заработная плата (постоянный или временный заработок), пенсия, пособия, доходы от вкладов и наследственного имущества и др. Должны учитываться и особые потребности супруга, в частности необходимость оплаты лечения, постороннего ухода и т. п. Наличие у супруга взрослых детей и иных лиц, от которых он имеет реальную возможность получать материальную помощь, может быть также учтено при решении вопроса о нуждаемости, если обязанный супруг имеет весьма ограниченные средства.

Таким образом, нам представляется целесообразным ввести в белорусское брачно-семейное законодательство норму следующего содержания: при определении нуждаемости суд должен исходить из возможности управомоченного супруга обеспечить за счет собственных доходов прожиточный минимум, установленный законодательством, а также учитывать другие, заслуживающие внимания, обстоятельства материального положения супруга.

Анализируемое белорусское законодательство придерживается принципа предоставления права требования материального содержания лишь нетрудоспособному супругу (за некоторыми исключениями). Действующее семейное законодательство не устанавливает критерии нетрудоспособности. Для определения нетрудоспособности суды при рассмотрении дел о взыскании алиментов на содержание супруга руководствуются критериями, содержащимися в других отраслях законодательства, в частности, в пенсионном.

Для уяснения понятия «нетрудоспособный» следует обратиться к Закону о пенсионном обеспечении, согласно которому нетрудоспособными признаются мужчины 60 лет и женщины 55 лет, несовершеннолетние и инвалиды [8]. Применимы ли нормы

пенсионного законодательства к алиментным отношениям? В большинстве случаев мужчины, достигшие 60 лет, и женщины, достигшие 55 лет, являются вполне трудоспособными. Поэтому достижение супругом указанного возраста в области семейного права создает лишь презумпцию его нетрудоспособности, которая может быть опровергнута другим супругом.

Однако судебная практика пошла по пути безусловного признания нетрудоспособными супругов, достигших пенсионного возраста, при этом снижение пенсионного возраста для некоторых категорий граждан не принимается во внимание.

Дискуссионным продолжает оставаться вопрос о праве на получение алиментов у инвалидов III группы. Брачносемейное законодательство Республики Беларусь не дает точного ответа на данный вопрос. Заслуживает внимания мнение В.П. Никитиной, которая полагает, что инвалидность сама по себе, безотносительно к группе, свидетельствует уже о нетрудоспособности лица. И то обстоятельство, что инвалид третьей группы сохраняет в каком-то объеме трудоспособность, может повлиять на размер присуждаемых алиментов, но ни каким образом не лишает его самого права на получение алиментов [4, с. 54]. Инвалидность III группы дается человеку при тяжелейших заболеваниях и, не смотря на то, что эта группа позволяет работать, инвалид лишен возможности трудиться в полную силу. Учитывая тот факт, что инвалиды III группы практически не имеют материальных льгот, вполне вероятно, что такой человек окажется нуждающимся.

На наш взгляд, по верному пути пошел украинский законодатель, закрепив в п. 3 ст. 75 СК критерии нетрудоспособности супруга: нетрудоспособным считается супруг, достигший пенсионного возраста, установленного законом, или являющийся инвалидом I, II или III группы.

В СК Украины существует норма, согласно которой один из супругов, в том числе и трудоспособный, проживающий с ребенком-инвалидом и заботящийся о нем, имеет право на содержание при условии, что другой из супругов может предоставлять материальную помощь. Право на содержание продолжается в течение всего времени проживания с ребенком-инвалидом и заботы о нем и не зависит от материального положения того из родителей, с кем он проживает (п. 1 ст. 80). Включение подобного положения в законодательство Республики Беларусь будет способствовать выполнению задачи охраны материнства и отцовства, законных прав и интересов детей.

В качестве третьего условия, необходимого для возникновения у супруга права на алименты, законодательство предусматривает

наличие возможности у супруга предоставлять средства на содержание или, как сказано в Кодексе, «обладающего необходимыми для этого средствами».

При рассмотрении дела о взыскании алиментов с одного супруга в пользу другого суд должен проверить факт наличия у обязанного супруга достаточных средств для собственных потребностей и для обеспечения супруга и не допустить, чтобы обязаный супруг сам не оказался нуждающимся в материальной помощи. Суд обязан проверить степень нетрудоспособности и нуждаемости истца, с одной стороны, и материальные возможности ответчика, с другой стороны. На основании сопоставления материального положения сторон суд решает как вопрос об удовлетворении иска или об отказе в нем, так и вопрос о размере причитающихся алиментов. Размер алиментов, предоставляемых нетрудоспособному нуждающемуся супругу, определяется в соответствии с правилами ст. 31 КоБС РБ. Суд руководствуется при этом материальным и семейным положением супругов, учитывается количество иждивенцев ответчика, которым он предоставляет содержание, размер его заработка и других доходов, наличие лиц, от которых нетрудоспособный нуждающийся супруг вправе требовать алименты. СК Украины указывает, что размер алиментов одному из супругов суд определяет с учетом возможности получения содержания от совершеннолетних дочери, сына, родителей и с учетом иных обстоятельств, имеющих существенное значение (п. 2 ст. 80).

Следует согласиться с мнением М.В. Антокольской, которая считает, что достаточно обеспеченными для уплаты алиментов можно считать лиц, у которых после их выплаты останутся средства в размере не ниже прожиточного минимума, при этом учитываются и другие удержания из заработной платы и иждивенцы [9, 15].

Представляет интерес мнение М.А. Шишигиной о возможности возникновения алиментного обязательства между супругами при усыновлении ребенка в возрасте до трех лет [5, с. 109]. Если усыновителями являются оба супруга, то между ними и ребенком возникают взаимные личные неимущественные и имущественные права и обязанности, равные тем, которые существуют между родителями и детьми, то есть ребенок приобретает новых родителей. Соответственно, возникают определенные права и обязанности между самими родителями. В частности, ст. 76 КоБС РБ предусматривает равные права и обязанности в отношении своих детей, которые сохраняются даже в случае расторжения брака. Представляется логичным законодательное закрепление обязанности супруга по содержанию другого супруга до достижения усыновленным ребенком трех лет.

СК України установлені деякі обмеження на право одного з подружжя отримувати утримання від іншого, незважаючи на факт перебування їх у шлюбі. Пункт 5 ст. 75 СК України гласить про те, що права на утримання не має той з подружжя, який недостойно веде себе в шлюбних відносинах, а також той, який став нетрудоспроможним в зв'язку з вчиненням ним свідомого злочину, якщо це встановлено судом. Як зазначає М.В. Антокольська, «специфіка відповідальності сторін аліментних зобов'язань заключається і в тому, що відповідальність тут часто застосовується не до зобов'язаного особи, винного в невиконанні своїх зобов'язань, а до уповноваженого за недостойне поведіння або вчинення якогось правопорушення» [10, 128].

Деякими особливостями відрізняється польське законодавство в регулюванні питань взаємного утримання подружжя. Згідно ст. 27 Сімейного і опікунського Кодексу Республіки Польща (далі – КСО РП) подружжя зобов'язані, кожен з них згідно своїх сил і можливостей заробити, а також своїх

матеріальних можливостей, брати участь в задоволенні потреб сім'ї, основанийими їми внаслідок їх шлюбного зв'язку [11]. Звідси випливає, що кожен з подружжя несе зобов'язання утримання іншого подружжя. При наявності у подружжя спільного майна кожен з них має право на участь в доходах, отримуваних від спільного майна. В цих умовах аліментні претензії виникають, коли частка одного подружжя не дорівнює частці іншого або коли, незважаючи на рівні доходи, інший подружжя внаслідок отримання інших доходів знаходиться в кращому матеріальному становищі.

Підводячи підсумок сказаному, необхідно зазначити, що шлюбно-сімейне законодавство Республіки Білорусь вимагає серйозної роботи в області визначення критеріїв потреби і нетрудоспроможності подружжя при вирішенні питання про стягнення аліментів. В законодавстві необхідно передбачити додаткові підстави виникнення права на утримання у трудоспроможного подружжя.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України: Закон України // Вестник Верховної Ради (ВВР), 2002, № 21-22, ст.135 2. Кодекс Республіки Білорусь про шлюб і сім'ю: Кодекс Респ. Білорусь, 9 липня 1999 г., № 278-З // Ведомости Нац. сходу Респ. Білорусь. – 1999. – № 23. – Ст. 419. 3. Рабець А.М. Аліментні зобов'язання між подружжям. – Томск: Вид-во Томського ун-та, 1974. – 49 с. 4. Никитина В.П. Аліменти за радянському сімейному праву: Учеб. посібник. – Саратов: Вид-во Саратовського юрид. ін-та, 1967. – 134 с. 5. Шишигіна Н.А. Правове регулювання відносин між подружжям за представленням утримання: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 1974. – 254 с. 6. Про життєвий мінімум в Республіці Білорусь: Закон Респ.

Білорусь, 6 янв. 1999 г. // Нац. реєстр правових актів Респ. Білорусь. – 1999. – № 5, 2/14. 7. Лобкович Э.И. Економічна теорія: Системний курс: Учеб. посібник / Під. ред. Э.И. Лобковича. – Минск: ООО «Нові знання», 2000. – 664 с. 8. Про пенсійному забезпеченні: Закон Респ. Білорусь, 17 апр. 1992 г. // Ведомости Вярхоўн. Савета Респ. Білорусь. – 1992. – № 17. – Ст. 275. 9. Антокольська М.В. Аліментні зобов'язання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Всесоюз. юрид. заоч. ін-т. – М., 1988. – 22 с. 10. Антокольська М.В. Методи захисту і відповідальності в аліментних зобов'язаннях // Сов. государ-ство и право. – 1990. – № 8. – С. 125-132. 11. Kodeks rodzinny i opiekuńczy: Ustawa 25 lutego 1964 r // Dzennik Ustav – 1999 г. – № 52, poz. 532.

Кульбашна О.А.

старший викладач кафедри приватного права та інтелектуальної власності Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького (Україна)

СВОБОДА ОБ'ЄДНАННЯ ТА ВИЗНАННЯ ПРАВА НА ВЕДЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ПЕРЕГОВОРІВ У ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ 1990-2000 РР.

В останні десятиліття ХХ століття трудове законодавство України зазнало інтенсивної трансформації, зумовленої низкою соціально-економічних причин. Однією з головних було роздержавлення економіки, перехід від адміністративно-командної системи планування економічного розвитку країни до ринкових засад. Потреба вдосконалення правового регулювання трудових відносин змусила уважніше поставитися до міжнародного досвіду. Дослідження питань удосконалення трудового законодавства з точки зору

наближення до міжнародних норм у сфері праці займалися: І. Кісельов [1], М. Грекова, [2] Г. Чанишева [3], І. Бураковський [4], В. Пузирний, М. Мужикова [5], Л. Семиног, В. Погорілко [6] та інші.

Міжнародний досвід знайшов своє відображення в актах Міжнародної організації праці (далі – МОП), став орієнтиром у вдосконаленні трудового законодавства. Важливим етапом в утвердженні міжнародних норм праці стало прийняття Генеральною конференцією МОП Декларації «Про

основоположні принципи та права у сфері праці» **18 червня 1998 року**. В Декларації підкреслюється, що «всі країни-члени мають зобов'язання, що випливають вже з самого факту їхнього членства в Організації, дотримуватися, сприяти застосуванню та втілювати у життя добросовісно відповідно до Статуту принципи, що стосуються основоположних прав незалежно від того, чи були ратифіковані відповідні конвенції, а саме: а) принцип свободи об'єднання та визнання права на ведення колективних переговорів; б) принцип скасування усіх форм примусової чи обов'язкової праці; в) принцип реальної заборони дитячої праці; г) принцип недопущення дискримінації в галузі праці та занять»[7]. Перелічені принципи дістали розвитку у спеціальних конвенціях МОП. Один із них – це принцип свободи об'єднання та реального визнання права на ведення колективних переговорів, розвиток положень якого дістав свого закріплення у національному законодавстві України і період **1990-2000 років**.

Нормативна реалізація вказаного принципу здійснена через прийняття МОП Конвенції № **87** «Про свободу асоціації та захист права на організацію» і Конвенції № **98** «Про застосування принципів права на організацію та ведення колективних переговорів».

Конвенція № **87** «Про свободу асоціації та захист права на організацію» прийнята МОП **9 липня 1948 року**, ратифікована Українською РСР **14 вересня 1956 року**. В ній зазначено, що працівники та роботодавці, без якої б то не було різниці мають право створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу, а також право вступати в такі організації. Державна влада утримується від будь-якого втручання, здатного обмежити це право або перешкодити його законному здійсненню. Організації працівників та роботодавців не підлягають розпусковій або тимчасовій забороні в адміністративному порядку. Ці організації мають право створювати федерації та конфедерації, а також право приєднуватись до них, і кожна така організація має право вступати до міжнародних організацій працівників та роботодавців. Конвенція також покладає обов'язок на кожного члена МОП, для кого Конвенція набула чинності, вжити всіх потрібних і відповідних заходів, щоб гарантувати працівникам і роботодавцям вільне здійснення права на організацію [8].

В українському трудовому праві норми Конвенції отримали закріплення у низці законодавчих актів. Право на об'єднання працівників в Україні регламентується Конституцією України, Главою **XVI** Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП), Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» та деякими іншими нормативно-правовими актами.

Загальні положення щодо свободи асоціацій в Україні містяться в Законі України «Про об'єднання громадян», який є актом конституційного права.

В **1996 році** прийнято Конституцію України, частиною **3 ст. 36** на найвищому законодавчому рівні закріпила право громадян на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів[9].

Конституційне право працівників на свободу асоціації отримало розвиток в нормах Глави **XVI** КЗпП. З метою наближення правового регулювання трудових відносин до вимог часу в **1991 році** було прийнято Закон Української РСР «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки» Цим Законом КЗпП було доповнено статтею **8-1** «Співвідношення міжнародних договорів про працю і законодавства Української РСР» такого змісту: «Якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Українська РСР, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство Української РСР про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди» [10]. Вперше в національному трудовому праві було визнано пріоритет міжнародних норм праці над національним законодавством.

У зв'язку із набранням чинності новим Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України», які відобразили нові положення спеціального Закону в кодифікованому акті [11]. Принцип свободи асоціацій має вияв у праві профспілок на створення об'єднань за галузевою, територіальною або іншою ознакою. Профспілки, які бажають створити об'єднання профспілок, укладають відповідну угоду та затверджують статут (положення) об'єднання [12].

Для забезпечення паритету прав працівників і роботодавців принцип свободи асоціацій також поширюється і на останніх. Таке право окрім Конституції закріплено в Законі України «Про організації роботодавців», проект якого було внесено на розгляд Верховної Ради України **18 березня 1999 році**, а схвалення відбулося **24 травня 2001 року**. Цей Закон визначає правові, соціальні, економічні, організаційні засади створення та функціонування організацій роботодавців, форми та напрями їх діяльності, а також принципи їх взаємодії з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, професійними спілками, їх об'єднаннями, іншими об'єднаннями громадян. В зарубіжних правових системах такі організації інше називають «профспілками роботодавців» [1].

Вказаний Закон спрямований на підвищення ролі організацій роботодавців та їх

об'єднань у соціально-трудових відносинах і на реалізацію економічної політики в державі, вдосконалення системи соціального партнерства. Роботодавці мають право на свободу об'єднання в організації роботодавців для здійснення і захисту своїх прав та задоволення соціальних, економічних та інших законних інтересів на основі вільного волевиявлення без будь-якого попереднього дозволу Статтею 1 Закону організацію роботодавців визначено як громадську неприбуткову організацію, яка об'єднує роботодавців на засадах добровільності та рівноправності з метою представництва і захисту їх прав та інтересів. Законом дозволяється організаціям роботодавців створювати об'єднання організацій. Рішення про заснування об'єднання організацій роботодавців приймається установчим з'їздом (конференцією) роботодавців, що оформляється протоколом. Основні завдання організацій роботодавців та їх об'єднань також визначаються Законом, серед яких, зокрема, забезпечення представництва та захист законних інтересів і прав роботодавців у відносинах з органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування, професійними спілками, їх об'єднаннями та іншими організаціями найманих працівників, іншими об'єднаннями громадян. Забороняється будь-яке втручання у статутну діяльність організацій роботодавців та їх об'єднань з боку органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, професійних спілок, їх об'єднань, інших організацій найманих працівників, політичних партій та інших об'єднань громадян, крім випадків, передбачених законом. [13].

Проект нового Трудового кодексу України вперше пропонує легальне закріплення загальних засад трудового права, серед яких забезпечення права працівників на свободу об'єднання для захисту своїх прав та інтересів. Стаття 21 проекту ТК пропонує закріпити право працівників на об'єднання в професійні спілки та на участь у веденні колективних переговорів [14].

Положення Конвенції «Про свободу асоціації та захист права на організацію» докладніше розкривається в Конвенції «Про застосування принципів права на організацію та ведення колективних переговорів», яка прийнята 1 липня 1949 року і ратифікована Українською РСР 14 вересня 1956 року. Відповідно до п. 1 Конвенції працівники користуються належним захистом проти будь-яких дискримінаційних дій, спрямованих на

обмеження свободи об'єднання в галузі праці. Ст. 2 Конвенції встановлює, що організації працівників і роботодавців користуються належним захистом проти будь-яких актів втручання з боку їх агентів або членів. Зокрема, як втручання розглядаються дії, що мають за свою мету сприяти заснуванню організації працівників під пануванням чи владою роботодавців або підтримувати організації працівників шляхом фінансування або іншим шляхом з метою поставити такі організації під контроль роботодавців або організації роботодавців. Стаття 4 Конвенції «Про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів» покладає на країн-учасниць цієї Конвенції обов'язок вживати заходів з метою заохочення і сприяння повному розвитку й використанню процедури ведення переговорів на добровільних засадах між підприємцями чи організаціями підприємців, з одного боку, та організаціями трудівників, з другого боку, з метою регулювання умов праці шляхом укладення колективних договорів [15].

Правове регулювання ведення колективних переговорів в Україні здійснюється КЗпП України, Законом України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 року.

Стаття 14 чинного КЗпП України визначає, що укладенню колективного договору передують колективні переговори. В питаннях строків, порядку ведення переговорів, вирішення розбіжностей, що виникають під час їх ведення, порядку розробки, укладення та внесення змін і доповнень до колективного договору Кодекс відсилає до норм спеціального Закону. Так, ст. 10 Закону України «Про колективні договори і угоди» визначає право кожної із сторін на ведення колективних переговорів, які передують укладенню колективного договору [16]. Проект ТК знову ж таки серед основних засад регулювання трудових відносин в Україні виокремлює принцип сприяння веденню колективних переговорів з метою укладання колективних договорів і угод. Право працівників на участь у веденні колективних переговорів гарантується ст. 21 проекту. Право на ведення колективних переговорів з метою укладання колективних договорів чи угод відповідно до ст. 26 проекту ТК має також і роботодавець [14].

Отже, право на ведення колективних переговорів є реальним правом сторін трудових правовідносин, яке отримало свій розвиток у національному трудовому законодавстві наприкінці ХХ століття.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кисельов И. Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учеб. для ВУЗов. – М., 1999. – С. 448. 2. Грекова М. Визначення поняття та ознак міжнародних трудових стандартів // Право

України. – 2008. – № 4. – С. 50-53. 3. Чанишева Г. Вплив міжнародних трудових норм на розвиток трудового права України (окремі питання) // Підприємництво, господарство, право. – 2001. –

№ 5. – С. 67-70. 4. Бураковський І. Міжнародна торгівля, СОТ та стандарти праці. [Електронний ресурс]: огляд діяльності. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/> 5. Мужикова Н.М. Адаптація соціальної політики та трудового законодавства України до стандартів ЄС [текст]: навч. посібник. / Н.М. Мужикова, В. Ф. Пузирний, Л. А. Семиног: Сівер. ін-т регіон. дослідж. – Чернігів: Деснянська правда, 2007. – 168 с. 6. Погорілко В. Загальна декларація прав людини – одна з найважливіших загальнолюдських цінностей ХХ століття // Право України. – 1999. – № 4. – С. 7 7. Декларація МОП «Про основоположні принципи та права у сфері праці». [Електронний ресурс]: огляд діяльності. – Режим доступу: Інфодиск: Законодавство України. 8. Конвенція МОП «Про свободу права на асоціації та захист права на організацію. [Електронний ресурс]: огляд діяльності. – Режим доступу: Інфодиск: Законодавство України. 9. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 10. Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів

про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки. Закон Української РСР // ВВР України. – 1991. – № 23. – ст. 267. 11. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» Закон України // ВВР України. – 2001. – № 21. – ст. 104. 12. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності. Закон України // ВВР України. – 1999. – № 45. – ст. 397. 13. Про організації роботодавців. Закон України // ВВР України. – 2001. – № 32. – ст. 171. 14. Проект Трудового кодексу України. [Електронний ресурс]: огляд діяльності. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua> 15. Конвенція МОП «Про застосування принципів права на організацію та ведення колективних переговорів». [Електронний ресурс]: огляд діяльності. – Режим доступу: Інфодиск: Законодавство України. 16. Про колективні договори і угоди. Закон України. // ВВР України. – 1993. – № 36. – ст. 361

Маринич Л.В.

*ст. викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського університету економіки і менеджменту (Україна)*

КОМУНІКАЦІЙНИЙ АСПЕКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПОТЕНЦІАЛУ ПІДПРИЄМСТВА

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Успішність будь-якого підприємства залежить від його ресурсного забезпечення, наявності сучасних технологій, можливості розширення збуту готової продукції чи послуг. Серед цих факторів доцільно виокремити рівень інтелектуального потенціалу підприємства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблематики. Питання інтелектуального капіталу почали досліджувати у 90-х роках ХХ ст. вчені США. Серед українських вчених відомими дослідниками з питань інтелектуального капіталу є О.Ф. Морозов, В.Д.Базилевич, В.В.Ільїн. Усі дослідники визначають ключову роль інформаційного обміну у розвитку інтелектуального капіталу проте не висвітлюють проблему його комунікаційного аспекту.

Постановка завдання:

дослідити вплив комунікацій на ефективність управління інтелектуальним капіталом підприємства.

Виклад основного матеріалу дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямку.

Усі етапи створення та використання інтелектуального капіталу пов'язані з обігом інформації, яка є об'єктом збирання і накопичення і врешті-решт стає основою для отримання нових знань. Рівень розвитку системи комунікацій підприємства впливає на загальну ефективність його діяльності, а

особливо в частині управління інтелектуальним капіталом.

Сьогодні практично будь-яку інформацію можна записати, а потім її відтворити у потрібний момент. Текстова, відеоінформація, службова документація, записи ділових переговорів, телеконференції може бути предметом так званої відкладної комунікації, коли розрив у часі між автором повідомлення та його отримувачем може бути тривалим. З одного боку, це дуже зручно, однак, як і кожне явище, відкладна комунікація має негативні особливості.

Усвідомлення того, що інформація може бути скільки завгодно разів відтворена, призводить до того, що її сутність не оцінюється об'єктивно, а її цінність розосерджується в часі. Це означає, що отримувач не вдумується в одержану інформацію і не запам'ятовує її, тобто не зможе її потім використовувати у вільному режимі спілкування. Це особливо небезпечно під час навчання персоналу. Документ, який можна скопіювати, не обов'язково читати, а отже, запам'ятовувати. Враховуючи величезні масиви інформації, з якою працюють люди не є негативним явищем, однак важлива сутнісна інформація може бути неправильно оцінена і в результаті загубитись у масиві малозначущих документів.

Другою проблемою відкладених комунікацій є те, що отримувач, знаючи, що він у разі потреби зможе ще раз переглянути чи прослухати отримане повідомлення, не налаштовується на уважне сприйняття, а отже,

в результаті витрачає набагато більше часу на освоєння одержаної інформації та її подальше використання.

Таким чином стає зрозумілим, що ступінь розвитку системи комунікацій є визначальним

чинником ефективності управління інтелектуальним капіталом підприємства. Адже якісні комунікації покликані забезпечити раціональне використання інтелектуальних активів та їхніх стійкий розвиток.

ЛІТЕРАТУРА

1. Базилевич В.Д. Інтелектуальна власність: Підручник /В.Д. Базилевич. – 2-ге вид., стер. – К.: Знання, 2008. – 431 с. 2. Базилевич В.Д., Ільїн В.В. Інтелектуальна власність: креативні метафізичного пошуку: монографія /В.Д. Базилевич, В.В. Ільїн. – К.: Знання, 2008. – 687 с. 3. А.О. Босак Інтелектуальний

капітал підприємства /А.О. Босак// Матеріали семінару «Перспективи комерціалізації науково-технічних досягнень та ринкові аспекти формування і використання інтелектуального капіталу в сучасних умовах». – К.: 2009. – 163 с.

Михайлов Д.И.

*к.ю.н., доцент кафедри громадянсько-правових дисциплін,
УО «Гомельский государственный университет им. Ф. Скорины» (Беларусь)*

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНВЕСТОРА ПРИ СОКРЫТИИ БАНКРОТСТВА КОМПАНИИ-ЭМИТЕНТА (ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ)

Инновационный путь развития экономических отношений зависит от многих факторов, в том числе от содержания правовых норм, которые должны обеспечивать необходимый уровень защиты прав и законных интересов инвесторов. Результативность инвестиционной деятельности в случае её осуществления посредством приобретения акций акционерных обществ в значительной степени определяется достоверностью информации, раскрываемой акционерным обществом в соответствии с законодательством. Одной из причин утраты инвестиционного капитала, вкладываемого в акции, может быть сокрытие факта экономической несостоятельности (банкротства) акционерного общества – эмитента соответствующих акций. Сокрытие банкротства представляет собой комплекс неправомερных действий (бездействий), включающий:

- составление, утверждение и публикацию недостоверной бухгалтерской (финансовой) отчётности;

- предоставление недостоверных данных о результатах финансово-хозяйственной деятельности в Департамент по ценным бумагам при Министерстве финансов Республики Беларусь и в ОАО «Белорусская валютно-фондовая биржа»;

- необращение акционерного общества – эмитента акций в хозяйственный суд с заявлением о своей экономической несостоятельности при наличии оснований, предусмотренных ст. 8 Закона Республики Беларусь от 18 июля 2000 года «Об экономической несостоятельности (банкротстве)», порождающих соответствующую обязанность [1; 2, 143-146].

Сокрытие банкротства как негативное экономико-правовое явление способствует ущемлению прав и законных интересов многих категорий субъектов, в частности,

инвесторов акций экономически несостоятельного акционерного общества, которые приобретались ими в период с момента возникновения фактической устойчивой неплатежеспособности соответствующего эмитента по момент раскрытия факта его экономической несостоятельности.

Толкование норм действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что утрата инвестиционного капитала по причине сокрытия банкротства эмитентом акций является результатом предпринимательского риска инвестора и, как следствие, правовые средства защиты его законных интересов не предусматриваются. Однако при наличии у инвестора возможности доказывания факта заведомой осведомлённости продавца акций о сокрытии банкротства акционерным обществом действующим законодательством предусмотрены средства правовой защиты законных интересов инвестора.

Права и законные интересы инвестора (покупателя) акций экономически несостоятельного акционерного общества, о факте сокрытия банкротства которого продавец акций был заведомо осведомлён, могут быть восстановлены посредством следующих гражданско-правовых инструментов:

- расторжения судом договора купли-продажи акций в одностороннем порядке по требованию инвестора, в связи с существенным нарушением соответствующего договора продавцом ценных бумаг (ст. 420 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года (далее ГК) [3];

- признания судом договора купли-продажи акций недействительным по требованию инвестора, в силу факта заключения данного договора под влиянием заблуждения или обмана (ст. 179-180 ГК) [3];

- установления судом факта ничтожности договора купли-продажи акций в связи с

наличием у продавца акций закрытой (инсайдерской) информации об истинном финансовом состоянии акционерного общества, сокрывшего свою экономическую несостоятельность (п. 1.6 Указа Президента от 28 апреля 2006 года № 277 «О некоторых вопросах регулирования рынка ценных бумаг» (далее Указ № 277) [4].

Следует отметить, что перечисленные средства правовой защиты отчасти дополняют друг друга и в то же время носят противоречивый характер. Такая неопределённость обусловлена значительными правовыми пробелами в регламентации договора купли-продажи ценных бумаг как разновидности договора купли-продажи. В связи с этим представляется целесообразным провести анализ приведенных средств правовой защиты.

1. Расторжение договора купли-продажи акций по требованию инвестора на основании решения суда возможно только при констатации наличия существенного нарушения условий данного договора со стороны продавца акций. Безусловно, сокрытие банкротства эмитента акций их продавцом соответствует критериям существенности нарушения, закреплённым вышеуказанной нормой ГК. Однако ответ на вопрос о том, является ли неведение продавцом акций до инвестора известной ему информации о сокрытии банкротства нарушением договора купли-продажи, представляется неоднозначным. Закон не конкретизирует: является ли принадлежностью к предмету договора информация о состоянии и свойствах предмета договора. Поэтому можно предположить, что договор купли-продажи акций может быть расторгнут только в случае законодательного закрепления или установления в договоре обязанности продавца ценных бумаг по передаче покупателю (инвестору) известной ему информации о фактах, свидетельствующих об ухудшении финансового состояния эмитента [5, 77-78]. Однако и в этом случае расторжение договора будет эффективным способом защиты прав инвестора только до его исполнения. Если требование инвестора о расторжении договора будет заявлено в суд после передачи и оплаты акций, то расторжение договора купли-продажи прекратит последующие обязательства сторон, но не породит обязательств по взаимному возврату денежных средств и акций.

2. Признание судом договора купли-продажи акций недействительным в связи с фактом заключения данного договора под влиянием заблуждения или обмана возможно только при заявлении инвестором требования о соответствующем признании в суд. Согласно ст. 179 и 180 ГК, любая сделка, заключённая под влиянием заблуждения или обмана, в том числе и сделка с ценными бумагами, является

оспоримой. Это означает, что данная сделка станет недействительной только после вступления в силу соответствующего решения суда. Такой результат будет достигнут в случае, если заинтересованный инвестор докажет не только факт осведомлённости продавца акций о сокрытии банкротства их эмитента (как при расторжении договора), но и факт наличия искажённого представления у инвестора относительно качества ценных бумаг, обусловленного финансовым положением эмитента. Доказывание последнего из названных фактов возможно при наличии искажений в бухгалтерской финансовой отчётности эмитента, с которыми покупатель (инвестор) имел возможность знакомиться. Однако при отсутствии факта недостоверности отчётности эмитента доказывание наличия искажённого представления инвестора относительно качества и надёжности ценных бумаг представляет собой значительную сложность. Такая ситуация, при которой сокрытие неплатежеспособности эмитента акций не нашло отражения в данных бухгалтерской (финансовой) отчётности эмитента, может иметь место, когда ряд заведомо убыточных сделок уже совершены, но время отражения их финансовых результатов ещё не наступило. Это так называемая первичная стадия возникновения фактической неплатежеспособности, которая, как правило, сопряжена с преднамеренным банкротством субъекта хозяйствования. При преднамеренном банкротстве, когда неплатежеспособность возникает в результате умышленных действий, например, совершения сделок, направленных на передачу активов аффилированным и другим подобным им лицам, информированные держатели акций соответствующего субъекта имеют заинтересованность к их отчуждению именно на первой стадии преднамеренного банкротства, которая пока не отражается на достоверности бухгалтерской (финансовой) отчётности. Таким образом, признание недействительным договора купли-продажи акций как сделки, совершённой под влиянием заблуждения или обмана инвестора, затруднительно, если данная сделка была совершена на первичной стадии сокрытия банкротства, являющегося одновременно и преднамеренным банкротством. Однако, в отличие от расторжения договора купли-продажи акций, признание договора недействительным может защитить интересы инвестора не только до исполнения данного договора, но и после фактического принятия и оплаты инвестором акций. Достигается это посредством двусторонней реституции – взаимного возврата акций и денежных средств, полученных сторонами по соответствующей сделке.

3. Установление судом факта ничтожности договора купли-продажи акций по требо-

ванию инвестора, уполномоченных государственных органов, а также по собственной инициативе суда, в силу факта наличия у продавца акций закрытой (инсайдерской) информации об истинном финансовом состоянии акционерного общества, сокрывшего свою экономическую несостоятельность. При применении данного средства правовой защиты необходимо доказывание факта доступа или передачи информации о фактическом финансовом состоянии эмитента акций со стороны лиц, включенных в перечень субъектов, которые могут обладать инсайдерской информацией об эмитенте. Такой перечень в Республике Беларусь установлен п. 1.6 Указа № 277 и включает руководящих работников эмитента и лиц, входящих в состав его коллегиальных органов управления, а также работников аудиторских организаций, осуществляющих аудит эмитента.

Акционер акционерного общества, если он не является членом совета директоров или иных коллегиальных органов общества, в большинстве случаев не может быть отнесен к категории субъектов – носителей инсайдерской информации. Поэтому для установления факта ничтожности договора купли-продажи ценных бумаг в связи с наличием у продавца акций инсайдерской информации необходимо доказывание потерпевшим инвестором факта передачи продавцу такой информации специальным субъектом одной из вышеуказанных категорий. При доказывании данного факта договор купли-продажи акций может получить статус недействительного одновременно в силу двух правовых оснований: а) заключение данного договора инвестором под влиянием заблуждения или обмана; б) заключение данного договора с нарушением норм законодательства о закрытой (инсайдерской) информации эмитента (п. 1.6 Указа № 277).

Однако, если исходя из первого из названных оснований соответствующий договор является *недействительной оспоримой* сделкой (то есть может быть признан таковым по желанию (воле) заинтересованного инвестора (покупателя) акций и на основании судебного решения), то в силу второго основания рассматриваемый договор купли-продажи является *недействительной ничтожной* сделкой. Это означает, что ничтожная сделка является недействительной и может не исполняться независимо от судебного решения, устанавливающего факт её

ничтожности. Главная отличительная особенность ничтожных сделок от оспоримых состоит в том, что факт их ничтожности может быть установлен судом не только по инициативе заинтересованной стороны, но также по инициативе уполномоченных государственных органов и собственно суда. При наличии двух оснований, в силу одного из которых сделка оспорима, а другого – ничтожна, приоритет должен быть отдан тому основанию, в силу которого сделка ничтожна. Однако прямо данное соотношение не урегулировано гражданским законодательством.

Таким образом, при установлении судом факта передачи продавцу акций инсайдерской информации у инвестора отсутствует выбор между применением второго или третьего вышеизложенных средств правовой защиты. Ничтожность сделки в связи с нарушением норм законодательства о закрытой информации будет приоритетна перед её оспоримостью по факту совершения сделки под влиянием заблуждения или обмана. С одной стороны, такое положение повышает уровень защиты интересов инвестора, осуществившего приобретение акций экономически несостоятельного субъекта, так как по ничтожным сделкам установлен значительно больший срок исковой давности, чем по оспоримым. Однако, с другой стороны, при приоритете ничтожной сделки инвестор во многом утрачивает право выбора наиболее целесообразного для него варианта правомерного поведения. Речь идёт о ситуации, при которой инвестор заинтересован в сохранении права собственности на акции, несмотря на выявленную экономическую несостоятельность их эмитента, полагая, что санация даст положительные результаты. Таким образом, инвестор может быть заинтересован в неприменении реституции – взаимного возврата сторонами сделки денежных средств и ценных бумаг.

С учётом изложенного, в целях реализации принципа автономии воли инвестора (покупателя) акций предлагается законодательно закрепить норму, согласно которой возможно исключение факта недействительности сделки, совершённой при наличии инсайдерской информации, если инвестор желает сохранить право собственности на акции, и это соответствует интересам эмитента соответствующих акций.

ЛИТЕРАТУРА

1. Об экономической несостоятельности (банкротстве): Закон Республики Беларусь от 18 июля 2000 г., № 423-З. – Минск: Амалфея, 2001. – 208 с. 2. Телюкина, М.В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства) // М.В. Телюкина. – М.: Дело, 2002. – 536 с.

3. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.; одобрен Советом Республики 19 ноября 1998 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 132, 2/1330. 4. О некоторых вопросах регулирования рынка ценных бумаг: УКАЗ

ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ОТ 28 апреля 2006 г., № 277 // НАЦ. РЕЕСТР ПРАВОВЫХ АКТОВ РЕСП. БЕЛАРУСЬ. – 2006. – № 71, 1/7529. 5. Михайлов, Д. И. Правовое

регулирование обращения ценных бумаг на вторичном биржевом фондовом рынке : монография / Д. И. Михайлов. – Гомель, Гомельский гос. ун-т им. Ф. Скорины: ЦИИР, 2005. – 164 с.

Некlesa Ю.В.

Одеська національна юридична академія (Україна)

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В АПЕЛЯЦІЙНІЙ І КАСАЦІЙНІЙ ІНСТАНЦІЯХ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Змагальність як принцип цивільного процесуального права закріплюється ст. 129 Конституції України і ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України і покликаний сприяти всебічному і повному поданню, збиранню і дослідженню доказів, установленню фактичних обставин справи і правильному застосуванню нормативно-правових актів.

Принцип змагальності має універсальний характер, він властивий всьому цивільному судочинству, проявляючись на всіх етапах процесуальної діяльності. Дане положення повною мірою може бути застосовано до порядку розгляду справ у апеляційній і касаційній інстанціях. Проте дослідники цивільного процесу, як правило, зазначають обмеження дії принципу змагальності в стадії оскарження [1, 328].

Обґрунтовується це тим, що, наприклад, суд апеляційної інстанції відповідно до чинного законодавства під час розгляду справи в апеляційному порядку перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції (ч. 1 ст. 303 ЦПК України), а також додатково поданих доказів. Причому можливість надання в апеляційний суд нових доказів обмежена – апеляційний суд досліджує докази, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами (ч. 2 ст. 303 ЦПК України). Подібне встановлення умов прийняття нових доказів судом апеляційної інстанції на думку деяких авторів і є явним обмеженням дії принципу змагальності [2].

Дійсно зміст норми ч. 2 ст. 303 ЦПК України має внутрішню непослідовність з точки зору принципу змагальності. У ній, з одного боку, говориться про те, що апеляційна інстанція перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції тільки в частині, що оскаржується, з іншого боку, особи, які беруть участь у справі, можуть надати нові докази, тим самим встановлюючи нові підстави для скасування або зміни судового акту, що оскаржується в самому судовому засіданні.

На перший погляд, надання такого права особам, які беруть участь у справі,

обґрунтовано, тому що покликано забезпечити максимально сприятливі умови для повної і всебічної перевірки судового акту, що оскаржується. Однак на практиці це може призвести до протилежного результату. Надання права особам, які беруть участь у справі, надавати нові докази фактично означає, що воно в першу чергу адресовано самому заявникові, оскільки апеляційне провадження порушується з його ініціативи. Тому у випадку висування заявником нових доказів у самому судовому засіданні його процесуальні «опоненти» не зможуть вчасно здійснити проти нього ефективного захисту. Практично це означає незбалансоване посилення процесуального положення заявника в порівнянні з іншими учасниками процесу, що у свою чергу, слідуючи логіці зазначених авторів, може привести до порушення принципів змагальності і диспозитивності.

У касаційній інстанції взагалі не допускається подання нових доказів (ч. 1 ст. 335 ЦПК України). Касаційні суди здійснюють перевірку судових актів, які набрали законної сили. Перегляд судових актів, які не набрали законної сили, можливий тільки в апеляційному порядку. Отже набрання судового акту законної сили усуває можливість подання нових доказів. Неможливі в судах касаційної інстанції також переоцінка наявних у справі доказів і встановлення обставин, які не були встановлені судами першої і апеляційної інстанцій (ч. 1 ст. 335 ЦПК України).

Однак, на нашу думку, зазначене положення не є обмеженням дії принципу змагальності. Сутність принципу змагальності слід розглядати не тільки з позицій формування доказового матеріалу у справі. Змагальність може і повинна розглядатися як набір взаємозалежних методів дослідження обставин справи і вирішення спору. Отже не менше значення має такий прояв зазначеного принципу, як обґрунтування особами, які беруть участь у справі, своєї правової позиції.

Важливість обґрунтування правової позиції як положення, що характеризує принцип змагальності, чітко проявляється при перегляді судових актів, оскільки, як нами було встановлено, в суді апеляційної інстанції можливість подання нових доказів обмежена, у касаційній інстанції вона виключена. Звідси

обґрунтування правової позиції здобуває першочергове значення. Особи, які беруть участь у справі, мають право звертатися із скаргами про перегляд судового акту в апеляційному та касаційному порядку не тільки стосовно питань права, але й питань фактів.

Якщо буде встановлено порушення принципу змагальності – це, відповідно до закону, є безумовними підставами до скасування судових актів в апеляційному та касаційному порядку. Це стосується, наприклад, розгляду справи за відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, належним чином не повідомлених про час і місце судового засідання (п. 3 ч. 1 ст. 311, п. 3 ч. 1 ст. 338 ЦПК України), ухвалення судом рішення про права та обов'язки осіб, які не брали участь у справі (п. 4 ч. 1 ст. 311, п. 4 ч. 1 ст. 338 ЦПК України).

У зазначених випадках особи, які беруть участь у справі, або особи, яких слід було залучити до участі в справі, втрачають можливість надавати докази, обґрунтовувати свою позицію, брати участь у процесі, що здійснюється у змагальній формі.

При застосуванні положень, що встановлюють безумовні підстави для скасування судових актів дія принципу змагальності поєднана з активністю суду, який повинен незалежно від доводів скарги перевірити наявність безумовних підстав для

скасування судових актів і при їхньому виявленні – скасувати судовий акт. При цьому принцип змагальності діяти не перестає, тому що особи, які беруть участь у справі, мають право посилаючись на наявність безумовних підстав для скасування судових актів або заперечувати їхню наявність, обґрунтовувати свою позицію.

Отже принцип змагальності пронизує все цивільне судочинство. Однак ми можемо констатувати, що нормативна урегульованість процесу на стадіях перевірки судових рішень у певній мірі суперечить сутності принципу змагальності. Тому для більше ефективної реалізації права на судовий захист у суді другої інстанції, у тому числі за допомогою дії принципу змагальності, пропонуємо нормативно закріпити положення, що апеляційний суд приймає до розгляду тільки ті доводи, які були заявлені у письмовій формі з обов'язковим повідомленням всіх учасників процесу до дати слухання справи (судового засідання). За своїм цільовим призначенням і процесуальними наслідками ця пропозиція відповідає нормам ст. 298 ЦПК України, що зобов'язує апеляційний суд не пізніше наступного дня після постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду надсилати копії заяви про апеляційне оскарження, апеляційної скарги та доданих до них матеріалів особам, які беруть участь у справі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильєв С.В. Цивільний процес: Навчальний посібник / С.В. Васильєв. – Х.: Одиссей, 2008. – 480 с.
2. Азаров В.В. Принятие дополнительных доказательств арбитражным судом апелляционной

инстанции и принцип состязательности / В.В. Азаров // Арбитражный и гражданский процесс. – № 11. – 2003. – С. 24-26.

Нечипоренко В.В.

аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

СПІВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ ДОГОВОРУ ПЕРЕСТРАХУВАННЯ ТА ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Перестрахування – явище, що в даний час перебуває в нашій державі на стадії розвитку як в правовому, так і в економічному змісті. Це обумовлюється історичними особливостями формування цього правового інституту в Україні, особливостями правового регулювання укладення перестрахових угод, економічними факторами ринку страхових послуг в Україні.

В даний момент правовий порядок укладення угод перестрахування регулюється обмеженим колом джерел: Законом України «Про страхування», Цивільним кодексом України, низкою підзаконних нормативно-правових актів (що, здебільшого, визначають лише формальні умови та вимоги для страхових компаній, які займаються активним

та пасивним цедуванням ризиків в Україні та за кордоном щодо українських страхових ризиків). Відповідно до світової практики, до перестрахування в нашій державі застосовуються основні принципи, правила, методи, що не знайшли свого відображення в законодавстві України (при цьому йому не суперечать) і є результатом багатого світового досвіду укладення такого роду правочинів. Іншими словами, в регулюванні правового інституту перестрахування превалює неписане, звичаєве право та судові прецеденти. Яскравим прикладом-підтвердженням цього є відсутність в нашій державі єдиного і універсального нормативно-правового акта, що детально регулював би укладення українськими страховиками

договорів перестрахування із визначеною в ньому багатоманітною системою видів, способів цедування ризиків. Такі обставини не є характерними для нашої держави, зважаючи на належність України до континентальної правової сім'ї. Окрім цього, зважаючи на надмалий досвід та практику перестрахової діяльності в Україні, недосконалість та недостатність її кодифікованого регулювання, на нашу думку, є вкрай небажаними та такими, що вимагають негайного втручання уповноважених регуляторів законодавчої, виконавчої, судової влад.

Цілком очевидно, що вказані фактори сприяють виникненню багатьох характерних небажаних явищ, пов'язаних із перестрахуванням, зокрема, як правовим явищем. Мова, перш за все, йде про:

1. Суттєву змістовну різницю визначення поняття «договір перестрахування», що міститься у Цивільному кодексі України та поняття «перестрахування», що визначене у Законі України «Про страхування»;

2. Неоднорідність думок в доктринальних джерелах у сфері права щодо того, чим є перестрахування – формою, видом страхування, або це є окремий, незалежний правовий інститут, не пов'язаний із страхуванням;

3. Недосконалість правових формулювань у сфері перестрахування, що породжують неоднозначне розуміння змісту даного правового інституту і т.і.

Пропонуємо звернути увагу на третій пункт перелічених явищ на прикладі співставлення правових інститутів договору перестрахування та договору страхування цивільної відповідальності. На те, що це питання є дискусійним в правових джерелах наголошувалося ще в середині ХХ століття [1, 145].

Для порівняння пропонуємо застосувати Закон України «Про страхування», де визначення поняття «перестрахування» вказане у статті 12 і сформульоване таким чином: «Перестрахування – страхування одним страховиком (цедентом, перестраховальником) на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником у іншого страховика (перестраховика) резидента або нерезидента, який має статус страховика або перестраховика, згідно з законодавством країни, в якій він зареєстрований» [2]. Тобто, в такому розумінні перестрахування є страхуванням особливого виду ризиків, що не підпадає під загальну класифікацію майнових і немайнових ризиків, визначених у статтях 6 і 7 даного Закону.

Окріме і незалежне від об'єкту страхування визначення «страхування цивільної відповідальності» Закон не надає, тому застосуємо для окреслення змісту цього поняття два терміни – «страхування» та «цивільна відповідальність». Поняття «страхування» визначене у статті 1 Закону як вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових

інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів.

Для розкриття змісту поняття «цивільна відповідальність» звернімося до Енциклопедії цивільного права, в якій воно визначене як правовідношення у вигляді несприятливих наслідків майнового і немайнового характеру для боржника, які забезпечуються державним примусом і призводять до засудження правопорушення і його суб'єкта... Юридичною підставою застосування до правопорушника цивільної відповідальності є норма права. Фактичною підставою для застосування мір цивільної відповідальності є скоєння цивільного правопорушення [3, 883]. Тобто, обов'язковими елементами цивільної відповідальності є:

1. Скоєне правопорушення;

2. Нормативна кваліфікація дій правопорушника (наявність конкретної правової норми в законодавстві, яка визначає, що дії правопорушника є неправомірними);

3. Встановлена в правовому порядку вина правопорушника;

4. Передбачена законодавством і/або цивільним договором санкція (вказані несприятливі наслідки майнового і/або немайнового характеру).

Тобто, виходячи із вказаного вище, цивільна відповідальність є результатом вчинення особою неправомірних дій, що порушують встановлений цивільним законодавством і/або цивільним договором порядок реалізації власних прав і обов'язків.

Перед співставленням перестрахування та страхування цивільної відповідальності, необхідно з'ясувати логіку думок науковців, що ототожнюють договір перестрахування та договір страхування цивільної відповідальності. *De facto*, вони вважають, що перестрахування є страхуванням для страховиків на випадок, якщо вони не будуть в змозі виконати власне зобов'язання щодо страхового відшкодування (тобто, цим вчиняють цивільне правопорушення – невиконання договірного зобов'язання). З економічної точки зору така думка має право на існування, оскільки в ній наголошується на суто економічному розумінні перестрахування. Але, для цивільно-правового тлумачення правового інституту перестрахування таке пояснення є не лише некоректним, але й зовсім невідповідним реальному змісту правовідносин перестрахування. Це обґрунтовується наступним.

Однією з головних причин, з яких перестрахування неможливо вважати страхуванням

цивільної відповідальності є те, що для виконання свого договірною зобов'язання перестраховиком не передбачається вчинення страховиком (який перестраховавав свій страховий ризик у вказаного перестраховика) цивільного правопорушення. Підставою для здійснення цесіонарієм (перестраховиком) свого договірною зобов'язання є настання страхової події за первісним (оригінальним) договором страхування, частина ризику за яким була перестрахована. Відповідно, перестраховик зобов'язаний здійснити перестрахове відшкодування за наявності наступних підстав:

1. Настання страхової події за первісним договором страхування, частина ризику за яким була перестрахована за конкретним договором перестраховання;

2. Дотримання страховиком (як стороною договору перестраховання) всіх формальних договірних умов.

Тобто, укладення договору перестраховання та його виконання не передбачає наявності цивільного правопорушення в діях застрахованої особи – страховика. Хоча, безумовно, укладений договір перестраховання не виключає та є незалежним від дій або бездіяльності перестраховальника, що можуть бути кваліфікованими як цивільне правопорушення щодо страхувальника або перестраховика. Але, ці правовідносини вже будуть стосуватися неналежного виконання страховиком своїх договірних зобов'язань за кожним конкретним договором – страхування або перестраховання і будуть полягати у вчиненні або не вчиненні конкретних дій (для прикладу – неправомірні затримки або відмова у виплаті страхового відшкодування страхувальнику, неперерахування перестраховику належної перестрахової комісії у встановлений строк і спосіб і т. і.). Виходячи із правової суті та змісту перестрахової угоди, такі явища не можуть бути перестрахованими жодним чином, оскільки вони не підпадають під ознаки страхового ризику або страхового випадку, що можуть бути застраховані методом

страхування, іншим ніж страхування цивільної відповідальності. Відповідно, перестраховання, на відміну від страхування цивільної відповідальності, як і всі види страхування стосується суто певного юридичного факту (здебільшого події) – настання передбаченого страхового випадку, не пов'язаного безпосередньо із вчиненням страховиком цивільного правопорушення.

Підтвердженням думки про те, що перестраховання не є страхуванням цивільної відповідальності є питання вигодонабувача за кожним з вказаних договорів. Під час страхування цивільної відповідальності, вигодонабувачем за договором є третя особа, що не є стороною договору. При чому, особливістю таких угод є те, що така третя особа може бути і невідомою (або лише ймовірною) під час укладення договору страхування цивільної відповідальності. Характерним прикладом цього є страхування цивільної відповідальності власників наземного транспорту, де постраждала особа-вигодонабувач, як правило, в договорі страхування не визначається (оскільки це може бути, *de facto*, будь-яка особа). В свою чергу, договір перестраховання передбачає виплату перестрахового відшкодування безпосередній стороні договору перестраховання – перестраховальнику (страховику за оригінальним договором страхування).

Про недоречність віднесення правового інституту перестраховання до страхування цивільної відповідальності наголошували такі вчені як В.К. Райхер [1, 145], В.І. Серебровський [4, 493], М.І. Брагинський [5, 168] та інші. Зважаючи на вказане вище, вважаємо некоректним з цивільно-правової точки зору віднесення договорів перестраховання до договорів страхування цивільної відповідальності. Саме тому, висвітлення в Цивільному кодексі України та в Законі України «Про страхування» перестраховання як окремого незалежного виду страхування є цілком вірним і відповідним дійсному значенню та суті цього правового інституту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. – М.: Изд-во АН СССР, 1947. – 282 с.
2. Закон України «Про страхування» в редакції від 7.03.1996 р. (з подальшими змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
3. Енциклопедія цивільного права України / Ін-

- держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; відп. Ред. Я.М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с.
4. Серебровський В. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., 1997. – 567 с.
5. Брагинский М.И. Договор страхования. – М.: Статут, 2000. – 174 с.

Сагайдак Я.П.

завідувач сектору центру Криміналістичних досліджень (Україна)

АКТУАЛЬНІСТЬ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Поступовий процес переходу України до розвиненої ринкової економіки диктує необхідність вивчення та вдосконалення корпоративного законодавства з метою створення комплексної і ефективної системи

регулювання корпоративних відносин та корпоративного управління, що дозволяє забезпечити належний захист інтересів всіх її учасників. Корпоративне управління є одним з ключових елементів підвищення економічної

ефективності компанії, що включають комплекс відносин між правлінням компанії, наглядовою радою, акціонерами та іншими зацікавленими особами. Розвиток українського корпоративного права більшою мірою зосереджується на проблемах діяльності акціонерних товариств (АТ), оскільки вони становлять понад **60%** від числа всіх великих і середніх підприємств України, а загальний річний оборот обчислюється сотнями мільярдів доларів. Діяльність АТ регулюється більш ніж двома сотнями нормативно – правових актів, більшість з яких вимагають доопрацювання.

У цих умовах все більш очікуваною подією є прийняття спеціального закону, що визначає порядок створення, діяльність та припинення АТ, проект якого вже кілька років перебуває на розгляді у Верховній Раді. В даний час корпоративне право перебуває в процесі свого оновлення і реформування. Тому при створенні АТ у сучасних умовах необхідно уважно вивчати і прагнути прогнозувати прийняття нових положень закону, з метою мінімізації можливого внесення коректив у локальні нормативно – правові акти у майбутньому, які в більшості випадків є основними при вирішенні найважливіших питань діяльності АТ.

Важливим моментом функціонування АТ є грамотне складання тексту статуту АТ та закріплення у ньому максимально можливої кількості норм, більш детально, ніж у законі, що регламентують правовідносини що розглядаються .

Не менш гострою проблемою залишається таке явище, як рейдерство, під рейдерством слід розуміти нелегітимні дії особи або групи спільно діючих осіб, спрямовані на встановлення корпоративного контролю над підприємством у формі АТ. Запобігання таких дій є одним із пріоритетних завдань мажоритарних власників акцій АТ. До таких способів можна віднести, наприклад, проведення додаткового випуску акцій для нарощування частки статутного капіталу, що належить мажоритарним акціонерам, і розмивання таким чином частки рейдера, який у більшості випадків або є міноритарним акціонером, або контролює їх.

Однак для забезпечення проведення додаткового випуску акцій необхідно, перш за

все, запобігти можливості участі рейдера для прийняття рішення щодо змін до статуту, пов'язаних з додатковою емісією. Запобігти реєстрацію для участі в ЗЗА рейдера можна кількома шляхами. Одним з них, наприклад, є відмова в реєстрації представника рейдера, що діє за дорученням. Таке можливе на підставі суперечливої норми ГК, а саме : частини **1** статті **100** ЦК, де вказано про неможливість уступки корпоративних прав акціонером без продажу їм акції, з якої такі права випливають. Втім, таке положення суперечить нормі спеціального закону, а саме : частини **3** статті **41** Закону, де прямо говориться про можливість представлення інтересів акціонерів іншими особами, що діють за дорученням.

Цікавим питанням корпоративного права постає захист прав акціонерів. З точки зору наукового консультанта Центру комерційного права, к.ю.н. Олени Щербини, у сучасних умовах збільшення випадків рейдерства необхідно переорієнтувати вектори законотворчості, спрямовані на забезпечення прав дрібних, міноритарних акціонерів, і докласти максимальні зусилля для захисту прав великих, мажоритарних акціонерів на законодавчому рівні. У цьому контексті цікавим постає закріплене в статті **81** Господарського кодексу України положення про переважне право акціонерів на придбання акцій ЗАТ, які продаються іншими акціонерами. У даному випадку як для мажоритарних, так і для міноритарних акціонерів необхідно чітко прописати в статуті ЗАТ порядок реалізації права переважного придбання акцій . А саме : у якому саме випадку діє це право – при продажу акцій особі, яка не є членом ЗАТ, або при продажу будь-якій особі, в тому числі і іншому акціонеру . Необхідно також вказати, як саме діє переважне право купівлі акцій – щодо всього відчужуваного пакета акцій або деякої частини.

Таким чином, неоднозначність багатьох положень корпоративного законодавства, а також наявність істотних прогалин в даній галузі обумовлюють сьгодні потреби у закріпленні засновниками АТ у статутних документах максимально можливої кількості норм з регулювання створення, функціонування та припинення діяльності АТ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корпоративное право. Макарова О.А. – М.: Волтерс Клувер, **2005**. – **420** с. 2. Вінник О.М., Щербина В. С. Акціонерне право: Навч. посіб. – К.: Атіка, **2000**. 3. Радыгин А.Д., Энтов Р.М., Шмелева Н.А. Корпоративное управление и права собственности: актуальные направления реформы.

М., **2001**. 4. Господарський кодекс України. – Відомості Верховної Ради України (ВВР), **2003**, № **18**, № **19-20**, № **21-22**, ст. **144**). 5. ЗУ «Про акціонерні товариства» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), **2008**, № **50-51**, ст.**384**)

Самсонов В.Н.

*д.ю.н., профессор кафедры международного права и государственного управления
Белгородского государственного университета (Россия);*

Полякова И.И.

ст. преподаватель кафедры административного и финансового права (БУПК) (Россия)

О РАЗНОВИДНОСТЯХ ПРОИЗВОДСТВА ПО ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ

В последнее время о производстве по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним пишут многие ученые административного права [1]. Однако в административно-правовой литературе еще не поставлен и не решен вопрос о его разновидностях. А между тем, от правильного его разрешения во многом будет зависеть успех в дальнейшем развитии законодательства о производстве по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В этой связи кратко рассмотрим классификацию производства по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Ее выработка представляет значительную сложность ввиду, прежде всего, разнообразия тех производств, из которых оно состоит, которое в свою очередь объясняется обилием объектов недвижимости, разнообразием прав на недвижимое имущество и сделок с ним, которые подлежат государственной регистрации, наличием большого числа органов, осуществляющих эту регистрацию, множественностью документов, используемых для оформления производств и т.д.

Классификация производства по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, прежде всего и главным образом, связана с поиском и применением тех или иных критериев деления этого производства на соответствующие разновидности.

В юридической литературе юридические процессы и производства делятся по основаниям, вытекающим из их специфики. Например, исходя из специфики и сложности процессуальной деятельности производство по делам об административных правонарушениях разделяют на: упрощенное производство; ускоренное; обычное; особое (усложненное). По субъекту ответственности оно квалифицировано на производство по привлечению к административной ответственности физических лиц и юридических лиц [2].

Анализ действующего законодательства о производстве по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также практики его применения свидетельствует о необходимости его деления, исходя из того объекта недвижимости, право на который подлежит государственной регистрации, и который выступает предметом

сделки, установленной законом. К тому же этот классифицирующий критерий применен законодательством в ст. 130 Гражданского кодекса РФ и поэтому является для классификации производства по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним обязательным, первичным и общим. Его применение создает необходимые предпосылки для кодификации действующего ныне законодательства и позволяет, прежде всего, классифицировать производство по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним на два вида.

Первый представлен производством по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, о котором сказано в п. 1 ч. 1 ст. 130 ГК РФ. Второй включает производства по государственной регистрации прав на те объекты недвижимости, которые перечислены в п. 2 ч. 1 ст. 130 ГК РФ. В административно-правовой литературе эти объекты обозначены термином «специальные объекты недвижимости» [3]. В этой связи назовем его «производством по государственной регистрации прав на специальное недвижимое имущество и сделок с ним». Кратко рассмотрим специфику выделенных производств по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Производство по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, перечисленное в п. 1 ч. 1 ст. 130 ГК РФ.

Сущность и специфика этого производства заключается в следующем: оно обеспечивает проведение государственной регистрации прав на недвижимость, о которой, как уже отмечалось, говорит п. 1 ч. 1 ст. 130 ГК РФ. К признакам этой недвижимости он относит следующее: это предмет материального мира, который предназначен удовлетворять материальные потребности и который может быть в обладании человека; она прочно связана с землей; ее перемещение без соразмерного ущерба ее назначение невозможно, а его разновидностями закон признает земельные участки; участки недр; леса; многолетние насаждения; здания; сооружения; объекты незавершенного строительства, а также иное имущество, отвечающее названным в нем признакам.

В рамках рассматриваемого производства государственной регистрации подлежат: во-первых, право собственности и другие вещные права на недвижимое имущество, о котором речь шла выше, ограничения этих прав, их возникновение, переход и закрепление. Во-вторых, сделки с землей и другим недвижимым имуществом в случаях, предусмотренных ст. 131 ГК РФ и Федеральным законом РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

К органам, осуществляющим государственную регистрацию прав, в данном производстве ст. 9 Федерального закона РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» относит федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области государственной регистрации – федеральный орган в области регистрации прав (орган, осуществляющий государственную регистрацию прав и его территориальные органы).

Данное производство регулируется особой системой нормативно-правовых актов, ведущее место среди которых принадлежит Федеральному закону РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». На его основе действует большое число иных нормативно-правовых актов, развивающих и детализирующих названный закон – Правила ведения единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219 и т.д.

Круг участников, вступающих в отношения с федеральным органом по государственной регистрации прав, разнообразен и описан в ст. 5 Федерального закона РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Это собственники недвижимого имущества и обладатели иных, подлежащих государственной регистрации прав на него, в том числе граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства, российские и иностранные юридические лица, иностранные государства, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальное образование.

Рассматриваемое производство осуществляется в порядке, установленном ст. 13 Федерального закона РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Он выражается в приеме документов, необходимых для государственной регистрации прав и отвечающих требованиям Федерального закона РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и регистрации таких документов с обязательным приложением документов об уплате государственной пошлины, правовой экспертизы документов и проверки законности сделки и т.д.

Производства по государственной регистрации прав на специальное недвижимое имущество и сделок с ним.

Исследование характеристик этого производства актуальная, сложная и непростая задача науки административного права. Поэтому здесь мы не претендуем и не можем претендовать на ее всестороннее рассмотрение. Наша задача заключается, главным образом, в проведении классификации этого производства и определением отдельных наиболее значимых признаков его разновидностей.

Абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК РФ к специальному недвижимому имуществу, подлежащему государственной регистрации, относит воздушные и морские суда, суда внутреннего водного плавания, а также космические объекты. «Объявление этих вещей недвижимыми, – пишет В.М. Гончало, – во многом обусловлено высокой стоимостью, экономической значимостью, а также стремлением обеспечить публичный интерес» [4]. Кроме того, по словам этого ученого «Признание судов и космических объектов, т.е. предметов экономически и по другим основаниям предназначенных для движения (движимых по природе), недвижимыми вещами имеет основной целью распространение на эти объекты правового решения недвижимости» [5]. Однако для проведения государственной регистрации судов и космических объектов характерна определенная специфика, выяснение которой неразрывно связано с классификацией производства по государственной регистрации прав на недвижимое имущество, перечисленного в п. 2 ч. 1 ст. 130 ГК РФ.

В зависимости от вида специального недвижимого имущества, права на которое подлежат государственной регистрации на основании п. 2 ч. 1 ст. 130 ГК РФ, рассматриваемое производство делится на: производство по государственной регистрации прав на воздушные суда и сделки с ними; производство по государственной регистрации прав на космические объекты и сделки с ними; производство по государственной регистрации прав на морские суда и сделки с ними; производство по государственной регистрации прав на суда внутреннего водного транспорта и сделки с ними.

Названные производства имеют определенную специфику и в свою очередь классифицируются на определенные виды. Так, особенности производство по государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними. Его специфика наиболее ярко выражены в следующих его чертах.

Оно обеспечивает проведение государственной регистрации прав на те воздушные суда, признаки и разновидности которых сформулированы и закреплены в ст. 32

Воздушного кодекса РФ. В части первой этой статьи дано общее определение воздушного судна. В ней сказано: «Воздушное судно – летательный аппарат, поддерживаемый в атмосфере за счет взаимодействия с воздухом, отличным от взаимодействия с воздухом, отраженным от поверхности земли или воды». В части 2 и ч. 3 ст. 32 Воздушного кодекса РФ сформулировано соответственно понятие легкого воздушного судна и понятие сверхлегкого воздушного судна.

В рамках этого производства проводится государственная регистрация прав на воздушные суда и сделок с ними, предусмотренные законом, а также обременение (ограничение) этих прав в случаях, установленных законом.

Материально-правовым основанием рассматриваемого производства выступают нормы Гражданского кодекса РФ и нормы Воздушного кодекса РФ о правах на воздушное судно и сделок с ним, а также нормы, регулирующие их обременение (ограничение).

Специфическое правовое регулирование государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними обеспечивают соответствующие нормы пятой главы Воздушного кодекса РФ «Воздушные суда»; Федеральный закон РФ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ним», а также принятые на его основе другие нормативно-правовые акты (Правила ведения государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, Приказ Министерства транспорта РФ «Об утверждении правил и государственной регистрации гражданских воздушных судов» и т.д.

Оно начинается по инициативе собственников воздушных судов и обладателей иных, подлежащих государственной регистрации прав на воздушные суда, а в случаях, предусмотренных законом, по инициативе других уполномоченных на то лиц.

Государственная регистрация прав на воздушные суда и сделок с ними проводится федеральными органами исполнительной власти, уполномоченными Правительством РФ (органом государственной регистрации прав на воздушное судно): Главным командованием

Военно-воздушных сил (управление техникой эксплуатации и войскового региона авиационной техники и вооружения Военно-воздушных сил); федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими организационную деятельность и оперативным управлением деятельностью подведомственной им государственной авиации и т.д.; государственная регистрация государственных воздушных судов федеральных органов исполнительной власти, не имеющих органа государственной регистрации и организации, осуществляется в других федеральных органах исполнительной власти на основании заключенных соглашений и т.д.

Документальное оформление результатов рассматриваемого производства осуществляется при помощи документов, предусмотренных в нормативно-правовых актах, регулирующих это производство, и, прежде всего, в Едином государственном реестре прав на воздушные суда, неотъемлемой частью которого являются дела, содержащие правоприсяжные документы на воздушные суда, и книги учета документов на них.

Специфика этого производства выражена и в других его чертах, например, в том, что регистрация государственного воздушного судна осуществляется после его принятия на вооружение или ввода его в эксплуатацию и т.д.

Исходя из разновидностей воздушных судов, о которых идет речь в ст. 32 Воздушного кодекса РФ и специфики их правового регулирования и использования, данное производство классифицируется на: производство по государственной регистрации гражданских воздушных судов, за исключением сверхлегких воздушных судов авиации общего назначения; производство по государственной регистрации сверхлегких гражданских воздушных судов авиации общего назначения; производство по государственной регистрации государственных воздушных судов – в порядке, установленном уполномоченным органом в области обороны.

Изложенный подход к классификации производства носит постановочный характер и требует дальнейшего развития и углубления.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: учебник для высших уч. юрид. заведений. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. С. 433-441. 2. Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2006. С. 451. 3. Агопов А.Б. Административное право: учебник. – 5-е изд.,

перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2006. С. 464. 4. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон РФ. Постатейный комментарий / под ред. д-ра юрид. наук П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2007. С. 17. 5. Там же. С. 17.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПИСЬМОВУ ФОРМУ ДОГОВОРУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Проблематика форми договорів (особливо письмових) є тим каменем спотикання, який часто викликає певні цивілістичні дискусії у наукових колах. Ускладнюється це й тим, що законодавець оперує поняттям письмової форми договорів непослідовно і суперечливо.

Так, аналіз норм Цивільного кодексу України (надалі ЦК України) свідчить, що на законодавчому рівні відбувається змішування понять «форма договору» і «порядок укладення договору». Наприклад, у ч. 1 ст. 937 ЦК України передбачається, що договір зберігання укладається у письмовій формі. Причому письмова форма договору вважається дотриманою, якщо прийняття речі на зберігання посвідчене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем. У той же час у ч. 3 ст. 937 ЦК України встановлено, що на підтвердження прийняття речі на зберігання може бути виданий номерний жетон, або інший знак [1]. Враховуючи, що ці фрази розміщені у статті, яка має назву «Форма договору зберігання», впливає, що жетон і розписка є формою договору.

Однак, на нашу думку, і вона збігається з думкою інших дослідників [2, 112], ні розписка, ні тим більше жетон не є формою договору. Жетон є річчю, а не формою договору, розписка виражає волю лише однієї особи, а договір – це двосторонній правочин де повинна бути єдність виявлення волі двох сторін.

Подібне змішування понять «форма» і «порядок укладення» договору має місце й у інших статтях ЦК України (ст. 909, 981, 1047).

У теорії ця проблема залишається також не вирішеною, оскільки вчені не можуть дійти до встановлення співвідношення понять «форма правочину» і «спосіб волевиявлення».

Безумовно, що і розписка, і жетон підтверджують факт укладання договору, але не є його формою, навіть у розумінні порівнювання до письмової форми. Можливо, доречно було б вести мову про певний спосіб волевиявлення, а не форму правочину.

Так, З. Ромовська, аналізуючи ст. 205 ЦК у аспекті співвідношення «форми правочину» і «способу волевиявлення», вказує, що ці поняття не є тотожні, друге є ширшим за змістом [3, 360].

«Форма волевиявлення – це форма угоди» – це твердження склалося на підставі ст. 42 ЦК 1963 р. «Форма правочинів», у якій йшлося про укладення правочинів усно або в письмовій формі, про особливу поведінку та про

мовчання. Однак при прийнятті ЦК України 2003 р. ця цивілістична аксіома була переглянута: форма і спосіб волевиявлення – нетотожні поняття. Відповідно було змінено назву ст. 205 ЦК: «Форма правочину. Способи волевиявлення», причому серед встановлених чотирьох способів волевиявлення до «форм» віднесено лише два: усний та письмовий.

Не зважаючи на це, радянська аксіома «форма правочину – це спосіб фіксування волевиявлення осі, що вчиняють правочин», перекочуючи із одного видання до іншого, заповнила й усю сучасну цивілістичну літературу [4, 223; 5, 343; 6, 224 тощо]. Отже до сих пір у теорії конклюдентні дії та мовчання зачисляються до форм правочину.

Ще однією проблемою неузгодженості законодавчої позиції і цивілістичної теорії, є використання терміну «нотаріальна письмова форма». Так, раніше існуючий ЦК 1963 р. встановлював, що угоди можуть укладатись усно або в письмовій формі, і додатково розмежував: простій чи нотаріальній. Але «нотаріальна форма» способом волевиявлення учасників правочину не була і не могла бути.

Нотаріальне посвідчення правочину нічого нового, у плані способу волевиявлення, не додає. Нотаріус ставить лише свої знаки посвідчення на тексті документа. Це посвідчення не надає волі особи якогось особливого зовнішнього прояву, а лише засвідчує цю волю. Тому термін «нотаріальна форма» – архаїзм, якого у Цивільному кодексу немає [3, 363-364].

Однак, попри це, деякі науковці до сих пір, досліджуючи форму правочину (договору), використовують термін «нотаріальна письмова форма» [4; 5; 7 тощо].

Ускладнюється проблема й тим, що на практиці також зустрічаються випадки ігнорування цивільного законодавства щодо письмової форми договорів, що має місце як наслідок зазначеного вище законодавчого та теоретичного непорозуміння відносно визначень форми договору, і чи є нотаріальне посвідчення формою договору, або у результаті юридичної неосвідченості осіб, що укладають такі договори.

Так, дуже часто при укладенні попереднього договору (особливо, що передуює укладенню договору купівлі-продажу нерухомості) виникає певна юридична колізія. А саме, чи необхідно засвідчувати такий договір нотаріально для дотримання вимог ст. 635 ЦК України про форму попереднього договору.

Абзац 4 ч. 1 ст. 635 ЦК України встановлює, що попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору. Для основного договору (у нашому випадку договору купівлі-продажу нерухомого майна) законодавець згідно ст. 657 ЦК України передбачає письмову форму, нотаріальне посвідчення і державну реєстрацію.

Відповідно, враховуючи вимоги ч. 1 ст. 635 ЦК України, а саме – «попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору» і прямої вказівки ст. 657 ЦК України на обов'язкову вимогу щодо письмової форми договору купівлі-продажу нерухомого майна – попередній договір до договору купівлі-продажу нерухомого майна повинен укладатися обов'язково в письмовій формі.

Що стосується нотаріального посвідчення договору – то це специфічний адміністративно-правовий акт, вчинення якого делеговано державою спеціальним органам та службовим (посадовим) особам [3, 364] і, як нами вже було встановлено, не входить до поняття «Форма договору» відповідно до діючого законодавства України.

Крім того, відповідно до вимог спеціальної статті 635 ЦК України, що регламентує попередній договір, нотаріальне посвідчення такого договору законодавцем не встановлено. Є тільки посилання на відповідність форм договорів – попереднього й основного.

Отже відповідно до вимог чинного законодавства України попередній договір до договору купівлі-продажу нерухомого майна обов'язково укладається у письмовій формі й нотаріального посвідчення не потребує.

Таким чином, з цього дослідження можна дійти наступних висновків:

1) поняття «форма правочину» і «спосіб волевиявлення» не є тотожні, друге є ширшим за змістом;

2) поняття «нотаріальне посвідчення» є нотаріальною дією й не входить до поняття «форма договору»;

3) чинне законодавство України встановлює укладення попереднього договору стосовно договору купівлі-продажу нерухомого майна в письмовій формі без обов'язкового нотаріального посвідчення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356. 2. Бобко Т. Письмова форма правочинів: проблеми законодавчого регулювання / Бобко Т. // Право України. – 2007. – № 11. – С. 110-114. 3. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. – К.: Атіка, 2005. – 560 с. 4. Цивільне право України: Підручник: У 2-х томах. / За заг ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер,

2004. – Т. 1. – 480 с. 5. Цивільне право України. Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.: У 2 т. / За заг. ред. Шевченко Я.М. – 2. вид., доп. і перероб. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1. – 696 с. 6. Цивільне та сімейне право України: підручник / За ред. Є.О. Харитоновна, Н.Ю. Голубевої. – К.: Правова єдність, 2009. – 968 с. 7. Зайцев О.Л. Форми правочинів в праві України / Зайцев О.Л. // Право і безпека. – 2006. – № 3. – С. 113-115.

Синенко В.С.

к.ю.н., доцент кафедри гражданского права и процесса, Белгородский государственный университет (Россия)

РАЗВИТИЕ ТЕОРИИ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

До недавнего времени абз.1 п.1 ст. 2 ГК РФ определял, что «гражданское законодательство ...регулирует ...имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников». Определяя роль личных неимущественных отношений в предмете гражданско-правового регулирования, законодатель основывался на традиционном разграничении личных неимущественных отношений на связанные и не связанные с имущественными. Причем, данное положение дает основание отнести к предмету цивилистического регулирования только связанные с имущественными неимущественные отношения. К таковым традиционно относятся личные отношения в сфере авторских и патентных прав (право авторства, право на авторское имя, право на защиту репутации автора и т.п.).

Анализируемую норму ГК РФ необходимо рассматривать в неразрывном единстве с п.2 ст.2 ГК РФ, которая по поводу неимущественных отношений, не связанных с имущественными, устанавливает, что «Неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ». Это положение дополняло п.1 данной статьи и поясняло воздействие гражданского законодательства на личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными. Воздействие же заключается всего лишь в защите нематериальных благ, но не в регулировании личных неимущественных отношений по поводу этих благ. Несмотря на вполне справедливую критику [1] исключения из предмета гражданского права личных неимущественных отношений, анализиру-

емые положения ГК РФ взаимодополняли друг друга и были логически выдержаны.

ФЗ РФ от 18.12.2006 «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [2] внес изменения в абз.1 п.2 ст.2 ГК РФ. В настоящее время оно звучит следующим образом: «гражданское законодательство ...регулирует ...имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников». Из предыдущего текста было исключено всего три слова, однако результат, по сути, революционный для российского гражданского права. Законодатель отказался от использования подразделения неимущественных отношений на связанные с имущественными и не связанные с ними, что представляется вполне обоснованным. Начало подобной классификации было положено в середине 50-х гг. XX-го столетия в ходе дискуссии о предмете гражданского права. К этому времени относится появление самого термина «личные неимущественные отношения», при этом отмечалось, что «предметом гражданско-правового регулирования могут быть только личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, т. е. находящиеся с ними в едином комплексе (авторские отношения, изобретательские отношения и т. п.)» [3]. Как видно, изначально классификация неимущественных отношений на связанные и не связанные с имущественными имело своей целью выделение таких, которые должны были быть включены в предмет гражданско-правового регулирования.

Однако в то же время в учебной литературе отмечается, что «реальные формы использования указанных нематериальных и неотчуждаемых благ в большинстве случаев исключают их полноценное гражданско-правовое регулирование, поскольку носят чисто фактический характер. Примечательно, что даже новый Гражданский кодекс Украины, содержащий развернутую регламентацию личных неимущественных отношений, в ст. 271 должен был констатировать, что содержание личных неимущественных прав граждан составляет их возможность «свободно, по собственному усмотрению определять свое поведение в сфере частной жизни», что вряд ли нуждается в правовом оформлении, выходящем за рамки защиты от заведомо неправомерных действий и их последствий» [9]. Представляется, что подобное положение ст. 271 ГК Украины все же обладает определенным строго регулятивным воздействием, а не является исключительно декларацией. Данная норма устанавливает общее дозволено все, что не запрещено законом». Такой же оборот обнаруживается и в российском ГК в отношении права собственности. Ст. 209 ГК РФ устанавливает, что «собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении

принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц». Специальные же нормы определяет порядок и пределы осуществления действий по поводу принадлежащего собственнику имущества. Естественно, количество этих норм в отношении осуществления права собственности несравнимо больше, но это не основание оставлять без правового опосредования возможное поведение субъектов по поводу нематериальных благ личности. Так, в специальных нормах ГК Украины, посвященных регулированию отдельных личных неимущественных отношений, обнаруживаются не только декларативные положения, но и достаточно четкое положительное регулирование отношений в неимущественной сфере. Это касается, в частности, и права на жизнь (ст. 281 ГК Украины – вопросы эвтаназии, проведения медицинских экспериментов, стерилизации, искусственного прерывания беременности); и права на здоровье и медицинскую помощь (ст.ст. 283-285 ГК Украины – вопросы согласия и отказа от оказания медицинской помощи, ограничения права на информацию о своем здоровье); и права на имя (ст.ст. 294-296 ГК Украины – вопросы изменения имени, использования имени) и др.

Можно согласиться с тем, что действительно, многие положения Книги второй ГК Украины «Личные неимущественные права физического лица» выглядят декларативными, но нельзя отрицать и положительного регулятивного воздействия соответствующих норм в отношении реализации неимущественных прав различных видов. В российской цивилистической науке к настоящему времени также обнаруживаются предложения о включении в российский ГК РФ норм, регулирующих неимущественные отношения, с определенным позитивным содержанием [10]. В этом плане можно присоединиться к позиции Л.О. Красавчиковой, которая отмечает, что преобладание регулятивной или охранительной функции гражданского права в сфере иных имущественных отношений во многом зависит от того, по поводу какого конкретного личного блага возникает соответствующая правовая связь. Очевидно, что честь и достоинство, частная жизнь предполагают, прежде всего, охранительное воздействие норм гражданского права. Отношения по поводу жизни, здоровья, имени, личной и семейной тайны, свободы передвижения, выбора места пребывания и жительства нуждаются в определенном позитивном регулирующем воздействии [11].

Российское гражданское законодательство впервые в своей истории дало относительно развернутый перечень нематериальных благ (ст. 150 ГК РФ «Нематериальные блага»).

Однако сам Гражданский кодекс РФ обнаруживает разный подход к такому явлению как «нематериальные блага». С одной стороны, ст. 150 ГК РФ находится в главе 8 «Нематериальные блага и их защита», которая в свою очередь включена в подраздел 3 ГК РФ «Объекты гражданских прав». Следовательно, системное толкование обнаруживает, что Гражданский кодекс РФ рассматривает нематериальные блага как объекты гражданских прав, что, в том числе, подтверждается положениями ст. 128 ГК РФ, где нематериальные блага напрямую рассматриваются в качестве объектов гражданских прав.

С другой стороны, состав нематериальных благ, предусмотренных ст. 150 ГК РФ неоднороден. Так, перечень включает такие элементы, как: «жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, *иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага*». Как можно заметить, по смыслу данной статьи не проводится различий между собственно нематериальными благами и неимущественными правами, так как в перечень включены и одни, и другие. Данное положение уже дает основание рассматривать сами личные неимущественные права в качестве нематериальных благ, что, по сути, исключает возможность отнесения некоторых нематериальных благ к объектам гражданских прав.

Отнесение личных неимущественных прав к нематериальным благам прослеживается и в иных нормах. Так, п. 2 ст. 2 ГК РФ отмечает, что «*неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага* защищаются ...». Кроме того, абз. 3 ст. 1112 ГК РФ содержит норму, в соответствии с которой «не входят в состав наследства *личные неимущественные права и другие нематериальные блага*». Конструкция данных и иных статей предполагает то, что неимущественные права – это разновидность нематериальных благ, что в целом приводит к смешению, по нашему мнению, нетождественных правовых явлений. Д.В. Сараев, критикуя подобное явление, отмечает, что законодатель в ГК РФ приравнял неимущественные блага, т.е. отношение физического (юридического) лица и конкретного материального или нематериального объекта окружающего мира, с субъективным правом лица на такое нематериальное благо. Более того, исходя из содержания ст. 150, 151 ГК РФ неимущественное право само по себе рассматривается как некое нематериальное благо [12].

Личное неимущественное право как правовая категория является разновидностью

субъективных прав личности. Обладание личным неимущественным правом предполагает защиту со стороны государства интереса личности в обладании и пользовании нематериальным благом, его неприкосновенности и охраны. Поэтому, на наш взгляд, ценность для личности представляет само нематериальное благо, а личное неимущественное право как обеспеченная государством возможность удовлетворения соответствующего неимущественного интереса всего лишь средство для обеспечения неприкосновенности неимущественных ценностей. Введение категории «личное неимущественное право» обусловлено тем, что «право имеет дело не непосредственно с благами, а с общественными отношениями, в качестве объекта которых эти блага выступают» [14]. «Право вообще (в том числе и гражданское) не может оказывать непосредственного воздействия на какие-либо блага. Установления закона, содержащие дозволения или запреты, регулируют отношения людей, возникающих по поводу определенных благ, наделяя одних необходимыми правами, а других корреспондирующими им обязанностями» [10, 15]. Подытоживая сказанное, представляется необходимым акцентировать внимание на то, что право непосредственно не может воздействовать на какие-либо объективно существующие блага, будь то имущественные либо неимущественные. Такое воздействие оказывается опосредованно, через упорядочивание поведения субъектов по поводу данных благ, рассматриваемых как определенные ценности. Эти блага собственно и должны рассматриваться как объекты соответствующих прав и обязанностей.

Таким образом, определяя соотношение между рассматриваемыми категориями, можно утверждать, что нематериальные блага это объекты личных неимущественных прав. Однако сами личные неимущественные права не должны рассматриваться как объекты гражданских прав и, следовательно, не должны признаваться нематериальными благами. Как следствие этого, защита нематериального блага с точки зрения права – это, в первую очередь, защита того субъективного права, которое закрепляется для обеспечения соответствующего неимущественного интереса. В чем же состоит неимущественный интерес личности в случаях, когда субъект лишен фактической возможности (вследствие природы нематериального блага) осуществлять какие-либо положительные действия объектом которых является само нематериальное благо? Этот интерес состоит в обеспечении неприкосновенности соответствующего блага.

Таким образом, правовое закрепление личных неимущественных прав, по нашему мнению, является элементом регулятивного воздействия на поведение субъектов, хотя бы и с отрицательным содержанием для

обязанного субъекта. Уже поэтому отношения по поводу нематериальных благ, охраняемых правом, должны рассматриваться как элемент предмета гражданско-правового регулирования. При этом еще раз можно обратить внимание на то, что описанное правовое регулятивное воздействие является минимальным, но уже и его достаточно для отнесения личных неимущественных отношений к предмету гражданско-правового регулирования. В большинстве же случаев «чистое» позитивное регулятивное воздействие на неимущественные отношения гораздо шире, что подтверждает даже современное российское законодательство. Однако многие нормы, регулирующие неимущественные отношения, рассредоточены как в самом ГК РФ, так и по разным нормативным актам.

Так, регулятивные нормы по поводу осуществления таких прав, как право на имя, право на выбор места жительства гражданина, содержатся в главе 3 ГК РФ «Граждане (физические лица)». Право на выбор места жительства также регламентируется специальным законом – Закон РФ от 25.06.1993 № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» [17]. Данный закон содержит, в том числе, и нормы гражданско-правового характера, устанавливающие порядок и пределы реализации гражданами права на свободу передвижения. Вопросы частного-правового характера в отношении осуществления и охраны права на здоровье урегулированы во многом устаревшими Основами законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22.07.1993 г. [18]. Некоторые гражданско-правовые нормы в отношении права граждан на благоприятную окружающую среду содержатся в Федеральном законе от 10.01.2002 «Об охране окружающей среды» [19]. Таких примеров можно привести еще значительное количество. Это говорит о не безразличии законодателя к неимущественным отношениям, складывающимся в обществе. Но, при этом представляется необходимой специальная кодификация этого разрозненного «арсенала» средств правового воздействия, то

есть осуществляемая в рамках одного правового института. Необходима качественная переработка действующих юридических норм, устранение несогласованности, дублирования, устранение противоречий и пробелов в правовом регулировании института личных прав. Это позволит достигнуть четкости и эффективности в соответствующей сфере.

Некоторые шаги к полноценному признанию неимущественных отношений элементом предмета гражданского права уже сделаны, о чем свидетельствуют изменения абз.1 п.1 ст.2 ГК РФ, которые были отмечены в начале статьи. Но этого не вполне достаточно. Данное положение Кодекса должно рассматриваться в неразрывном единстве с п.2 данной статьи, где так и остались слова о том, что «неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага *защищаются* гражданским законодательством». При существовании рассматриваемых норм в нынешнем виде, обнаруживается некоторое противоречие. С одной стороны личные неимущественные отношения регулируются, но с другой, нематериальные блага *защищаются* гражданским законодательством. Хотя, конечно же, противопоставлять «регулирование» и «защиту» тоже не совсем верно. Гражданско-правовое регулирование в науке понимается в широком и узком смысле. В широком значении этого явления понимают «подчинение поведения людей юридической норме». В узком значении это «юридическое опосредование самой динамики ...общественных отношений» [20]. То есть под этим термином понимают установление таких правовых норм, которые предназначены для упорядочения общественных отношений, установления правил поведения, но не направленные на восстановление нарушенных или оспариваемых прав. Соответственно этому, «сама защита, строго говоря, составляет элемент регулирования, представляя собой неотъемлемую и полноценную часть» [9] предмета гражданского права.

Соответственно, расширение предмета гражданского права за счет личных неимущественных отношений (любого вида) выглядит вполне логичным, где они и должны занять свое место.

ЛИТЕРАТУРА

1. Красавчикова Л.О. Перспективы и проблемы в регулировании личных неимущественных отношений по новому ГК РФ // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – М.: «Статут», 2001. – С. 52-56; Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М.: МЗ Пресс, 2000. – С. 10-15. 2. Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5497. 3. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву // Из истории

цивилистической мысли. – М.: Статут, 2003. – С. 244. 4. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 188. 5. Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита): Автореферат дис. ... к.ю.н. – Киев, 1968. – С. 7. 6. Малеина М.Н. О предмете гражданского права // Государство и право. – 2001. – № 1. – С. 26. 7. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. – М.: Юридическая литература, 1990. – С.10. 8. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М.: МЗ

Пресс, 2000; Малеина М.Н. Содержание и осуществление личных неимущественных прав граждан: проблемы теории и законодательства // Государство и право. – 2000. – № 2. – С. 16-21; Толстой В.С. Личные неимущественные правоотношения. – М.: ООО «Издательство «Элит», 2006. – С. 26-32 и др. 9. Гражданское право: В 4-х т. Том I. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс клувер, 2005. – С. 44. 10. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом прав граждан (физических лиц) в гражданском праве РФ. Дис ... д.ю.н. – Екатеринбург, 1994. – С. 425-432. 11. Красавчикова Л.О. Перспективы и проблемы в регулировании личных неимущественных отношений по новому ГК РФ // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М.: «Статут», 2001. – С. 54. 12. Сараев Д.В.

О соотношении понятий нематериальные блага и личные неимущественные права // Юрист. – 2002. – № 7. 13. Ермолова О.Н. Нематериальные блага и их защита: Дис. ... к.ю.н. – Саратов, 1997. С. 12. 14. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву // Из истории цивилистической мысли. – М.: Статут, 2003. – С. 243. 15. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юрист, 2001. – С. 682. 16. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: Издательство ЛГУ, 1959. – С. 74. 17. Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 32. – Ст. 1227. 18. Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 33. – Ст. 1318. 19. Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 2. – Ст. 133. 20. Иоффе О.С. Личные неимущественные права и их место в системе гражданского права // Советское государство и право. – 1966. – № 7. – С. 53.

Скуратов В.Г.

*старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин,
УО «Гомельский государственный университет им. Ф. Скорины» (Беларусь).*

МЕХАНИЗМ РЕФИНАНСИРОВАНИЯ (ФИНАНСИРОВАНИЯ) КАК ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Механизм рефинансирования (финансирования) является одним из важных элементов системы ипотечного кредитования, в котором особое значение имеют ценные бумаги со специальным правовым режимом. При этом видом ипотечных ценных бумаг, получившим применение как в одноуровневой, так и в двухуровневой моделях ипотечного кредитования являются ипотечные облигации. Элементом правового режима ипотечных ценных бумаг характерным всем видам этих фондовых инструментов, в том числе ипотечных облигаций, является ипотечное покрытие.

Термин «ипотечное покрытие» широко используется исследователями при рассмотрении правовой природы ипотечных ценных бумаг и механизма обеспечения исполнения обязательств по этим ценным бумагам. Кроме того, данный термин применяется в законодательстве отдельных государств – участников СНГ (Российской Федерации, Республики Беларусь, Украины). Впервые в СНГ его определение было закреплено в праве Украины. Так, согласно ст. 2 Закона Украины «Об ипотечных облигациях» от 22.12.2005 г. № 3273-IV под ипотечным покрытием понимаются «ипотечные активы, а также другие активы, которые ...обеспечивают исполнение обязанностей эмитента по ипотечным облигациям» [1]. К ипотечным активам относятся права требования по обеспеченным ипотекой денежным обязательствам должников. Таким образом, в украинском законодательстве определение понятия «ипотечное покрытие» раскрывает

одновременно и структуру, и назначение этого правового института.

Использование иной терминологии относительно правовой природы ипотечных активов, а именно «обеспечение», характерное, в частности, законодательству Республики Казахстан, с одной стороны, приводит к отсутствию необходимости указания цели этих активов, но, с другой, – осложняет порядок правового регулирования обособления и установления особого режима совокупности ипотечных активов, объединённых для обеспечения исполнения обязательств по выпуску ипотечных облигаций.

При этом покрытие (обеспечение) украинских и казахстанских ипотечных облигаций при их эмиссии могут составлять только ипотечные активы.

В отличие от украинского и казахстанского законодательства согласно Закону Российской Федерации «Об ипотечных ценных бумагах» в ипотечное покрытие на момент эмиссии ипотечных облигаций допускается включение активов, которые можно подразделить на несколько групп:

- ипотечные активы (обеспеченные ипотекой требования о возврате основной суммы долга и (или) об уплате процентов по кредитным договорам и договорам займа, в том числе удостоверенные закладными). Размер (сумма) ипотечных активов не может быть менее 80 процентов непогашенной номинальной стоимости ипотечных облигаций;

- ипотечные сертификаты участия, удостоверяющие долю их владельцев в праве общей собственности на другое ипотечное покрытие.

При этом правовое закрепление возможности включения сертификатов участия в состав ипотечного покрытия ипотечных облигаций является нормой, потенциально осложняющей: для инвесторов – порядок оценки надежности инвестирования средств в ипотечные ценные бумаги; для эмитентов – механизм договорных отношений, складывающихся при формировании (изменении) ипотечного покрытия и использовании ипотечных ценных бумаг с таким покрытием в качестве инструмента рефинансирования в системе ипотечного кредитования;

– иные активы (государственные ценные бумаги и денежные средства) [2, ст. 3, 13].

Государственные ценные бумаги и денежные средства могут также быть включены в состав ипотечного покрытия (обеспечения) ранее выпущенных и непогашенных казахстанских и украинских ипотечных облигаций. Кроме того, обеспечением казахстанских ипотечных облигаций могут стать ценные бумаги иностранных государств, имеющих соответствующую рейтинговую оценку по международной шкале кредитного рейтинга, и негосударственные эмиссионные ценные бумаги организаций Республики Казахстан, а российских ипотечных облигаций – недвижимое имущество.

Обращаясь к белорусскому законодательству, следует обратить внимание, что термин «ипотечное покрытие» использован в нём в нескольких нормативных правовых актах без раскрытия его значения и содержания [3, ст. 9; 4, гл. 3]. В нормативных правовых актах Республики Беларусь, в которых закреплены основы правового режима белорусских ипотечных облигаций, используется термин не «ипотечное покрытие», а «обеспечение» [5]. Обеспечением белорусских ипотечных облигаций являются только обязательства юридических и (или) физических лиц по возврату основной суммы долга и уплате процентов по предоставленным банками-эмитентами кредитам на строительство, реконструкцию или приобретение жилья под залог недвижимости.

При этом следует обратить внимание, что состав ипотечного покрытия ипотечных облигаций не может быть неизменным в связи с возможностью досрочного погашения входящих в него ипотечных кредитов или обращения взыскания на заложенное имущество. Защита прав и интересов инвесторов в таких случаях в Российской Федерации, Республике Казахстан, Украине законодательно обеспечена возможностью включения в состав ипотечного покрытия иных, чем права требования по ипотечным кредитам, активов.

В соответствии с белорусским законодательством замена обязательств по кредитным договорам может осуществляться только на аналогичные обязательства, в том числе приобретённые у других банков. При этом в

случае недостаточности для замены соответствующих обязательств по кредитным договорам банк-эмитент принимает меры по досрочному погашению облигаций (всего выпуска облигаций либо его части) [5, п. 9]. Однако такие требования, с одной стороны, ведут к нестабильности ипотечного покрытия, а, с другой, – могут привести к нарушению финансовой устойчивости банка-эмитента. Кроме того, законодательно остаётся нерешённым вопрос о правовом режиме денежных средств, поступающих за счёт активов, составляющих ипотечное покрытие.

В связи с вышеизложенным в белорусском законодательстве целесообразно закрепить норму, согласно которой в случае досрочного погашения части ипотечных кредитов, входящих в состав обеспечения ипотечных облигаций (обращения взыскания на заложенное имущество), банк-эмитент обязан разместить полученные средства в другие активы, которые с достаточной надёжностью обеспечивали бы обязательства по этим ипотечным облигациям. В первую очередь это может быть замена обязательств по досрочно исполненным кредитным договорам обязательствами по другим ипотечным кредитам или приобретению прав требования по таким кредитам у другого банка. В случае невозможности такой замены, в отличие от требований ч. 2 п. 9 Порядка выпуска обращения и погашения облигаций, выпускаемых банками, законодательно должно быть предусмотрено право банка-эмитента на размещение денежных средств, полученных от реализации предмета ипотеки или в связи с досрочным погашением кредита, на банковские счета (вклады) либо использование таких средств на приобретение государственных ценных бумаг. Кроме того, в законодательстве необходимо закрепить норму, согласно которой в состав ипотечного покрытия входят денежные средства, полученные в связи с исполнением обязательств, требования по которым составляют ипотечное покрытие, а также обращением взыскания по таким требованиям, до использования их банком-эмитентом для исполнения обязательств по находящимся в обращении ипотечным облигациям. Информация о составе ипотечного покрытия и его изменении подлежит опубликованию банком-эмитентом в республиканских печатных средствах массовой информации, являющихся официальными изданиями, размещаться на официальных страницах в глобальной компьютерной сети Интернет.

Такие изменения и дополнения белорусского законодательства будут способствовать расширению возможностей инвесторов по оценке рисков инвестирования в ипотечные ценные бумаги, а также повышению привлекательности и надёжности ипотечных облигаций.

Необходимо отметить, что на объем документации, необходимой для подтверждения требований по обеспеченному ипотекой обязательству при формировании ипотечного покрытия (обеспечения) влияет применение закладной. Согласно ст. 3 Закона Российской Федерации «Об ипотечных ценных бумагах» в случае, если имели место составление и выдача закладной, для подтверждения входящего в состав ипотечного покрытия требования по обеспеченному ипотекой обязательству достаточно наличия закладной, и, соответственно, не требуется предоставления иных документов, подтверждающих такое требование, а именно:

- выписки из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

- договора об ипотеке, на котором совершена специальная регистрационная надпись, удостоверяющая проведение государственной регистрации в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, или его нотариально удостоверенной копии;

- кредитного договора или договора займа, на основании которого возникло обеспеченное ипотекой обязательство, либо нотариально удостоверенной копии договора;

- документа, который выражает содержание сделки, по которой были переданы права кредитора и залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству, и на котором совершена специальная регистрационная надпись, удостоверяющая проведение государственной регистрации в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в случае, если имела место передача (уступка) таких прав, или его нотариально удостоверенной копии.

Закрепление в российском законодательстве такого правила, в частности, обусловлено тем, что согласно Закону Российской Федерации «Об ипотеке (залоге недвижимости)» установлены приоритет содержания закладной над содержанием положенных в её основу договоров и возможность внесения в закладную необходимых изменений. Так, в соответствии с п. 4 ст. 14 указанного Закона при несоответствии закладной договору об ипотеке или договору, обязательство из которого обеспечено ипотекой, верным считается содержание закладной, за исключением случая, если ее приобретатель в момент совершения сделки знал или должен был знать о таком несоответствии [6].

При этом если права, вытекающие из закладных, будут оспоримы и не будут являться приоритетными по отношению к договорам, положенным в основу этих ценных бумаг, то снизится ценность и ликвидность

ипотечного покрытия, сформированного с оформлением части или всех входящих в него требований закладными. В данном случае в дополнение к закладным необходимо представлять и другие документы, подтверждающие требования, объединенные в ипотечное покрытие, что, возможно, приведёт к наличию внутренних противоречий в ипотечном покрытии, снижению надёжности ипотечного покрытия и, соответственно, уровня защиты прав инвесторов ипотечных ценных бумаг. Таким образом, отсутствие в законодательстве нормы о приоритете закладной над договором об ипотеке или договором, содержащим обязательство, обеспеченное ипотекой, либо закрепление нормы, существенно ограничивающей такой приоритет, приведёт к невозможности использования всех положительных качеств закладной как особой категории ценных бумаг при формировании ипотечного покрытия (обеспечения) ипотечных ценных бумаг.

Обращаясь к белорусскому законодательству, следует обратить внимание, что в соответствии с п. 2 ст. 17 Закона Республики Беларусь «Об ипотеке» от 20 июня 2008 г. № 345-З приоритет содержания закладной над условиями договоров, положенных в её основу, установлен только, если несоответствие между ними возникло в результате передачи (уступки) прав по закладной [6]. При этом характер такого несоответствия в Законе не раскрывается. Кроме того, вне правового регулирования остаются вопросы соотношения условий закладной и договора об ипотеке и (или) договора, содержащего обязательство, обеспеченное ипотекой, если их несоответствие возникло до передачи закладной и не связано с ошибками, допущенными при составлении закладной (например, в связи с изменением условий договора об ипотеке либо договора или иного обязательства, обеспеченного ипотекой, по соглашению предыдущего владельца закладной, залогодателя и должника без внесения соответствующих изменений в содержание закладной). Однако такое формулирование в белорусском законодательстве положений о приоритете закладной снижает эффективность использования этого инструмента фондового рынка в системе ипотечного кредитования при формировании обеспечения ипотечных ценных бумаг. В данном случае целесообразным является внесение изменений в ст. 17 Закона Республики Беларусь «Об ипотеке» и закрепление в ней нормы, устанавливающей приоритет закладной над положенным в её основу договором об ипотеке или договором, обязательство из которого обеспечено ипотекой, за исключением случая, если приобретатель закладной в момент совершения сделки знал или должен был знать о её несоответствии этим договорам.

Необходимо отметить, что закрепление в законодательстве приоритета закладной

предполагает возможность внесения необходимых изменений в её содержание. Однако, в Законе Республики Беларусь «Об ипотеке» такая возможность предусмотрена только при передаче прав по закладной. Это касается отметок в документарной закладной о частичном исполнении обеспеченного ипотекой обязательства и о новом владельце закладной. При этом вне правового регулирования остаются вопросы внесения изменений в содержание закладной при изменении:

– должника в связи с переводом долга по обязательству, обеспеченному ипотекой, если залогодатель дал кредитору согласие отвечать за нового должника;

– залогодателя в связи с переходом права собственности на предмет ипотеки в порядке наследования, правопреемства;

– заложенного недвижимого имущества, в том числе при замене погибшего или поврежденного имущества;

– условий обязательства, обеспеченного ипотекой, и т. д.

Отсутствие правового обеспечения возможности внесения необходимых изменений в закладную может привести к нахождению в обращении закладной, содержание которой не соответствует договорам, положенным в её основу. В последнем случае установление приоритета закладной над положенными в её основу договорами будет необоснованным и, соответственно, применение закладной при формировании ипотечного покрытия не будет иметь смысла.

На основании вышеизложенного целесообразным является закрепление в ст. 16 Закона Республики Беларусь «Об ипотеке» возможности внесения соответствующих изменений в содержание закладной на основании соглашения должника по обеспеченному

ипотекой обязательству, залогодателя и законного владельца закладной. Кроме того, в указанную статью подлежат включению нормы, устанавливающие:

– обязанность организации по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним по совершению действий, направленных на внесение по своей инициативе соответствующих изменений в содержание закладной в связи изменением собственника имущества, являющегося предметом ипотеки;

– ответственность лица, по вине которого в закладную не были внесены необходимые изменения за причиненный в связи с этим вред законному владельцу закладной.

Вышеуказанные изменения Закона Республики Беларусь «Об ипотеке» позволят использовать закладную как единый документ и снизить вероятность неполного или искаженного формирования ипотечного покрытия, что, с одной стороны, положительно повлияет на уровень защиты прав и законных интересов инвестора ипотечных ценных бумаг, а, с другой, – повысит ликвидность ипотечного покрытия. При этом необходимо отметить, что ликвидность белорусских закладных по сравнению с закладными, составленными в соответствии с законодательством других государств – участников СНГ, и, соответственно, ипотечного покрытия, сформированного с их использованием, повышает возможность составления этих ценных бумаг в соответствии с белорусским законодательством в бездокументарной форме и ведения по ним депозитарного учета, на особое значение которого, в частности, указывают российские исследователи Ю. Туктаров, В. Николкин и др. [7, 16; 8; 9, 24; 10].

ЛИТЕРАТУРА

1. Про іпотечні облигації [Текст] : Закон України, 22 груд. 2005 р., № 3273-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 16. – Ст.134. 2. Об ипотечных ценных бумагах [Текст] : Федеральный закон Рос. Федерации, 11 нояб. 2003 г., № 152-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 46 (ч. 2). 3. О мерах по предотвращению легализации доходов, полученных незаконным путем, и финансирования террористической деятельности [Текст] : Закон Респ. Беларусь, 19 июля 2000 г., № 426-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 196. – 2/1165. 4. О Программе развития рынка корпоративных ценных бумаг Республики Беларусь на 2008 – 2010 годы [Текст] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, Нац. банка Респ. Беларусь, 21 янв. 2008 г., № 78/1 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 27-5/26665. 5. Порядок выпуска, обращения и погашения облигаций, выпускаемых банками [Текст] : утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, Нац. банка Респ. Беларусь, 29 дек.

2006 г., № 1753/22 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 6. – 5/24483. 6. Об ипотеке (залоге недвижимости) [Текст] : Федеральный закон Рос. Федерации, 16 июля 1998 г., № 102-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 29. – ст. 3400. 7. Об ипотеке [Текст] : Закон Респ. Беларусь, 20 июня 2008 г., № 345-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 157. – 2/1442. 8. Инструкция о порядке составления и передачи бездокументарной закладной на централизованное хранение в центральный депозитарий ценных бумаг в Республике Беларусь, учета прав по такой закладной в депозитарной системе [Текст] : утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 26 нояб. 2008 г., № 1801 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 291. – 5/28850. 9. Туктаров Ю. «Отсылочные» и депозитарные закладные [Текст] / Ю. Туктаров // Рынок ценных бумаг. – 2006. – № 5. – С. 22-24.

ОТЛИЧИЕ В НАСЛЕДОВАНИИ УКРАИНЫ И РОССИИ

В цивилистике России и Украины уже достаточно долго существует проблема дачи четкой дефиниции наследника, как участника правоотношений. В первую очередь это вызвано коллизиями, возникающими между гражданско-правовой доктриной и поточным законодательством. В качестве теоретической базы, доставшейся нам от советского гражданского права, мы традиционно используем позицию Антимонова Б.С. и Граве К.А. В соответствии с которой, наследник – это лицо, которое обладает субъективным правом, признанным за ним, только призываемым к наследованию, так и правом, которое признано за лицом, принявшим наследство и таким образом уже ставшим правопреемником умершего гражданина на основании норм наследственного права [1].

Ст. 1222 Гражданского кодекса Украины содержит в себе норму, в соответствии с которой наследником по завещанию и по закону могут быть физические лица, находящиеся в живых на время открытия наследства, а также лица, зачатые при жизни наследодателя и рожденные живыми после открытия наследства. Наследниками по завещанию могут быть юридические лица и другие участники гражданских отношений. Аналогичное правило закреплено и в ст. 1116 ГК Российской Федерации. С такой позицией законодателя не готовы согласиться как украинские, так и российские ученые, предлагая собственные определения. Бунич Г.А., Гончаров А.А., Кутузов О.В., Попонов Ю.Г. под наследниками в широком смысле этой дефиниции понимают субъектов наследственного правопреемства, к которым переходит или может переходить наследственное имущество умершего как по завещанию, так и по закону. Однако очевидно, что для приобретения наследства наследник должен его принять, после чего он становится таковым в полном смысле этого значения [2]. Схожа позиция у Фурса С.Я. и Фурса Е.И. согласно которой, у наследника возникает потенциальное право на обязательную часть в наследстве или принятия наследства по закону, если отсутствует завещание [3].

Присоединившись к озвученным позициям, мы еще раз подчеркиваем необходимость дифференциации субъектов наследственных правоотношений на лиц, которые могут призываться к наследованию и непосредственно наследников. Тогда наследник – это физическое или юридическое лицо, у которого в силу оснований прямо указанных в законе, возникло право получить имущество умершего.

Однако не все лица могут стать наследниками по закону или по завещанию. К числу таковых, согласно ст. 1117 ГК РФ, относятся граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали, пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке. Украинское законодательство более строго к поведению потенциальных наследников. Ст. 1224 Гражданского Кодекса Украины «Устранение от права наследования». Не имеют права наследовать лица, которые умышленно лишили жизни наследодателя или кого-нибудь из возможных наследников или совершили покушение на их жизнь. Исключением из данного правила будет включение недостойного наследника в завещание завещателем, знающим о покушении, после покушения. Не имеют права на наследование лица, которые преднамеренно препятствовали наследодателю составить завещание, внести в него изменения или отменить завещание и этим содействовали возникновению права на наследование у них самих или у других лиц или содействовали увеличению их части в наследстве. Не имеют права на наследование по закону родители после ребенка, относительно которого они были лишены родительских прав и их права не были возобновлены на время открытия наследства. Не имеют права на наследование по закону родители (усыновители) и совершеннолетние дети (усыновленные), а также другие лица, которые уклонялись от выполнения обязанности относительно содержания наследодателя, если это обстоятельство установлено судом. Не имеют права на наследование по закону один из супругов после другого, если брак между ними признан недействительным по решению суда. Если брак признан недействительным после смерти одного из супругов, то за другим из супругов, который его пережил и не знал или не мог знать о препятствиях к регистрации брака, суд может признать право на наследование доли того из супругов, кто умер, в имуществе, которое было приобретено ими за время этого брака. По решению суда лицо может быть устранено от права на наследование по закону, если будет установлено, что оно уклонялась от предоставления помощи наследодателю, который в

связи с преклонным возрастом, тяжелой болезнью или увечьем был в беспомощном состоянии. Положение этих норм распространяются на всех наследников, в том числе и на тех, кто имеет право на обязательную долю в наследстве, а также на лица, в пользу которых сделан завещательный отказ.

Несмотря на явные отличия в законодательстве России и Украины относительно оснований для признания потенциального наследника негодным, мы можем предложить выводы, касающиеся направления развития данного института.

Во-первых, институт признания наследника недостойным направлен на защиту не частных, а публичных отношений. Косвенно на это указывает отсутствие нормы о существовании единственного и одновременно недостойного наследника. Если единственный потенциальный наследник будет признан недостойным, то по логике имущество, как выморочное достанется государству.

Во-вторых, конструкции ст. 1117 ГК РФ и ст. 1224 ГК Украины формальны по своему

составу. Заинтересованным лицам или соответствующим органам нет необходимости обращаться в суд для установления статуса – недостойного наследника. Достаточно предоставления им (ими) приюдиционного судебного решения (приговора суда и т.д.), для того что бы нотариус принял решение об отказе в выдаче свидетельства на наследство.

В-третьих, устанавливая возможность признания недостойными наследниками тех, кто имеет право на обязательную долю, законодатель допускает коллизию специальных норм. В большинстве случаев обязательными наследниками являются иждивенцы наследодателя, в частности несовершеннолетние дети. Правила опеки и попечительства прямо запрещают несовершеннолетним и от имени несовершеннолетних под любым предлогом отказываться от принятия наследства. Образуется замкнутый круг – с одной стороны такой наследник не может отказаться от наследства с другой стороны не имеет права его принять.

ЛИТЕРАТУРА

1. Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. – М.: Юр.лит. – 1955. – С. 47. – 264 с. 2. Бунич Г.А., Гончаров А.А., Кутузов О.В., Попонов Ю.Г. Наследственное право: Учебник. – М.:

Издательско-торгово-вая корпорация «Дашков и К°», 2003. – С. 31. – 140 с. 3. Фурса С.Я., Фурса Е.И. Спадкове право. Теорія та практика. Навчальний посібник. – К.; Атіка, 2002. – С. 122. – 496 с.

Стребкова О.С.

*к.ю.н., старший преподаватель кафедры трудового и предпринимательского права
Белгородского государственного университета (Россия)*

К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВОЗДУШНОГО ПЕРЕВОЗЧИКА ЗА БАГАЖ И ГРУЗ

В соответствии со ст. 796 Гражданского кодекса РФ [1] перевозчик несет ответственность за несохранность багажа и груза, происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи лицу, управомоченному на получение багажа, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) багажа произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело. Относительно багажа следует заметить, что все перевозимое имущество пассажира, которое он берет с собой в дорогу, делится на зарегистрированный багаж и вещи, остающиеся при пассажире. Для каждой из этих категорий перевозимого имущества устанавливается особый режим ответственности перевозчика. Поскольку ст. 796 ГК говорит о принятии и выдаче багажа, можно сделать вывод о том, что она относится только к зарегистрированному багажу, т.е. сданному перевозчику и принятому им в соответствии с договором перевозки багажа.

Согласно п.1 ст.118 Воздушного кодекса РФ [2] перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу)

багажа или груза после принятия их к воздушной перевозке и до выдачи грузополучателю, если не докажет, что им были приняты все необходимые меры по предотвращению причинения вреда или такие меры невозможно было принять. Пункт 3 этой же статьи гласит: «Перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) багажа или груза, если не докажет, что они не явились результатом совершенных умышленно действий (бездействия) перевозчика или произошли не во время воздушной перевозки». Если п.3 ст.118 ВК РФ вообще плохо поддается комментированию и вызывает недоумения [3, 483], то в отношении формулировки п. 1 этой статьи следует сказать, что она отличается от соответствующего текста ст.796 ГК РФ и сравнима с п.1 ст.401 ГК и ст.20 Варшавской конвенции об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г., которая по общему признанию [4, 177] устанавливает виновную ответственность перевозчика в отношении багажа и груза (согласно ст. 20 Варшавской конвенции «перевозчик не несет ответственности, если он

докажет, что им и поставленными им лицами были приняты все необходимые меры к тому, чтобы избежать вреда, или что им было не-возможно их принять»).

Различия формулировок в российском законодательстве (ГК РФ и ВК РФ) дают основания для сомнений относительно существа вопроса, особенно если учесть два момента.

1. В отношении ответственности авиаперевозчика при перевозке почты законодатель «открытым текстом» устанавливает, что «перевозчик несет материальную ответственность перед организациями почтовой связи за утрату, повреждение (порчу) или просрочку доставки почты по вине перевозчика в соответствии с законодательством Российской Федерации» (ст.122 ВК РФ).

2. Формулируя основания ответственности авиаперевозчика за вещи, не сданные в багаж и оставляемые пассажиром при себе, ВК РФ использует текст ст.796 ГК РФ.

Так, по мнению В.В. Витрянского, положения ВК РФ, «безусловно, ужесточают ответственность воздушного перевозчика по сравнению с правилами ГК РФ, поскольку в любой ситуации, связанной с несохранностью груза, всегда можно сделать вывод о том, что приняты не все необходимые меры для предотвращения вреда». [3, 482-483] «Степень необходимости мер «по предотвращению причинения вреда», – пишет автор уже в отношении ответственности за несохранность багажа, – понятия оценочное и относительное, требующее определенных законодательных критериев, которые отсутствуют в тексте ВК РФ (например, критерии невиновности в нарушении обязательства, которые предусмотрены п. 1 ст. 401 ГК)» [3, 339].

Специфика воздушного транспорта заключается в его подробнейшей регламентации. В своей деятельности перевозчик руководствуется ВК РФ, международными конвенциями и соглашениями по гражданской авиации, требованиями правил перевозок, инструкций и наставлений, детально и четко регламентирующих деятельность воздушного транспорта, в частности безопасность полетов, технологию авиаперевозок и т.п. Такие правила, наставления, регламенты существуют в гражданской авиации любой страны и носят императивный характер. Они в основном разрабатываются и принимаются в рамках Международной организации гражданской авиации (ИКАО), Международной ассоциации воздушного транспорта (ИАТА), их положения вводятся в действие ведомствами гражданской авиации соответствующих государств или составляют содержание условий и правил перевозок авиакомпаний. Все эти документы как раз и содержат те самые «законодательные критерии», позволяющие определить полноту принятых перевозчиком мер по предупреждению причинения вреда.

Только в том случае, если перевозчик не представит доказательств соблюдения им положений соответствующих нормативных документов, суд может прийти к выводу о его виновности в несохранности груза или багажа. Но если перевозчик докажет, что он действовал в рамках указанных положений и выполнил их требования (т.е. принял все меры для надлежащего исполнения обязательства) или что он не выполнил требования указанных нормативных документов вследствие обстоятельств, которые не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (т.е. такие меры невозможно было принять), суд, руководствуясь ст. 796 ГК и ст. 118 (п. 1) ВК РФ, должен освободить перевозчика от ответственности по причине его невиновности.

Поэтому, можно сделать вывод, что расхождение в формулировках российского транспортного законодательства является чисто текстуальным и не мешает пониманию этой ответственности как основанной на вине.

Настоящий пример формулировки строгой, объективной ответственности перевозчика за сохранность груза и зарегистрированного (сданного перевозчику) багажа являются собой положения Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г. (Монреальская конвенция) [5]. В Конвенции уже участвуют более 60 государств. Россия в их число не входит. В соответствии с п. 2 ст. 17 Монреальской конвенции перевозчик отвечает за вред, происшедший в случае уничтожения, утери или повреждения зарегистрированного багажа, только при условии, что случай, который явился причиной уничтожения, утери или повреждения, произошел на борту воздушного судна или во время любого периода, в течение которого зарегистрированный багаж находился под охраной перевозчика. Однако перевозчик не несет ответственности только в той мере, в какой вред явился результатом присущего багажу дефекта, качества или порока.

В соответствии с п.1 и 2 ст.18 Конвенции перевозчик отвечает за вред, происшедший в случае уничтожения, утери или повреждения груза, только при условии, что событие, ставшее причиной такого вреда, произошло во время воздушной перевозки. Однако перевозчик не несет ответственности если и в той мере, в какой он докажет, что уничтожение, утеря или повреждение груза произошли в результате присущего грузу дефекта, качества или порока; неправильной упаковки груза отправителем; акта органа государственной власти, связанного с ввозом, вывозом или транзитом груза. В целях Конвенции воздушная перевозка охватывает период времени, в течение которого груз находится под охраной перевозчика.

Статья 796 ГК РФ устанавливает, что в случае утраты или недостачи багажа перевоз-

чик несет ответственность перед пассажиром и возмещает причиненный пассажиру ущерб в размере действительной стоимости утраченного или недостающего багажа.

Вместо этого сам ВК РФ в п. 2 ч. 1 ст. 119 устанавливает, что за утрату, недостачу, а также повреждение (порчу) багажа перевозчик несет ответственность «в размере его стоимости, но не более чем в размере двух установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда за килограмм веса багажа...». То есть в случае, если в соответствии с ч. 2 этой же статьи ВК РФ будет доказано, что действительная стоимость утраченного или недостающего багажа была выше двух МРОТ, то согласно ВК РФ пассажир не вправе требовать возмещения причиненного ущерба в размере, предусмотренном ст. 796 ГК РФ.

Таким образом, Воздушный кодекс РФ – единственный из всех транспортных уставов и кодексов предусматривает дополнительное ограничение (предел) ответственности перевозчика за багаж.

Но рассмотрим проблему с другой стороны. Резонно, например, возникает вопрос о ценностях, сданных в багаж. Если не применять ст. 119 ВК РФ, то согласно ст. 796 ГК РФ размеры ответственности перевозчика могут оказаться непредсказуемыми. Вся международная практика правового регулирования воздушных перевозок, включая условия перевозок ИАТА, говорит о том, что авиакомпании не принимают ценности к перевозке в качестве зарегистрированного багажа и в любом случае устанавливается жесткий предел ответственности перевозчика в случае несохранности багажа. В соответствии с Общими правилами воздушной перевозки пассажира, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей «драгоценности, деньги и документы пассажир обязан перевозить при себе, не сдавая их в багаж» [6].

Представим себе, что пассажир вкладывает в сдаваемый багаж уникальные или просто ценные вещи (на практике это бывают очень дорогие шубы, пальто, произведения искусства, антиквариат и т.п.), имея счета на их покупку на астрономические суммы. По ст. 796 ГК РФ и в силу Федеральных авиационных правил перевозчик обязан возместить их утрату в размере действительной стоимости, т.е. в размере этих астрономических сумм, поскольку названные предметы формально не относятся ни к драгоценностям, ни к деньгам, ни к документам. При этом не могут быть исключены злоупотребления. Конечно, Правила можно изменить, предусмотрев более пространный перечень ценностей либо применив более абстрактные формулировки. Но все же в условиях отсутствия пределов (лимитов) ответственности ситуация всегда будет оставаться чреватой спором и

неоправданным для перевозчика риском огромных выплат.

Рассмотрим теперь, как обстоит дело с ответственностью воздушного перевозчика за имущество, не сданное пассажиром в багаж и находящееся при пассажире в салоне воздушного судна. Такие вещи именуются также «ручной кладью», «незарегистрированным багажом». Так, Монреальская конвенция использует выражение «незарегистрированный багаж, включая личные вещи»; Варшавская конвенция применяет выражение «предметы, оставляемые пассажиром при себе». Предпочтительней, по нашему мнению, выглядит все же терминология, используемая в российском законодательстве: «вещи, находящиеся при пассажире».

Поскольку перевозчик специально не принимает указанные вещи к перевозке и затем не выдает их пассажиру после ее окончания, можно сделать два вывода:

1. Во-первых, перевозка таких вещей осуществляется непосредственно на основании договора перевозки пассажира, без заключения специального договора, как это имеет место при перевозке зарегистрированного багажа.

2. Во-вторых, ст. 796 ГК РФ не регулирует ответственность перевозчика за вещи, находящиеся при пассажире. Воздушный кодекс РФ, восполняя этот пробел, определяет принципы и пределы такой ответственности.

Подпункт 3 ч. 1 ст. 119 ВК РФ устанавливает, что за утрату, недостачу или повреждение вещей, находящихся при пассажире, перевозчик несет ответственность в размере их стоимости, а в случае невозможности ее установления – в размере не более чем десяти установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда.

Таким образом, в случае невозможности установления стоимости вещи ответственность перевозчика ограничена пределом в 1000 руб. (10 МРОТ), что, согласитесь, не много, во всяком случае по сравнению с пределами, установленными при международных перевозках. Особенно если речь пойдет о случае катастрофы, учитывая, что пассажир берет в салон самолета наиболее ценные вещи, взятые с собой в путешествие. Таким образом, приходим к выводу, что перевозчик обязан возместить пассажиру полную стоимость ценностей, утраченных или поврежденных во время перевозки, в случае если, например, у пассажира или его наследников сохранился счет продавца. Поскольку такие ценности находились при пассажире, воздушный перевозчик обязан в полном объеме возместить пассажиру их стоимость. Таким образом, ответственность перевозчика согласно указанному положению ВК РФ может оказаться несоразмерно высокой. Предел же в 10 МРОТ согласно ст. 119 действует только тогда, когда невозможно установить стоимость пропавших

или поврежденных ценностей. Из всего сказанного следует, что перевозчик остается незащищенным, если пассажир берет с собой в дорогу ценные вещи, имея доказательства их стоимости.

Положение российского воздушного перевозчика при перевозках, не подпадающих под международные конвенции, усугубляется тем, что согласно ст. 118 ВК РФ на нем лежит бремя доказывания отсутствия его вины в данном событии (согласно ВК РФ «перевозчик несет ответственность за сохранность находящихся при пассажире вещей, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) этих вещей произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело, либо умысла пассажира».)

Из формулировки ст. 118 ВК РФ видно, что она в основном заимствована из ст. 796 ГК РФ. Однако трудно понять, с какой целью приводится ссылка на умысел пассажира в качестве основания освобождения перевозчика от ответственности. Ведь обычно перевозчик освобождается от ответственности за перевозимое пассажиром имущество в той степени, в какой причинению вреда содействовала вина потерпевшего. Понятие и принципы смешанной вины общеизвестны. Так, например, в соответствии со ст. 20 Монреальской конвенции, если перевозчик докажет, что вред был причинен или его причинению способствовали небрежность, неправильное действие или бездействие лица, требующего возмещения, перевозчик полностью или частично освобождается от ответственности в той мере, в какой такое действие или бездействие причинили вред. Правило этой статьи

применяется ко всем положениям Конвенции об ответственности, включая даже ответственность за причинение вреда жизни и здоровью пассажира, не говоря уже об ответственности за его незарегистрированный багаж и личные вещи. Норма похожего содержания предусматривается ст. 21 Варшавской конвенции.

Подводя итог рассмотрению вопроса об ответственности перевозчика за вещи, находящиеся при пассажире, следует отметить крайнюю несбалансированность ее правового регулирования. Во всяком случае ставить российского перевозчика и пассажира на внутренних линиях в худшее положение, чем при международных перевозках, как это делает ВК РФ в данном вопросе, вряд ли справедливо. Полагаем, что в ВК РФ должны быть внесены соответствующие изменения.

Концепция Монреальской конвенции, призванная максимально ускорить и упростить процесс разрешения претензионных споров и судебных разбирательств, а главное, сократить их количество и в то же время охранять перевозчика от чрезмерно высокой ответственности при международных авиаперевозках, не противопоказана, на наш взгляд, и для внутренних российских перевозок. Использование международного опыта правового регулирования ответственности авиаперевозчика, по нашему мнению, не только отвечало бы интересам российских граждан и товаропроизводителей, но и способствовало бы развитию воздушного транспорта, иностранного туризма, вхождению российской экономики в мировой цивилизованный рынок. Полагаем, что ратификация Россией Монреальской конвенции 1999 г. могла бы стать важным шагом в этом направлении.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 08.05.2010 г.) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410. 2. Воздушный кодекс РФ от 19.03.1997 г. № 60-ФЗ (ред. от 18.07.2009 г.) // Собрание законодательства РФ, 24.03.1997, № 12, ст. 1383. 3. Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. – М.: Изд-во Статут, 2004. – 910 с. 4. Садиков О.Н. Договор международной перевозки пассажиров, багажа и

грузов // Международное воздушное право. Кн. 2. – М., 1981. – 286 с. 5. Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок (заключена в г. Монреале 28.05.1999 г.) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». 6. Приказ Минтранса РФ от 28.06.2007 г. №82 (ред. от 08.10.2008 г.) «Об утверждении Федеральных авиационных правил «Общие правила воздушной перевозки пассажира, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей» // Российская газета, 10.10.2007, № 225.

Тараненко С.М.

к.ю.н., доцент кафедры інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького (Україна)

ПРО ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.

Проблеми захисту інтелектуальної власності на сьогодні займають одне з найголовніших місць в економічній політиці

розвинутих країн світу. Світовий досвід свідчить, що прибутки від раціонального використання інтелектуальної власності

можуть поповнювати державний бюджет майже на третину. Тому і не дивно, що вони стали уже не просто юридичними чи комерційними поняттями, а швидше політичною проблемою, пов'язаною з економічною безпекою держави, і вимагають стратегічних підходів до їх розв'язання.

Слід підкреслити, що дослідженням проблемних питань щодо охорони і захисту прав інтелектуальної власності займалися як російські, так й українські вчені – правники. До останніх можна віднести таких вчених як О.В. Дзера, О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов, О.П. Орлюк, О.Д. Святоцький та інші.

Разом із тим аналіз згаданих досліджень певною мірою висвітлює проблеми, що мають місце у системі правової охорони права інтелектуальної власності. І в цілому зазначена система працює на благо України її інтерсів [1, 13]. В той же час такої оцінки не можна дати системі захисту права інтелектуальної власності.

Про систему захисту прав інтелектуальної власності як сукупності правових заходів із забезпечення непорушності права інтелектуальної власності, як єдиної цільної, взаємоузгодженої системи говорити не доводиться а відповідно надійного і ефективного захисту прав інтелектуальної власності поки що немає [2, 6].

На думку експертів створенню в Україні ефективної системи захисту інтелектуальної власності перешкоджає насамперед недосконалість правової системи держави у цій сфері. Хоча у 2003 р. Верховна Рада України прийняла Цивільний кодекс, який в цілому врегулював основоположенні відносини у сфері інтелектуальної власності. Проте даний концептуальний нормативний акт до кінця не відповідає принципам системності та комплексності і допускає можливість деталізації положень щодо захисту інтелектуальної власності іншими законами і нормативно – правовими актами. Однак слід зазначити, що на сьогоднішній день сферу захисту інтелектуальної власності регулюють приблизно 40 законів і близько 100 підзаконних актів, що знижує їх ефективність за рахунок наявності цілого ряду неоднозначностей, суперечностей і невирішених проблем. Слабкість і мало ефективність системи захисту права інтелектуальної власності також сприяє неправомірному відтворенню і використанню її об'єктів [3, 28-30].

Певна категорія осіб крадуть чужі об'єкти інтелектуальної власності і використовують у своїх інтересах без дозволу їх власників і без виплати їм належної винагороди. А це в свою чергу означає, що такі «підприємці» не сплачують державі належних податків [4, 8]. Масштаби порушення прав інтелектуальної власності зростають з року в рік, гальмують розвиток економіки та відлякують інвесторів. Так, на думку адвоката Дмитра Гузія який

спеціалізується на захисті майнових прав на винаходи, торговельні марки і твори мистецтва зазначає, що стикається із тим, що державна система реєстрації та захисту права власності в Україні працює вкрай неефективно. Немає жодних розробок у цій сфері.

З-поміж інших проблем цієї сфери він називає недосконалість законодавства в якому механізми стягнень коштів за реєстрацію права власності, на його думку, виписані краще, аніж захист цього права. Про це свідчать і дані Рахункової палати Верховної Ради України яка встановила розкрадання коштів у сфері оформлення прав інтелектуальної власності на суму 16 мільйонів гривень у 2009 р. Тоді як увесь обсяг зборів за її реєстрацію – 30 мільйонів. Про безлад у цій сфері розповідає і дослідник інтелектуальної власності Петро Крайнев де він пояснює, що за нашими законами рейдерів легко захопити чужу інтелектуальну власність. Для прикладу, маємо шість патентів на один і той самий пристрій – систему розсування дверей. Держава діє як ЖЕК: взяла гроші, видала довідку, і все. Немає жодної експертизи під час патентування, а потім власник патенту судиться з усіма українськими підприємцями, які використовують більш ніж півстоліття відомі у світі технології і стягує з них за це гроші, як за власний винахід. Сьогодні трапляється немало ділків, яких приваблює прибуток без будь – яких витрат, зокрема це «піратство». В той же час не можна стверджувати, що в Україні не ведеться боротьба з цим лихом.

Лише у Донецькій області відділ по боротьбі з порушеннями у сфері інтелектуальної власності та комп'ютерних технологій УДСБЕЗ ГУ МВС України за поточний рік виявив 193 адміністративних та 42 карних злочинів. Із загальної кількості правопорушень, 12 карних справ, виявлених за останній рік, завдали значної шкоди правовласникам, котра складає 100 тисяч гривень, виявили 3 підпільних цехи, що тиражували контрафактні диски відзначив Д. В. Разниця заступник начальника відділу. Керівник департаменту захисту інтелектуальної власності «Майкрософт Україна» Юрій Омельченко розповів, що у східному регіоні України, зокрема у Донецьку та області, показник поширення некомерційного ПЗ є досить високим – програма Microsoft «таємний покупець» виявила, що найбільш високий рівень пропозиції піратських продуктів – у сервісних центрах та компаніях, що реалізують комп'ютерну техніку – 34% і 45% відповідно. Державний інспектор департаменту інтелектуальної власності МОН України у Донецькій області С.С. Наливайко у своєму виступі під час зустрічі з підприємцями регіону та журналістами яка відбулася 29 квітня 2010 року і присвячена дню інтелектуальної власності наголосив на тому, що «зниження»

рівня піратства до 34% – середньоєвропейського рівня дасть збільшення внеску індустрії програмного забезпечення у ВВП до 632 млн. доларів на рік.

Слід визнати, що ще гірша ситуація склалася у Одеській області де показник поширення неліцензійного ПЗ на порядок вищий, у порівнянні з іншими регіонами України. Так, в рамках програми «таємний покупець», проведеної за ініціативи Microsoft, при відвіданні 67 точок в Одесі було виявлено найвищий рівень пропозиції піратських продуктів у сервісних центрах – 67%, значно нижчий показник – у роздрібних точках продажу – 26%. Серед об'єктів інтелектуальної власності комп'ютерні програми (або, як їх ще називають – програмне забезпечення або програмні продукти) вважаються одним з найбільш вразливих з огляду порушення прав на них. Найбільш типовими формами комп'ютерного піратства є: виготовлення і розповсюдження контрафактних носіїв з копіями програмних продуктів; інтернет – піратство – надання доступу до неліцензійних копій програмних продуктів з використанням мережі загального доступу Інтернет; відтворення неліцензійного ПЗ на персональних комп'ютерах кінцевими користувачами, включаючи випадків встановлення більшої кількості копій, ніж це передбачено умовами ліцензійної угоди тощо. До сказаного варто додати а яку шкоду спричиняє піратство державі: по – перше ІТ – індустрія галузь стратегічного значення в сучасному світі, розвиток якої зупиняє саме піратство, позбавляючи її як внутрішніх, так і зовнішніх інвестицій; по – друге втрата Україною своїх вітчизняних фахівців, які не можуть бути забезпечені гідними умовами праці на батьківщині та вимушені працювати за кордоном; в – третє втрачені можливості росту економіки (у розвинутих країнах частка інтелектуальної власності у ВВП складає до 12%), фінансові втрати, технологічне відставання від інших держав.

Досить розгалужений масштаб «піратства» свідчить про те, що система захисту права інтелектуальної власності в Україні за сучасних умов далека від досконалості [5].

Теж само можна сказати і про піратські CD/DVD диски. Так на піратському CD відсутній логотип звукозаписуючої компанії; спеціальні ідентифікаційні коди знищені (затерті); низька якість поліграфічних зображень, дуже часто використання лише двох кольорів; помилки в

назвах альбомів і виконавців; низька ціна диску; відсутність пластикового футляру; диски і поліграфічні вкладки запаковані окремо. Піратський DVD диск містить низькоякісне покриття лицьової сторони диску, яке може бути стерте; назва фільму неповна або її не повністю видано на диску; помилки правопису; низька якість зображення; правовласник не вказаний, вказаний або вказаний невірно. Відомо, що чимало людей до тепер вважають, що захист інтелектуальної власності питання неоднозначне. Головний аргумент противників визнання і захисту прав інтелектуальної власності в Україні (як «своїх», так і зарубіжних) полягає в тому, що від цього виграють суб'єкти права інтелектуальної власності, а програють споживачі. Та якщо ми допускаємо існування піратства, було б логічно піти далі і відмінити права інтелектуальної власності. Іншими словами, просто не визнавати такі права. До чого все це може призвести? Ринок стає «чорним» і нестабільним, розвиток його стає ненормальним [6, 317-318]. В той же час слід враховувати і той факт, що уклавши у 1994 р. Угоду про партнерство та співробітництво з ЄС, а також вступивши у 2008 р. до СОТ, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити рівень захисту сфери інтелектуальної власності до існуючого в ЄС [7, 4].

На підставі викладеного можна зробити такі висновки:

1. Для удосконалення системи запобігання, виявлення та припинення несанкціонованого використання прав на об'єкти інтелектуальної власності необхідно провести активну роз'яснювальну роботу направлену на зміну стереотипів, що панують у суспільстві, щодо порушення прав інтелектуальної власності.

2. Потребує радикального перегляду єдина система щодо правового захисту права інтелектуальної власності яка має бути підкріплена сильною право- охоронною інфраструктурою в тому числі для забезпечення розгляду як цивільно-правових, так і кримінально-правових правопорушень укомплектуванні необхідної кількості судів з відповідною підготовкою і досвідом.

3. Необхідно визначити єдині методологічні підходи щодо виявлення порушень у сфері інтелектуальної власності та визначення розміру матеріальної та моральної шкоди від дій, що порушують права власника об'єкта інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Макода В.С. Правова охорона промислових зразків в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2001, – 190 арк. 2. Макаришева Т. Правильне визначення переліку товарів і послуг позбавить від небажаних колізій // Інтелектуальна власність, – 08.2004. – с. 24-27. 3. Мельник О.М.

Авторське бачення перспективу розвитку охорони майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4 – 60 с. 4. Мельников М. Системи захисту авторського права і суміжних прав // Інтелектуальний капітал. – 09.2003. – с. 22-24. 5. Бойченко А. Захист авторського права та

суміжних прав в Україні: удосконалення правового регулювання // Інтелектуальна власність, 2000, № 4, с. 27. 6. Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки. – Зб. документів, матеріалів, статей / За аг. Ред.: О.Д. Святоцького. –

К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 368 с. 7. Захист прав інтелектуальної власності в господарському судочинстві / Вищ. госп. суд України: за заг. ред. В.С. Москаленка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 384с.

Токарева В.О.

асистент кафедри цивільного права ОНЮА (Україна)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТРАХУВАННЯ ТИТУЛУ ТВОРІВ МИСТЕЦТВА

Постанова проблеми. Страхування творів мистецтва, за даними **The Wall Street Journal**, є одним з найбільш динамічно розвиваючихся сегментів страхового ринку. Динамічне зростання цього виду страхування пов'язано з великою ймовірністю крадіжки цінностей. У базі даних Реєстру зниклих предметів мистецтва (**The Art Loss Register**), що займається пошуком зниклих та вкрадених творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату, зареєстровано понад **180 000** робіт, про зникнення яких заявили Інтерпол, ФБР, музеї та колекціонери. У списку зниклих творів значаться **572** твори Пабло Пікассо (**Pablo Picasso**), **169** твір П'єра-Огюста Ренуара (**Pierre-Auguste Renoir**) і **16** творів Мікеланджело Мерізі да Караваджо (**Michelangelo Merisi da Caravaggio**). Настільки сумна статистика спонукає підвищенню інтересу, музеїв, виставкових комплексів та приватних колекціонерів, до укладення договорів страхування своїх колекцій.

Стан дослідження. Незважаючи на значну кількість наукових робіт присвячених питанням страхування в Україні, будь-які дослідження присвячені питанням стосовно страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату відсутні.

Не дивлячись на те, що даний вид страхування є зовсім новим та тільки зароджується в Україні, однак є досить розвинутим на ринку страхування США та Європи, тому у роботі використовуються публікації, напрацювання та практичний досвід діяльності зарубіжних страхових компаній.

Виклад основного матеріалу. Як і за загальним умовами страхування майна, договір страхування творів мистецтва передбачає страхове відшкодування від традиційного набору страхових ризиків: пожежа, затока, стихійні лиха, протиправні дії третіх осіб, як крадіжки, пограбування і т.д.

Специфічним ризиком, який притаманний творам мистецтва є сумнівний провенанс (походження) твору або «дефектний титул» (**defective title**) – коли проданий витвір не має документації, яка підтверджує, що предмет який продає особа беззастережно належить їй. Прикладами є вкрадені предмети образотворчого мистецтва та колекціонування в період Другої Світової Війни між **1939** та **1945** рр., пограбування іракських художніх музеїв під час війни США в Іраку [1].

Загалом, страхування правового титулу (**title insurance**) є видом страхування, що забезпечує страховий захист від ризику наявності недоліків у правовому титулі на нерухоме майно. Дане страхування передбачає виплату відшкодування на користь власника майна за збитки, що виникають внаслідок таких недоліків. Компанії зі страхування правового титулу (**title insurance company**) – уповноважені лише на проведення операцій зі страхування правового титулу. Історично такого роду компанії діють на обмеженій території у зв'язку зі специфікою діяльності, обумовленої необхідністю перевірки документів на місці [2].

Однак у **2006** році страховою компанією АРІС (**ARIS**), із головним офісом у Нью-Йорці, було введено конкуруючий страховий продукт – поліс страхування титулу творів образотворчого мистецтва **Art Title Protection Insurance (ATPI®)**. Даний страховий поліс захищає від витрат пов'язаних з дефектним титулом та пов'язаних з цим судовими витратами, захищає власників у випадку, якщо інша сторона висуває претензії щодо законного володіння твором.

Відповідно до умов полісу покриваються тільки картини та скульптури, виключаються культурні артефакти або антикваріат. Та на відміну від полісів компанії Хіскокс, компанією АРІС стягується одноразова премія, без франшизи та охоплює термін до тих пір, як страхувальники (або спадкоємці) володіють твором мистецтва. У випадку оспорювання права власності на твір, страховою компанією АРІС буде відшкодовано вартість речі або надані послуги щодо захисту інтересів власника речі у суді.

Стосовно творів мистецтва не існує такого поняття, як «ідеальний провенанс», тобто ідеальне походження. Наприклад компанією Хіскокс не приймаються на страхування антикварні предмети дуже сумнівного походження та походження яких у період Другої Світової війни між **1939** та **1945** роки є невідомим.

Одним із відомих прикладів спору є випадок який трапився із продюсером та колекціонером творів мистецтва Стівеном Спілбергом який придбав, в галереї де був постійним клієнтом, картину Нормана Роквелла (**Rockwell**) за **\$ 700 000** та пізніше йому був пред'явлений позов попереднього власника, який стверджував, що в галереї не було права на продаж роботи, тому що вона не мала належних документів. В

результаті чого колекціонер залишився без грошей та без витвору мистецтва [3].

За визначенням президента компанії АРІС Джудіт Пірсон – «світу мистецтва не вистачає прозорості при укладенні угод. Покупець не має поняття, чи має він безспірне право власності на твір мистецтва яким володіє» [4].

Концепція компанії АРІС проста – працівники компанії з'ясовують наявність походження твору мистецтва та документальні докази права власності, після чого встановлюють можливу вартість полісу. Якщо ризики є мінімальними та не має сімнівів щодо попередніх володільців твору, то страховий платіж може становити всього лише 1 відсоток від загальної вартості предмету.

Тобто чим вище ризики, тим вищий страховий платіж. Так, твори, які могли провести час в Європі та власники яких невідомі в період Другої світової війни, тобто могли бути викрадені або конфісковані у власників під час Голокосту – страховий платіж буде становити 5 відсотків від оціночної вартості предмету [5].

Надалі, у зв'язку із відсутністю гарантій достовірності твору мистецтва – компанією

АРІС розглядається можливість укладення договорів страхування від ризиків на випадок підробок творів мистецтву.

За визначенням американського юриста Пітера Штерна, що найбільш поширеними серед спорів які зустрічалися у його юридичній практиці, були спори з приводу встановлення власника твору мистецтва [6].

Отже, слід відзначити, що завдяки страхуванню творів мистецтва та антикваріату створюється фінансова постійність і безпека на ринку творів мистецтва, яка не може відбуватися без сторонньої страхової охорони.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що існує величезний ризик, пов'язаний з титулом власності, з огляду на той факт, що існує міжнародний товарообмін. Незалежно від того музей або окрема особа є володільцем роботи сумнівного погодження, справжній власник використає як правові та дипломатичні повноваження для забезпечення своїх прав на твір мистецтва, який був переміщений без належного правового титулу або викрадений. Враховуючи викладене, а також факт того, що даний страховий продукт є зовсім новим викликає сумнів його успіху.

ЛІТЕРАТУРА

1. Искусство требует жертв «Русский полис», август 2008 г. (№8): [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.st-rez.ru/press-centre/digest/2008/08/18/1538/> 2. Rubin, Harley W. Dictionary of Insurance Terms. Barron's Educational Series, Inc. 1995.; 3. Daab J. Title Insurance for the Arts: Pros and Cons of Purchasing // Fine Art Registry April 22, 2009 [Електронний ресурс] Режим доступу – [http://](http://www.fineartregistry.com)

www.fineartregistry.com 4. Douglas S. Titles Are More Than a Courtesy. October 27, 2009 [Електронний ресурс] Режим доступу – <http://www.artinfo.com/news/story/33076/titles-are-more-than-a-courtesy/> 5. Policy Highlights. Art Title Protection Insurance (ATPI). – [Електронний ресурс] Режим доступу – <http://www.aris-corporation.com> 6. Див.: Douglas S. Titles Are More Than a Courtesy.

Олейник Н.Н.

*д.и.н., профессор кафедры международного права и государственного управления
Белгородского государственного университета (Россия)*

Яковлева Т.В.

*студентка юридического факультета
Белгородского государственного университета (Россия)*

РАЗВИТИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА В РОССИИ И УКРАИНЕ. ПРОБЕЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ДВУХ ГОСУДАРСТВ.

В условиях современного развития рыночных отношений имущественные права авторов стали своеобразным товаром, который может свободно передаваться и отчуждаться на основании гражданско-правовых сделок.

Учитывая, что в настоящее время защита прав авторов является одной из приоритетных целей развития государства и выхода на внешние рынки, необходимо документально оформлять отношения по использованию созданных произведений.

Вопросы защиты прав авторов, правообладателей, их правопреемников в отношении результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации неразрывно связаны с вопросами надлежащего оформления передачи прав на них.

Договоры в сфере интеллектуальной деятельности являются сравнительно новыми в системе договорных обязательств. В настоящее время действующее российское и украинское законодательство содержат ограниченное число норм, регулирующих отношения, связанные с договорами в сфере использования результатов интеллектуальной деятельности, несмотря на то что виды и формы договорных отношений в рассматриваемой области достаточно многообразны [1].

Правильное, т.е. отвечающее требованиям законодательства, документальное оформление правоотношений между сторонами не только влияет на подтверждение существующих взаимных обязательств сторон, но и является одним из основных критериев для

включения или невключения приобретаемых прав в состав имущества организации и его дальнейшего учета в качестве нематериального актива. Соблюдение установленных правил к оформлению договорных отношений между сторонами и надлежащее определение предмета договора влияют на возможность доказывания своих прав по использованию произведений, в том числе программ для ЭВМ, подтверждают правомерность действий юридических лиц, индивидуальных предпринимателей по введению произведений и их экземпляров в хозяйственный (гражданский) оборот [2].

В конечном счете, в договорном использовании произведений заинтересовано и общество в целом, поскольку такой порядок стимулирует творческую активность его членов и способствует умножению духовного богатства общества [3].

Непосредственно Украина сейчас стремится охватить нормами авторского права все без исключения сферы и формы использования произведений науки, литературы и искусства. Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах», отвечая высоким международным требованиям охраны интеллектуальной собственности, стал своеобразной базой для дальнейшей позитивной трансформации национальной системы охраны авторского права и смежных прав.

Стоит отметить, что на Украине возникает диспропорция между потенциальными возможностями и реальным обеспечением прав и законных интересов авторов произведений науки, литературы и искусства. Они объясняются многими объективными причинами: экономическое положение страны, ограниченные финансовые возможности пользователей произведений, неразвитость инфраструктуры авторского права, отсутствие традиций, низкая правовая культура в области использования интеллектуальной собственности, продолжающийся процесс становления национальной системы охраны. Конкретным проявлением этого являются опасные масштабы неправомерного использования объектов авторского права и смежных прав. Это все наносит большой материальный и моральный ущерб Украине, не способствует развитию самобытно национальной культуры.

Одна из первоочередных задач национального законодательства Украины – обеспечение становления цивилизованного рынка интеллектуальной собственности. Необходимы изменения и дополнения к Закону Украины «Об авторском праве и смежных правах» с целью усиления борьбы с неправомерным использованием произведений, введение уголовной и административной ответственности за нарушение норм авторского права и смежных прав.

Если же говорить о России, то здесь стоит заметить, что в последнее время развитию

авторского права уделяется огромное внимание. Вся четвертая часть Гражданского Кодекса РФ посвящена развитию института авторского и смежных прав и это уже говорит о многом... Но и в ней есть свои пробелы...

Исключительное авторское право, возникшее у автора с момента создания произведения, может передаваться другим лицам. Основанием, которое среди прочих предусматривает такой переход, является договор. Ныне действующее законодательство РФ установило два вида договоров:

1) договором об отчуждении исключительного авторского (или смежного) права;

2) договором о предоставлении права пользования исключительным авторским правом (лицензионный договор) [4].

Законодатель, таким образом, примирил две существующие в советско-российской доктрине теории: (1) теорию разрешения, постулирующую неразрывность связи исключительного права с его обладателем, и (2) теорию уступки, рассматривающую исключительное право в качестве обычного предмета гражданского оборота [5].

Часть четвертая Гражданского кодекса РФ имеют большое научное и практическое значение, ее нормы заслуживают в целом положительной оценки. Но несмотря на это, следует отметить, что она вызывает и ряд критических замечаний. Рассмотрим некоторые из них.

Так, в ст. 1234 ГК РФ предусматривается возможность заключения безвозмездного договора об отчуждении исключительного права. По мнению некоторых юристов, данное положение противоречит действующему законодательству и правовой доктрине, так как «все гражданско-правовые договоры, за исключением договора дарения, являются возмездными». Однако судебная практика не признает такие договоры автоматически недействительными, поскольку ст. 423 ГК РФ предусматривает два вида договора – возмездный и безвозмездный [6].

Из определения уступки исключительных прав в части четвертой ГК РФ исчезло прямое упоминание об обязательной передаче вместе с ними права на защиту против неопределенного круга лиц (см. ст.ст. 1234 и 1285). Законодатель ограничивается общим указанием на то, что права при этом передаются в полном объеме. К сожалению, проблема юридической квалификации последствий заключения договоров о передаче автором исключительных прав не получила в ч. 4 ГК РФ исчерпывающего разрешения, что отрицательно скажется на деятельности судов. Разрешить такие проблемные вопросы помогут лишь недвусмысленные указания пленумов высших органов судебной власти [7].

Нельзя не отметить некоторую неточность законодателя, допущенную им в п. 1 ст. 1236 ГК РФ при определении критерия разграничения договоров простой (неисключительной) лицензии и договоров исключительной лицензии. В качестве такого критерия предлагается учитывать,

сохраняется ли за лицензиаром право выдачи лицензий другим лицам: если да, то предоставленная лицензия является простой (неисключительной), а если нет – налицо исключительная лицензия. Конечно, это важный критерий для разграничения простых и исключительных лицензий; однако применение его в качестве основного, а тем более единственного, может привести к ошибочным выводам. Действительно, предоставление лицензиаром сначала простой лицензии одному лицу, а затем исключительной лицензии другому лицу возможно и законно. Почему в таком случае закон не допускает возможности предоставления лицензиаром исключительной лицензии, содержащей оговорку о том, что он сохраняет за собой в будущем право выдачи другому партнеру простой лицензии в ограниченном объеме? Ведь результат одинаков: будут параллельно существовать и договор простой лицензии, и договор исключительной лицензии [8].

Представляется так же, что п. 1 ст. 1234 ГК устанавливает обязательность отчуждения исключительного права только в полном объеме, ограничивая таким образом действие принципа свободы договора: стороны не могут заключить

договор о частичной уступке исключительного права, так как он не соответствует модели, избранной законодателем [9].

И это только малая часть пробелов, двусмысленностей, содержащихся в части четвертой ГК РФ.

Сложная система обладателей прав на результаты интеллектуальной деятельности, дифференциация их статуса, разнообразие отношений между ними в разных ситуациях по поводу объектов, режим которых, и без того не совпадающий, еще и варьируется в разных условиях, есть показатель и проявление богатства и множественности отношений в сфере, лишь недавно вошедшей в рыночный оборот. Бурное развитие этой сферы в последние годы приумножает сложности. Поэтому я считаю, что эти проблемы и пробелы в законодательствах России и Украины должны в будущем заполняться указами Президента, Постановлениями Верховного суда, Конституционного суда, Постановлениями Правительства и, естественно, внесениями изменений в сам ГК РФ и ГК Украины.

ЛИТЕРАТУРА

1. Елизаров Е.А. Авторский договор в гражданском праве России. // Внешнеторговое право. – 2006. – №2. – стр. 34-35. 2. Корчагина Н.П. Переход имущественных прав на объекты авторского права. // Право и экономика. – 2006. – № 9. – стр. 15. 3. Аблезгова О.В. Коммерческое использование интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах. – М.: Дашков и К. – 2005. – стр. 72. 4. Невская М.А., Сухарев Е.Е., Тарасова Е.Н. Авторское право в издательском бизнесе и СМИ (практическое пособие). – М.: Дашков и К. – 2008. – стр. 5. 5. Чупрунов И.С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом. // Вестник гражданского права. – 2008. – № 1. – стр. 12. 6. Добрякова Н.И.

О некоторых вопросах договорного регулирования создания учебных произведений, предусмотренных частью четвертой ГК РФ. // Правовые вопросы и связи. – 2008. – № 1. – стр. 56-57. 7. Жуйков В.М. Комментарий к постановлениям Пленума Верховного суда РФ. – М.: Норма. – 2008. – стр. 53. 8. Гаврилов Э. Общие положения права интеллектуальной собственности: краткий комментарий к главе 69 ГК РФ. // Хозяйство и право. – 2007. – № 9. – стр. 37. 9. Чупрунов И.С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом. // Вестник гражданского права. – 2008. – № 1. – стр. 38-39.

Тычинин С.В.

д.ю.н., профессор, зав. каф. гражданского права и процесса
Белгородского государственного университета (Россия)

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ КОРПОРАЦИИ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В настоящее время продолжается процесс совершенствования российского законодательства о юридических лицах: принята концепция развития законодательства о юридических лицах [1], ведутся научные разработки в этой сфере. Прошел 15-летний период апробирования части первой ГК РФ, специальных законов о юридических лицах.

Современные социально-экономические условия, связанные, прежде всего с усилением роли государственного участия, повлекли появление новых организационно-правовых форм. ГК РФ и ФЗ «О некоммерческих

организациях» предусматривают открытый перечень некоммерческих организаций. В силу этого в отдельных федеральных законах на протяжении вышеуказанного периода создавались новые виды некоммерческих организаций. В настоящее время в своей совокупности они составляют конгломерат различных по своей структуре, видам деятельности, объему правомочий организаций. Как известно, устоявшимся критерием отграничения некоммерческих организаций от коммерческих (далеко не бесспорным [2]) является отсутствие в качестве основной цели

их деятельности – получение прибыли, присущей лишь коммерческим организациям. При этом любая некоммерческая организация все же вправе заниматься деятельностью, связанной с извлечением прибыли для достижения своих уставных целей. Такое право призвано наделить некоммерческие организации дополнительными возможностями обеспечения устойчивой хозяйственной самостоятельности.

Открытый перечень создания некоммерческих организаций привел к следующим результатам. Отдельные некоммерческие организации соответствуют названному критерию в большей мере, например, общественные объединения, религиозные организации, политические партии, большинство потребительских кооперативов. Другие, такие как ассоциации, союзы, фонды зачастую находятся где-то «по середине». Они могут объединять предпринимателей или их имущество для достижения своих уставных целей. Третьи, такие как торгово-промышленные палаты, биржи, финансово-промышленные группы, холдинги, потребительские общества непосредственно связаны с предпринимательской деятельностью. Считать последние в полной мере некоммерческими организациями весьма спорно.

К числу некоммерческих организаций законодатель отнес и так называемые государственные корпорации (далее – госкорпорации). Непосредственно для функционирования госкорпораций принят ряд новых законов. Первая госкорпорация – Агентство по реструктуризации кредитных организаций (АРКО), была ликвидирована в июле 2004 г. [3], и Федеральным законом «О страховании вкладов физических лиц в банках российской федерации» от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ была создана действующая до настоящего времени государственная корпорация – Агентство по страхованию вкладов [4]. В течение 2007 г. были созданы еще шесть государственных корпораций вследствие принятия Законов «О банке развития» [5], «О Российской корпорации нанотехнологий» (Роснотех) [6], «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» [7], «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта» (Олимпстрой) [8], «О Государственной корпорации «Ростехнология» [9], «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» [10].

Основой их принятия явился ФЗ от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 26 июня 2007 г., с изм. от 19 июля 2007 г.) [11] в котором госкорпорацией признается не имеющая

членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Конкретизация целей создания и функций деятельности осуществляется федеральным законом, в соответствии с которым создается конкретное юридическое лицо в организационно-правовой форме государственной корпорации. Их создание напрямую связано как с усилением роли государства в экономических отношениях, так и с созданием так называемых прорывных технологий и новых отраслей производства.

Очевидно, что при помощи госкорпораций планировалось интегрировать государство в современное рыночное хозяйство. В значительной мере такие организации создавались не по пути огосударствления какого-то имущества, а просто по пути систематизации того, что у государства и так уже есть, но разбросано по разным местам и плохо управляется.

Однако появление новой организационно-правовой формы повлекло значительные трудности в гражданско-правовом статусе госкорпораций как субъектов права, а так же в правовом режиме принадлежащего им имущества. Эти проблемы стали предметом серьезных научных дискуссий [12]. Новая организационно-правовая форма подверглась многочисленной, и на наш взгляд, вполне справедливой критике. Откровенно говоря, многим ведущим специалистам неопределенность этого вида юридического лица была вполне очевидна, о чем они высказывались уже с момента их первого появления. Так, Е.А. Суханов отмечает, что государственные корпорации по нашему законодательству не являются в чистом виде не государственными, не корпорациями, не некоммерческими организациями [13].

Одной из весомых причин правовой неопределенности государственных корпораций, на наш взгляд, явилась объективная закономерность, заключающаяся в изначальном противоречии возможности осуществления эффективной предпринимательской деятельности в форме государственной структуры. При помощи госкорпорации, финансируемой в основном за счет бюджета, государство пытается заниматься бизнесом. В данном случае другие участники гражданского оборота находятся в неравных условиях в плане доступа к государственным ресурсам, устраняется конкурентная среда.

Становится очевидным, что госкорпорации, как и иные юридические лица с доминирующим участием публично-правовых образований, не могут быть эффективными субъектами рынка. Поэтому дальнейшее

реформирование законодательства о юридических лицах должно быть направлено на ограничение возможности использования государственного (публичного) имущества в предпринимательской деятельности посредством деятельности «полукоммерческих» организаций. Не случайно в России, на самом высоком уровне пришли к выводу о необходимости реформирования госкорпораций [14]. В настоящее время на уровне Президента РФ и Правительства РФ подчеркнута необходимость постепенного реформирования госкорпораций. Председатель Правительства РФ В.В. Путин 14 мая 2010 г. поручил Минфину и экономразвития России подготовить предложения по ускорению оформления прав собственности организаций с государственным участием на закрепленные за ними недвижимое имущество и земельные участки, а также по снятию излишних административных барьеров [15]. В этом году практически запущен механизм реформирования государственных корпораций. Начали с «Роснано», однако не ясно что, в какие сроки, какими путями они будут реформироваться.

Некоторые госкорпорации, например такие как «Олимпстрой» обеспечивают важнейшую государственную задачу – строительство олимпийских объектов. Поэтому возможность реформирования этой корпорации весьма сложное мероприятие.

Как при создании, так и при реорганизации государственных корпораций центральной проблемой является крайне запутанные отношения собственности и как следствие сложности в оформлении необходимых документов на имущество, принадлежащее государству. Серьезные трудности возникают в вопросах формирования оптимальной модели управления объектами собственности. Необходимо предпринимать новые решения с учетом сложившейся экономико-правовой действительности. Сложность ситуации выражается в том, что Российская Федерация предала безвозмездно имущественный взнос госкорпорации. Здесь возникает вопрос кто же становится собственником этого имущества: госкорпорация, государство или они совместные собственники. На наш взгляд, в данном случае проведена попытка закрепить чуждую российскому правопорядку плюралистическую модель права собственности.

Можно поддержать тех ученых, которые утверждают, что в данном случае не происходит приватизации имущества, поскольку последняя носит возмездный характер [16].

Госкорпорации праве осуществлять правомочия собственника только в соответствии с целями своей деятельности. Здесь так же следует учитывать, что органы управления госкорпораций формируется из представителей властных структур, которые собственно и распоряжаются значительной

частью имущества госкорпораций. Решения о совершении сделок с имуществом принимают наблюдательные советы госкорпораций и даже Правительство РФ. Поэтому говорить о свободном распоряжении госкорпорацией переданного ей государством имущества сложно.

Таким образом, госкорпорация создается и управляется государством, распоряжение имуществом осуществляется под его же влиянием, тогда как ответственность по долгам госкорпорации несет самостоятельно. Кредиторы же имеют отношения с госкорпорацией как с собственником. То есть мы получили организацию, которой управляют одни, а отвечают совсем другие.

В этой связи является крайне важным в законодательстве четко определить пределы правомочий государственной корпорации как собственника, которые тесно должны быть увязаны с основной целью их функционирования – выполнение крупных социально значимых целей.

Поскольку государство передает госкорпорации в собственность имущество, порядок и цели его использования должны четко контролироваться государственными органами. При этом нельзя допустить, что бы публично-правовые органы вмешивались в деятельность госкорпораций за рамками федерального законодательства.

Обоснованную тревогу высказывает решение законодателя в отношении запрета применения к госкорпорациям процедуры несостоятельности. Это существенно снижает уровень защиты интересов кредиторов и неизбежно осложнит процесс привлечения частных инвестиций.

Для определения правовой сущности госкорпораций и разработки эффективного механизма использования соответствующих объектов собственности госкорпораций, в теории гражданского права является важным определить принципиальное отличие между государственными корпорациями, предприятиями, основанными на праве хозяйственного ведения и АО с доминирующим публично-правовым акционером. Например, почему же законодатель для решения крупных социальных проектов не мог использовать более-менее устоявшуюся организационно-правовую форму – государственное унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения? Требуется определиться, в чем выражается значимость госкорпорации по сравнению с иными формами участия государства в гражданском обороте?

К числу важных вопросов, возникающих в связи с деятельностью госкорпораций, является четкое отграничение функций госкорпорации от функций публично-правовых органов. На практике имеют место случаи выполнения госкорпорациями не свойственных им публично-правовых функций, например

создание собственных служб безопасности, выдача разрешений на осуществление определенных видов деятельности и т.п. Поскольку госкорпорация является самостоятельным юридическим лицом, созданным для достижения конкретных целей, постольку оно не вправе осуществлять управленческие (властные) функции органов публичной власти, в том числе при помощи имеющегося у него имущества. Госкорпорация должна использовать это имущество в соответствии с назначением и целями, определенными в законе. Иначе невозможно определить

границы полномочий государственной корпорации и публично-правовых органов. Деятельность госкорпораций не может подменять функции органов государственной власти.

Подводя краткое резюме следует отметить, что создание новых видов юридических лиц должно сопровождаться глубоким научным анализом эффективности их функционирования, а при создании юридических лиц с участием публично-правовых образований – определением эффективного механизма использования переданного им имущества.

ЛИТЕРАТУРА

1. Концепция развития законодательства о юридических лицах. Проект (рекомендован к обсуждению Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства) // URL: http://privlaw.ru/vs_info2.html. 2. Сторонники такого критерия не вполне последовательного группируют юридические лица, беря за основу цель деятельности организации (см., напр.: Беляев К.П. Некоммерческие организации в системе юридических лиц // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 3. Москва – Екатеринбург, 2004. С. 392; Вербицкая Ю.О. О делении организаций на коммерческие и некоммерческие // Корпорации и учреждения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007. С. 7-10; Рахмилович В.А. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 4. С. 122-123; Степанов Д.И. В поисках критерия разграничения юридических лиц на два типа и принципа обособления некоммерческих организаций // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 15-25; Сумской Д.А. Некоммерческие организации в теории гражданского права // Российская юстиция. 2009. № 6. С.13-17). Так, целью деятельности кооперативов выступает удовлетворение потребностей своих членов, а получение прибыли является лишь способом достижения этой цели. При такой двухчленной классификации из состава юридических кооперативы выпадают. Свообразные цели принадлежат и организациям с публично-правовым участием. 3. Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3223. 4. Собрание законодательства РФ. 2003. № 52 (часть I). Ст. 5029. 5. Собрание законодательства РФ. 2007. № 22. Ст. 2562. 6. Собрание законодательства РФ. 2007. № 30. Ст. 3753. 7. Собрание законодательства

РФ. 2007. № 30. Ст. 3799. 8. Собрание законодательства РФ. 2007. № 45. Ст. 5415. 9. Собрание законодательства РФ. 2007. № 48 (2 ч.). Ст. 5814. 10. Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6078. Следует упомянуть о существовании ФГУП «Государственная корпорация по организации воздушного движения в Российской Федерации», образованной Постановлением Правительства Российской Федерации для целей обеспечения безопасности и регулярности полетов гражданской авиации, формирования единой хозяйственной системы организации воздушного движения. В данном случае аббревиатура «государственная корпорация», использованная в названии унитарного предприятия, может вводить в заблуждение потенциальных контрагентов. 11. Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145. 12. См., напр.: Семенов А., Серегина Т. Особенности правового положения государственной корпорации // Право и экономика. 2008. № 2. С. 3-9; Курбатов А. Государственная корпорация как организационно-правовая форма юридического лица // Хозяйство и право. 2008. № 4. С.1105-124; Кудашкин В.В. Мифы и реальность госкорпораций // ЭЖ-Юрист. 2008. № 24. С. 8; Ефимова Л. О право-вой природе госкорпораций // Хозяйство и право. 2008. № 8. С. 59-58. 13. Суханов Е.А. Совершенствование гражданского кодекса и развитие гражданского законодательства в современной России // Актуальные вопросы государства и права в Российской Федерации и в Республике Македонии: Сборник научных статей. Вып. 1 / Отв. ред. А.Е. Шерстобитов. Статут, 2006 // СПС Консультант плюс. 14. См.: <http://www.kremlin.ru/transcripts/5979>. 15. <http://government.ru/docs/10586/>. 16. Вовк А.А. Осуществление и защита права собственности государственных корпораций. Дисс... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. С. 44.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I

Загальні проблеми теорії, історії держави і права. Філософія права

<i>Аракелян М.Р.</i> Історичні передумови виникнення інституту адвокатури	3
<i>Волошкевич Г.А.</i> Організаційно-правові проблеми становлення ювенальних судів в Російській імперії	4
<i>Гламазда П.В.</i> Губернські тюремні інспекції як регіональний орган управління тюремною системою Української Держави Павла Скоропадського	8
<i>Георгізов Г.М.</i> Правові засади Великої Яси	9
<i>Георгізова И. Л.</i> Правовые школы исторического ислама	13
<i>Гордієнко М.Г.</i> Колізії якісного наповнення інфраструктури громадянського суспільства у посткомуністичну добу	16
<i>Джолос С.В.</i> Співвідношення і взаємодія держави, закону та права з точки зору етатистської парадигми юристпруденції	21
<i>Драч О.О.</i> Правове становище випускниць вищих жіночих курсів у Російській імперії у 1870-1880-х рр.	25
<i>Ерыгина В.И.</i> Трактровка понятия политической партии как посредника между обществом и государством в трудах российских мыслителей второй половины XIX-начала XX вв.	28
<i>Загурський О.Б.</i> Кримінально-процесуальна політика УСРР в період 30-х років XX ст.	32
<i>Землюліна Н.І.</i> Гендерний паритет крізь призму правової норми (права жінок за першими українськими радянськими конституціями)	33
<i>Калібачук Н.К.</i> Європейський та світовий досвід ставлення акціонерних товариств в Російській імперії	35
<i>Караваева Е.М.</i> Социальное государство и права человека	37
<i>Колосова О.О.</i> Правове забезпечення пенсійного забезпечення населення у політиці урядів УНР та Гетьманату 1917-1921 рр.	39
<i>Корновенко С.В.</i> Правові аспекти урегулювання Особливою нарадою поземельних відносин в українському селі (1919 р.)	43
<i>Крумаленко М.В.</i> Правова культура як симбіоз права і культури	48
<i>Кутько В. В.</i> Процессуальное право как средство установления юридических пределов осуществления властных полномочий	49
<i>Левчук С.В.</i> Загальні деонтологічні проблеми діяльності нотаріату в Україні	53
<i>Липунова Л.В.</i> Влияние правосознания на формирование правового государства	54
<i>Литвинов А.Н.</i> К обоснованию понятия «негатив-патернализм», или о вкладе восточнославянских народов в практику государственного строительства	57
<i>Ляхова А.И.</i> К вопросу о роли принципов права как системообразующих факторах правовой системы	62
<i>Мінченко О.В.</i> Роль юристів у громадянському суспільстві	65
<i>Лубко І.М.</i> Значення і роль постанов Пленуму Верховного суду України для судової практики: сучасна юридична думка	69
<i>Майданюк І.З.</i> Оновлення українського суспільства духовною свободою: версія Лазаря Барановича	72
<i>Маловічко І.В.</i> Соціальне сирітство: причини виникнення та шляхи подолання	75
<i>Медвідь Ф.М., Медвідь Я.Ф.</i> Правова культура як ціннісна характеристика становлення громадянського суспільства	76
<i>Михайлюк Ю.М.</i> Змагання міських громад Черкас і Канева за свої права в 30-40 рр. XVI ст.	77
<i>Мойсієнко В.М.</i> Концептуальні підходи до тлумачення форми державного устрою в українській політико-правовій думці другої половини XIX – початку XX століття	81
<i>Музиченко П.П.</i> Закріплення пріоритету писаного права в статутах великого князівства Литовського	86
<i>Олійник О.М.</i> Зміни в трудовому законодавстві в передвоєнний період	88
<i>Панова-Стрюк Н.В.</i> Наукова робота юристів Новоросійського університету наприкінці XIX – на початку XX ст.	89
<i>Продіус К.В.</i> Дитяча злочинність в Російській імперії (кінець XIX – поч. XX ст.)	91
<i>Туранин В. Ю.</i> Проблема использования оценочных терминов в современном законодательном тексте	93
<i>Філінюк І. Г.</i> Церковний суд та миряни: практика застосування покарань в Російській імперії (середина XIX – початок XX ст.)	95
<i>Шийко А.А.</i> Історико-правові аспекти формування засад архівної справи УСРР: осмислення діяльності скадеміка Д.І. Багалія у 1920-х рр.	98
<i>Эсмантович И.И., Эсмантович Е.И.</i> Местное самоуправление и гражданское общество как важнейшие факторы устойчивого развития	102
<i>Спур М.В.</i> Принципи та мета покарання за державні злочини у статутах великого князівства Литовського	105

РОЗДІЛ II

Проблеми конституційного, адміністративного, фінансового та інформаційного права

<i>Аністратенко Ю.І.</i> Заходи адміністративного примусу, які застосовують органи державної контрольно-ревізійної служби України	107
<i>Береговцова Д.С.</i> Право індивіда на розпорядження своїм телом, органами і тканинами як елемент права на психофізическую неприкосновенность и современные медицинские технологии	110
<i>Глотов А.Н.</i> Режим Государственной границы, как один из комплексных административно-правовых способов обеспечения безопасности РФ	114
<i>Дробот Ж.А.</i> Право на пенсійне забезпечення та обов'язок дбати про своє майбутнє	116
<i>Жданов С.О.</i> Проблеми адміністративного права у боротьбі із корупцією як суспільним явищем	119
<i>Загуменна Ю.О.</i> Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі реалізації правоохоронної функції держави	123
<i>Затираха І.О.</i> Принцип інстанційності в системі адміністративних судів: деякі законодавчі новели	126
<i>Згіблов С.О.</i> Гарантії незалежності прокурорської діяльності	127
<i>Іванова Ю.І.</i> Международно-правовые акты в сфере труда, не обладающие характером международного договора	129
<i>Канищев М.А.</i> Экспертные оценки проблем усовершенствования законодательства о государственной службы РФ в начале 2000-х годов	131
<i>Кафарський В.І.</i> Конституційні засади формування системи національного законодавства України	135
<i>Кекуа А.М.</i> Основні напрями та засоби забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади	136
<i>Коваль Т.В.</i> Законодавство України про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків	138
<i>Ковальчук І.В.</i> Гармонізація податкового законодавства України з законодавством Європейського Союзу	140
<i>Комзюк В.Т.</i> Щодо визначення поняття провадження у справах про порушення митних правил, його структури і змісту	142
<i>Кононенко Ю. С.</i> Деякі питання реформування адміністративної системи в Україні	145
<i>Котюк І.І.</i> Методологічні проблеми конституційного забезпечення прав і свобод людини у сфері судочинства України	148
<i>Краснобаева Л.А.</i> Принцип единства системы государственной службы	150
<i>Куюн І.А.</i> Про національний суверенітет, самовизначення нації та особи в правовій державі	153
<i>Максименко О.В.</i> Шляхи реалізації ювенальної політики в Україні	156
<i>Мирошников Е.В.</i> Проблеми правового регулювання міжнародного співробітництва органів місцевого самоуправління в Росії і Україні	157
<i>Мойсієнко В.М., Сьобко Д.В.</i> Визначення виробів недійсними за виборчим законодавством України	160
<i>Можжаєва Л.Е.</i> Приостановление операций по счетам в банке как способ обеспечения исполнения налогового обязательства	163
<i>Настечко К.А.</i> Право на безопасную окружающую природную среду	166
<i>Немкевич И.В.</i> Право человека выезжать из любой страны и право гражданина возвращаться в свою страну: понятие и конституционное закрепление	168
<i>Овчаренко А.О., Сухушина О.В.</i> Институт президентства в країнах Центрально-Східної Європи: порядок обрання і конституційна відповідальність	172
<i>Пахомова А.О.</i> Аналіз адміністративно- правового регулювання науки в аграрному секторі Білорусі: позитивний досвід реформування	176
<i>Пилипшин С.С.</i> Зарахування зустрічних однорідних вимог як форма міжнародних розрахунків	178
<i>Попов О.В., Попова О.О.</i> Правовой нигилизм, как фактор негативного влияния на систему государственного управления в РФ	181
<i>Петечел О.Ю.</i> До питання про порядок проведення перевірок органами державної податкової служби України	184
<i>Ровинський Ю.О.</i> Роль, місце та завдання фінансового права в ринкових умовах	185
<i>Савкин О.М.</i> Гражданское общество и молодежные организации в Беларуси: некоторые актуальные проблемы	187
<i>Сазонова О.А.</i> Миграция и миграционные процессы как объект конституционно-правового регулирования в Российской Федерации	191
<i>Сапранова И.В.</i> К вопросу о понятии арбитражной юстиции	194
<i>Сенькова Т.В.</i> Судебная власть и административная юрисдикция как научные категории и правовые институты	196
<i>Сикал М.М.</i> Організаційно-правові засади здійснення контролю Міністерством юстиції України за діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України	201
<i>Славна О.В.</i> Деякі аспекти взаємодії громадянського суспільства з органами виконавчої влади	202
<i>Сокур Л.А.</i> До питання правового регулювання сфери діловодства на етапі становлення правової держави	204

<i>Тимошенко М.В.</i> К вопросу о правовом статусе исполнительного комитета	209
<i>Тонков Е.Е.</i> Проблемы обеспечения защиты прав человека в России	212
<i>Тонков В.Е., Амелькина Е.В.</i> Имплементация: содержание и значение	215
<i>Трещова О.Р.</i> Особливості заходів державного примусу в адміністративному судочинстві України	217
<i>Усова Е.И.</i> К вопросу совершенствования управления здравоохранением в республике Беларусь	220
<i>Фортальнов В.Ф.</i> Проблемы взаимодействия судов та органів. Державної виконавчої служби	225
<i>Чалых И.С.</i> Европейский доктринальный опыт в сфере гарантирования экологических прав человека	228
<i>Шевчук Л.М.</i> Теоретико-правовой анализ контрабанды як адміністративного правонарушения (ст.ст. 351, 352 митного кодексу України): окремі аспекти	230
<i>Щербачёв С.В.</i> Проблемные аспекты применения института официальных наблюдателей на выборах народных депутатов Украины и их влияние на демократизацию страны	232

РОЗДІЛ III

Актуальні питання кримінального права та криміналістики

<i>Аршинова О.Р., Біленчук П.Д., Задояний М.Т.</i> Корупція – найбільша загроза законності, правопорядку та демократії в Україні	235
<i>Біленчук П.Д., Сидоренко О.О., Шульга О.О.</i> Сто років світової криміналістики	436
<i>Бурцев А.С.</i> Спорные вопросы субъективной стороны банкротских преступлений	237
<i>Винокуров Э.А.</i> К вопросу определения понятия защиты в современном уголовном судопроизводстве	239
<i>Верлан С.І.</i> Визначення об'єкту злочину в кримінально-правовій науці країн пострадянського простору	242
<i>Горелова М.В.</i> Предупреждение рецидивной преступности в России: основные направления и пути реализации	244
<i>Дворкова А.В.</i> Вплив недоліків сімейного виховання на злочинність неповнолітніх	246
<i>Демко О.С.</i> Присвоение или растрата и кража: проблемы квалификации	248
<i>Джобиров Р.Ф.</i> Уголовно-правовые аспекты миграционных отношений в Республике Таджикистан	251
<i>Дударець Д.В.</i> Дореволюційні підходи до причинового зв'язку у злочинах, що вчиняються шляхом бездіяльності	253
<i>Дудченко О.С.</i> Еволюція організаційної структури колегій центральних органів виконавчої влади України	256
<i>Ефимова Н.И.</i> Элементы криминалистической характеристики незаконной рубки лесных насаждений	260
<i>Жилина Н.Ю.</i> Проблемы квалификации мошенничества	262
<i>Ігнатов О.М.</i> Основні напрямки попередження насильницьких злочинів, що вчиняються працівниками ОВС у сфері сімейно-побутових відносин	264
<i>Козаченко О.В.</i> Роль християнства в розбудові системи кримінально-правових заходів в сучасності	270
<i>Іньякова Н.П.</i> Некоторые вопросы классификации криминалистических операций	272
<i>Комаров И.М.</i> О некоторых проблемных вопросах досудебного соглашения о сотрудничестве	272
<i>Коцюмбас М.</i> Особенности использования досудебного соглашения о сотрудничестве в расследовании преступлений, совершенных специальными субъектами, предусмотренными в УПК России	274
<i>Кошинець В.В.</i> До питання про методологію судового пізнання	276
<i>Крючкова О.В.</i> Співвідношення поняття «шлюбний вік» з поняттям «неповнолітня особа» у складі злочинів, передбачених ст.ст. 152 та 153 КК України	278
<i>Логвинец Е.А., Бобылева Н.В.</i> К вопросу о понятии и сущности специальных знаний	280
<i>Матейко Ю.М.</i> Винесення завідомо неправосудного акта суддею (судьями), як підстава кримінальної відповідальності за ч.1 ст.375 Кримінального кодексу України	284
<i>Миронюк И.В.</i> Историческое развитие норм об уголовной ответственности за преступления, совершаемые на рынке ценных бумаг, в советский период	285
<i>Наливайко С.О.</i> Концептуальні проблеми реформування української прокуратури	288
<i>Негодченко Д.О.</i> Торгівля людьми як форма сучасного рабства	290
<i>Осмолян В.А.</i> Ознакомления участников процессу с материалами досудового слідства в справах про діяння неосудних або обмежено осудних осіб	291
<i>Парамонова О.С.</i> Причинний зв'язок як ознака злочину, передбаченого статтею 140 КК України	293
<i>Окладная М.Г., Л.В.Перевалова</i> Состояние и перспективы развития информационного общества в Украине	295
<i>Попкова В.В.</i> До питання дослідження фактичних підстав кримінально-правових заходів безпеки як однієї із умов законності їх застосування	298
<i>Світличний О.О.</i> Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх: порівняльно-правовий аспект	301
<i>Сидоренко Л.О.</i> Актуальні проблеми діагностики та ідентифікації кольорових лазерних принтерів, копіїв та багатофункціональних пристроїв	304
<i>Синица И.М.</i> Реализация целей уголовной ответственности при ее индивидуализации	306

<i>Сіроткіна М.В.</i> Кримінально-правові передумови запровадження відновного правосуддя в Україні та можливі наслідки його застосування	310
<i>Смілянський Я.Г.</i> Особливості способу та обстановки вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України)	312
<i>Степанюк О.С., Шумилин С.Ф.</i> Конкретизирующая функции уголовно-правовых норм в механизме уголовно-процессуального регулирования	314
<i>Тужеляк Н.М.</i> Агресивність як детермінанта насильницької злочинної поведінки	317
<i>Хряпінський П.В.</i> Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності: порівняльно-правова характеристика ...	320
<i>Цыкунова И.Н.</i> К проблеме совершенствования системы наказаний	323
<i>Челюк О.В.</i> Деякі аспекти виконання законів про амністію	327
<i>Фоминов П.В.</i> Аспекты криминалистической профилактики преступлений на основе соглашения о сотрудничестве осужденного с администрацией учреждения ФСИН МЮ РФ	328
<i>Черков В.О.</i> До питання конкретизації законодавчого визначення поняття суб'єктів оперативно-розшукових правовідносин	329
<i>Шапкін І.С.</i> Умови звільнення від кримінальної відповідальності осіб за окремі форми діяльності стійких злочинних об'єднань	333
<i>Шепітько В.Ю., Біленчук П.Д.</i> Правові основи консолідованого аналізу ядерної злочинності	335

РОЗДІЛ IV

Актуальні проблеми розвитку приватного права

<i>Алексеева Л.В.</i> Вопросы реализации конституционного права на труд и вознаграждение в Российской Федерации	339
<i>Божовня В.М.</i> Законодавче регулювання інформацією з обмеженим доступом	341
<i>Грабовский И.А.</i> Конституционные основы самозащиты трудовых прав работников: Теория и практика применения	345
<i>Долинская В.В.</i> Понятие и общая характеристика положения миноритарных акционеров	349
<i>Журович Н.А.</i> Императивное регулирование порядка заключения брака по законодательству Республики Беларусь	354
<i>Кармаза О.О.</i> Міжнародно-правові аспекти іпотечного житлового кредитування	358
<i>Ковалева Н.П.</i> Отдельные вопросы прекращения трудового договора по пункту 1 статьи 47 Трудового кодекса Республики Беларусь	360
<i>Колісник А.С.</i> Сучасні тенденції правової охорони та використання програмного забезпечення	364
<i>Комзюк Л.Т.</i> Проблеми адаптації законодавства України про бази даних до законодавства ЄС	366
<i>Коновалова Ж.Ч.</i> К вопросу о понятии кооператива в законодательстве Республики Беларусь	367
<i>Кубышкина В.С.</i> О приоритете национального усыновления	371
<i>Копыткова Н.В.</i> Основания возникновения правоотношений супругов по взаимному содержанию	375
<i>Кульбашина О.А.</i> Свобода об'єднання та визнання права на ведення колективних переговорів у трудовому законодавстві України 1990-2000 рр.	378
<i>Маринич Л.В.</i> Комунікаційний аспект інтелектуального потенціалу підприємства	381
<i>Михайлов Д.И.</i> Способы защиты прав инвестора при сокрытии банкротства компании-эмитента (по законодательству республики Беларусь)	382
<i>Некlesa Ю.В.</i> Деякі аспекти реалізації принципу змагальності в апеляційній і касаційній інстанціях цивільного процесу ...	385
<i>Нечипоренко В.В.</i> Співвідношення правових інститутів договору перестрахування та договору страхування цивільної відповідальності	386
<i>Сагайдак Я.П.</i> Актуальність корпоративного права в системі права України	388
<i>Самсонов В.Н., Полякова И.И.</i> О разновидностях производства по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним	390
<i>Семенова К.Г.</i> До питання про письмову форму договору у цивільному праві України	393
<i>Синенко В.С.</i> Развитие теории личных неимущественных прав в гражданском праве Российской Федерации	394
<i>Скуратов В.Г.</i> Механизм рефинансирования (финансирования) как элемент системы ипотечного кредитования: правовой аспект	398
<i>Солонько М.Ф.</i> Отличие в наследовании Украины и России	402
<i>Стребкова О.С.</i> К вопросу об ответственности воздушного перевозчика за багаж и груз	403
<i>Тараненко С.М.</i> Про проблеми захисту прав інтелектуальної власності та шляхи їх вирішення.	406
<i>Токарева В.О.</i> Деякі питання страхування титулу творів мистецтва	409
<i>Олейник Н.Н., Яковлева Т.В.</i> Развитие авторского права в России и Украине. Пробелы законодательства двух государств	410
<i>Тычинин С.В.</i> Государственные корпорации в российском гражданском законодательстве	412

ББК 67.021я431
А43

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ Міжнародної науково-практичної конференції

*Затверджено до друку Вченою радою
Черкаського національного університету ім.Б.Хмельницького
наказ № 1 від 30.08.2010 р.*

ISBN 978-966-493-242-1

Комп'ютерна верстка Юзікевич Л.І.
Технічний редактор Чабаненко Ю.А.

Підписано до друку 23.09.2010
Формат 60x84/8. Папір офсет.
Умови, вид. арк. 53,25
Вид. № 1105. Тираж 300 прим.

Видавець: Чабаненко Ю.А.
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру видавців
серія ДК №1898 від 11.08.2004 р.
Україна, м.Черкаси, вул.О.Дашковича, 39
Тел: (0472) 45-99-84
E-mail: office@2upost.com

Друк ФОП Чабаненко Ю.А.
Україна, м.Черкаси, вул. О.Дашковича, 39
Тел: (0472) 45-99-84
E-mail: office@2upost.com