МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ, МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ
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

ІІ-ї Міжнародної науково-практичної конференції

Черкаси – 2012

Затверджено до друку
Вченою радою
Черкаського національного університету
ім. Б. Хмельницького

Редакційна рада:

Доктор педагогічних наук, професор **Кузьмінський А.І.** *(Україна);* доктор юридичних наук, професор **Тонков Є.Є.** *(Росія);* доктор юридичних наук, професор **Комаров І. М.** *(Росія);* доктор юридичних наук, професор **Обрусна С.Ю.** *(Україна);* доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **Орлюк О.П**. *(Україна);* доктор історичних наук, професор **Олійник М.М.** *(Росія);* доктор юридичних наук, професор **Чанишева Г.І.** *(Україна);* кандидат юридичних наук, професор **Кононенко Ю.С.** *(Україна);* кандидат історичних наук, доцент **Есмантович І.І.** *(Білорусь);* кандидат юридичних наук, доцент **Краснобаєва Л.А.** *(Білорусь).*

Редакційна колегія:

Кандидат юридичних наук, професор, директор ННІ економіки і права **Кононенко Ю.С.** (відповідальний редактор); кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора ННІ економіки і права **Волошкевич Г.А.** (відповідальний секретар); доктор історичних наук, професор, завідувач кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін **Корновенко С.В.** *(Україна);* кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права та процесу **Степанюк О. С.** *(Росія); к*андидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри трудового та підприємницького права **Сіненко В. С.** *(Росія);* кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін **Копиткова Н.В.** *(Білорусь); к*андидат історичних наук, доцент, перший заступник директора Центру європейської та євроатлантичної інтеграції **Мойсієнко В.М.** *(Україна); к*андидат юридичних наук, доцент **Дробот Ж.А.** *(Україна); к*андидат юридичних наук, доцент **Комзюк В.Т.** *(Україна); к*андидат політичних наук, доцент **Георгізова І.Л.** *(Україна); к*андидат історичних наук, доцент **Лубко І.М.** *(Україна); к*андидат юридичних наук, доцент **Гук Б.М.** *(Україна); к*андидат юридичних наук, доцент **Тараненко С.М.** *(Україна); к*андидат історичних наук, доцент **Іващенко В.А.** *(Україна); к*андидат історичних наук, доцент **Тараненко О.М.** *(Україна).*

Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави: Збірник наукових праць. – Черкаси, 2012. – 378 с.

У збірнику подано матеріали доповідей та повідомлень, які були проголошені на ІІ-й 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.

© Черкаський національний університет
ім. Б. Хмельницького, 2012
©Автори матеріалів, 2012

РОЗДІЛ І

ВИДАТНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ ВЧЕНИЙ-ПРАВОЗНАВЕЦЬ В.І. ПРОКОПЕНКО ТА ЙОГО НАУКОВА СПАДЩИНА

Чанишева Г. І.

д. ю. н., професор,
член-кореспондент Національної Академії правових наук України,
декан соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВОЛОДИМИР ІВАНОВИЧ ПРОКОПЕНКО – ВИДАТНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ ПРАВОЗНАВЕЦЬ

У вересні 2012 року юридична громадськість України відмічає 85-річчя з дня народження відомого вченого, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії наук вищої школи України, Заслуженого юриста України Володимира Івановича Прокопенка. На жаль, вже понад 10 років його немає з нами, але як талановитий організатор юридичної науки, мудрий педагог та глибоко мислячий науковець Володимир Іванович усе своє життя присвятив служінню юриспруденції.

Народився Володимир Іванович 25 вересня 1927 року у смт. Чоповичі, тепер Малинського району Житомирської області. Незважаючи на свій юний вік, Володимир Іванович з січня 1944 року захищає Батьківщину на фронті, перебуваючи на дійсній військовій службі у лавах Радянської Армії. Він учасник Великої Вітчизняної війни, учасник бойових дій. Його бойова юність відмічена державними нагородами: орденом Вітчизняної війни, медалями «За відвагу», «За перемогу над Німеччиною», багатьма ювілейними медалями.

Повернувшись зі служби в Радянській Армії у 1951 році, він навчається в Київській юридичній школі при Міністерстві юстиції УРСР, яку закінчує у 1953 році, продовжує навчання на юридичному факультеті Київського університету, закінчивши його з відзнакою у 1959 році, поєднуючи здобуття юридичної освіти з практичною діяльністю у судових органах.

З 1953 р. по 1956 роки В. І. Прокопенко – народний суддя у м. Києві, з 1956 р. – член Київського обласного суду, з 1960 р. – заступник голови Київського обласного суду в цивільних справах.

Матеріали практики суддівської діяльності знайшли своє відображення у кандидатській дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Особливості судового встановлення юридичних фактів», захищеній у 1963 році, після чого Володимир Іван ович Прокопенко працює на науково-педагогічній ниві, до останнього свого подиху. З 1963 по 1996 роки він працює на юридичному факультеті Київського університету, пройшовши шлях від старшого викладача до професора, завідувача кафедри трудового права і соціального забезпечення. У 1983 році захистив докторську дисертацію на тему «Правові відносини комітета профспілки і адміністрації соціалістичного підприємства», досліджуючи правове регулювання діяльності профспілкового комітету, його взаємовідносини з адміністрацією підприємства.

У 1983 році Володимиру Івановичу Прокопенку присуджений науковий ступінь доктора юридичних наук, а у 1986 році присвоєно вчене звання професора. У 1996 році відповідно до Указу Президента України він удостоєний почесного звання Заслуженого юриста України.

У 1996 – 2001 роках Володимир Іванович був завідувачем кафедрою цивільно-правових дисциплін, директором департаменту юридичної освіти Черкаського інституту управління. У 2002 році, в останні місяці свого життя, працював професором Черкаського державного університету імені Богдана Хмельницького (нині – Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького). З його ім'ям пов'язано створення у 2002 році нової спеціальності в університеті – спеціальності «Правознавство».

В.І. Прокопенко є автором близько 130 наукових праць, більшість з яких він присвячує проблемам трудового права та права соціального забезпечення. Саме його перу належать такі публікації, як «Трудове право» (1966), «Предмет трудового права» (1968), «Основні принципи трудового права» (1969), «Нормативные акты, регулирующие трудовые отношения» (1970), «Трудовий договір і трудові правовідносини» (1971), «Законодательные акты о труде. Справочник» (1974), «Комітет профспілки : права і обов'язки» (1975), «Правовий статус фабричного, заводського, місцевого комітету профспілки» (1977), «Правовые отношения комитета профсоюза с администрацией социалистического предприятия» (1977), «Законодательные акты о труде. Справочник» (1977), «Основы советского трудового права» (1979), «Порядок заключения и расторжения трудового договора» (1979), «Право на відпочинок» (1981), «Довідник з трудового права для працівників споживчої кооперації» (1983), «Полномочия трудового коллектива» (1985), «Пенсионное обеспечение рабочих и служащих» (1985), «Рассмотрение трудовых споров» (1987), «Предмет трудового права України. Навчальний посібник» (1994), «Трудове право. Конспект лекцій» (1996), «Порядок прийняття і звільнення з роботи. Закон і практика» (1996), «Практикум з трудового права України» (1999) та багато інших.

Володимир Іванович працює і зі своїми колегами-юристами як співавтор і керівник великих авторських колективів, які готували і видали науково-практичні коментарі до Цивільно-процесуального кодексу України та Кодексу законів про працю України. Так, побачили світ: Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу УРСР (1973); Науково-практичний коментар Кодексу законів про працю УРСР (1977); Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу УРСР (1979); Науково-практичний коментар Кодексу законів про працю УРСР. Загальні положення (1982); Кодекс законів про працю України: Науково-практичний коментар, керівником авторського колективу якого був В. І. Прокопенко, побачив світ у 2003 р., вже після його смерті.

Наукова діяльність Володимира Івановича пов'язана і з підготовкою підручників та посібників по трудовому праву України для студентів вищих юридичних навчальних закладів. За свого життя у складі авторських колективів він підготував розділи «Трудовий договір. Трудові спори» навчального посібника по трудовому праву (1974), глави «Основные принципы советского трудового права. Социалистические трудовые правоотношения» підручника для юридичних навчальних закладів (1975), розділ «Основы советского трудового права» для навчального посібника (1979), розділ «Основи трудового права» для навчального посібника (1981), розділ «Трудове право» для навчального посібника (1984).

Підготовлений та виданий ним підручник «Трудове право України» побачив світ у трьох виданнях: 1998, 2000 та 2002 роках. Перше видання підручника відзначено третьою премією в номінації «Юридичний підручник» за підсумками щорічного Всеукраїнського конкурсу «Юрист року» на краще професійне досягнення та на краще юридичне видання 1998/99 рр. Третє видання підручника, який побачив світ вже після смерті його автора, був рекомендований Міністерством освіти і науки України як підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів.

Маючи значний багаж теоретичних знань та практичних навичок, Володимир Іванович охоче ділився ними з молодими науковцями. Ним підготовлено сім кандидатів юридичних наук з проблем трудового права та права соціального забезпечення, серед яких, зокрема:

Хамдан Ареф Фаієз, тема дисертаційного дослідження «Правовые проблемы социального обеспечения государственных служащих в Сирийской Арабской Республике» (1973);

Гетьманцева Ніна Дмитрівна, тема дисертаційного дослідження: «Співвідношення централізованого і локального правового регулювання трудових відносин» (1996);

Лаврінчук Ірина Петрівна, тема дисертаційного дослідження: «Правовий статус державного службовця як учасника трудових правовідносин» (1999);

Комарницький Вадим Іванович, тема дисертаційного дослідження «Правові питання соціального партнерства в Україні» (2001) та інші.

Більше сорока років свого життя Володимир Іванович присвятив науковій діяльності на теренах української юридичної науки, більшість з них – проблемам трудового права та права соціального забезпечення. Він вніс значний вклад у розвиток науки трудового права, ставши відомим вченим у цій сфері як в Україні,

так і на теренах колишнього СРСР. І сьогодні дослідники трудового права та права соціального забезпечення із вдячністю згадують видатного вченого, мудрого товариша, колегу, вчителя, небайдужу Людину, патріота своєї Батьківщини.

Дробот Ж. А.

к. ю. н., доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету ім. Богдана Хмельницького

ПАМ'ЯТІ МУДРОГО ВЧИТЕЛЯ

10 років поспіль, 20 липня 2002 року перестало битися серце чудової людини, знаного фахівця у сфері трудового права та права соціального забезпечення, Володимира Івановича Прокопенка.

У його біографії відобразилась ціла епоха покоління. Пройшов війну – був учасником Великої Вітчизняної війни, учасником бойових дій. Після війни, закінчивши Київську юридичну школу при Міністерстві юстиції УРСР, а вже потім юридичний факультет Київського університету, працював народним суддею, заступником голови Київського обласного суду в цивільних справах. Накопичений досвід життя та практичної діяльності дає бажання для зайняття науковою діяльністю, результатом якої став захист кандидатської дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Особливості судового встановлення юридичних фактів».

Після захисту дисертації Володимир Іванович працює старшим викладачем, доцентом, професором, завідуючим кафедри трудового права і соціального забезпечення Київського університету імені Т.Г. Шевченка; завідуючим кафедри Черкаського інституту управління, професором Черкаського університету імені Б. Хмельницького.

Трудова діяльність Володимира Івановича стала відображенням його наукової діяльності, яка багато років була присвячена питанням трудового права та права соціального забезпечення. Основними науковими віхами стали публікації та праці у сфері трудового права, зокрема: «Трудове право» (1966 р.), «Предмет трудового права» (1968 р.), «Основные принципы трудового права» (1969 р.), «Трудовий договір і трудові правовідносини» (1971 р.), «Комітет профспілки: права і обов'язки» (1975 р.), «Правовые отношения комитета профсоюза с администрацией социалистического предприятия» (1977 р.), захист докторської дисертації з питань трудового права у 1983 році на тему «Правові відносини комітета профспілки і адміністрації соціалістичного підприємства», «Материальная ответственность рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации» (1983 р.), «Предмет трудового права України» (1994 р.), «Порядок прийняття і звільнення з роботи» (1996 р.), «Прийом на роботу та звільнення» (1996 р.), «Практикум з трудового права України» (1999 р.) тощо.

Науковий спадок Володимира Івановича охоплює також підготовку і видання посібників та підручників з трудового права, по яким багато сьогоднішніх юристів вивчали трудове право. Серед них навчальний посібник по трудовому праву (1974 р.), підручник для юридичних навчальних закладів (1975 р.), навчальні посібники, видані у 1979 р., 1981 р., 1984 р.

Багато часу та зусиль Володимир Іванович віддав написанню та підготовці відомого підручника «Трудове право України», який побачив світ у трьох виданнях: 1998, 2000 та 2002 роках. Результатом цієї праці стало те, що перше видання підручника відзначено премією в номінації «Юридичний підручник» за підсумками щорічного Всеукраїнського конкурсу «Юрист року» на краще професійне досягнення та на краще юридичне видання 1998/99 рр.; а третє видання підручника, який побачив світ вже після смерті його автора, був рекомендований Міністерством освіти і науки України як підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів.

Наукове надбання В. І. Прокопенка охоплює і діяльність по підготовці науково-практичних коментарів до Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу законів про працю України. Так, останні роки свого життя Володимир Іванович присвятив підготовці науково-практичного коментаря Кодексу законів

про працю України авторським колективом ведучих фахівців в області трудового права, керівником якого він був. Цей коментар побачив світ у 2003 р., вже після смерті керівника авторського колективу.

Займаючись питаннями трудового права, Володимир Іванович не обмежувався підготовкою та випуском підручників, коментарів, тощо, але й готував публікації, присвячені проблемам трудового права. Такі публікації стали великою трибуною, яка просуває справу відкритості суспільства і захисту прав громадян у сфері праці. Він активно співпрацює з журналами «Радянське право», «Проблеми правознавства», «Право України», газетою «Юридичний вісник України» тощо. Одна з останніх таких публікацій у газеті «Юридичний вісник України» у червні 2002 р. під назвою «Домовленість» при припиненні трудових відносин» отримала номінацію «За актуальну піблікацію у галузі трудового права», а її автор визнаний кращим автором-лауреатом 2002 року редакцією «Юридичного віснику України» у січні 2003 р., коли Володимир Іванович вже пішов у небуття.

Наукові здобутки В. І. Прокопенка пов'язані з його невтомною працею на теренах української юридичної науки. Усе своє життя, до останнього дня, він працює, роздумує над проблемами, які постають перед юридичною наукою, окремими галузями права, пропонує своє бачення вирішення проблемних питань.

Володимир Іванович прожив 75 років. Усе своє свідоме життя він присвятив не тільки служінню юридичної науки, але й людям. Працюючи суддею, зустрічався і допомагав вирішувати життєві проблеми; викладаючи у вищих навчальних закладах, вчить молодь добру і справедливості, служінню закону. Він дав дорогу в життя та науку не одному десятку своїх учнів, послідовників, які і сьогодні з великою повагою та вдячністю згадують свого мудрого ВЧИТЕЛЯ, наставника, людину з великою душею, невтомного розказчика, спілкування з яким залишається скарбом усього нашого життя.

Сьогодні з нами немає нашого вчителя, але він залишився в наших серцях, думках, в своїх наукових працях, роздумах. Володимир Іванович залишається в нашій пам'яті, пам'яті своїх учнів та послідовників.

Кульбашна О.А.

старший викладач кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

СЛОВО ПРО ВЧИТЕЛЯ

Учням, колегам Володимира Івановича Прокопенка, тим, хто особисто був знайомий з ним, пощастило мати перед очима приклад мудрої людини, наставника, Вчителя з великої літери. Багатогранність таланту Прокопенка В.І. проявилася у численних рисах його особистості. Ось лише невелика частка останніх.

Учений. Перший в незалежній Україні курс лекцій з трудового права [1], а трохи згодом видання «Трудове право»[2], рекомендоване Міністерством освіти і науки як підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів, який витримав кілька перевидань, науково-практичний коментар до Кодексу законів про працю України, монографія «Правовые отношения комитета профсоюза с администрацией социалистического предприятия» [3], а також понад сотню інших наукових праць – становлять вагомий внесок у розвиток вітчизняної науки трудового права.

Провідник наукової етики. Володимир Іванович з глибокою повагою ставився до колег-науковців незалежно від щабелю наукової кар'єри, на який вони встигли зійти. Він готовий був дискутувати і з відомим професором, і з початківцем-аспірантом, і зі студентом. Діалог був конструктивний, на рівних, виважений і коректний. Він умів поставити запитання опоненту настільки майстерно, що одразу ставала зрозумілою очікувана відповідь. Це майже завжди був саме той висновок, до якого власне і схиляв Володимир Іванович.

До Прокопенка В.І. часто направляли автореферати дисертацій, які він уважно редагував,

робив слушні зауваження, давав щирі поради. Він завжди повторював: «Критикую того, кому хочу допомогти». У питаннях наукової етики він схожий з іншим видатним вченим, колегою по юридичному факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка професором Матвєєвим Геннадієм Костянтиновичем, який говорив «Мені сумно не тоді, коли мене критикують, а тоді, коли не помічають»[1, 7]

Лектор. Кожна лекція Володимира Івановича була неповторною, оригінальною, добре спланованою. Незважаючи на великий досвід викладання, він завжди мав із собою Кодекс законів про працю і нотатки, в яких містився своєрідний макет викладення матеріалу. Він, як здавалося, без найменших зусиль умів захопити увагу аудиторії і викликати одночасно і повагу до себе, і любов до свого предмета, який глибоко знав сам і умів його нюанси донести до будь-якого кола слухачів: від студента юридичного факультету до професора-учасника наукового симпозіуму чи судді, адвоката, прокурора, які зверталися до Прокопенка В.І. за практичною порадою.

Педагог. Студенти сприймали Володимира Івановича з глибокою повагою не лише за його фахові знання, але й за вимогливе і справедливе ставлення до них самих. Його зауваження ніколи не висловлювались у формі повчання, а мали вияв дружньої поради старшої, досвідченої людини, шанованого ветерана Великої Вітчизняної війни. До речі, про останнє він не дуже любив згадувати, бо вважав її гуманітарною трагедією.

Професор Прокопенко В.І. завжди ділився з молодими викладачами секретами своєї педагогічної майстерності, якої набув не завдяки спеціальній підготовці у педагогічному внз, а завдяки вродженій інтелігентності, спостережливості, а можливо, і суддівському досвіду, який неминуче пов'язаний зі спілкуванням із різними людьми.

Науковий керівник. Репутація Прокопенка Володимира Івановича як керівника кандидатською дисертацією, консультанта докторською була надзвичайною. Якщо він погоджувався бути науковим керівником, це було своєрідною запорукою майбутнього успішного захисту. Він прискіпливо ставився до вибору теми дослідження: по-дружньому радив, аргументовано переконував, і в жодному разі ніколи не примушував. Він бачив наперед, кому потрібна «корочка», а хто у перспективі принесе користь вітчизняній науці. З гіркотою згадував перших, і без кінця міг говорити про досягнення других.

Інтелігент. Володимир Іванович був взірцем кращих людських якостей, еталоном поведінки для колег, студентів, усіх оточуючих. Етика інтелігентного спілкування була гармонійно йому притаманна: дружнє привітання з посмішкою, потисканням руки, уважне ставлення до монологу співрозмовника. Тактовні міркування або ввічлива стриманість свідчили про його особисте ставлення до людини – не більше і не менше.

Володимир Іванович був гостинною людиною: до себе до дому він запрошував і колег по роботі, і аспірантів, і науковців, які приїздили на наукові зібрання до столиці з інших міст, включаючи і з республік колишнього Союзу. Дружина Володимира Івановича, Надія Йосипівна, знаючи про цю рису, уміла пригостити і простими їствами і кулінарними шедеврами. Теплі стосунки між подружжям неможливо було приховати, і це викликало відчуття затишку, невимушеної атмосфери спілкування в гостях у Прокопенків. Саме тут виникали сміливі наукові ідеї, точилися відверті дискусії, які в подальшому мали вияв у наукових працях їх учасників.

Володимир Іванович Прокопенко у пам'яті – це світла людина і видатний науковець.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прокопенко В. Трудове право:[курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів] / В. Прокопенко. – К.: Вентурі, 1996. – 224 с.; **2.** Прокопенко В. Трудове право: підручник. Видання третє, перероб. та доповн. / В. Прокопенко. – Х.: Консум, 2002. – 528 с.; **3.** Кодекс законів про працю України: Науково-практичний коментар. Керівн. автор. колект.: доктор юридичних наук, професор В.І.Прокопенко. – Х.: Консум, 2003. – 832 с.; **4.** Прокопенко В. Правовые отношения комитета профсоюза с администрацией социалистического предприятия. – Киев: Вища школа, 1977. – 255 с.; **5.** Матвєєв Г. К. Вибране / Г.К.Матвєєв: упоряд. В.І.Кисіль. – К.: Україна, 2008. – 600 с.

РОЗДІЛ ІІ

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ, ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Амелькина Е.В.

аспирантка кафедры уголовного права и процесса НИУ «БелГУ»

АКСИОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД В ПРАВЕ И ЕГО РАЗВИТИЕ

Ценностно-смысловые проблематика в науке всегда остаётся актуальной независимо от области научного поиска.

В последнее время в научных исследованиях нередким стало применение аксиологического подхода к праву как важному компоненту человеческой культуры[11, С. 63]. Такой подход к сущности правовых явлений можно считать относительно новым только собственно для юристов, поскольку в культурологии право достаточно причисляется к объектам культуры или культурным благам. Среди сторонников этой позиции можно назвать таких учёных, как Г. Риккерт, А. Вебер, М. Вебер, П.А. Сорокин, а из современных отечественных культурологов – Б.С. Ерасов[9, С. 113; 9, С. 71, 567, 573].

Нам представляется, что обозначенная тенденция, несомненно, должна быть отмечена положительно, в силу того, что подобное построение научного анализа правовых явлений способствует более глубокому их пониманию. Кроме того, точное формулирование категории «культурные ценности» невозможно без учёта плюрализма и вариативности взглядов на её содержание.

Если мы обратимся к культурологии, то обнаружим множество определений понятий «культура» и культурная ценность. В широком смысле под культурной ценностью понимается «система жизненно важных для человека и общества объектов, состояний, потребностей, целей, на основе которых осуществляется регуляция человеческой жизнедеятельности»[21, С. 223]. В узком же смысле рассматриваемое понятие трактуется как «совокупность культурных достижений, представленных наиболее значимыми произведениями искусства, литературы, теориями, нормами права и морали, научными и техническими открытиями, изобретениями, архитектурными сооружениями и т.п., отмеченными их высокой ролью в жизни общества»[21, С. 223].

Так, под ценностью в философии понимается «то, что чувства людей диктуют признать стоящим над всем и к чему можно стремиться, созерцать, относиться с уважением, признанием, почтением»[19, С. 507]. Философия как наука, руководствуется в большей степени чувственным восприятием и относит определения «ценности» к внутреннему пониманию человека. Подобный подход неприемлем для целей уголовного законодательства, так как вполне возможно, что то, что будет являться ценностью для одного человека, вовсе не обязательно будет являться таковою для другого.

Употребление понятия «ценность» в специально-юридическом смысле изначально справедливо будет отнести к И. Канту, который интерпретировал его как то, что имеет значение долженствования и свободы. Подобная трактовка в сочетании с категорическими императивами преломлялась через призму морали и права.

В дальнейшем Р.Г. Лотце, В. Виндельбанд и др. развили представления о нормативно-регулятивной значимости ценностей не только в нравственной сфере, но и в области науки, искусства, культуры в целом. Виндельбанд, например, рассматривал ценности как нормы культуры и, помимо ценностей истины, добра и красоты, признавал такие ценности-блага человеческой культуры, как искусство, религия, наука и право[10, С.53].

Если же говорить о российской правовой науке, то, необходимо отметить, что одними из

первых, кто попытался исследовать культурологические аспекты права, были учёные, занимающиеся проблематикой становления и развития традиционных правовых систем стран Азии и Африки. Первым же, наверное, кто решился озаглавить своё исследование соответствующим образом, был М.А. Супатаев[15]. Кроме того, например, В.Н. Кудрявцев в криминологическом плане рассматривает детерминированность преступности состоянием духовной культуры общества[8]. Таким образом, можно констатировать тот факт, что в последние годы в отечественной юриспруденции получил признание культурологический подход к праву, что, в свою очередь, привело к усложнению представлений о правовой культуре.

Сложность задачи для любого исследователя, обращающегося к проблеме правовой культуры, состоит, прежде всего, в определении базового понятия, поскольку культура является настолько многообразным феноменом, что практически любая попытка дать универсальную дефиницию заведомо вызывает множество обоснованных возражений. Надо согласиться с мнением, что «сегодня в сфере гуманитарных наук, наверное, трудно найти явление, которое породило бы такое обилие самых противоречивых толкований и концепций, как культура»[12, С. 495].

Достаточно очевидно, что анализ и систематизация понятий культуры не выступают для нас в качестве принципиального вопроса, однако в контексте предлагаемой темы интерес представляет связь культуры и права. В этом смысле следует обратить внимание именно на ценностно-нормативные аспекты культуры. Так, в одном из определений указывается, что к явлениям культуры относится и «совокупность социальных норм, законов, обычаев, традиций»[3, С. 24].

В западной социофилософии господствует весьма близкая трактовка. Американский антрополог Э. Таткор, в частности, полагает, что культура «в широком этнографическом смысле слагается в своём целом из знаний, верований, искусства, нравственности, законов, обычаев и привычек, усвоенных человеком как членом общества»[6, С. 45].

Правовая культура, представляя собой сегмент духовной культуры общества, вместе с тем, выполняет роль, своеобразного моста, перекинутого от культуры к праву, поскольку воплощает в себе его ценностно-нормативное содержание. До относительно недавнего времени в отечественной юриспруденции проблематика правовой культуры ограничивалась в основном её личностными аспектами. Однако в последнее время наблюдается тенденция, развивающаяся в двух направлениях. Одно из них связано с «возвращением к истокам» и поиском культурно-правовой самоидентификации российского общества. Представителями этого направления являются, в частности, Н.М. Азаркин и В.Н. Синюков[1].

Другое направление тенденции познания сущности правовой культуры вытекает из «широкого» понимания культуры. К примеру, А.В. Поляков связывает правовую культуру с правовой средой обитания людей, включающей «все правовые ценности (духовные и материальные), способы и типы восприятия этих ценностей, а также деятельность по их созданию, пользованию и реализации»[13, С. 311].

В.К. Бабаев же, в свою очередь, полагает, что «правовая культура раскрывает качественную сторону правовой системы, уровень её развития»[13, С. 96]. Близкой позиции придерживается и Л.Н. Гранат, в трактовке которой правовая культура – это «качественное состояние правовой жизни общества, выражающееся в достигнутом уровне совершенства правовых актов, правоприменительной деятельности, правосознания и правового развития личности»[16, С. 188].

Подводя некий промежуточный итог изложенному, можно констатировать, что сущность правовой культуры заключается в её способности быть своеобразным «индикатором» состояния правовой сферы определённого этносоциального организма, будь то государство или этнос, не имеющий государственности. Однако, правовая культура конкретного общества намного сложнее любых выстроенных для неё схем. Особенно это верно для России – страны полиэтнической и многоконфессиональной, где невозможны единый эталон отношения к праву и единый стандарт правового поведения.

Мы полагаем, для права в самом широком смысле понятие «культурной ценности» выступает краеугольным камнем, в связи с тем, что признание и закрепление той или иной иерархии объектов, состояний, потребностей, целей приоритетными по сравнению с остальными (представляющими большую

ценность), влечёт соответствующее построение структуры и системы материального права. Нарушение принципа системности права ведёт к объективной нежизнеспособности отдельных норм и неэффективности законодательства в целом. Особое значение соблюдение принципа системности имеет и, в том числе, для уголовного закона.

В научной литературе обоснованно и справедливо указывается на то обстоятельство, что дабы отвечать своему назначению, законодательство в целом и его отрасли обязаны соответствовать положениям Конституции РФ. В противном случае, несоблюдение этого требования приводит к негативным последствиям, как в законотворческом процессе, так и в правоприменительной практике[5, С. 107 – 112].

Однако мы полагаем, что недостатки российского законодательства (кроме уже обозначенных причин) детерминируются, не в последнюю очередь, коллизиями в области правовой системы, выражающимися в неполной имплементации отдельных институтов, в то время как в данном вопросе необходим интегративный подход.

Научно необоснованная, неподготовленная на законодательном уровне рецепция международно-правовых норм, в частности в сфере охраны культурных ценностей, приводит к невостребованности закреплённых Уголовным кодексом РФ составов, посвящённых посягательствам на культурные ценности.

Так, Л. Клебанов указывает на несоответствие данных официальной статистики по делам, возбуждаемым по ст. 190 УК РФ, согласно которой в период с 1997 по 2007 гг. не было зарегистрировано и десятка таких преступлений, и проведёнными научными исследованиями, что говорит о высокой латентности подобных преступлений[7, С. 25].

Проблема эффективности правореализации непосредственно связана с качеством правотворческой деятельности, и на первый взгляд эта корреляция кажется доминирующей. Но не стоит упускать из вида то обстоятельство, что даже самый идеальный с точки зрения юридической техники закон не гарантирует его столь же идеального исполнения. Реальное бытие правовой нормы обусловлено взаимодействием множества «культурных ситуаций», многоплановым влиянием этнокультурных факторов, в том числе правовых обычаев, традиций, правосознания и т.д.

Исследователь Скворцова Ю.В. акцентирует внимание на процессе развития и становления правовой системы в России и выделяет особенности его протекания за период с X по XIX вв. Последние заключаются в следующем:

Высокая защита общих интересов в ущерб личным притязаниям индивида, его правам и интересам.

Слабость личностного и правового начала в культуре вообще.

Широкое распространение неправовых регуляторов в обществе.

Отрицательное отношение православной религии к фундаментальным устоям общества.

Подчинённость права государству и высокая степень присутствия последнего в общественной жизни[14].

Мы полагаем справедливо говорить о том, что этнокультурная самобытность накладывает особый отпечаток на весь механизм реализации права. Так, С.С. Алексеев, отмечает, что большая часть юридических новаций в России «во многом остаётся в области внешних форм и, в определённой мере влияя на жизнь общества, всё же в основном проскальзывают по поверхности социально-экономической и политической жизни... Реальная жизнь, в сущности, продолжает идти по своим «византийским» законам»[2, С. 191 – 192].

Необходимо заметить также, что в центре всей проблематики правовой культуры оказываются в первую очередь вопросы, относимые к сфере действия преимущественно уголовного права, будь то смертная казнь, трансплантация органов и тканей, эвтаназия, терроризм или работорговля. В силу чего «именно уголовное право отождествляется в общественном сознании с правом вообще»[18, С. 7].

Кроме того, возможно выделить ещё один момент, указывающий на доминирование уголовно-правовых аспектов в комплексе явлений, относимых к правовой культуре. Речь идет о связи уголовного права с внутренним миром человека. Так, А.А. Тер-Акопов пишет о духовности как объекте уголовно-правовой охраны и духовно-нравственном содержании уголовного закона[17, С. 418, 446 - 447.].

Однако следует обратить особое внимание на то, что уголовное право имеет своим предметом область в основном именно противоправного, запрещённого законом поведения. В связи

с этим возникает вопрос о том, можно ли относить такие явления к сфере правовой культуры. Думается, что следует согласиться с соображениями, высказанными А.П. Семитко, который предлагает в содержание правовой культуры включать уровень развития как положительных, так и отрицательных правовых явлений, и Г.В. Щелочникова, считающего, что «правовая культура включает в себя не только правоотношение как систему общественных отношений, регулируемых правом, и право как систему норм, но и правосознание, то есть систему правового отношения всей правовой действительности, сами правовые институты, а также правовое поведение (деятельность), как правомерное, так и противоправное»[20, С. 55 - 56].

Учитывая изложенное, следует сделать некоторые выводы по вопросу соотношения права и культуры в «широком» смысле.

Прежде всего, как было отмечено ранее, специфика российской правовой культуры, в силу ряда причин заключается в преобладании уголовно-правовых идей, взглядов и представлений в последней. При этом в сферу правовой культуры должно включаться, наряду с другими правовыми явлениями, определяемое правосознанием юридически значимое поведение – как правомерное, так и противоправное.

Кроме того, право, являясь культурной ценностью, по принципу обратной связи, призвано охранять и оберегать культурное достояние народов Российской Федерации и в этом смысле культура выступает в качестве одной из сфер правового регулирования.

ЛИТЕРАТУРА

1. Азаркин Н.М. История юридической мысли в России: Курс лекций. – М., 1999; Синюков В.Н. Российская правовая система. – Саратов, 1994; **2.** Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Норма, 2001; **3.** Введение в культурологию. В 3 т. – М., 1995. – Т. 1; **4.** Ерасов Б.С. Социальная культурология. – М.: Аспект-Пресс, 1994; **5.** Журавлёв М., Журавлёва Е. Системность законодательства как условие обеспечения законности в борьбе с преступностью // Уголовное право. – 2009. – № 6; **6.** Ионин Л.Г. Социология культуры. – М.: Логос, 1996; **7.** Клебанов Л. Время и место невозвращения на территорию России предметов художественного, исторического и археологического достояния // Уголовное право. – 2009. – № 4; **8.** Кудрявцев В.Н. Преступность и нравы переходного общества. – М.: Гардарика, 2004; **9.** Культурология XX век. Антология. – М.: Юрист, 1995; **10.** Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. – М.: Норма, 2005; **11.** Нерсесянц В.С., Муровцев Г.И. Право и культура. – М.: РУДН, 2002; **12.** Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993; **13.** Поляков А.В. Общая теория права: Курс лекций. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2001; **14.** Скворцова Ю.В. Исторические аспекты развития правовой системы в России // История государства и права. – 2010. – № 12; **15.** Супатаев М.А. Культурология и право. – М., 1998; **16.** Теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1996; **17.** Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. – М.: Юркнига, 2003; **18.** Философия уголовного права / Сост., ред. и вступ. ст. д-ра юрид. наук, проф. Ю.В. Голика. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004; **19.** Философский энциклопедический словарь. – М., 2006; **20.** Щелочников Г.В. Правовая культура: сущность, проблемы формирования // В кн.: Преступность и культура общества. – М., 1998; **21.** Энциклопедический словарь по культурологии. – М., 1997.

Баранова Ю.О.

здобувач кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРАВИЛА АНАЛІЗУ ІНФОРМАЦІЇ ЯК НЕОБХІДНИЙ ЕЛЕМЕНТ ТЕОРЕТИЧНОГО РІВНЯ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОГО ПІЗНАННЯ

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Завданням теоретичного рівня порівняльно-правового пізнання є пояснення багатоманітності фактів і закономірностей, виявлених в процесі емпіричного дослідження в певній предметній сфері і намагання розкрити їх взаємозв'язки. На теоретичному рівні порівняльно-правових досліджень відсутня безпосередня практична взаємодія з об'єктами. Провідною умовою успішного здійснення порівняльно-правових процедур є дотримання методологічних правил аналізу інформації, отриманої на емпіричному рівні пізнання. Актуальність теми дослідження підтверджується ще й тим, що в результаті аналізу порівняльно-правових досліджень здійснюється: узагальнення інформації про стан національного законодавства; визначення засобів і шляхів зближення національних законодавств; вироблення рекомендацій по розвитку і процедурам співробітництва в правовому забезпеченні поглиблення інтеграції в економічній і гуманітарних областях; попередження юридичних колізій в практиці застосування законодавства і інших нормативно-правових актів при вирішенні питань, що представляють взаємні інтереси.

Аналіз досліджень і публікацій з теми дослідження. Перш за все, хотілося б звернути увагу на творчий внесок Р. Декарта в дослідженні даного питання. Логічній операції аналізу відповідають, на його думку, чотири правила, які є правилами для розуму, що наближають його до науки: 1) ніколи не вважати істиною те, що неможливо визнавати очевидним. Це означає необхідність ретельно запобігати поспіхові й упередженості, залучати до своїх суджень лише те, що постає в розумі настільки ясно і чітко, що вже не може викликати сумніву; 2) поділити кожну річ на стільки частин, скільки потрібно, щоб краще її вивчати; 3) вибудувати свої думки у певному порядку, розпочинаючи з предметів найпростіших і легко пізнаваних, завершуючи пізнанням найскладніших; 4) робити вичерпні переліки і всеохоплюючі огляди, щоб мати впевненість, що нічого не пропущено [1, 28].

Теоретичні доробки Цехмістрової Г.С. збагатили сучасну науку виокремленням наступних видів аналізу: 1) прямий або емпіричний аналіз – використовується на стадії поверхневого ознайомлення з об'єктом. При цьому здійснюється виділення окремих частин об'єкта, його властивостей, проводиться найпростіше вимірювання, фіксація даних, що лежать на поверхні; 2) зворотний або теоретичний – широко використовується для вивчення сутності досліджуваного явища. Тут операція аналізу базується на деяких теоретичних міркуваннях, тобто припущеннях і причинно-наслідкових зв'язках різноманітних явищ; 3) структурно-генетичний аналіз – найглибше проникає в сутність об'єкта та дає змогу вивчати причинно-наслідкові зв'язки [2, 90-91].

Ю. Тіхоміров зазначає про можливість проведення порівняльно-правового аналізу як на макрорівні, так і на мікрорівні. Макрорівень – сучасна правова карта світу, де видно кордони і перетини систем. Другий блок складають: а) норми; б) закони та інші правові акти; в) правові інститути; г) підгалузі законодавства; д) галузі законодавства; е) правові масиви; є) системи законодавства; ж) предмети і методи правового регулювання; з) юридичні поняття і терміни; и) юридична техніка. Третій блок – ситуативно-цільовий, коли для транснаціональних проектів і т. п. відшукуються нові правові рішення. В четвертому блоці можна виділити: а) правові концепції; б) правосвідомість; в) правову культуру; г) правомірну і неправомірну поведінку. П'ятий блок охоплює: а) юридичну освіту; б) юридичну професію. Шостий блок включає державні і суспільні інститути, що опосередковуються правом. Самостійне і «взаємопов'язане» існування відмічених об'єктів аналізу представляє собою загадковий клубок, який необхідно натхненно розв'язувати вченим та практикам. Порівняльно-правовий аналіз неможна обмежувати нормами та інститутами, оскільки їх зовнішня схожість

і відмінність є звабливими лише для поверхневого погляду. Світоглядне джерело приховане в природі та рівні правосвідомості, образах права, в морально-релігійних уявленнях [3, 5-8].

Відомий вітчизняний вчений, професор Харківського університету кінця XIX - початку XX століття М. Максимейко, доводячи корисність та необхідність проведення порівняльно-правового аналізу державно-правових явищ вказує на такі його наукові результати:

1) шляхом аналогій роз'яснюються складні аспекти пам'яток національного права;

2) через вказівку на спільні та відмінні особливості визначаються якості тих чи інших історичних явищ права;

3) створюється можливість відкрити дійсні причини правових явищ місцевої історії:

а) шляхом співставлення певні установи отримують більш глибоке пояснення порівняно з тими, які беруться з одного місцевого матеріалу;

б) пояснюються ті норми в історії місцевого права, які на перший погляд здаються незрозумілими;

4) порівняльний аналіз дає найвище розуміння історії національного права, приводить до оцінки його з точки зору загальноосвітньої еволюції права. Таким чином, ми з'ясовуємо, в якого народу правовий прогрес здійснюється швидше, а в якого повільніше [4, 13].

Як бачимо, в даних роботах зроблена спроба теоретичного осмислення такого явища як аналіз, однак не розроблені відповідні правила, спрямовані на забезпечення ефективного теоретичного пізнання.

Ціллю даного дослідження є вироблення методологічних правил аналізу інформації, отриманої в ході порівняльно-правового дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. А**наліз** — необхідний етап у пізнанні об'єкта. Термін «аналіз» походить від грецького і означає розкладення, розчленування. В загальному вигляді під аналізом ми розуміємо операцію розкладання загального (речі, властивості, процесу або відношення між предметами) на складові частини, що виконується в процесі пізнання або предметно-практичної діяльності людини. Завдяки аналізу ми маємо можливість отримати необхідну інформацію про структуру об'єкта дослідження, а також виділити із загальної маси фактів ті, які безпосередньо відносяться до питання, яке розглядається. Аналіз передбачає не лише органічне поєднання аналітичного розчленування проблеми на частини та дослідження зв'язків і відношень між цими частинами, а й вимагає розгляду цілей і завдань, загальних для усіх частин, потім відповідно до одержаних результатів та здійснення синтезу загального рішення із частковими рішеннями [5, 12].

Етап аналізу даних – комплекс процедур, що складають стадії перетворення даних. В якості основних можна виділити:

1) етап підготовки до аналізу інформації;

2) перевірка надійності інформації, формування описових даних, їх інтерпретація;

3) результуючий етап узагальнення даних аналізу і реалізації прикладної функції.

Разом з тим, хід аналізу в порівняльно-правовому дослідженні відрізняється достатньо високою гнучкістю. Поряд з загальною та встановленою послідовністю етапів складається певна циклічність ряду процедур, виникає необхідність повернення до попередніх етапів. Так, в ході інтерпретації отриманих показників і перевірки гіпотез для уточнення (пояснення) формуються нові підмасиви даних, змінюються або будуються нові гіпотези і показники. Відповідно, представлені в схемах етапи та процедури аналізу задають лише загальний напрямок аналізу даних.

Аналіз інформації, отриманої в процесі порівняльно-правових досліджень базується на таких методологічних принципах:

1) органічна єдність об'єктивного та суб'єктивного в процесі наукового дослідження;

2) структурність об'єктів, що визначає цілісність і стійкість їх характеристик;

3) динамізм явища, що досліджується;

4) міждисциплінарний характер системних досліджень;

5) органічна єдність формального та неформального при проведенні аналізу.

Одним із способів аналізу є вторинний аналіз. Він проводиться, коли аналізуються дані, отримані та оброблені іншими дослідниками.

При аналізі емпіричних даних послідовність дій дослідника така:

– опис усієї сукупності даних у найпростішій формі, перевірка якості отриманої інформації;

– скорочення кількості ознак, необхідних для остаточного аналізу. Здійснюється первинне узагальнення даних, необхідних для глибокого розуміння проблеми;

– перехід до пояснення фактів через виявлення прямих та непрямих впливів на ознаки досліджуваних об'єктів;

– спроби прогнозування розвитку процесів, подій, явищ, які досліджуються.

Аналіз об'єкта дослідження дає змогу:

– зафіксувати його складові, зовнішні та внутрішні зв'язки;

– описати механізм його функціонування і розвитку;

– встановити головні й другорядні чинники, що визначають цей механізм;

– конкретизувати проблемну ситуацію;

– визначити й проінтерпретувати основні поняття дослідження.

Важливим при аналізі є встановлення сукупності чинників, які впливають на об'єкт і визначають напрями і тенденції його функціонування та розвитку. Тому дослідник повинен виокремити та описати якнайбільше цих чинників, встановити їх значення, зв'язок, силу і специфіку впливу. Загалом чинники класифікують на види:

– загальні (характерні для всього класу подібних об'єктів);

– специфічні (характерні для конкретного об'єкта);

– зовнішні (знаходяться у навколишньому середовищі);

– внутрішні (містяться у самому об'єкті);

– функціональні (визначають функціональні зв'язки елементів об'єкта);

– структурні (забезпечують спосіб зв'язку елементів об'єкта);

– генетичні (зумовлюють походження і послідовність станів об'єкта);

– об'єктивні (їх дія не залежить від функціонування об'єкта);

– суб'єктивні (залежать від функціонування об'єкта);

– прямі (результати їх впливу виявляються безпосередньо);

– опосередковані (результати їх впливу проявляються у взаємодії з іншими факторами);

– індивідуальні (пов'язані з діяльністю окремих учасників);

– колективні (пов'язані з діяльністю соціальної спільноти, групи, колективу).

Порівняльно-правовий аналіз не можна обмежувати нормами та інститутами, оскільки їх зовнішня схожість чи відмінність привабливі лише на перший погляд. Світоглядне джерело приховане в природі та ріні правосвідомості, образах права, в морально-релігійних уявленнях. Дослідження показали значення цих питань і їх необхідно враховувати при оцінці впливу «зовнішніх» іноземних концепцій та теорій на свідомість та правову поведінку громадян іншої держави. Саме правові сім'ї є охоронцями таких ідей, поглядів і цінностей [3, 7].

Аналіз предмета дослідження дозволяє визначити той набір змінних і основних зв'язків між ними, які мають бути вивчені. Це своєрідна теоретична канва, «рамка», яка накладається на емпіричний матеріал. Завдяки такій «рамці» дослідник виділяє з усього різноманіття емпіричних проявів об'єкта тільки ті моменти, які відповідно до його концепції є сутнісними для вирішення даної проблеми.

Головні нормативні вимоги до аналізу інформації

1) керівна роль теоретичних вимог;

2) концептуальний взаємозв'язок всіх етапів аналізу з програмою порівняльно-правового дослідження;

3) забезпечення повноти, надійності інформації і процедур достовірності результатів дослідження;

4) систематизація і більш повне вираження інформації за рахунок використання на всіх етапах аналізу логічних методів та ефективних процедур;

5) розвиток творчої ініціативи компаративіста.

Завданнями аналізу інформації є:

– визначення виду та складу необхідної інформації;

– визначення способів, засобів її реєстрації;

– зміна, обробка і перетворення;

– забезпечення надійності даних;

– визначення форм інтерпретації;

– узагальнення даних.

Слід пам'ятати про те, що аналіз може мати об'єктивно істинні результати за тієї неодмінної умови, що він оснований на об'єктивно істинній інформації. В той же час якісна первинна інформація не гарантує уникнення помилок і недоліків, які можуть бути допущені на стадії її теоретичного аналізу.

Варто проводити критичний порівняльно-правовий аналіз певних особливостей правових систем, оскільки ніяка з них не є досконалою.

Критичний аналіз може слугувати певним політичним цілям держави, а може бути спрямований у конструктивне русло.

Аналізуючи отриману інформацію, дослідник проводить зворотну процедуру (послідовно аналізуючи значення індикаторів, він поступово повертається на рівень теоретичних понять і робить висновки щодо досліджуваної проблеми). Тому рух від теорії до уточнення смислу, побудови емпіричних показників і повернення знову до теоретичного тлумачення отриманих даних є складним пізнавальним процесом, який не можна повністю формалізувати. На цьому етапі важливу роль відіграють професіоналізм, досвід, загальна і професійна культура дослідника.

З цього приводу доцільно сформулювати наступні методологічні правила:

1) У процесі аналізу потрібно йти не від терміну до пояснення фактів, а навпаки, самі терміни пояснювати умовами, в яких вони створювалися.

2) Термінологічний аналіз повинен бути по можливості багатовекторним, враховувати різні джерела у його формуванні, репрезентувати, шляхом порівняння, багатозначність таких термінів у використанні в конкретному дослідженні.

3) Аналізувати терміни необхідно з погляду історії їх становлення, розглядати терміни в розвитку, простежуючи зміни їх змісту у зв'язку зі зміною історичної дійсності.

Висновки. Аналіз даних – це своєрідна «вершина» всієї процедури порівняльно-правового дослідження. Це основний вид робіт порівняльно-правового дослідження, спрямований на виявлення стійких, істотних властивостей, тенденції порівнюваних явищ. Аналіз включає обґрунтування і доведення гіпотез, побудову висновків дослідження. На його основі підтримується логічність, послідовність, обґрунтованість всіх процедур порівняльно-правового дослідження. Призначення аналізу даних полягає в наступному: 1) зафіксувати інформацію про об'єкти, що порівнюються у вигляді ознак; 2) визначити її надійність; 3) виробити об'єктивні і суб'єктно-оціночні характеристики і показники досліджуваного процесу; 4) обґрунтувати і перевірити гіпотези; 5) узагальнити результати дослідження.

Аналіз інформації, отриманої в ході порівняльно-правових досліджень вимагає дотримання сукупності методологічних правил, покликаних забезпечити повне та всебічне дослідження матеріалу шляхом виділення із загального масиву інформації саме тої, яка необхідна для досягнення цілей дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декарт Р. Избранные произведения / Р. Декарт.– М. : Политическая литература, 1950. – 712 с.; **2**. Цехмістрова Г. С. Основи наукових досліджень: навчальний посібник / Г. С. Цехмістрова. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2004. – 348 с.; **3**. Тихомиров Ю. А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права, 2006. – С. 3-15.; **4.** Максимейко Н. Сравнительное изучение истории права. Вступительная лекция / Н. Максимейко. – Х.: Паровая Тип. и Лит. Зильберберг, 1898. – 309 с.; **5**. Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень: Курс лекцій / О. В. Кустовська. – Тернопіль: Економічна думка, 2005.– 124 с.

Бедрій М.М.

аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка

СІЛЬСЬКІ ГРОМАДИ СТАРОДАВНЬОЇ ІНДІЇ : ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Вирішення актуальних проблем становлення правової держави та розвитку громадянського суспільства в Україні неможливе без вивчення національного та світового досвіду державотворення. Особливий інтерес у цьому контексті становить інститут місцевого самоврядування і територіальна громада як його фундаментальна та системоутворююча одиниця. З огляду на ці міркування важливим видається історико-правове дослідження формування, розвитку та функцій сільських громад Стародавньої Індії.

Питання державно-правової спадщини Стародавньої Індії неодноразово ставало об'єктом досліджень іноземних і вітчизняних авторів. Особливо у цьому напрямку відзначились англійські вчені (М. Едвардс, Г. Баден-Пауелл та ін.), адже Індія тривалий час була колонією Великої Британії. Н. Крашеннікова, Г. Ільїн, Б. Тищик, О. Шевченко й інші українські та російські дослідники також займались розробкою цих проблем. Серед малодосліджених історико-правових аспектів цієї тематики продовжує залишатись сільська громада Стародавньої Індії. Це й мотивує розглянути її генезу, правовий статус, функції та особливості юридичної відповідальності.

Корінним населенням Стародавньої Індії були племена дравидів. Згодом поруч із дравидами на території Індостану почали поселятись й інші багаточисельні племена, що зумовило формування однієї з найдавніших цивілізацій світу. Її центрами були міста Мохеджо-Даро і Хараппа, але у XVIII – XVII ст. до н.е. ця цивілізація пережила період занепаду, який завершився приходом арійських племен у середині II тисячоліття до н.е. Їх прихід прискорив державотворчі процеси, тому станом на початок I тис. до н.е. в Стародавній Індії було сформовано державу [1, с. 41].

До становлення держави на індійських землях існував первісно-общинний лад, основною структурною одиницею якого була родова община. У ній діяли патріархальні відносини, за яких чоловік-голова общини наділявся безмежною владою щодо своїх родичів. Процес утворення держави супроводжувався поступовою трансформацією родових общин у територіальні громади. Декілька з них об'єднувались у племінні центри, внаслідок чого виникали міста [2, с.90]. Однак безперечна більшість громад Стародавньої Індії були саме сільськими.

Сільська громада Стародавньої Індії позначалась термінами «вішас», «грама» чи «гана». До її складу входило від тридцяти до тисячі сімей. Територію громади становили не тільки місця розташування жител та прилеглі землі, але й загальногромадські споруди (наприклад, для зібрань населення) [3, с. 81].

У багатьох випадках сільська громада вела своє походження від предка, якому дане село надав цар за військові чи інші заслуги [4, с. 92]. Однак частіше перші сільські громади поселялись на певній території усім родом (кланом), якого очолював вождь, що ставав старостою села [4, с. 66-67].

Характерною рисою сільських громад Стародавньої Індії є те, що навіть з утворенням держави значна кількість цих громад зберегли в своїй основі родовий устрій та продовжували бути великою сім'єю. Спроби припинити існування таких сімей не мали успіху і в XIX ст., коли англійська влада намагалась провести аграрну реформу. Такі сільські громади сприяли кількасотрічному збереженню правдавніх правових звичаїв і архаїчних інститутів індійського права [5, с. 67].

Територія Стародавньої Індії поділялась на провінції, яких зазвичай очолювали сини царя. Провінції складались із округів на чолі з окружними начальниками, які «думали про всі справи». Міста і села входили до складу цих округів. В окремих районах села залежно від їх кількості об'єднувались у десятки, двадцятки, сотні, тисячі тощо. Керівниками цих об'єднань були старости [2, с.90].

Вищим чиновником сілької громади також був староста, посада якого виборною. Він обирався громадою з числа лідерів кланів (родів), які населяли село. При ньому діяло кілька помічників-радників [4, с. 73]. У деяких регіонах Стародавньої Індії його посада сільського старости була спадковою, а в більш пізній період історії Давньоіндійської держави встановилась практика, коли ці посадові особи призначались указом царя. Платою за виконання посадових обов'язків сільського старости було звільнення його від сплати податків [3, с. 81]. До їх повноважень належало загальне управління селом, нагляд за додержанням правопорядку, протидія злочинам і правопорушенням.

Найбільш важливі питання сільські громади втрішували на зборах жителів. Очевидно, ці збори не були постійно діючим органом, а скликались за необхідності. Настомість рада старійшин була постійно діючою і також займала важливе місце в системі органів самоврядування сільської громади [2, с. 90]. Хоча збори села були важливим суспільно-правовим інститутом давньоіндійської громади, у Законах Ману про них згадано. Англійський вчений М. Едвардс пояснив це тим, що вони не були органом державного управління, а місцевого самоврядування. Рада старійшин обиралась цими зборами з числа найбільш шанованих і досвідчених членів громади. Щоправда, відомі випадки, коли їх обирали шляхом жеребкування. Ці органи самоврядування (збори села та рада старійшин) були більш характерні для південних територій Стародавньої Індії, оскільки на півночі устрій держави був централізованішим внаслідок домінування арійського впливу [3, с. 81].

Важливими посадовими особами у сільській громаді Стардавньої Індії були також жрець («пахан») і числовід («махто») [4, с. 73].

Сільські громади Стародавньої Індії були наділені правом здійснювати судочинство. Ця функція реалізовувалась сільськими судами, що були колективними органами із старостою села на чолі. Рішення давньоіндійських сільських судів могли бути оскаржені. Апеляційною інстанцією щодо їх рішень був орган у складі трьох суддів, який поширював свою юрисдикцію на десять сіл [2, с. 91].

Згідно ст. 116 розд. VII Законів Ману сільський староста (gramika) повинен був особисто повідомляти про злочини, вчинені в селі, управителя десятком сіл. Управитель десятком повідомляв про них управителя двадцятьма, а управитель двадцяти – управителю сотні, який повідомляв управителя (pati) тисячі [6, с. 173]. Однак цим не завершувалась правоохоронна функція сільської громади, адже в селах діяли спеціальні служби нічного нагляду, які контролювали дотримання правопорядку в нічний час. Існують відомості, що в IV ст. н.е. до складу служби, яка забезпечувала правопорядок у селі, входили бойовий слон, колісниця для командира, три вершники в повному обмундируванні та п'ять піших воїнів [3, с. 86].

Громада давньоіндійського села могла бути суб'єктом кримінальної відповідальності. Ця відповідальність наступала за злочин, вчинений на її території, якщо злочинця не було виявлено. Крім того, громада мала право прийняти рішення про вигнання свого жителя із села, якщо він становив суспільну небезпеку чи вчинив негідний вчинок, який виключав можливість проживати в цій громаді [2, с. 96].

Цікавими є також норми Законів Ману, які встановлюють відповідальність за порушення особою домоволеності з громадою, яку вони скріпили присягою (samvid). На жаль, не відомо, про який саме договір (домовленість) йшлося – чи будь-який, чи він мав певний спеціальний зміст. У ст. 219 глави VIII Законів Ману зазначалось, що людину, яка порушила згадану домовленість через свою жадібність, цар повинен був вигнати за межі держави. Перед вигнанням з порушника стягувався штраф у розмірі шести нишк, чотирьох суварн і срібної шатамани [6, с. 213].

Давньоіндійська громада була суб'єктом земельної власності. Земля у сільській громаді Стародавньої Індії поділялась на п'ять частин. Перша виділялась для старости, друга – для жреця, третя – для числовода, а четвертою користувались інші члени громади. П'ята частина землі призначалась для того, щоб із неї доставляти зерно для раджі як племінного та місцевого вождя. Англійський вчений Г. Баден-Пауелл припускав, що цей спосіб стягнення податку сформувався швидше, ніж було встановлено податок у формі стягнення відповідної частки врожаю з кожного землеволодільця [4, с. 74].

Сільські громади Стародавньої Індії сплачували податки також і царю. Це відбувалось у натуральній і грошовій формах. Оподаткування у вигляді продуктів харчування проводили ста-

рости сіл і доставляли їх у столицю. Грошові податки стягувались компетентними службовцями царя [2, с. 90].

Проводячи історико-правовий аналіз сільської громади Стародавньої Індії неможливо оминути увагою ту обставину, що значна кількість її правових інститутів подібні чи навіть аналогічні з правовими інститутами верви – сільської громади Київської Русі. Це, насамперед, колективна юридична відповідальність громади, покарання у вигляді вигнання з громади, вирішення найбільш важливих питань на зборах населення та ін. Очевидно, більш детальний аналіз цих відповідностей, як і їх причин повинні стати предметом окремого дослідження.

Таким чином, сільська громада була визначальною первинною одиницею давньоіндійського суспільства, правова площина діяльності якої визначалася звичаєвим правом і законодавством держави. Ця громада зуміла не тільки зберегти архаїчні елементи родового ладу та додержавного права, але й розвинути їх у процесі історії та в деяких аспектах донести до сьогодення. Це доводить життєздатність і ефективність правових традицій, заснованих на національних особливостях народу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мудрак І. Д. Історія держави і права зарубіжних країн / І. Д. Мудрак. – Ірпінь, 2001. – 232 с.; **2.**Тищик Б. Й. Історія держави і права країн Стародавнього світу / Б. Й. Тищик. – Львів: Світ, 2001. – 384 с.; **3.** Эдварс М. Древняя Индия. Быт, религия, культура / Майкл Эдвардс. – М.: Центрполиграф, 2005. – 224 с.; **4.** Баден-Пауэлл Г. Происхождение и развитие деревенских общин в Индии / Г. Баден-Пауэл. – М.: КРАСАНД, 2010. – 176 с.; **5.** Крашенникова Н. А. О некоторых актуальных вопросах истории обычного права / Н. А. Крашенникова // Методология историко-правовых исследований / Редкол.: Грацианский П. С., Гулиев В. Е. (отв. ред.) и др. – М.: ИГИП АН СССР, 1980. – С. 59-67; **6.** Закони Ману / перевод С.Д. Эльмановича, проверенный и исправленный Г. Ф. Ильиным. – М.: Наука; Ладомир, 1992. – 360 с.

Бузун Е.В.

студентка IV курса юридического факультета
ФГАОУ ВПО «Белгородского государственного национального исследовательского университета»

Научный руководитель**:**
Борисов Г.А.

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой теории и истории
государства и права ФГАОУ ВПО «Белгородского
государственного национального исследовательского университета»,
заслуженный юрист РФ

ИЗБИРАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС КАК ВИД ЮРИДИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА: ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

В условиях становления правового государства и развития демократии закономерно возрастает роль и значение избирательного процесса как легитимного способа формирования выборных государственных и муниципальных органов власти в соответствии с волеизъявлением избирателей. Избирательный процесс, являясь одним из видов юридического процесса, служит реализации норм избирательного права, субъективных прав и юридических обязанностей его участников (субъектов). Совокупность правовых норм, регулирующих избирательный процесс, образует один из объемных и сложносоставных институтов избирательного права. В рамках избирательного процесса через деятельность его участников реализуются потенциальные возможности,

заложенные в нормах избирательного права. В связи с этим исследование теоретических проблем избирательного процесса приобретает актуальность.

В данном исследовании предполагается теоретическое осмысление избирательного процесса как вида юридического процесса и политико-правовой категории, анализ существующих подходов к изучению данной проблемы, формулирование направлений дальнейшего совершенствования правового регулирования избирательного процесса. Основу исследования Е.Н. Хрусталева, С.Д. Князева, А.В. Иванченко, А.А. Вешнякова, О.В. Дамаскина, Е.В. Корчиго, М.Г. Фоминой, А.М. Агаева и др.

Избирательный процесс представляет собой сложную конструкцию, которая включает в себя составляющие различного характера и назначения: субъектов избирательного процесса, их правовой статус, функции и полномочия, а также организационные, финансовые и информационные компоненты. Эти компоненты в комплексном взаимодействии обеспечивают решение как промежуточных задач в рамках отдельных стадий процесса, так и достижение конечной цели избирательного процесса – реализации конституционных принципов проведения периодических и свободных выборов, реализацию избирательных прав граждан и их общественных объединений, формирование представительных и иных выборных органов государственной и муниципальной власти в порядке и сроки, предусмотренные избирательным законодательством [1, с.29].

Избирательный процесс как политико-правовая категория и одновременно категория избирательного законодательства используется в широком и узком значении.

В широком смысле термин «избирательный процесс» поглощает содержание термина «избирательная кампания» в значении периода со дня официального опубликования решения уполномоченного на то должностного лица, органа государственной власти (в том числе суда), органа местного самоуправления о назначении выборов до дня официального опубликования результатов выборов. За рамками избирательной кампании остается деятельность постоянно действующих избирательных комиссий (Центральная избирательная комиссия РФ, избирательные комиссии субъектов РФ) и судов (по рассмотрению избирательных споров) в период между выборами, а также назначение уполномоченными органами и должностными лицами даты проведения выборов.

В узком смысле избирательный процесс включает установленную законом совокупность стадий, обеспечивающих его целостность и легитимность результатов выборов, а стадии в свою очередь включают в себя совокупность конкретных избирательных процедур и избирательных действий [3, с.259].

М.Г. Фомина избирательный процесс определяет как совокупность отношений, отражающих определенную последовательность их развития в рамках избирательной кампании, обеспечивающих динамику электоральных прав российских граждан, складывающихся на основе реализации юридических процедур, которые закреплены в законодательстве о выборах [4, с.85]. Е.Н. Хрусталев характеризует избирательный процесс как «урегулированную нормативно-правовыми актами и иными социальными нормами деятельность участников избирательного процесса, состоящую из взаимосвязанных и построенных в логической последовательности стадий, опирающуюся на демократические принципы российского избирательного права и направленную на придание выборам легитимного характера» [5, с.35].

С.Д. Князевым и А.А. Яшиным предложена более развернутая концепция избирательного процесса. Они выдвинули и обосновали оригинальную трехчленную структуру избирательного процесса, разделив его на субъектную, технологическую и институциональную компоненты. При этом субъективную компоненту образуют участники избирательного процесса, включая как индивидуальных, так и коллективных субъектов избирательного права, а также основных и вспомогательных (факультативных) участников процесса. Под технологической составляющей авторы имеют ввиду формализованные документальные атрибуты избирательного процесса, а также различные сроки, регламентирующие отдельные его стадии и конкретные избирательные действия. Институциональную компоненту процесса образуют стадии (этапы) подготовки и проведения выборов. Данная концепция существенно обогащает наши представления об избирательном процессе.

В научной литературе избирательный процесс рассматривается в двух аспектах: в динамике и статике [2, с.46]. В динамике избирательный процесс понимается регламентированная законодательством деятельность многочисленных субъектов процесса, по осуществлению принадлежащих им функций и полномочий в рамках определенных стадий избирательного процесса, которая направлена на достижение конечной цели. В статике избирательный процесс предстает как совокупность норм избирательного права, регламентирующих порядок реализации субъектами избирательного процесса возложенных на них законом полномочий и юридических обязанностей в рамках отдельных стадий процесса. Каждая из данных точек зрения отображает определенный аспект избирательного процесса как многогранного феномена, а потому имеет право на существование.

Избирательный процесс основывается на определенных принципах, определяющих его демократическую сущность. В литературе выделяют следующие принципы избирательного процесса:

1) Законности. Данный принцип выражается в обязанности всех участников процесса соблюдать требования установленной законом процессуальной формы, действовать в рамках предоставленных законом полномочий, исполнять обязанности, возложенные нормами избирательного права.

2) Гласности. Являясь публично-правовой процедурой, избирательный процесс предполагает открытость. Основное значение принцип гласности приобретает в деятельности избирательных комиссий, что обеспечивается обязанностью избирательных комиссий публиковать свои решения в средствах массовой информации; права наблюдателей присутствовать на избирательных участках в день голосования и т.д.

3) Непрерывности избирательного процесса. Непрерывность означает, что, начавшись в положенный срок, избирательный процесс проходит через все предусмотренные законом процессуальные стадии и заканчивается вынесением акта по итогам выборов.

4) Равноправия однопорядковых субъектов избирательного процесса. Данный принцип означает равенство полномочий (прав и обязанностей) субъектов процесса, однако такое равноправие возможно только между одинаковыми по статусу субъектами (например, равенство между собой избирателей, равенство между собой политических партий и т.д.).

5) Документальности. Данный принцип означает фиксирование производства процессуальных действий в соответствующих документах. Особое место среди них занимают так называемые документы «строгой отчетности» (избирательные бюллетени, открепительные удостоверения), а также протоколы избирательных комиссий по итогам голосования.

6) Поступательное осуществление избирательного процесса позволяет разделить его на относительно самостоятельные, сменяющие друг друга стадии, которые в совокупности образуют его структуру.

Стадии избирательного процесса характеризуют избирательный процесс с точки зрения его движения от начала процесса к его конечной цели, объединяют в себе основные этапы избирательной кампании. Необходимо отметить основные стадии избирательного процесса: 1) назначение выборов; 2) образование инфраструктуры выборов: избирательных комиссий, избирательных округов, избирательных участков, составление списков избирателей; 3) выдвижение и регистрация кандидатов, списков кандидатов; 4) предвыборная агитация; 5) голосование, подсчет голосов, установление итогов голосования и результатов выборов. Факультативными стадиями избирательного процесса являются голосование и повторный подсчет голосов. Отсутствие любой из основных стадий делает невозможным проведение избирательной кампании: только в единстве они способны обеспечить достижение конечной цели избирательного процесса.

Приведенный перечень принципов не является исчерпывающим. Можно также выделить принципы объективности, профессионализма, равного доступа к средствам массовой информации, смешанного финансирования выборов, неотвратимости юридической ответственности за нарушение избирательного законодательства и др.

Избирательный процесс – организационно-техническая и одновременно политико-юридическая деятельность участников процесса по реализации субъективного конституционного права граждан избирать и быть избранными, с одной стороны, и властная деятельность граждан-избирателей по наделению полномочиями выборных

должностных лиц, - с другой, осуществляемая посредством совершения многочисленных избирательных действий и процедур в порядке и сроки, предусмотренные процессуальными нормами избирательного законодательства.

Избирательный процесс характеризуется определенными специфическими признаками:

1) Целевое назначение избирательного процесса. Его цель – формирование органов государственной и муниципальной власти, наделение полномочиями выборных должностных лиц.

2) Избирательный процесс – деятельность субъектов избирательного права, прямо уполномоченных на это избирательным законодательством и наделенных избирательно-процессуальными правами и обязанностями.

3) Осуществление при организующей и контролирующей роли избирательных комиссий, которые представляют государственные (муниципальные) интересы.

4) Это деятельность, урегулированная процессуально-правовыми нормами; избирательный процесс может начаться только на основании и в соответствии с законом и осуществляется в определенной процессуальной форме.

5) Регламентация данного вида процесса нормами избирательного законодательства и нормами смежных отраслей права в части, которая касается избирательных действий.

6) Оформление и закрепление результатов избирательного процесса в правовых документах промежуточного и итогового характера, принимаемых компетентными участниками избирательного процесса в установленном законодательством порядке.

Необходимо отметить, что избирательный процесс оказывает многоплановое влияние на развитие демократии, поэтому его оптимизация включает в себя разрешение целого ряда задач, связанных с такими факторами, как: правовая культура избирательного процесса; профессиональная подготовленность организаторов выборов; правовое информирование граждан; переосмысление и совершенствование роли государственной власти в управлении избирательным процессом. В целях совершенствования законодательного регулирования избирательного процесса необходима кодификация как материальных, так и процессуальных норм избирательно законодательства. Такое решение позволило бы существенно укрепить правовые основы избирательного процесса и приблизить его по уровню нормативного регулирования к традиционным видам юридического процесса.

ЛИТЕРАТУРА

1.Агаев А.М. **Избирательный** процесс в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2010. – 201 с. – Режим доступа: http://dlib.rsl.ru/01004895983; **2**. Дамаскин О.В., Корчиго Е.В., Сеченова Р.Р. Избирательный процесс и электорально-правовая культура: Учебно-практическое пособие [Текст]. – М.: Норма, 2005. – 272 с.; **3.**Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник для вузов [Текст]. Отв. ред. – А.В. Иванченко. – М.: Издательство НОРМА, 1999. – 856 с.; **4.** Фомина, М.Г. Избирательный процесс в современной России: политико-правовые алгоритмы формирования [Текст] / М.Г. Фомина // Среднерусский вестник общественных наук. – 2008. - № 3. – С.84-89.; **5.**Хрусталев, Е.Н. Избирательный процесс в России: понятие и стадии [Текст] / Е.Н. Хрусталев // Правоведение. – 1998. – № 2. – С.32-35.

Васильєва М.О.

студентка 5-го курсу Інституту підготовки кадрів для органів прокуратури України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДО ПИТАННЯ ІСТОРИЧНОГО ДОСВІДУ ОСОБИСТОГО ОПОДАТКУВАННЯ В СРСР

Податок на доходи фізичних осіб є однією з найважливіших складових податкової системи держави. Дослідження історичного досвіду справляння цього податку є важливим при формуванні засад сучасної податкової політики України, оскільки дозволяє скористатися найбільш корисними і раціональними його досягненнями.

Слід зауважити, що в Росії питання про введення прогресивного прибуткового податку почало обговорюватись ще з початку XIX століття. Його корисність вбачалась у тому, що окрім збільшення доходів бюджету, він би міг залучити і заможні верстви населення до участі у забезпеченні державних витрат. А це було новим, тому що раніш податки сплачували, як правило селяни та інші малозабезпечені категорії осіб. Дворяни були звільнені від оподаткування. Необхідність введення цього податку обговорювалася на протязі майже 100 років, а введений він був лише в 1916 р. Цьому в значній мірі посприяла війна 1914-1917 р.р., коли особливо гостро відчувалася нестача коштів [1, с.113]. Було встановлено високі прогресивні ставки, впроваджувалося оподаткування сукупного доходу від будь-яких джерел. В період громадянської війни через натуралізацію господарства податок було скасовано.

Під час військового комунізму особисті податки розглядалися радянською владою як засіб справляння частини народного доходу для покриття витрат на поточні потреби держави. Оподаткування виступало способом завершення конфіскації майна, яке залишилося у заможних класів. З цією метою було введено одноразовий надзвичайний 10-міліардний революційний податок. Його сплачували усі громадяни, які належали до заможних верств населення. Виняток становили особи, які мали єдине джерело доходів – заробітну плату не вище 1500 крб. в місяць та не володіли грошовими заощадженнями. Але цей податок не приніс очікуваних результатів – за 2 роки його справляння надійшло приблизно 1,5 млрд. крб., що склало незначну частку від очікуваної суми. Така репресивно-конфіскаційна податкова політика фактично призвела до зникнення самого об'єкту оподаткування та натуралізації як господарства, так і оподаткування. Переважання натуральних податків спричинило диспропорції у народному господарстві та призвело до подальшого скорочення виробництва та активності виробників. Тому в 1921 р. було відмінено усі натуральні податки та збори, і в 1922 р. було вдруге здійснено перехід від натурального оподаткування до грошового.

Початок розвитку прибуткового оподаткування громадян поклало повторне впровадження прибутково-майнового податку в 1922 р., який справлявся як з фізичних так і з юридичних осіб. Оподаткуванню підлягав сукупний дохід, який визначався на підставі декларацій платників. Ставки податку залежали від розміру доходу, а ставки податку на майно встановлювалися окремо. У 1924 р. було відмінено оподаткування майна, а податок реорганізовано в прибутковий. Оподаткування здійснювалося за прогресивними ставками до сукупного доходу, що перевищував певний розмір. Платників було поділено на групи, залежно від джерела отримання доходу [2, с.148].

Під час НЕПу прибутковий податок з фізичних осіб сплачували робітники, службовці та інше населення не зайняте сільським господарством. Ці категорії платників оподатковувались за місцем проживання, незалежно від місця знаходження джерел їх доходів. Податок справлявся з усіх доходів річними чи місячними окладами в залежності від категорій платників. Існував також податок з надприбутків. Суб'єктами оподаткування були фізичні особи, які отримують доход від участі у торговельних підприємствах, а також від посередницьких, маклерських та кредитних операцій без утримання контор.

За часів Великої Вітчизняної війни прибутковий податок стягувався на підставі Указу Президії Верховної Ради СРСР від 30.04.1943 р. «Про прибутковий податок з на-

селення» з наступними змінами і доповненнями. На підприємствах, установах та організаціях податок сплачували робітники, службовці, військовозобов'язані, літератори, працівники мистецтв та інші, які отримували будь-які заробітки від підприємств, установ, організацій. Перший неоподатковуваний мінімум був встановлений у сумі 260 крб. в 1943 р., а після зміни масштабу цін він склав 26 крб. Ставки прибуткового податку були прогресивні. Максимальна ставка складала – 13 %, а мінімальна – 0,4 %. Обчислювався податок щомісяця з робітників і службовців за їх заробітком за минулий місяць. До складу оподатковуваного доходу включалися різні види заробітку і виплати одержані за місцем основної роботи. Певні витрати не включалися до оподатковуваного заробітку (відшкодування витрат на відрядження і т. і.). Доходи за сумісництвом оподатковувалися окремо за кожним місцем роботи. При цьому неоподатковуваний мінімум та пільга на утриманців не застосовувалася. Із таких заробітків податок утримувався за окремою шкалою. Для окремих платників були встановлені значні пільги. Від сплати податку звільнялися низькооплачувані категорії населення шляхом застосування неоподатковуваного мінімуму. Не оподатковувалася заробітна плата студентів, учнів середніх учбових закладів при проходженні ними виробничої практики, якщо сума заробітку не перевищувала 60 крб. (з 1969 р.) і 70 крб. (з 1973 р.). Для робітників і службовців, які мали на утриманні більше трьох осіб, розмір прибуткового податку за місцем основної роботи знижувався на 30% одному із подружжя. Пільга авторам відкриття, винаходу, промислових зразків становила 1000 крб., а прибутковий податок утримувався із суми понад 1000 крб. Не оподатковувалися доходи колгоспників, які одержували від свого колгоспу платню за трудоднями як у грошовій, так і натуральній формі.

Потрібно відмітити, що шкала для обчислення податків із заробітної плати з 1943 р. по 1991 р. була незмінною. Змінювалися тільки відсотки перших п'яти сум після встановлення нового неоподатковуваного мінімуму. Особливістю також є і те, що мінімуми, встановлені в 1943, 1956, 1968, 1972 р.р. виконували функцію мінімальної заробітної плати і прожиткового мінімуму [2, с.159].

Друга половина 50-х років та початок 60-х років характеризувались переорієнтацією податкової системи. Почала розвиватись і застосовуватися система пільг. В 1954 р. були надані додаткові пільги по прибутковому податку для самотніх та малосімейних громадян, податку на холостяків. В 1957 р. прийнято Наказ «Про зменшення розміру податків з робітників та службовців, які отримують заробітну плату до 450 крб. в місяць». В 1956 р. неоподатковуваний мінімум було визначено в сумі 50 крб., в 1968р. - в сумі 60 крб., в 1972 - 70 крб. (цей розмір проіснував до 1991р.) [2, с.152]. Слід відзначити, що радянський неоподатковуваний мінімум в 70 крб. (виходячи з купівельної здатності радянського карбованця та української гривні) майже відповідає сучасному розміру податкової соціальної пільги в Україні (536,5 грн.). Безумовно, така сума є більш економічно обґрунтованою, ніж існуючий неоподатковуваний мінімум доходів у 17 грн., який вже давно не має прямого відношення до оподаткування, перетворившись на інструмент для розрахунку штрафних фінансових санкцій та розміру шкоди в цивільних, господарських та адміністративних правовідносинах.

Слід зауважити, що в травні 1960 р. був винесений на обговорення Закон СРСР «Про відміну податків із заробітної платні робітників та службовців», який не було затверджено [3, с.39].

З проголошенням незалежності Україна будує власну систему оподаткування, в якій значне місце відведено оподаткуванню особистих доходів громадян. За період з 1993р. неодноразово змінювалися шкали оподаткування, в результаті чого відбувалося коливання податкового навантаження на різні верстви населення. Між тим, як свідчить історичний досвід особистого оподаткування в СРСР, введення високих ставок не виправдовує себе. Однак, у 1993 р. для доходів, що перевищують 50 неоподатковуваних мінімумів, максимальна ставка була підвищена з 60 % до 90 %. Розрахунок уряду (який не врахував історичного досвіду, наприклад, результатів справляння радянською владою надзвичайного революційного податку) полягав в тому, що громадяни з надвисокими доходами забезпечать майже такі ж надходження коштів до бюджету, як і з низькими і середніми доходами, що вирішить проблему поповнення бюджету. Але очікуваного ефекту досягнуто не було, тому що надвисокі доходи виводилися з-під оподаткування, тобто відбувалася тінізація економіки та згортання ділової активності, особливо в приватному секторі. Це ж стосується і верхньої ставки – 40 % шкали, що діяла до 2004 р. [4, с.18].

Таким чином, Україна має теоретичне і практичне підґрунтя для подальшого вдосконалення й реформування особистого прибуткового оподаткування. Для цього необхідно критично оцінити власний та світовий практичний досвід, скористатися найбільш корисними і раціональними його досягненнями та на їх основі будувати сучасний механізм оподаткування доходів фізичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Демиденко Л.М. Розвиток теорії оподаткування вченими Заходу / Л.М.Демиденко // Фінанси України. – 2004. – №5. – С.111-116; **2.**Ткаченко Н.М. Податкова система країн світу та України. Облік і звітність: навч.-метод. посіб. / Н.М.Ткаченко, Т.М.Голова, Н.О.Ільєнко; під заг. ред. Н.М. Ткаченка. – К.: Алерта, 2004. – 554с.; **3.** Чередниченко Ю.В. Налогообложение: исторический аспект / Ю.В.Чередниченко // Актуальні проблеми економіки. – 2001. – № 3. – С. 34-39; **4.** Сотнік І.М. Прибутковий податок з громадян: еволюція ставок у 1993 – 1999 роках / І.М.Сотнік // Фінанси України. – 2000. – №7. – С.18.

Волошкевич Г.А.

к.ю.н., доцент кафедри державно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ РОЗІРВАННЯ ЗАРУЧИН ЗА УКРАЇНСЬКИМ ЗВИЧАЄВИМ ПРАВОМ XIX СТ.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

З веденням в дію у 2004 році нового Сімейного кодексу України (далі – СКУ) на законодавчому рівні був закріплений інститут «заручин», який бере свій початок з давніх традицій наших пращурів. . Так у першій редакції ст. 31 СКУ визначалося, що: «зарученими вважаються особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу» і вони [наречені –Авт.] перебувають у цьому статусі до офіційної реєстрації шлюбу, тобто протягом приблизно місячного строку. Заручення не зумовлювала виникнення у наречених обов'язку укласти шлюб, однак зобов'язувало сторону, що вирішить відмовитися від укладання шлюбу, розірве заручини, компенсувати іншій стороні витрати пов'язані з приготуванням до шлюбу , а також повернути подарунки отримані у зв'язку з підготовкою до весілля [1]. У цьому вигляді дана правова норма проіснувала до грудня 2006 року, коли внаслідок змін внесених до сімейного законодавства термін заручини був «виключений» з ст . 31 СКУ. Тепер згідно з п. 1 ст. 28 СКУ «особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, вважаються нареченими». Водночас, як це часто буває, зміна термінології не супроводжувалася привнесенням фактичних змін, тож сама суть інституту заручин зберігається на сьогодні в нашому законодавстві, і зобов'язання майнового характеру за відмову від укладання шлюбу продовжують зберігатися в новій редакції СКУ [2].

Зазначені зміни викликають сьогодні досить жваву дискусію як серед вітчизняних юристів, так і їх колег на пострадянському просторі. На сьогодні, ані Сімейний кодекс Російської Федерації від 08.12.1995 р., ані Кодекс республіки Білорусь про шлюб та сім'ю від 09.07.1999 р., не містять положень про зобов'язання майнового характеру, що можуть виникати в результаті відмови від укладення шлюбного союзу. Водночас, зважаючи на поширеність в російському та білоруському суспільстві традиції заручин, а також неврегульованістю відносин майнового характеру, що виникають між сторонами, які відмовилися від укладання шлюбу у процесі його підготовки, стає актуальним питання про запозичення українського досвіду. Зокрема, на цьому неодноразово наголошується в роботах І.Косаревої присвяченої цьому питанню [3]. Дискусії з приводу інститут заручин точаться і серед українських науковців, зокрема піднімається питання про необхідність запровадження не лише норми щодо відшкодування матеріальної, але й встановити компенсацію за моральну шкоду стороні, яка зазнала глибоких переживань, психологічного стресу через розірвання заручин. Подібне

положення, наприклад, передбачене в сімейному законодавстві Ізраїлю[4, с. 135]. Ці, а також ряд інших питань, змушують дослідників звернути погляд на історичні витоки інституту заручин, розглянути традиції власних народів у сфері правового регулювання сімейних відносин.

Така сфера правового регулювання як шлюбно-сімейні відносини, мабуть, більше, ніж будь-яка інша, пов'язана зі звичаєвим правом. В Україні тривалий час, аж до кінця XIX ст., звичаєве право було основним засобом регулювання взаємовідносин між людьми, зокрема у родинному побуті, і в основному увійшло згодом у закони державного права. Багато звичаїв і обрядів українці зберегли дотепер. Саме норми звичаєвого права покладені у основу формування сучасного сімейного права. Тому дослідження історико-правових засад національного права, зокрема вивчення звичаїв у сфері шлюбно-сімейних (родинних) відносин, є дуже важливим на сучасному етапі відродження і розвитку української державності, становлення і ствердження України як соціальної, правової, демократичної держави, зміни та удосконалення законодавства.

Дослідженню правових звичаїв загалом, і зокрема сімейних, в Україні присвячено небагато юридичних праць. Домінують роботи історичного, етнографічного характеру, дослідження у сфері культури і побуту населення на території України, а також роботи з історії держави і права України. Велике значення мають праці дослідників і збирачів народних звичаїв XIX — початку XX ст., а саме П. Чубинського, І. Оршанського, М. Владимирського-Буданова, М. Грушевського, В. Мухіна, А. Костяківського, Н. Полонської-Василенко, а також сучасних науковців А. Пономарьова, М. Гримич, О. Івановської та ін. Водночас, досліджуючи загальні тенденції розвитку звичаїв у сфері сімейних відносин українського населення, вони не вдавалися до окремого аналізу інституту заручин, і, зокрема, до проблеми врегулювання суспільних відносин у випадках розірвання домовленостей про шлюб. Найбільш значною роботою в цьому напрямі стала стаття П.Дашкевича «Предбрачные убытки по обычаям малороссов» [5].

У запропонованій статті ставиться за мету відтворити та проаналізувати історичні традиції українського народу в сфері регулювання відносин, що виникали внаслідок розірвання заручин . На думку автора, розкриття означеного питання дасть змогу краще оцінити характер вищеозначеного інституту, а також дозволить визначити перспективи та напрямки його подальшого реформування в сучасній Україні.

Інститут заручин бере свій початок з шлюбних традицій стародавніх слов'ян. В історичних джерелах які дійшли до нашого часу, зберігаються згадки про окремі звичаї слов'янських народів пов'язані з укладанням шлюбу, серед яких згадується і звичай «нарізання сиру» Після приходу сватів, якщо батьки були згодні на одруження, вони запрошувалися до столу, а наречена вносила сир, який нарізався і роздавався всім присутнім. Таким чином, спільна трапеза повинна була символізувати досягнення спільної згоди у питанні укладення шлюбу. Після цього відмова нареченого від нареченої вважався ганьбою для дівчини і повинна була бути компенсована грошовим штрафом, правомірність якого визнавалася не лише нормами звичаєвого, а й канонічного права. Так, у ст. 35 «Статуту князя Ярослава» зазначалося: «Аще про девку сыр будеть краань, за сыр гривна; а што стеря заплатять, а митрополиту 6 гривен, а князь казнит» [6]. Практика шлюбних змов, а також компенсацій за їх розірвання, не суперечила традиціям християнської церкви. Так, норми Кормчої книги передбачали, що сторони які бажають укласти шлюб повинні оформити своє бажання у спеціальній «рядній» грамоті, відмова від виконання якої тягло по собі виплату неустойки – заряду. Позаяк церква негативно ставилась як до розірвання шлюбу, так і відмови укласти шлюб, то компенсаційні виплати у таких випадках досягали значних розмірів. «Зазвичай, – підкреслював М. Володимировський-Буданов, – заряд призначався досить великий і виплатити його не було жодної можливості» [7, с. 407]. В XIII – XVII ст. традиція укладення подібних за змістом договорів була поширена як у російських землях, так на українських та білоруських територіях, що входили до складу Великого князівства Литовського, а пізніше до Речі Посполитої. Так, в ході проведення заручин у 1634 р. батьками наречених, представниками відомих православних шляхетських родів Стрибелей та Ярмоличів, була підписана «шлюбна інтерциза», в якій, зокрема, зазначалося: «повінчані будуть дотримуватися «слово віри» стосовно вступу у шлюб, а яка сторона порушить його та повинна заплатити іншій заклад (неустойку) в 10000 золотих та винагородити

шкоду та збитки». Підписання цієї інтерцизи засвідчив відомий український релігійний діяч П. Могила [8, с. 12]. Проте, в 1702 році російський імператор Петро І заборонив церкві здійснювати зарядні записи з неустойками, натомість вказавши проводити заручення не раніше шести тижнів до вінчання, надавши можливість нареченому й нареченій безперешкодно відмовитися в цей строк від вступу до шлюбу [9].

Однак, відмова держави від практики компенсаційних виплат за розірвані заручини не знайшла підтримки на українських землях, насамперед – в сільській місцевості. Наявні історичні джерела та проведені дослідження свідчать, що у більшості українських губерній, які входили до складу Російської імперії, шлюбно-сімейні відносини регулювалися переважно не нормами канонічного, а нормами місцевого звичаєвого права. Особливо яскраво це проявилося в другій половині XIX ст., коли утворені в ході селянської реформи 1861 р. волосні суди отримали право здійснювати судочинство на основі «місцевих звичаїв та традицій», що викликало своєрідний «ренесанс» вітчизняного звичаєвого права. Рішення цих судових установ, а також матеріали археографічних розвідок, дають можливість простежити основні риси інституту заручин, а також проаналізувати практику компенсації збитків у разі відмови від укладення шлюбу за українським звичаєвим правом XIX ст.

Традиція проведення заручин – попередньої домовленості про укладання шлюбу – була поширена в XIX ст. у всіх українських губерніях. Описуючи весільні звичаї українського народу Г. Ефінко зазначав: «для того щоб такий договір набув в очах суспільства силу законного шлюбного союзу, вимагалось публічне виконання віками встановленого ритуалу: «змовини», «заручини» і «весілля», яке супроводжувалось традиційними обрядами, що склались в дохристиянські часи» [10, с.657]. На практиці це відбувалося наступним чином. Після того, як визначалася потенційна наречена, батьки нареченого засилали сватів. Їх прихід супроводжувався обрядовими діями, традиційними виступами сторін та символічним торгом. В разі досягнення згоди щодо укладення шлюбу сторони «ударяли по рукам». Після цього слідували відвідування господарства батьків нареченого та нареченої (розглядини) і врешті сватання завершувалася спільною трапезою родичів та сватів. На цьому етапі відбувалося і обговорення майнових питань пов'язаних з укладанням шлюбів (змовини), коли батьки визначали розмір витрат які будуть понесені на проведення весілля, а також розмір шлюбних дарунків. Так, в описі весільних звичаїв сільського населення Харківської губернії знаходимо наступні рядки: «під час сватання укладаються словесні договори щодо предмету витрат на укладення шлюбу: хто які подарунки повинен зробити, хто і що з провізії повинен закупити » [11, с.8]. З моменту досягнення згоди сторони вважалися зарученими. Українське звичаєве право, на відміну від канонічного, у більшості випадків не передбачало обов'язковості укладення шлюбу у зв'язку з проведенням заручин, і кожна з сторін була вправі відмовитися від весілля. Водночас, у цьому випадку, відповідно до народного праворозуміння, виникали відповідні юридичні наслідки, сторони отримували окремі права та обов'язки породжені попереднім договором, а саме: стягнення закладу, збитків, неустойки та плати за безчестя тощо [13, с. 295, 300, 323, 332]. Як правило, сторони могли вирішити це питання шляхом мирової угоди, або зверталися до волосних судів. Останні, розглядаючи справи мали визначити ряд важливих питань: чи відбулися заручини; чи мають права сторони на отримання компенсації; у яких розмірах і за що виплачуватиметься компенсація; чи є підстави звільнення особи, що стала ініціатором розірвання заручин, від штрафних санкцій тощо.

Заручини вважалися такими що відбулися, коли сторони дотрималися всіх ритуальних дій передбачених місцевими звичаями. Однак, різноманітність весільних обрядів на українських землях обумовлювала відсутність загальноприйнятого знакового виразу згоди на одруження. У своєму дослідженні П.Дашкевич висловлював точку зору, що подібним «знаком» було пов'язування рушників: «з моменту вручення нареченою сватами рушників чи платків угода щодо укладення шлюбу набуває чинності» [5, с. 220]. Подібний висновок повністю узгоджується з рішеннями, які приймали волосні суди розглядаючи позови про розірвання заручин. «Рушники – суть знак відбувшогося щодо шлюбу договору», – констатував волосний суд на Полтавщині [5, с. 220]. Пов'язування рушників як символу укладання заручин мало місце і в Чернігівській губернії [13, с. 89]. Водночас, на наш погляд, не слід говорити про загальне сприйняття «пов'язування

рушника» в якості юридичного факту, що засвідчував згоду укласти шлюб. Для волосних судів, які розглядали подібні справи, головним був сам факт досягнення згоди, натомість його конкретний зовнішній вираз набував другорядного значення. Зважаючи також на те, що ряді українських губерній, практикувалися і інші весільні обряди, що супроводжувалися відмінною атрибутикою, заручини вважалися такими що відбулися з моменту: «рукобиття», «хрестоцілування», «запоїн», «розрізання хлібу», а також укладання усного чи письмового договору тощо [11, с.8; 14, с. 224; 15, с.20-22; 18, с. 264-265]. Слід також зауважити, що між першим відвіданням сватів та безпосереднім пов'язуванням рушника, проходив певний період під час якого сторони могли нести витрати на підготовку окремих передвесільних обрядів, зокрема: спільної трапези для родини нареченої і нареченого. Відмова від укладання шлюбу давала право іншій стороні так само вимагати компенсацію, за кошти витрачені на підготовку до подібних обрядів. Так, волосний суд вирішив компенсувати селянинові Щербі витрачені ним 12 крб. на підготовку «запоїн» (частування батьків нареченої та нареченого), враховуючи наявність попереднього «зговору» сторін щодо укладання шлюбу досягнутого під час першого відвідання родини нареченої [16, с. 93].

Розмір та порядок компенсації за розірвання заручин визначався або самими сторонами у відповідних договорах, або встановлювався волосним судом. Аналіз історичних джерел, насамперед рішень волосних судів, свідчить, що, як правило, постраждала сторона вимагала: 1. компенсації витрат понесених нею під час підготовки до весілля; 2. повернення подарунків; 3. виплати за «безчестя» (моральна шкода); 4. інші компенсаційні виплати.

Право вимагати кошти витрачені на підготовку до весілля за звичаями українських селян мала лише постраждала сторона. Волосні суди, як правило, не задовольняли зустрічні позови або вимоги щодо зменшення суми у зв'язку з понесеними витратами на підготовку до шлюбу стороною, що розірвала заручини. Так, О.Єфименко наводить рішення волосного суду, який відмовив відповідачеві у прохані компенсувати йому кошти витрачені на покупку продуктів до весільного столу, пояснивши, що: «понесені відповідачем збитки у вигляді 5 кр. 50 коп. позивач не повинен повертати, оскільки саме відповідач відмовився від видання докері, а не позивач» [15, с. 23]. Звісно, постає питання чи всі витрати підлягали компенсації, і яким чином визначався їх розмір в період, коли в сільській місцевості була відсутня чітка фіксація проведених виплат, а договори переважно носили усний характер. На наш погляд, всі витрати, щодо яких здійснювалася компенсація, умовно можно поділити на дві групи: основну (обов'язкову) та додаткову (необов'язкову). До основної групи входили витрати понесені безпосередньо на проведення весілля, які, переважним чином, полягали у придбанні спиртних напоїв, продуктів харчування, наймі музик, приміщення для проведення весілля тощо. Ці витрати підлягали, з точки зору селян, безумовній компенсації. Щоправда, слід відзначити, що оскільки господарство селян забезпечувало їх основні потреби у продуктах харчування, то фактичні витрати на них становили незначну суму, натомість левова частка припадала на спиртні напої – від 1/3 до1/2 [16, с. 94]. Волосні судді ж розглядаючи справу, як правило, враховували лише реально затрачені кошти, натомість факти компенсації за продукти харчування, що були вирощені у господарстві селян, носили поодинокий характер. До додаткових витрат можуть бути віднесені: кошти затрачені на поїздки у зв'язку з сватанням та підготовкою до весілля, оплата документів необхідних при укладанні шлюбу, а також компенсації за втрачений робочий час. Рішення судів у цих випадках, як показує дослідження П.Дашкевича, залежало від звичаїв та традицій місцевості в якій відбувався розгляд справи, і загальний підхід тут був відсутнім – одні суди зобов'язували відповідачів відшкодувати додаткові витрати, натомість інші відмовляли [5, с.231].

Розмір компенсації визначався суддею в процесі розгляду справи. Як правило, сторони не могли навести доказів по кожній позиції витрат з зазначенням суми сплачених коштів, тож обумовлювали свої вимоги довільно визначеною сумою, яка досить часто перевищувала розмір реальних витрат. У таких випадках, судді при прийняті рішення, вимушені були вдаватися до опосередкованих доказів. По-перше, волосний суддя, сам будучи представником сільської громади, доволі гарно орієнтувався в цінах даного регіону і витратах які несла сільська родина на підготовку до весілля, тож, враховуючи майновий та соціальний статус родини відповідача, міг визна-

чити середньостатистичний показник подібних витрат. Про це зокрема свідчить і статистичні данні опубліковані у досліджені П.Дашкевича – максимальний розмір зафіксованого їм позову становив 100 крб., тоді як максимальний розмір компенсаційних витрат – усього лише 55 крб. [5, с.231]. Крім того, зменшення компенсаційних виплат могло обумовлюватися і іншим фактором. Однією з головних функцій селянського суду було примирення сторін, тож суддя приймаючи рішення намагався як задовольнити одну сторону, так і не переобтяжити іншу, щоб в подальшому між ними не виникало неприязні та гострих конфліктів. Іншим важливим доказом виступали свідчення свідків, насамперед сватів, які приймали активну участь у підготовці до весілля, а значить могли засвідчити факт укладання тієї чи іншої угоди, а також встановити розмір витрачених коштів.

На відміну від компенсації витрат пов'язаних з підготовкою до весілля, які могла вимагати виключно постраждала сторона, правом на повернення подарунків, відповідно до звичаєвого права українських селян, користувалися обидві сторони. Приймаючи рішення про повернення подарунків, суддя не зобов'язаний був враховувати факт поважності підстав, які призвели до розірвання заручин, тож подарунки зроблені обома сторонами один одному у зв'язку з весіллям підлягали безумовному поверненню, а у випадку їх відсутності чи втрати – компенсації у розмірі встановленому суддею. Оскільки у більшості місцевостей України перелік цих подарунків був типовий: сорочки, сапоги, рушники, хустки, намиста, персні тощо [13], то волосні суди переважно відмовляли у вимогах повернути майно, що не входило до цього переліку, якщо не існувало достатніх доказів його приналежності до весільних дарунків. Від весільного дарунку слід відрізняти заклад – передача матеріальних цінностей чи грошей в якості гарантії укладання шлюбу. Розірвання заручин, згідно старовинних звичаїв українського народу, зобов'язувало сторону-ініціатора повернути заклад в подвійному розмірі. Зокрема, у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» зазначено: .. «Дарь сватебный удвое возврашается от того, кто к розриву зачатого супружества причиною. …. Однакожь дарь сватебный, который задаткомь между женихомь и невістою называється и бываєть прежде брака, удвоє возвращать иміеть тоть, кто би к разорванію начатого супружества причиїну даль, и сверхь того убитки … а буде би кто онихь безь розриву умерль прєжде врємєни бракосочєтанія, или би за какимь правилнымь прєпятствіємь в супружество вступить не могль, то дари от одного другому возвращени бить иміють просто, не удвое, а убитковь никому не поискивать» [17, с.124].

Відмова від укладання шлюбу також накладала на сторону, що виступила ініціатором прийняття цього рішення, обов'язок здійснити компенсацію моральної шкоди, або як тоді говорили «плата за безчестя», або «штраф за сором», іншій стороні. На відміну від сучасності, коли розірвання заручин не визначається в якості протиправної поведінки, а отже і не виникає підстав для компенсації моральної шкоди, в українському суспільстві дореволюційної доби відмова від укладання шлюбу вже саме по собі розглядалося як приниження однієї з сторін, тим більше, якщо ця відмова супроводжувалася образами та неправдивими звинуваченнями. Так, традиційний погляд суспільства на дівчину, що була покинута своїм нареченим, та наслідки подібної ситуації для неї, викладені у рішенні одного з волосних судів: «коли наречена була вже засватана, проте за свого нареченого заміж не вийшла, то подібну наречену женихи оминають» [15, с.28]. Слід одразу зазначити, що приведений приклад характерний для багатьох наукових праць і створює видимість того, що правом на відшкодування моральної шкоди користувалася виключно сторона нареченої. Так, описуючи шлюбно-сімейні звичаї селян В. Безгін зазначає: «Ображена сторона могла зажадати відшкодування понесених витрат і компенсацію за «безчестя», оскільки відмова нареченого від укладання шлюбу кидала дівочу честь і кидав тінь на її репутацію» [14, с.224]. Насправді, матеріали діловодства волосних судів свідчать, що подібним правом користувався і наречений, який також розглядав відмову укласти з ним шлюб, особливо коли це було зроблено в присутності жителів села, як «опорочення його перед громадою в своєму званні» [15, с.28]. Тож цілком справедливим є висновок П.Дашкевича, який вважав, що: «в цьому випадку, як особа нареченого, так і особа нареченої, в рівному ступені захищені волосними судами від усіляких образ» [5, с.232].

При визначені розміру відшкодування за «безчестя» волосні суди намагалися враховувати

ступінь шкоди завданої потерпілим. Насамперед зверталася увага на форму та обставини розірвання заручин – за просту відмову від шлюбу штраф призначався менший, ніж за відмову, яка супроводжувалася образами або поширенням неправдивої інформації. Так, якщо за «конфуз» нареченого (очевидно просту відмову) наречена заплатила 1 крб., то за відмову від шлюбу через те «малий зріст» – вже 2 крб., а наречена, що назвала свого колишнього нареченого «старим» – 3 крб. [5, с.237]. У окремих випадках, замість сплати за безчестя волосними судами присуджувався арешт на декілька діб. Застосування подібного покарання, на думку дослідників, могло бути обумовлено неплатоспроможністю нареченого або нареченої. Водночас, характер «безчестя» за яке призначалися подібні покарання, а це переважно були тяжкі образи, може свідчити, що майнове становище особи не грало тут провідної ролі, а основним мотивом виступало саме прагнення покарати винуватця за завдану образу.

Наостанок зазначимо, що покладаючи на сторону яка виступила ініціатором розірвання заручин ряд зобов'язань майнового характеру, вітчизняне звичаєве право, передбачало і можливість звільнення від компенсаційних виплат та плати за «безчестя», якщо сторона доводила, що прийняте нею рішення обумовлювалося поважними підставами. Перелік таких підстав звісно не був фіксований і варіювався від одного регіону до іншого. Найбільш загальними випадками звільнення від відповідальності за розірвання заручин виступали: 1) обман іншої сторони (введення її в оману щодо свого соціального, майнового стану); 2) невиконання умов дошлюбного договору (відмова внести кошти на підготовку до весілля, відсутність дошлюбних дарунків тощо); 3) тяжка хвороба нареченого або нареченої, у тому числі у випадках коли вона була прихована однією з сторін [5, с.235-238; 15, с. 32-34].

Таким чином, підводячи підсумки, слід зазначити, що вітчизняне право має значний історичний досвід регулювання відносин, які виникали у зв'язку з розірванням заручин. На відміну від норм канонічного права, українське звичаєве право не розглядало заручини як обов'язок укласти шлюб, і не створювало значних перепон для їх розірвання. Водночас, погляд на шлюб, як договір, «сделку», що супроводжувалася додатковими угодами майнового характеру, обумовив встановлення відповідальності за невиконання взятих на себе зобов'язань у вигляді різноманітних компенсаційних виплат: відшкодування збитків, втрата завдатку, виплата неустойки тощо. Традиції подібних відшкодувань постраждалій стороні беруть свій початок ще з часів Київської Русі і послідовно простежуються аж до початку XX ст. На відміну від сучасного періоду, компенсації підлягали не лише майнові збитки понесені особою в процесі підготовки до весілля, а й моральна шкода («безчестя») завдана внаслідок розірвання заручин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України: Закон від 10.01.2002 № 2947-III (в редакції на 10.01.2002 р.) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/ed20020110; **2.** Сімейний кодекс України: Закон від 10.01.2002 № 2947-III (в редакції на 13.06.2012 р.) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14; **3.** Косарева И.А. Правовое значение действий, предшествующих бракосочетанию (нужен ли в России институт помолвки или следует возродить обручение) // Семейное и жилищное право. 2007. № 3; Бюллетень нотариальной практики. 2007. № 2 Косарева И.А. Необходим ли институт помолвки в России: история русского законодательства и опыт законодательств иностранных государств (на примере Германии) // Власть и управление на востоке России. 2007. № 2. Косарева И.А. Целесообразность института помолвки в России // Актуальные проблемы юридической науки, профессиональной подготовки и правоприменения: сборник материалов международной научно-практической конференции / отв. ред. проф. В.В. Кулыгин. Хабаровск: ХГАЭП, 2007; **4.** Жилінкова І. В. Інститут заручин: далеке минуле і найближче майбутнє / І. В. Жилинкова // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 130–138; **5.** Дашкевич П. Предбрачные убытки по обычаям малороссов // Юридический вестник. – 1892. – №10 . – С. 231-238; №12. – С. 523-546; **6.** Церковный устав Ярослава // Макарий (Булгаков), митрополит Московский и Коломенский. История Русской Церкви. Кн. 2. М., 1995; **7.** Владимирский-Буданов М. Обзор истории руського права. – Ростов-на-Дону: Фенікс, 1995; **8.** Левицкий О. И. Обычные формы заключения браков в южной Руси в XVI–XVII вв. // Киевская старина. – К., 1900. – № 1. – С. 1–15; **9.** Цыпин В.А. Церковное право. Курс лекций. М.: Изд-во МФТИ,

1994. – 440 с; **10**. Ефименко Т. Обычное право украинского народа //. Украинский народ в его прошлом и настоящем. – Птг.,. 1916. – Т. 2; **11.** Шаровки И. Юридические обічаи крестьян печенежской волости волчанского уезда Харьковской губернии. – Харьков, 1896; **12.** Чубинский П. Народные юридические обычаи по решениям волостных судов // Труды этнографическо-статистической экспедиции в Западно-Русский край, снаряженной Императорским Русским географическим обществом. Юго-Западный отдел: Материалы и исследования, собранные д.чл.П.П.Чубинским. – СПб., 1872. – Т.6.; **13**. Малинки А. Малорусское весилье. Обряды и песни Черниговской губернии // Этнографическое обозрение. – Москва, 1898. Типография А.А.Левенсона, 1898. – №2. – С.83-102; №3. – С.95-135; **14** Безгин В. Б. Крестьянская повседневность (традиции конца XIX – начала XX века) – Безгин В. Б. Монография – Тамбов, Изд-во ТГТУ, 2004. – 304 с; **15.** Єфименко А. Исследования народной жизни. Вып. 1. Обычное право. М., 1884. – 402 с.; **16.** Довнар-Запольский М.Очепки семейного права крестьян Минской губернии // Этнографическое обозрение. – Москва: Типография А.А.Левенсона, 1897. – №1. – С.83-143; **17.** Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 рік / Упоряд. К. Вислобоков. – К., 1997; **18.** Несен І. Весільний ритуал середнього Полісся: традиційна структура та реліктові форми (середина XIX – XX ст.) // Вісник Львівського університету. Серія Історія. – 2008. – Вип. 43. – С. 261–319.

Георгізова І.Л.

к.політ.н., доцент кафедри державно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

ЕВОЛЮЦІЯ АНГЛІЙСЬКИХ ПРАВОВИХ НОРМ В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ США

Останніми роками вітчизняні і зарубіжні дослідники все частіше звертаються до вивчення історії права в демократичних країнах – особливо США. Інтерес до цієї проблематики є цілком закономірним, якщо врахувати глибокий вплив, який отримало право США на історію держави і права цілої низки країн Заходу. У сучасних умовах, при регулюванні багатьох важливих сфер громадських стосунків, традиційні елементи правових систем країн колишнього соцтабору знову зазнають певних політичних трансформацій та системного уніфікування. Незважаючи на значну кількість наукових праць, законодавство країн Західної Європи та США вимагають постійної наукової та дослідницької уваги.

Становлення загального права в США мало декілька досить складних етапів, особливістю яких було використання правових норм бувшої метрополії. Цей етап висвітлений у дослідженнях П. Ф. Гураль та Г. Р. Левицької [1]. Проблема становлення норм англійського загального права, що ніколи не застосовувалися в США, так як вони були неприйнятні в умовах Америки, досліджувалась С. В. Боботовим та І. Ю. Жигачєвим [2]. Серед дослідників частини норм англійського права в судовій системі США найбільшої уваги заслуговує робота О. О. Жидкова, в якій автор розглядає період коли раз і назавжди було встановлено, що закони, прийняті парламентом, будуть застосовуватися поза Англією тільки за спеціальним рішенням парламенту [9]. Іншу проблему висвітлено в роботах К. Ф. Гуценко, який доводить, що в Америці було сприйнято англійське право, яке діяло в Англії в ту епоху, коли Англія панувала над Америкою, тобто до 1776 року [6].

Зміни, що відбулися в англійському праві після 1776 року, не обов'язково знаходили своє відображення в праві США. З моменту виникнення американського суверенітету розвиток англійського та американського права йшов, в принципі, незалежно. Щоб переконатися в цьому, достатньо простежити еволюцію англійського права після 1776 року і розвиток американського суспільства після тієї ж дати. Англія і сучасне англійське право глибоко відрізняються в багатьох аспектах від Англії і англійського права XVIII століття. Америка теж не залишилася незмінною. Спосіб життя, спосіб мислення, економічні умови ставлять зовсім інші проблеми, ніж це було в колоніальну епоху і в європейському середовищі, до якої належить Англія. Право США не могло бути англійським правом, воно відокремлене від англійського права всім тим, що відокремлює

спосіб життя і цивілізацію Америки від способу життя і цивілізації Англії.

З деяких точок зору можна навіть стверджувати, що в міру того, як умови життя в США зближувалися з умовами життя в Європі, американське право стало більш близьким до англійського права, ніж в колоніальну епоху. На думку П. Ф. Гураль, структурні реформи, здійснені в англійському праві протягом XIX століття, знайшли в загальному вигляді відображення і в США [1, 22]. У різних штатах, як і в Англії, відкинули старовинні форми позовів і прийняли значно менш формальну процедуру, яка дозволила юристам приділити більше уваги матеріальному праву, а не відправленню правосуддя. Співвідношення між загальним правом та правом справедливості також було переглянуте, в результаті чого в більшості штатів було ліквідовано дуалізм юрисдикції загального права і права справедливості. Нарешті, в різних штатах виявилася тенденція на користь певної раціоналізації [3, 49]. Як і в Англії, тут намагалися очистити право від архаїчних рішень і норм, намагалися зробити право більш доступним, систематизуючи норми права по галузях шляхом їх консолідації.

У XX столітті в США, як і в Англії, з'явилася нова тенденція. Право перестали розглядати тільки як засіб вирішення суперечок, все більше і більше воно стало представляти в очах громадян і самих юристів знаряддя, здатне створити суспільство нового типу і саме для цього призначене. Як зазначає Р. Гольдман, право розвивається як в загальнофедеративному масштабі, так і в кожному штаті – раніше невідома «адміністративна влада» поряд із трьома традиційними владою: законодавчою, виконавчою і судовою [5, 112]. Загальні риси розвитку англійського та американського права вказують на їх схожість, яка склалась історично.

Обидві системи права, однак, ніколи цілком не збігалися. Різниця між англійським і американським правом спочатку пояснювалося неможливістю застосовувати в Америці англійське право. В даний час, вказує Д. П. Каррі, відмінність чи навіть протилежність цих систем визначається, якщо абстрагуватися від національного суверенітету, цілим комплексом досить складних факторів, які на різних рівнях роблять США і американців державою і нацією, що глибоко відрізняються від Англії і англійців [4, 82]. До того ж, обидві правові системи мають загальну основу, і це саме головне, і, у всякому разі, досить для того, щоб американці самі без усяких коливань вважали себе членами родини, що використовує загальне право.

Право США по своїй структурі відноситься до сім'ї загального права. В Англії та США – одна й та ж загальна концепція права і його роль; в обох країнах існує, загалом, один і той же розподіл права, використовуються одні й ті ж поняття і трактування норми права. Категорії «загальне право», «право справедливості», «довірча власність » зрозумілі й природні як для англійських, так і для американських юристів. Для американського юриста, як і для англійського, право – це тільки право судової практики; норми, вироблені законодавцем, які б численні вони не були, входять у систему американського права лише після того, як вони будуть неодноразово застосовані і витлумачені судами, коли можна буде посилатися не на самі норми, а на судові рішення, які їх застосували [6, 82].

Це ж питання в галузі права виникає в подвійному аспекті у зв'язку з концепцією права, що є панівною в країнах загального права. Перш за все з кожного питання доводиться з'ясовувати, у віданні чиїх законів і регламентів воно знаходиться – федеральної влади або влади штатів. Це питання виникає у всіх федеральних державах. Воно зрозуміле і юристам романської правової сім'ї. Але в США воно виникає і в іншому аспекті, більш складному. На думку О. А. Жидкова, визначити, в яких галузях може займатись законотворчою діяльністю Конгрес США або встановлювати регламенти федеральна адміністрація, не значить вичерпати дану проблему в країні, де в праві не бачать продукт передусім законодавчої діяльності. [9, 32].

Право в США, як і в Англії, розуміється як право судової практики, засноване перш за все на прецеденті і розумі. Закони і регламенти розглядаються, традиційно, тільки як доповнення або корективи до корпусу норм, що існували раніше, тобто до системи загального права у вузькому сенсі. Десята поправка до Конституції США, прийнята в 1791 році, визначає, що законодавство відноситься до компетенції штатів, а компетенція федеральної влади – виняток, який завжди має ґрунтуватися на певній статті Конституції [15, 43]. Не слід дивуватися встановленню такого принципу. Цілком при-

родно, що Десята поправка до Конституції США була висунута на наступний же день після завоювання Сполученими Штатами Америки своєї незалежності. До цього 13 колоній існували абсолютно самостійно одна від одної і мали мало спільного за своїм походженням, за складом населення та його віросповіданням, за економічною структурою та інтересами. Істотно, що навіть з тих питань, законотворчою діяльністю яких займається Конгрес, штатам надана відома компетенція. Це так звана залишкова компетенція [13, 98]. Штатам надається право законодавчої ініціативи з цих питань, але їм забороняється приймати положення, які йдуть врозріз із нормами федерального права. Зате їм не забороняється доповнювати федеральне право або заповнювати наявні в ньому прогалини.

Право США, в принципі, як і англійське право, це право судової практики; його норми встановлюються судами, а принципи складаються на основі цих норм. Саме в цьому на думку юристів США полягає сутність права. Що ж це таке – загальне право в США? Дуже важливою є проблема існування національного загального права, єдиного для всіх штатів. Конституція визначає коло питань, віднесених до законодавчої компетенції Конгресу. До ускладнюючих обставин, у колі цих питань, додається і ще одне, вже психологічного порядку [1, 93]. Хоча штати зберігають у США важливі позиції, безсумнівно, що в американців сьогодні домінує почуття приналежності до історії країни в цілому, оскільки вони відчувають себе громадянами США, а не Каліфорнії або Індіани.

Чи можуть у цих умовах судді та юристи погодитися з тим, що загальне право тлумачиться по різному в п'ятдесяти штатах, що складають Союз. Одним з документів, що допомагає вирішити це питання є Акт про судоустрій 1789 року. Хоча федеральний Акт про судоустрій, остаточно не розкриває суперечності певних правових норм, саме цей документ наказує федеральним судам застосовувати у питаннях, не регламентованих федеральним законом, «закони» («the laws») того штату, до якого відсилає колізійна норма, чинна там, де федеральний суд розглядає справу [14, 167]. Цей припис чітко говорить, що там, де не діє федеральний закон, повинно завжди застосовуватися право штату.

Тим не менш, виникли сумніви з приводу того, як треба розуміти термін «the laws», використаний в Акті про судоустрій 1789 року. Було очевидно, що цей термін охоплює закони штату, які виходять від його легіслатури. У плані конституційному ясно, що, передбачаючи федеральну юрисдикцію у випадку різного громадянства позивачів, автори Конституції прагнули забезпечити рівність для сторін, які є громадянами різних штатів, а проте вони не мали на увазі сприяти створенню федерального права поза межами законодавчої компетенції конгресу [11, 55]. Введення поняття федерального загального права суперечить духу Конституції; визнається фактом переваги федеральної влади (маються на увазі судові влади) в тих питаннях, які Конституція прагнула зберегти в компетенції штатів. Тут використання судами норм федерального права допускається лише як виняток. Тим не менше це відбувається в деяких галузях, зокрема, в морському праві (admiralty law) [10, 79].

Яким не є значним федеральне право, в повсякденному житті найбільш важливим для громадян і юристів залишається право штатів. На думку К. Ф. Гуценко, в розподілі компетенцій, встановлених Конституцією США в 1787 році, відбулося мало змін [10, 34]. Ця Конституція, що обмежила повноваження федеральної влади, все ж не зазнала значних модифікацій. До неї зроблено 27 поправок, з них десять перших (Білль про права) в 1789 році, а поправки XIII, XIV, XV – відразу ж після Громадянської війни. Саме ці тринадцять поправок цікавлять нас в розглянутій темі, бо вони зробили федеральні суди захисниками громадянських прав і свобод від федеральної влади, з одного боку (поправки I-X), і від влади штатів, з іншого (поправки XIII, XIV, XV). Однак крім цих поправок конституційне розділення повноважень між федерацією і штатами було суттєво змінено Верховним судом США шляхом тлумачення, даного формулами конституційного тексту і поправками. У підсумку цієї інтерпретації штати зобов'язали поважати деякі загальні принципи, що відбилося і в праві судової практики, і в законодавчому праві.

Отже, право США, в цілому, має структуру, аналогічну структурі загального права. Якщо ж розпочати розгляд тієї чи іншої проблеми, то відразу виявляються численні структурні відмінності між американським і англійським правом, багато з яких дійсно суттєві і не можуть бути залишеними поза увагою. Також, на нашу думку, особливий інтерес викликає та відмін-

ність, що є основоположною у розходженні між правом США та Англії – існуюче федеральне право і право окремих штатів. США, на відміну від Англії, є федеральною державою, в якій неминуче виникає питання про співвідношення компетенції федеральної влади і влади штатів. До того ж, існують труднощі обумовлені судовою організацією, існуючою в країні, де поряд з федеральною судовою системою кожен штат має і свою ієрархію юрисдикції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гураль П. Ф., Левицька Г. Р. Конституції та конституціоналізм в зарубіжних країнах / П. Ф. Гураль. – Львів : Пора, 1997. – С. 15–44; **2.** Боботов С. В., Жигачев И. Ю. Введение в правовую систему США / С. В. Боботов. – М. : Олма-П., 2007. – 230 с.; **3.** Богдановская И. Ю. Закон в английском праве / И. Ю. Богдановская. – М. : Прайм, 2008 – 199 с.; **4.** Каррі Д. П. Конституція Сполучених Штатів Америки: Посібник для всіх / Пер. з англ. Мокровольского О.М. / Д. П. Каррі. – К.: Веселка, 1993. – 192 с.; **5.** Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С. Верховный суд США. Права и свободы граждан / Р. Гольдман. – Варшава, б. г. – М. : Из-во Олма-Пресс, 2009. – 121 с.; **6.** Гуценко К. Ф. Уголовная юстиция США / К. Ф. Гуценко. – М. : Омега, 2009. – 189 с.; **7**. Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М. : Сатирикон, 2006. – 159 с.; **8.** Давид Р. Единообразный торговый кодекс США / Пер. с англ. А. Ющенко / Р. Давид. – М. : Из-во МАДИ, 2009. – 170 с.; **9**. Жидков О. А. Верховный суд США: право и политика / О. А. Жидков. – М. : Из-во МГУ, 2005. – 192 с.; **10**. Жидков О.А. Вступительная статья // Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / О. А. Жидков. – М. : Из-во МГУ, 2003. – 174 с.; **11**. Кармед Д. Американские суды: система и персонал / Д. Кармед. – М. : Омега, 2006. – 156 с.; **12**. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс:підручник/ В.М. Шаповал. – 2-ге вид.,перероблене і допов. – К.:Юрінком Інтер, 2010. – 464 с. – Бібліогр.:с.453-454.; **13**. Глаголев Н. Н. От президенства традиционного к современному / Н. Н. Глаголев // США. Экономика. Политика. Идеология. – 1989. – №4. – С.91–93.; **14**. Боботов С. В. Конституционная юстиция / С. В. Боботов. – М. : Олма-П., 2007. – 432 с.; **15**. Богдановская И. Ю. Прецедентное право / И. Ю. Богдановская. – М. : Из-во МЮУ, 2009. – 221 с.

Джолос С.В.

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри загально-правових дисциплін Черкаського факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

СПІВВІДНОШЕННЯ ЛЕГІЗМУ ТА ЮСНАТУРАЛІЗМУ ЯК ОСНОВНЕ ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Проблема «основного питання» давно відома філософській науці. Її значимість обумовлена тим, що розкриття співвідношення таких категорій, як матерія та ідея (буття і свідомість, матеріальне і духовне і т.ін.) обумовлює відповідь на практично усі інші філософські питання. При цьому, варто вказати, що філософія права як окрема наука остаточно оформлюється ще у першій половині XIX ст. у зв'язку зі створенням Г.В.Ф. Гегелем монументальної праці «Філософія права» (1821 р.), хоча її витоки можна побачити й у працях набагато більш ранніх мислителів. Теоретичне підґрунтя даної розвідки складають вчення філософів і юристів, легістів і юснатуралістів, давніх та сучасних мислителів (Т. Гоббс, Г.В.Ф. Гегель, Р. Ієринг; Н.В. Варламова, Н.М. Крестовська, Л.С. Мамут, В.С. Нерсесянц, Ю.М. Оборотов, В.Є. Чиркін, Ю.С. Шемшученко та ін.). Разом із тим, не зважаючи на достатньо давні корені даної науки, проблема основного питання філософії права все ще не є достатньо розробленою у сучасності. Тож, у межах даної розвідки ми спробуємо екстраполювати основне питання філософії на ґрунт філософії права, окреслимо визначальні засади даної проблеми і загальнотеоретичні положення, на які наштовхує її розв'язання.

Як свідчить досвід, світ існує у протилежностях: добро-зло, день-ніч, знання-темрява, розум-досвід, суб'єктивне-об'єктивне, Бог-природа,

дух-матерія тощо. Подвійність світу є підвалиною основного питання філософії – питання про відношення мислення до буття, свідомості до природи, – яке є визначальним для тлумачення інших світоглядних питань [1, 427]. Загалом, існує два табори філософів – ідеалістів (вважають первинними свідомість, ідею, дух) і матеріалістів (вважають первинною природу, матерію, а свідомість – похідною від них) [1, 427-428].

Очевидно, основне питання філософії може бути перенесене і на тло філософії права. При цьому, категорії ідеї і матерії набуватимуть правового забарвлення («ідея права» і «правова матерія»), а їх співвідношення відображатиметься у різних типах праворозуміння, при чому домінування «ідеї права» втілюватиметься у природно-правовій парадигмі права, а «матерії права» – у легістській.

На думку В.С. Нерсесянца «значення типології обумовлене тим, що саме певний тип праворозуміння визначає парадигму, принцип і зразок (смислову модель) відповідного філософського пізнання права і держави, власне теоретико-правовий зміст, предмет і метод відповідної концепції філософії права. Який тип праворозуміння, така і відповідна концепція філософії права» [2, 20].

Тож, основне питання філософії права може бути сформульоване як питання співвідношення різних типів праворозуміння, парадигм легізму й юснатуралізму, правової матерії й ідеї. При цьому, важливо з'ясувати чи може існувати право у світі ідей, чи воно обов'язково повинно матеріалізуватися у конкретних нормах, виражених певним утворенням (державою) певним чином у певному джерелі.

Т.ч., основне питання філософії права споріднене з питанням про співвідношення і взаємодію держави і права. Можливість існування права поза державою означатиме справедливість ідеалістичного тлумачення основного питання філософії права, а визнання домінуючої ролі держави у питаннях правотворення і правореалізації означатиме істинність матеріалістичної відповіді на це питання.

Враховуючи подвійність світу, видатні дослідники В.С. Нерсесянц і Ю.М. Оборотов визнають існування двох основних типів праворозуміння – легістського й юридичного [3, 10]. Відповідно до легістського підходу, право – це наказ (примусова настанова, правило, норма, акт) державної влади. При цьому, у співвідношенні держави і права домінує перша, оскільки право зводиться до формальних джерел позитивного права (законів, указів, постанов, судових прецедентів і т.д.). Натомість юридичне праворозуміння розрізняє право і закон, природне (природжене) і позитивне (штучне) право, які виступають як парні категорії. Природне право вважається абсолютним критерієм правового характеру позитивного права і держави, які оцінюються крізь призму формальної рівності, свободи, добра, справедливості, а держава не вважається вільною у формуванні нормативів, оскільки вона зв'язана ідеями права (яке має пріоритет). При цьому, легістській парадигмі відповідає етатистський, авторитарний і тоталітарний підхід до права, а юридичній – концепція правової держави [3, 10].

Питанню справедливості легізму чи юснатуралізму належить неабияка роль, оскільки саме у ньому криється відповідь на безліч визначальних питань юриспруденції, зокрема щодо походження, сутності і призначення держави і права, форм права, влади, форми держави, прав людини тощо.

Загальновизнано, що право – це система соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується державою [4]. Його основними ознаками є: загальнообов'язковість, нормативність, формальна визначеність, системність, зв'язок із державою, регулятивний характер, вираження міри свободи і справедливості, процедурність, компромісний характер [5, 167-168].

Тож, визначальним джерелом права є держава, котра забезпечує реальність права й основних його ознак, та згідно з класичним підходом є єдністю трьох елементів – народу, території і суверенної влади [6, 36]. При цьому, Ж. Боден вважав одним з найголовніших атрибутів суверенної влади можливість створення і скасування норм права [7, 427], що свідчить про похідний характер права як вираження волі суверенної державної влади. У консонансі до наведених положень звучать слова Р. Ієринга стосовно того, що «держава є єдиним джерелом права», оскільки «право є внутрішньою стороною організації соціальної примусової влади» і «лише ті норми, породжені суспільством, заслуговують називатися правом, за якими стоїть державний примус» [8, 320].

Зауважимо, що спроби ствердити незалежність права відносно державної влади суперечать

логіці, оскільки у такому разі державне управління здійснювалося би поза правом, а владні акти держави (у т.ч. правотворення і правореалізація) носили би неправовий державний характер, окремий від права. Де у такому разі реально існувало би право залишається загадкою.

Такі якості права як загальнообов'язковість і захищеність державою є вельми красномовними. По-перше, навряд чи існує якась інша організація, крім держави, чия воля виражає загальний інтерес і є загальнообов'язковою з можливістю примусу усіх членів чи більшості суспільства. По-друге, сама загальнообов'язковість діє лише у межах території (та маси осіб), на яку поширюється вплив певної державної влади. По-третє, захищеність державним примусом права свідчить про повну його залежність від держави, яка ніколи не стала би захищати те, що суперечить її волі та єству. Тому поза державою можуть існувати різні соціальні норми, але не право, яке є загальнообов'язковим і реальним саме завдяки визнанню державою і забезпеченості державним примусом.

При цьому, не зважаючи на позицію деяких авторів, існування міжнародного права свідчить на користь державного характеру права, адже міжнародне право, яке нібито не завжди створюється державами, існує з волі суб'єктів міжнародного права (держави, міжнародні організації, державо-подібні утворення, національно-визвольні рухи тощо), які так чи інакше мають зв'язок з феноменом державності.

Крім того, будь-яка правова норма визнається такою у разі її закріплення у певному джерелі права, офіційно визнаному державою (нормативний акт, прецедент, нормативний договір та ін.). При цьому, навіть здавалося б найбільш «автономні» від держави джерела права насправді всіляко залежать від неї: становище правового звичаю, релігійних норм, вчень певних юристів (правової доктрини), так само як і міжнародного договору, пов'язане з визнанням з боку держави.

Домінуюча роль держави у питаннях буття права є цілком природною, враховуючи телеологічні аспекти державності, яка виникла й існує для забезпечення правопорядку і суспільного добробуту (у протилежному випадку держава або не була би створена, або була би ліквідована народом за непотрібністю).

Тож, слід погодитися з класиком політико-правової думки Т. Гоббсом, який вважав право засобом, що дає змогу суверену робити благодіяння підданим [9, 165]; а, усе, що не підкріплене «мечем держави», – лише «стрясанням повітря» [10, 200].

При цьому, сильною стороною легістського праворозуміння є чіткість і конкретність норм, а слабкою – можливість суперечності діянь влади ідеям справедливості. Натомість, сильною стороною юснатуралізму є опора на ідеї права (добро, справедливість та ін., які, однак, є категоріями відносними), а слабкою – відсутність чіткого вираження поза позитивним правом.

Тому не дивно, що дослідниці Н.В. Варламовій вдалося обґрунтувати думку, що всі природно-правові концепції, доведені до рівня юридичної догматики, після спуску із захмарних філософських висот до конкретних проблем правового регулювання, виявляються по суті своїй позитивістськими [11, 5-8]. Найбільш показовою в цьому контексті є постать Т. Гоббса, який, будучи прихильником ідей природного права і суспільного договору, тим не менше, є легістом.

Підсумовуючи викладене, слід вказати, що основне питання філософії права має зводитися до визначення співвідношення легізму і юснатуралізму, і, на нашу думку, повинно розв'язуватися на користь першого (внаслідок того, що визначальні риси права – загальнообов'язковість, формальна визначеність, забезпеченість силою примусу тощо – напряму залежать від держави), що означає справедливість домінування держави в усіх питаннях суспільного буття. У свою чергу, звідси випливає: 1) сумнівність принципової можливості правового самообмеження держави (адже право є продуктом останньої) та пріоритету прав людини щодо держави (оскільки перші набувають реальності виключно завдяки забезпеченню примусовою силою другої); 2) справедливість претензій держави на роль головної суспільної цінності, основи законності і правопорядку, стабільності і розвитку, процвітання і благоденства, що неодмінно має враховуватися при державно-правовому будівництві (у т.ч. у формі зростання впливу держави й її втручання у життя суспільства) тощо.

Перспективними напрямами розробки даної проблематики є подальше розкриття визначальних засад легістської і юснатуралістичної парадигм та екстраполяція основного питання філософії права на прикладні теоретико-юридичні

дослідження з метою віднайдення єства і сутності феноменів, процесів і явищ політико-правового життя тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1.Краткий философский словарь / Под ред. М. Розенталя и П. Юдина. – Изд. 4-е, доп. и испр. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1954. – 704 с.; **2.**Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2006. – 848 с.; **3**.Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс): Экзаменационный справочник / Ю.Н. Оборотов. – Одесса: Юридическая литература, 2009. – 184 с.; **4**.Шемшученко Ю.С. Право / Ю.С. Шемшученко // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. – Т. 5: П-С [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://student-lib.net/law_encyclopedia_ua.php?letter=%EF&word_id=6527 ; **5**.Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва. – Вид. 2-е. – Харків: Одіссей, 2008. – 432 с.; **6**.Чиркин В.Е. Государствоведение: Учебник / В.Е. Чиркин. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 384 с.; **7**.Кухта Б. Суверенітет / Б. Кухта // Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / [Б. Кухта, А. Романюк, Л. Старецька та ін.] ; за ред. Б. Кухти. – Львів: Кальварія, 2003**.** – С. 427; **8** Jhering R. von. Der Zweck im Recht. 3. Aufl. Leipzig, 1893. Bd. 1. S. 320.; **9**.Мамут Л.С. Этатизм и анархизм как типы политического сознания (домарксистский период) / Л.С. Мамут. – М.: Наука, 1989. – 256 с.; **10**.Гоббс Т. Избранные произведения / Т. Гоббс // Гоббс Т. Избранные произведения : [в 2 т.] / Т. Гоббс. – М.: Мысль, 1964. – Т. 1. – 583 с.; **11**.Варламова Н.В. Непозитивистская концепция юридической догматики: постановка проблемы / Н.В. Варламова // Российское правосудие. – 2007. – № 10. – С. 10-14.

Иванова С.И.

аспирант кафедры трудового и предпринимательского права НИУ «БелГУ»

ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ИНФРАСТРУКТУРЫ ИННОВАЦИОННОЙ СИСТЕМЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.

Формирование эффективно функционирующей Национальной Инновационной Системы (НИС) в РФ это стратегически необходимая задача для российской экономики и общества в целом. В нашей работе будет рассмотрено соотношение Национальной Инновационной Системы и инфраструктуры НИС, компоненты НИС и элементы инфраструктуры НИС, а также проблемы юридического компонента НИС. На сегодняшний день, существует множество определений НИС [2. С.14]. Из существующих определений, на наш взгляд, наиболее полным является определение Ивановой Н.И., одного из ведущих российских специалистов по проблематике развития инновационных систем, ее определение отражает два аспекта НИС и включает историко-национальный критерий. Иванова Наталья Ивановна определяет НИС как – совокупность взаимосвязанных организаций (структур), занятых производством и коммерческой реализацией научных знаний и технологий в пределах национальных границ. В то же время НИС – комплекс институтов правового, финансового и социального характера, обеспечивающих инновационные процессы и имеющих прочные национальные корни, традиции, политические и культурные особенности [1. С. 68]. Рассмотрим компоненты, составляющие НИС и элементы инфраструктуры НИС. По мнению Шепелева Г.В., директора департамента федеральных целевых программ и проектов, НИС состоит из следующих компонентов (рис.1):

Государство – определяет правила функционирования и взаимодействия участников инновационного процесса через формирование нормативно-правовой среды.

Нормативно-правовая база инновационной деятельности.

Субъекты инновационной деятельности – организации и физические лица, участвующие в создании и продвижении инновационного продукта.

Инфраструктура НИС – организации, способствующие осуществлению инновационной деятельности.

Рынки сбыта наукоемкой продукции.

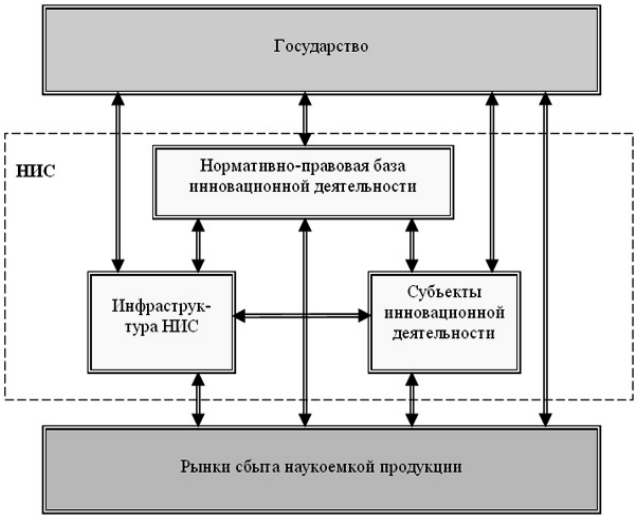


Рис.1. *Состав НИС и система связей инновационной деятельности*

Элементами инфраструктуры НИС, по мнению Шепелева Г.В. являются:

Производственно-технологическая составляющая

Консалтинговая составляющая

Финансовая составляющая

Кадровая составляющая

Информационная составляющая

Сбытовая составляющая [3. С. 3]

На наш взгляд, Национальная Инновацион ная Система это многоуровневая система, состоящая из трех уровней (федерального, регионального, локального), каждый уровень которой имеет свой состав компонентов, осуществляет свою функцию и выполняет свою задачу. На федеральном уровне можно выделить комплекс взаимозависимых компонентов НИС, охватывающих все аспекты функционирования этой системы, каждый из этих компонентов включает ряд элементов инфраструктуры НИС:

Технологический компонент (Производственные ресурсы; Оборудование; Разработки)

Социальный компонент (Специальные образовательные программы; Кадровая политика)

Экономический компонент (Финансирование разработок; Трансферт технологий; Выход на рынки сбыта)

Юридический компонент (Защита прав интеллектуальной собственности; Сертификация и лицензирование высокотехнологичной продукции; Экологическое право; Специальные налоговые режимы для инновационных предприятий; Правовое регулирование высокотехнологичной продукции ограниченной в гражданском обороте)

В своей работе «Проблемы развития инновационной инфраструктуры» Шепелев Г.В. также выделяет нормативно-правовую базу, в качестве отдельного компонента НИС, и подчеркивает, что для успешного функционирования, НИС должна иметь благоприятную нормативно-правовую базу. Рассмотрим подробнее юридический компонент НИС и отдельные проблемы правового характера в области инновационной деятельности. Основным инструментом государства, оказывающим влияние на инновационные процессы, являются методы государственного регулирования, которые бывают прямыми и косвенными. Прямые методы, реализуются преимущественно в двух формах – административно-ведомственной и программно-целевой:

Административно-ведомственная форма по существу заключается в прямом финансировании, осуществляемом в соответствии со специальными законами, принимаемыми с целью содействия инновациям (наиболее распространенная форма государственного воздействия в РФ), в создании благоприятных условий для объединения промышленных предприятий в области научно-исследовательской работы, или для взаимодействия промышленности и науки. Использование такой формы государственного регулирования имеет ряд проблем коррупционного характера, связанных с процессом достижимости поставленных целей, например, часто финансирование не находит своего адресата. В рамках административно-ведомственной формы реализуется институциональный аспект государственного регулирования, т.е. создаются специальные зоны инновационной активности – наукограды, научно-технические парки, лаборатории.

Программно-целевая форма заключается, в том, что на федеральном уровне государство воздействует на инновационный процесс путем принятия федеральных целевых про-

грамм, иных программных документов, задающих направления стратегического развития государства. В рамках уже принятых программ разрабатываются федеральные законы, развивающие программные положения и определяются конкретные методы государственного регулирования.

Косвенный метод, используется когда, с одной стороны, необходимо стимулирование самих инновационных процессов, а с другой стороны необходимо создание благоприятного общехозяйственного и социально-политического климата для инновационной деятельности. Формы реализации косвенного метода:

– Установление налоговых преференций.

– Упрощение патентных процедур, сокращение сроков рассмотрения патентной заявки и выдачи патента.

– Мониторинг и совершенствование антимонопольного законодательства, которое является фактором стимулирования инновационной активности.

– Содействие созданию социальной инфраструктуры. Вовлеченности широких слоев населения и их информирование об инновационных процессах происходящих в государстве является фактором положительного отношения к инновациям, а следовательно достижению легитимности этих процессов.

– Содействие формированию единой информационной системы внутри страны. Обмен информацией между субъектами инновационной деятельности, на всех этапах инновационного процесса обеспечивает эффективность их работы.

– Финансирование отдельных проектов, прошедших конкурсные процедуры и подходящих под определенные государством приоритетные направления развития науки и технологий.

К общим проблемам правового регулирования инновационных процессов, сферы нанотехнологий можно отнести следующие:

– Недостаточная разработанность понятийного аппарата, и как следствие отсутствие его законодательного закрепления.

– Отсутствие предметных федеральных законов, определяющих правовой статус инновационных предприятий, субъектов инновационной деятельности.

– Отсутствие стратегии совершенствования национального законодательства, в связи с международными интеграционными процессами в сфере технологий и экономики (вступление России в ВТО).

– Отсутствие законодательно закрепленных критериев сертификации инновационной и нанотехнологичной продукции.

В целом на неудовлетворительное состояние инновационной сферы в России сказывается недостаточность внимания со стороны законодателя, отсутствуют главные условия для быстрой коммерциализации результатов научно технической деятельности – законодательные механизмы мотивирующие промышленность и науку работать вместе.

Ситуация в России на сегодняшний день такова, что приобщение к инновациям идет сверху вниз, инициатива идет от государства, в то время как сам характер этой сферы требует региональной и локальной активности. Кроме того, существующая государственная инициатива неочевидна, слабо сформирована медийная среда по этой тематике, слаба пропаганда к науке в целом, во многом из-за этого в российском обществе формируется невосприимчивость к научно-техническим, экономическим и правовым проблемам, связанным с инновациями. По-мнению президента фонда «Общественное мнение» Александра Ослона, не все регионы Российской Федерации готовы к модернизации, поэтому инновационный центр Сколково станет площадкой для всех инновационных инициатив. Глава Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации С. Миронов, выступая на конференции «Россия: тенденции и перспективы развития», заметил, что на долю Российской Федерации приходится менее 1,5% мирового рынка высокотехнологичной продукции (для сравнения: на долю США – 33%, ЕС и Японии – по 18–20%). Принимая во внимание этот факт, мы считаем, необходимым делать акценты на развитие инновационной активности, а соответственно и компонентов НИС и в регионах. Так в Белгородской области начало 2011 года ознаменовалось принятием концепции проекта «Белгородская инновационно-интеллектуальная степь», в рамках которого поставлены задачи по улучшению инвестиционной привлекательности территории, созданию конкурентной среды и повышению спроса на инновационные идеи и продукты. По словам губернато-

ра Белгородской области Е.С. Савченко, это даже не проект, это процесс, в рамках которого будет реализовано множество проектов. [4. С. 1] В рамках этой долгосрочной программы уже был презентован проект развития юго-западного района города Белгорода под названием «Аврора-парк», в соответствии с которым на территории юго-западного района будут размещены восемь инновационных деловых центров. [5. С. 1]

На примере инновационных систем работающих в странах-лидерах инновационного рынка, можно сделать вывод, что инновационный процесс дает результаты тогда, когда каждый компонент НИС соответствует своему назначению. При этом серьезное значение имеет состояние отлаженности работы и взаимодействия каждого компонента НИС как на федеральном, так и на региональном и локальном уровне, которое достигается с помощью корректировки составляющих инновационного процесса. Для того, чтобы осуществлять рациональную и эффективную корректировку компонентов НИС, необходимо проводить беспрерывный мониторинг работы всей инфраструктуры НИС, фиксировать пробелы и быстро восполнять их. Без инноваций в России не может быть длительного и мощного экономического подъема, существует объективная необходимость построения эффективной национальной инновационной системы, но с учетом рассмотренных особенностей Российской Федерации, при формировании необходимо делать акцент на регионы, развивать элементы инфраструктуры на региональном уровне. На федеральном уровне должна быть принята нормативно-правовая база, регламентирующая инновационный процесс поэтапно, создана федеральная информационная площадка, для участников инновационного процесса, обозначена стратегическая программа развития НИС и должна быть организована работа по распространению элементов инновационной инфраструктуры в регионы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Иванова Н.И. Национальные инновационные системы // Вопросы экономики. 2001. №7; **2.** Моргунов Е.В., Снегирев Г.В. Национальная инновационная система: сущность и содержание // Собственность и Рынок. 2004. № 7. http://www.cemi.rssi.ru/mei/articles/morgun04-1.pdf; **3.** http://regions.extech.ru/left_menu/ shepelev.php – Информационно-справочный портал «Наука и инновации в регионах России»; **4.** http://www.bel.ru/news/business/2011/01/25/52171.html – Белгородское информационное агентство; **5.** http://www.belregion.ru/news/2011/02/10/3683.html – сайт Губернатора и Правительства Белгородской области

Кутько В. В.

магистр юриспруденции, ассистент кафедры теории и истории государства и права Белгородского государственного национального исследовательского университета (НИУ «БелГУ»)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС В СИСТЕМЕ ЦЕННОСТЕЙ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА.

В ежегодном послании Федеральному Собранию РФ Президент Российской Федерации также отмечает, что «общество меняется, а граждане всё активнее высказывают свою позицию и предъявляют законные требования к власти, – это хороший признак, это признак взросления нашей демократии. Наше гражданское общество укрепилось и стало более влиятельным, существенно возросла социальная активность общественных организаций, мы серьёзно продвинулись в реформировании судебной системы» [2]. Все это обеспечивает условия для всестороннего обновления жизни общества. Для реализации выдвигаемой стратегии нужны новые стандарты в деятельности органов государственного управления и оказании публичных услуг, высокое качество работы судебной и правоохранительной системы и новые формы влияния населения на характер принимаемых этими органами решений.

Новые стандарты прямо согласуются с тенденцией процессуализации современного законодательства РФ и юридическим оформлением порядка работы носителями публичной власти.

Иными словами, речь идет о модернизации права и законодательства России с учетом названной тенденции в связи с чем поставленный вопрос о системе ценностей современного российского общества и государства сохраняет свою актуальность.

Прежде всего, следует отметить, что среди ученых-правоведов нет единства мнений в отношении определения понятий правовых ценностей или ценностей в праве.

По своим философским основам теория ценностей не является единым направлением. Это объясняется как тем, что к проблеме ценностей обращаются представители разных наук, так и тем, что существует большое количество философско-методологических подходов, которые определяют формирование различных направлений в аксиологии.

Все множество точек зрения на эту проблему можно объединить в четыре концепции.

Первая из них – философская, согласно которой ценности рассматриваются как объективные сущности, выражающие предельную степень совершенства и служащие предметом и целью человека, однако существующие независимо от его сознания как некие высшие регуляторы всего мира [7, С. 21].

Другая концепция понимания ценностей появилась в неклассической философии. Сущность ее заключается в том, что ценности рассматриваются как выражение значимости явлений для человека.

Большинство представителей этой концепции рассматривают ценности в виде потребностей, интересов и целей человека. Согласно этому подходу «лишь то, что человек выделяет из общей массы благодаря способности удовлетворять те или иные его потребности, превращается для него в ценность. ...Ценность – это то, что позволяет людям удовлетворять их желания, потребности, интересы и заставлять прилагать усилия по их достижению, созиданию, сохранению и преумножению» [6, С. 15].

В данной концепции такие правовые ценности, как справедливость, равенство, свобода понимаются как существующие и воплощенные в сознании людей.

Для области права особое значение имеет учение В. Виндельбанда об общезначимых ценностях. Виндельбанд рассматривает ценности как нормы, образующие общий план всех функций культуры. В его систему ценностей наряду с любовью, красотой входят такие явления, как истина, порядок, которые имеют большое значение в правовой сфере и могут рассматриваться в качестве правовых ценностей. Всякая ценность выступает у Виндельбанда как цель, к ней стремятся ради нее самой, а не ради чисто материального интереса, выгоды или чувственного удовольствия. Ценность – это не реальность, а идеал [10, С. 5]. Именно в таком понимании рассматриваются правовые ценности в международных нормативно-правовых актах.

Суть следующей концепции состоит в том, что жизнь, права, свободы отдельного индивида получают статус высшей ценности. В частности создатели ныне действующей Конституции РФ руководствовались именно этим подходом, констатируя, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» [1].

Таким образом, можно выделить следующие концепции понимания правовых ценностей.

1) как интересы, убеждения, представления субъектов правоотношений (Ю.А. Демидов), само функционирование предмета в качестве средства удовлетворения потребности, т.е. его реальная значимость (П.М. Рабинович, Н. Неновски) – это субъективно-материалистическая трактовка;

2) способность, потенциальная функция (В.М. Баранов, И.Л. Петрухин) – субъективно-идеалистическая теория;

3) предмет, явление, материальное или идеальное, обладающее способностью удовлетворять потребность (В.Н. Кудрявцев, А.Ф. Черданцев, Ф.Н. Фаткуллин, Л.Л. Чулюкин) – субъективная концепция;

4) явления особой реальности, возникающие в результате взаимодействия особых свойств предметов объективной действительности и направленных на них потребностей, интересов субъекта (Л.С. Мамут) – объективно-материалистическое понимание [7, С. 23].

Кроме того, существуют и отдельные направления понимания правовых ценностей внутри указанных концепций.

В основе разных ценностных подходов к праву лежат различные трактовки сущности права как особого социального регулятора, его значения в общественной жизни. Данный фактор обусловливает рассмотрение этого феномена в аспекте различения концепций правопонимания.

Ценностным значением права, согласно легистскому подходу (направлению), является то, что оно – продукт государства. Право сводится

к принудительно-властным установлениям, к формальным источникам позитивного права.

В аксиологическом плане легизм отвергает собственно правовые ценности и признает лишь ценность закона (позитивного права). Данная «ценность» закона лишена собственно ценностного смысла и представляет собой официальную общеобязательность, а не общезначимость по какому-либо объективному основанию [4, С. 38].

Согласно естественноправовому подходу право – это естественное право, которое противопоставляется праву позитивному.

В аксиологическом, онтологическом и гносеологическом планах естественное право трактуется его сторонниками как воплощение объективных свойств и ценностей «настоящего» права, как должный образец, цель и критерий для оценки позитивного права и соответствующей правоустанавливающей власти, для определения их естественно-правовой значимости, ценности. При этом естественное право понимается как уже по своей природе нравственное явление и исходно наделяется соответствующей абсолютной ценностью.

Либертарно-юридический подход опирается на различение права и закона (позитивного права) и под правом в его различении имеет в виду не естественное право, а бытие и нормативное выражение (конкретизацию) принципа формального равенства (как сущности и отличительного принципа права). Право – это форма отношений равенства, свободы и справедливости, определяемая принципом формального равенства участников данной формы отношений.

Закон (позитивное право) и государство ценны лишь как правовые явления. В этом ценностно-целевом определении и оценке закон (позитивное право) и государство значимы лишь постольку и настолько, поскольку и насколько они причастны праву, выражают и осуществляют цель права, ценны в правовом смысле, являются правовыми. Поэтому цель права как ценностно-должного в отношении закона (позитивного права) и эмпирического государства можно сформулировать в виде следующего ценностно-правового императива: закон (позитивное право) и государство должны быть правовыми. Правовой закон и правовое государство – это, следовательно, правовые цели – ценности для реального закона (позитивного права) и государства [4, С. 39].

По нашему мнению, ценности являются единым понятием, и поэтому необходимо говорить о едином нераздельном объективно-субъективном понятии правовых ценностей. «Субъективное выражается в отношении человека и общества к явлению, в определении значимости этого явления. Объективное выражается, во-первых, в свойствах предмета удовлетворять человеческие потребности, потому что эти свойства даны объективно по отношению к человеку, и, во-вторых, сами человеческие потребности материально (прежде всего, социально) обусловлены» [8, С. 26].

Отмеченные Президентом новые стандарты прямо согласуются с тенденцией процессуализации современного законодательства РФ и юридическим оформлением порядка работы носителями публичной власти. Иными словами, речь идет о модернизации права и законодательства России с учетом названной тенденции в связи с чем актуальным становится вопрос понимания обществом правовых ценностей, в частности процессуальных правовых ценностей.

«Юридический процесс – собирательное научное понятие, обозначающее форму превращения юридических идеальных моделей, закрепленных во внутреннем законодательстве и в международных нормах, в реальную систему правоотношений» [9, С. 89].

Юридический процесс – это совокупность правовых видов официальной государственно-властной деятельности субъектов-носителей властных полномочий в соответствии с предметом ведения выполняющих государственную работу по разрешению жизненных ситуаций, связанных с обеспечением прав и законных интересов заинтересованных субъектов и достижению юридически значимых результатов, закрепляемых в правовых актах [5, С. 182].

Поскольку юридический процесс связан с обеспечением интересов и потребностей заинтересованных лиц, представляет собой явление правовой действительности, его принадлежность к системе правовых ценностей современного общества практически не оспаривается.

Процессуально-правовые ценности – это обусловленные духовными, политическими и социально-экономическими устоями Российского государства, закрепленные в нормах процессуального права или вытекающие из их общего смысла явления, относящиеся к различным сферам правовой действительности (праву, правосознанию, правовой науке), концентрированно выражающие представления об

идеальной модели разрешения юридических дел, значимые для человека и общества.

Юридический процесс как правовая ценность играет упорядочивающую, стабилизирующую роль в развитии процессуального законодательства. В свою очередь, политика государства в этой сфере «направлена либо на формальное закрепление правовых ценностей, либо разрушает неприемлемую ценностно-правовую систему» [3, С. 30].

Процессуально-правовые ценности – это своего рода первоначала, которые в некоторых случаях приобретают значение правовых дефиниций, аксиом, придавая явлениям правовой действительности особую психологическую окраску как неприкосновенным, незыблемым положениям. В этом случае ценности в форме аксиом настолько укоренились в общественном сознании, что их нарушение становится практически невозможным.

Поэтому закрепляя определенную наиболее приемлемую и выгодную для заинтересованных лиц процедуру разрешения юридического дела, процессуальные нормы выступают как ценностные ориентиры, отклонение от которых должно быть неприемлемым как для самого индивида, так и для всего общества и государства, которое в свою очередь должно применить к нарушителю меры государственного принуждения за совершенное нарушение.

С точки зрения философии любое явление обладает содержанием и формой. Форма процессуально-правовых ценностей – это способ существования и выражения данного явления, представляющий собой основополагающую для процессуального права юридическую конструкцию и обратным образом влияющий на понимание и применение процессуально-правовых ценностей. Помимо аксиом к формам процессуально-правовых ценностей относятся цели, принципы, презумпции и собственно нормы-правила поведения [7, С. 24].

Юридический процесс же представляет собой содержательную, действенную сторону процессуальной ценности, поскольку законодательно закрепленные конструкции получают свое воплощение при разрешении конкретных жизненных ситуаций.

Таким образом, можно утверждать, что юридический процесс является процессуально-правовой ценностью, играет огромную роль в существовании упорядоченных социальных отношений, в надежном функционировании механизма государства, способствуют формированию в нашей стране гражданского общества и правового государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция РФ [Текст]: [принята всенародным голосованием 12.12.1993 с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ]// Собрание законодательства РФ. – 26.01.2009. – № 4. – Ст.445.; **2.** Послание Президента РФ Федеральном у Собранию РФ//Российская газета. 2011.22 дек.; **3.** Бабенко А.Н. Правовые ценности и освоение их личностью. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2002. – 50 с.; **4.** Балаянц М. С. Сущность ценностного подхода к праву // История государства и права. – 2007. – № 3. – С. 38-40.; **5.** Борисов Г.А. Теория государства и права. – Белгород: Изд-во БелГУ, 2007. – 292 с.; **6**. Гусейнов А.А. Проблема ценностей в праве // Право и политика. – 2007. – № 7. – С. 13-17.; **7.** Мишутина Э.И. Действующее законодательство и понимание ценностей в истории философии: связь через века // История государства и права. – 2010. – №20. – С. 21-26.; **8**. Неновски Н. Право и ценности. – М.: Прогресс, 1997. – 104 с.; **9.** Осипов А.В. Реализация права и толкование его норм. – В кн.: Курс лекций по теории государства и права. Ч.2 .М., 1996. – 520 с.; **10.** Фомина З.В. Ценности человеческого бытия: Учебное пособие. – Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2001. – 154 с.

Лукьянова С.В.

магистрантка учреждения образования
«Гомельский государственный университет имени Франциска Скорины»

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

Изучению вопросов правового статуса личности всегда уделялось много внимания как со стороны отечественных, так и зарубежных учёных-правоведов. В тоже время рассмотрение вопросов в данной области правового регулирования не является столь усовершенствованным. Не является здесь исключением и право каждого на неприкосновенность частной жизни.

Право на неприкосновенность частной жизни широкое распространение получило на территории Европы в период буржуазных революций. Нормативно было закреплено в законодательстве Франции. В Конституции и Билле о правах США до сих пор позитивно не закреплено, но выводится из ряда поправок к Конституции.

Впервые научно разработано в статье известных учёных-юристов Л.Д.Брендайса и С.Д.Уоррена «Право на частную жизнь», опубликованную в 1890 г. в США.

Впоследствии право на неприкосновенность частной жизни было поддержано серией прецедентов Верховного Суда США, обосновавшего его существование и выводившего его из ряда поправок к Конституции США (Билль о правах).

В послевоенное время (40-50 гг. XX в.) было закреплено рядом международных договоров, нормы которых были заимствованы законодательством многих стран, в том числе и СССР (право на личную жизнь).

Дальнейшее развитие право на неприкосновенность частной жизни получило в ряде претедентов Европейского Суда по правам человека (далее – ЕС) в Страсбурге (известные претеден ты Принцесса Ганноверская против Германии, Знаменская против России и др.). В социалистических государствах для формулировки права используют термин «личная», а не «частная» жизнь.

В юридической науке под неприкосновенностью частной жизни принято понимать ценность, обеспечиваемую правом на неприкосновенность частной жизни.

В широком смысле это право подразумевает защиту широкого спектра деятельности личности, не относящейся к публичной деятельности, т.е. в данном случае право на неприкосновенность частной жизни включает в себя положения о личной и семейной тайне, защиту персональных данных, неприкосновенность жилища и т.п.; в узком смысле право на неприкосновенность частной жизни подразумевает защиту лишь весьма узкой сферы человеческой активности, не имеющей правового содержания (дружеские отношения и т.п.).

Право на неприкосновенность частной жизни относится к числу основных прав человека. Как и другие права человека, право на приватность опирается не только на нормы права, но и представляет собой совокупность моральных представлений, имеющих смысл, главное предназначение которых, – защита человеческого достоинства и свободы. Право на приватность призвано ограничивать власть для защиты человеческого достоинства и побуждать органы власти к его защите.

В ряде других прав человека право на приватность является уникальным, т.к. оно вбирает в себя все существующие характеристики прав человека, обеспечивает личную свободу, защиту от насилия и дискриминации, защиту от произвола власти, гарантирует минимальные условия для личного развития. Вместе с тем, право на приватность чётко ограничено сферой своего применения, сферой частной жизни, которая находится вне производственной и общественной деятельности, обособленной сферой семейной и личной жизни, где человек пользуется максимальной свободой и всеми принадлежащими ему правами. ЕС включает в понятие уважения личной жизни право устанавливать и развивать отношения с другими людьми [1, с. 95].

Отличительной особенностью права на неприкосновенность частной жизни является его психологичность и индивидуальность. В каждом конкретном случае содержание этого права сугубо индивидуально. По высказываниям исследователей «частная сфера – это сфера жизни и быта, которая зависит от индивидуальных,

частных решений» [2, с. 16]. Эта сфера противопоставляется публичной, которая открыта и доступна всем. Приватное – это дом и семья, а также всё то, что сокрыто от посторонних, принадлежит частному лицу. Частная жизнь – это часть жизни и семейной и вся внутренняя жизнь человека, а также сфера межличностных отношений. Личная жизнь является лишь аспектом жизни частной – это самое сокровенное, это любые формы крайнего уединения, ухода в свой собственный внутренний мир.

Объектом защиты права на неприкосновенность частной жизни являются мысли и чувства человека, его внутренний мир, который невозможно оценить и измерять исчерпывающим образом. Поэтому, прежде всего, это право не столько защищает от физических посягательств и насилия, сколько оберегает душевное спокойствие, создавая «зону психологической безопасности».

Право на приватность в каждый момент времени представляет собой баланс интересов личности и государства. Сложность определения права на неприкосновенность частной жизни состоит ещё и в том, что с одной стороны индивидуально, а с другой социально обусловлено. С одной стороны границы между своей частной жизнью и публичностью определяет сам человек, индивидуально и только для себя лично. Он самостоятельно определяет, какие сведения он хотел бы оставить в тайне, и на какие ограничения своей личной свободы он готов пойти. С другой стороны, претензии на установление пределов общественного интереса и степени ограничения прав граждан на приватность заявляет государство и претензии эти также не постоянны и изменяются вместе с изменением социальных условий и под влиянием множества факторов. Граница между частной жизнью и общественными интересами индивидуальна в каждом конкретном случае в отношении конкретного человека, с одной стороны, и в каждом конкретном обществе в определённый момент времени, с другой стороны.

По сути своей, право на неприкосновенность частной жизни непосредственно защищает ключевые гуманные ценности – свободу и человеческое достоинство. Символически это право олицетворяет собой во всём мире ценностный смысл прав человека и все права человека в совокупности. Оно наиболее тесно пересекается с сущностью свободы. В обыденной жизни ценность приватности может быть представлена набором практических смыслов, которые для разных людей могут составлять свою иерархию.

Проблема любого общества состоит в том, что содержание прав человека, несмотря на широкое использование этого понятия, остается неосознанной и как справедливо замечено исследователями, чтобы быть в состоянии защитить свои права, люди должны не только знать о факте их существования, но и иметь конкретное представление об их содержании.

Право на уважение частной жизни защищает личную свободу и человеческое достоинство и определяет возможности полноценного развития личности. В большинстве государств мира традиционно этому праву не уделяется должного внимания ни на уровне законодательства, ни на уровне правоприменительной практики, ни в обыденной жизни. Невнимание к праву на неприкосновенность частной жизни приводит к распространению нарушений, которые государство уже сейчас не в силах контролировать и пресечь (например, распространение баз данных персональной информации) и от которых граждане уже сейчас не могут защититься (например, распространение информации о частной жизни в СМИ).

Краткое изложение исторического аспекта показывает, что исследуемое право возникло в конце XIX века, а законодательное закрепление нашло в середине XX века. Оно может быть рассмотрено в широком и в узком смысле. Таким образом, в ряде государств было заложено начало для защиты нового права, а его формулировка именно как права на неприкосновенность «частной» жизни, связана, прежде всего, с территорией возникновения и языковыми особенностями государств.

ЛИТЕРАТУРА

1. Килкэли, У. Европейская конвенция о защите прав и основных свобод [Текст] : сборник конвенций / У. Килкэли, Е. А. Чефранова. – М. : Юридическая литература, 2001. – 595 с.; **2.** Пушкарёва, Н. Л. Частная жизнь и проблема повседневности глазами историка [Текст] : учебное пособие / Н. Л. Пушкарёва. – М. : Норма, 1998. – 280 с.

Ляхова А.И.

старший преподаватель
Белгородский государственный национальный исследовательский университет

К ВОПРОСУ О СРЕДСТВАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Процессуальные принципы, как и принципы права вообще не могут обеспечивать эффективную собственную реализацию, поэтому требуют наличия специальных способов и средств их воплощения. Эти средства и способы не только реализуют процессуальные принципы, но также определяют правила их реализации, устанавливают границы процессуальной деятельности. Конечным итогом является установление процессуальной основы законности и обоснованности процессуальной деятельности.

Реализация принципов процессуального права опосредована как типичными формами правореализации (использование, соблюдение, исполнение), так и процессуально-коррелятивными способами. К названным способам реализации принципов процессуального права отнесены исходное нормативное объективирование (выражается в установлении приоритета принципов процессуального права по отношению к иным процессуальным нормам); субъектно-компетенционная аутентичность (выражается в процессуальной адресности и компетенционной конкретизации); стадийная императивность (выражается в определенности и строгой последовательности процессуальных элементов).

Поскольку в теории права не выработано единого мнения о системе правовых принципов, у законодателя существуют определенные сложности при разработке нормативного предписания, поскольку для того чтобы обосновать свою позицию существующим правовым принципом, необходимо быть уверенным в существовании и признании данного принципа. Однако, принципы правовой системы не могут быть абсолютно стабильным явлением, поскольку модернизируются общественные отношения, социальные явления и трансформируется право. Определенные сложности возникают у законодателя при формулировании процессуальных принципов. Одни принципы дублируются и раскрываются в отраслевом законодательстве, другие не находят там своего отражения. Так, в главе второй УПК РФ, которая называется «Принципы уголовного судопроизводства», по неясным причинам не закреплен один из основополагающих начал правосудия - принцип независимости судей, а также принцип обеспечения права на судебную защиту [3].. И это несмотря на то, что в ходе обсуждения многочисленных проектов УПК РФ не раз подтверждалась необходимость закрепления в российском уголовно-процессуальном законодательстве данных принципов.

Отсутствие законодательного закрепления принципов в тексте нормативно-правового акта, как правило, порождает проблемы в правоприменительной практике. Поэтому необходимо стремиться к наиболее полному и точному закреплению ведущих правовых принципов в нормативно-правовых предписаниях, ясно и четко формулировать их, а в необходимых случаях давать им обстоятельную характеристику. Поскольку наибольшим авторитетом среди правовых актов пользуется Конституция, которая является актом прямого действия, к ее содержанию должны предъявляться особые требования. Именно на конституционном уровне должны быть закреплены наиболее важные правовые принципы.

Однако принцип приоритета общепризнанных прав и свобод личности не нашел своего четкого закрепления в Конституции РФ, несмотря на то, что в данном документе неоднократно акцентируется внимание на приоритете прав и свобод человека (ст.2, ст.17, ст.18). Данный принцип нашел свое закрепление в международных нормативно-правовых актах (Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская конвенция). Между тем в Российской Федерации не принят специальный законодательный акт, регулирующий вопросы национальной имплементации норм международного права в российское законодательство, решение данного вопроса основано на ч.4 статьи 15 Конституции РФ и нормативных предписаниях, закрепляющих

компетенцию государственных органов в сфере международного права [4].

В результате модернизации общественных отношений, увеличивающиеся процессуализации законодательства значительно возрастает количество нормативных актов, а вместе с ним и их противоречивость. Законодательство становится неэффективным; регулирующие одни и те же отношения правовые нормы, содержащиеся в различных правовых актах, принятых органами власти различных уровней, многократно дублируются. Типичными недостатками нормативно-правовых актов являются противоречия между новыми и действующими нормативными документами, между законами и подзаконными актами. Часто имеет место несоответствие нормативных положений одного и того же правового акта, искажение содержащихся в них основополагающих принципов. Одним из шагов по решению данной проблемы стало принятие Федерального конституционного закона от 03.11.2010 № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном суде РФ», который направлен на оптимизацию процедуры конституционного судопроизводства в целях повышения её эффективности [2].

В частности, предусматривается, что Конституционный Суд может без проведения слушаний проверять по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов конституционность закона, применённого или подлежащего применению в конкретном деле, если придёт к выводу о том, что оспариваемые заявителем положения аналогичны нормам, ранее признанным не соответствующими Конституции Российской Федерации постановлениями Конституционного Суда, сохраняющими силу, либо вытекают из них, а также что оспариваемая заявителем норма, ранее уже признанная неконституционной постановлением Конституционного Суда, сохраняющим силу, применена в конкретном деле, а подтверждение Конституционным Судом неконституционности нормы необходимо для устранения фактов нарушений конституционных прав и свобод граждан в правоприменительной практике. Устранению возможности возникновения коллизий в судебной системе будет способствовать и предлагаемая коррекция условия допустимости обращений в Конституционный Суд: предусматривается, что жалоба гражданина будет признаваться допустимой, если оспариваемая норма закона уже применена в конкретном деле судом, а запрос суда будет допустим лишь в случае, если норма закона ещё не применена, а подлежит применению.

Принципы права выражают то главное, что есть в праве, его суть. По сравнению с конкретными нормативно-правовыми предписаниями принципы права более устойчивы и остаются неизменными на протяжении длительного времени. Однако система принципов права не является раз и навсегда застывшим образованием и подлежит переосмыслению с учетом проводимых в обществе реформ. Смена ориентиров общественно-политического и экономического развития, преобразование правовой сферы неизменно порождает новые идеи. В этой ситуации необходимо проявить гибкость, анализировать происходящие изменения, быстро и адекватно отреагировать на них. Нынешнему этапу развития России должны соответствовать адекватные правовые идеи и законодательство.

Реализация принципов в правоприменительном процессе имеет такое же важное значение, как и в правотворческом. Принципы способствуют правильному применению правовых предписаний в точном соответствии с замыслом законодателя. Позволяя осуществлять правовое регулирование общественных отношений в тех случаях, когда обнаруживается пробел в действующем законодательстве, принципы права обеспечивают стабильность и эффективное функционирование правоохранительной системы, не позволяют ей давать сбой. Для органов и лиц, применяющих право, принципы служат своеобразным вектором, направляющим началом, с которым должны сообразовываться их действия.

Другие же специалисты полагают, что законность не является произвольно устанавливаемым государством требованием соблюдать ту или иную часть его нормативно-правовых установлений. Содержание принципа законности как одного из оснований механизма правового регулирования определяется объективными свойствами права, его норм и, прежде всего, их таким свойством как общеобязательность [13, 143]. Возникает вопрос и относительно содержания принципа законности. К примеру, в ст. 3 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»

говорится, что адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов [5].

Однако вопрос о том насколько соответствует деятельность адвоката-защитника обвиняемого в совершении преступления принципу законности не вполне ясно. С одной стороны адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами (ст.7 Закона Об адвокатской деятельности) и информация о виновности доверителя является адвокатской тайной и не должна разглашаться; с другой стороны адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер (ст. 6 Закона), а желание доверителя избежать уголовной ответственности за совершение преступления явно вступает в противоречие с принципом законности.

Спорным является и вопрос о субъектах законности: относятся ли к ним все субъекты права или только должностные лица. Одни авторы полагают, что нельзя по общественной опасности сравнивать несоблюдение законов со стороны граждан и должностных лиц. Нарушения законов, совершенные гражданами и другими липами, не выступают в качестве нарушений законности, они суть нарушения правопорядка в обществе. Это, разумеется, не освобождает граждан от юридической ответственности за любое правонарушение. Поэтому требование соблюдения законности относится, в первую очередь, к должностным лицам. Данный спор получил определенное разрешение в связи с изменениями, внесенными в уголовное законодательство предусматривающими в качестве обстоятельств, отягчающих наказание совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел (п.о.ст. 63 УК РФ).

Возникает вопрос об использовании принципов права при правовых коллизиях - противоречиях, возникающих между отдельными элементами правовой системы, которые нуждаются в устранении для ее нормального функционирования (действия). В соответствии с ч. 1 ст. 120 Конституции РФ судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону. Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иною органа закону, принимает решение в соответствии с законом (ч. 2 ст. 120 Конституции РФ). Однако в определенных случаях суды наделены правом не применять не только подзаконные акты, но и сами законы, включая федеральные. Имеются в виду ситуации, когда при проверке соответствия закона Конституции обнаружится их противоречие друг другу. Поскольку Конституция - закон прямого действия, судьи вправе применять конституционные предписания, в том числе принципы права, непосредственно.

В своем постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» Пленум Верховного Суда РФ разъяснил смысл закрепленного в Конституции РФ положения о высшей юридической силе и прямом действии Конституции. Оно означает, что все конституционные нормы имеют верховенство над законами и подзаконными актами, в силу чего суды при разбирательстве конкретных судебных дел должны руководствоваться Конституцией РФ.

Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии с этим конституционным положением судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимым случаях применять Конституцию РФ в качестве акта прямого действия.

Суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности:

а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания нам возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения;

б) когда суд придет к выводу, что федеральный закон, действовавший на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции РФ, противоречит ей;

в) когда суд придет к убеждению, что федеральный закон, принятый после вступления в силу Конституции РФ, находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции;

г) когда закон либо иной нормативный правовой акт, принятый субъектом РФ по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ, противоречит Конституции РФ, а федеральный закон, который должен регулировать рассматриваемые судом правоотношения, отсутствует.

В случаях, когда статья Конституции РФ является отсылочной, суды при рассмотрении дел должны применять закон, регулирующий возникшие правоотношения. Наличие решения Конституционного Суда РФ о признании неконституционной той или иной нормы закона не препятствует применению закона в остальной его части.

Нормативные указы Президента РФ как главы государства подлежат применению судами при разрешении конкретных судебных дел, если они не противоречат Конституции РФ и федеральным законам (ч. 3 ст. 90 Конституции РФ).

В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ примененный или подлежащий применению по конкретному делу закон, суд, исходя из положений ч. 4 ст, 125 Конституции РФ, обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности этого закона.

При рассмотрении дел судам надлежит учитывать, что, если подлежащий применению закон либо иной нормативный правовой акт субъекта РФ противоречит федеральному закону, принятому по вопросам, находящимся в ведении Российской Федерации либо в совместном ведении Российской Федерации и субъекта РФ, то, исходя из положений ч. 5 ст. 76 Конституции РФ, суд должен принять решение в соответствии с федеральным законом.

Если имеются противоречия между нормативным правовым актом субъекта РФ, принятым по вопросам, относящимся к ведению субъекта РФ, и федеральным законом, то в силу ч. 6 ст. 76 Конституции РФ подлежит применению нормативный правовой акт субъекта РФ.

Если при рассмотрении конкретного дела суд установит, что подлежащий применению акт государственного или иного органа не соответствует закону, он в силу ч. 2 ст. 120 Конституции РФ обязан принять решение в соответствии с законом, регулирующим данные правоотношения.

Оценке с точки зрения соответствия закону подлежат нормативные акты любого государственного или иного органа (нормативные указы Президента РФ, постановления палат Федерального Собрания РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, акты органов местного самоуправления, приказы и инструкции министерств и ведомств, руководителей учреждений, предприятий, организаций и т.д.).

При применении закона вместо несоответствующего ему акта государственного или иного органа суд вправе вынести частное определение (постановление) и обратить внимание органа или должностного лица, издавшего такой акт, на необходимость привести его в соответствие с законом либо отменить.

В связи со значительным увеличением объема законотворческой деятельности субъектов РФ и нормотворческого процесса, в том числе ведомственного, в масштабах Федерации, в общей теории права назрел вопрос о необходимости выработки основанных на Конституции РФ четких научных критериев установления соответствия отдельных норм, содержащихся в различных нормативных актах и других источниках, праву как государственной воле общества. Такими критериями, соответствующими духу и букве Конституции РФ должны стать принципы процессуального права.

Совершенствованию системы принципов процессуального права, на наш взгляд будут способствовать: четкое научно-аргументированное их обоснование, выверенная точность их юридической формулировки, которая не будет допускать разночтений в различных правовых актах и не вызовет проблемы интерпретации изложенного принципа; необходимость исходного закрепления в правовом акте. Выстраивание четкой эффективной и отлаженной системы процессуальных принципов невозможно также без их внутрисистемной согласованности и особого механизма обеспечения.

ЛИТЕРАТУРА

1.Конституция Российской Федерации [Текст] : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. : с учетом поправок, внесен. Законами РФ о поправ-

ках к Конституции РФ от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2009. – № 4. – Ст. 445; **2.** О Конституционном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. конституц. закон : от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ : в ред. от 28 дек. 2010 г. № 8-ФЗ // Справочная правовая система «Консультант Плюс». Разд. «Законодательство». Информ. банк «Версия Проф»; **3.** Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ : в ред. от 7 февр. 2011 г. № 4-ФЗ // Справочная правовая система «Консультант Плюс». Разд. «Законодательство». Информ. банк «Версия Проф».; **4.** О международных договорах Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон : 15 июля 1995 № 101-ФЗ : в ред. от 01 декабря 2007 N 318-ФЗ// Справочная правовая система «Консультант Плюс». Разд. «Законодательство». Информ. банк «Версия Проф».; **5.** Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 31мая 2002 № 63-ФЗ: в ред. от 11 июля 2011 № 200-ФЗ // Справочная правовая система «Консультант Плюс». Разд. «Законодательство». Информ. банк «Версия Проф».; **6.** Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА, 1998; **7.** Алексеев С.С. Философия права. М.: НОРМА, 1997; **8.** Байниязов Р.С. Принципы правосознания: понятия и виды. // Вестник Волжского университета им.В.Н.Татищева. Серия «Юриспруденция». – Тольятти, 2000.Вып.12; **9.** Боер В.М., Городинец Ф.М., Григонис Э.П. Правовое государство: реальность, мечты, будущее. – СПб.:Изд-во «Алетейя»,1999; **10.** Кожевников С.Н.Право публичное и частное.// Международное публичное и частное право.-2005. – № 2; **11.** Пиголкин А.С. Публичное право // Российская юридическая энциклопедия / Гл. ред. А.Я. Сухарев. М., 1999; **12.** Розова С.С. Классификационная проблема в современной науке. Новосибирск, 1986; **13.** Сырых, В. М. Теория государства и права [Текст] : учебник / В. М. Сырых ; отв. ред. С. А. Чибиряев. – М. : Былина, 1998. – 512 с.; **14.** Чураков А.Н. К вопросу о понятии принципов юридической ответственности // Вестник Волжского университета им.В.Н.Татищева. Серия «Юриспруденция» – Тольятти. – 2000.

Мартьянова Т.С.

аспірант кафедри загальної теорії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРАВОВА ПРИРОДА АКТІВ СУБ'ЄКТІВ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Діяльність суб'єктів правозастосування завжди виражається в правозастосовному акті, як офіційному письмовому документі, що закріплює персоніфікований припис відповідно до вживаної норми і який адресований конкретним суб'єктам правовідносин. Іншими словами, правозастосовні акти у своїй сукупності утворюють завершальну стадію процесу правового регулювання. Будучи підсумковим результатом правозастосовної діяльності, вказані акти акумулюють усі її характерні особливості. Проте варто зазначити і ту обставину, що, незважаючи на виняткове різноманіття, правозастосовні акти характеризують і сам результат правозастосовної діяльності, і відображають її основні властивості. У зв'язку з цим потрібно розглянути питання: чим зумовлено застосування права? На наш погляд, ця діяльність зумовлена тим, що норми права містять загальні приписи, розраховані на одноразову їх дію щодо дуже різноманітних фактів громадського життя; життєві обставини, з якими пов'язується застосування права, як правило, передбачені в нормах в узагальненій формі, санкції правових норм також у більшості випадків визначені відносно. Через таку специфіку юридичних норм особливого значення набуває правова дія в окремому випадку, тобто застосування правової норми до конкретних відносин, випадків, фактів. Отож можна сказати, що правозастосування – це державно-владна, організаційна діяльність суб'єктів правозастосовної діяльності щодо реалізації правових норм відносно конкретних життєвих обставин і винесення правозастосовних ухвал, виражених у спеціальних актах.

Вивчаючи стан розробки проблеми правової природи актів суб'єктів правозастосовної діяльності, важливо звернутися до наукової спадщини учених і громадських діячів, щоб встановити спадкоємність сучасної науки і визначити вектори подальших теоретичних досліджень.

Ґрунтовний аналіз праць українських та зарубіжних учених дає змогу сформулювати досить повне уявлення про сутність цього явища.

На сьогодні українська юриспруденція має небагато досліджень правозастосовних актів з більш-менш успішними спробами їх узагальнити і класифікувати на загальнотеоретичному рівні. Наявні у вітчизняній правовій науці епізодичні, здебільшого галузеві, дослідження поки що не містять науково обґрунтованих положень і така проблема залишалась осторонь загальнотеоретичних досліджень вітчизняних юристів, тому недостатньо вивчена в Україні.

У зарубіжній юриспруденції є досить багато досліджень проблем розсуду загалом і правозастосовних актів як його вираження. Автори розглядають найрізноманітніші аспекти, найрізноманітніші сфери дослідження розсуду. У їхніх працях простежуємо домінування соціологічного і логіко-семантичного напрямів. Водночас численність праць природноправового спрямування досі не ініціювала вагомих спроб ні з формулювання, ані з обґрунтування загальнотеоретичного визначення правозастосовних актів як результату діяльності суб'єктів правозастосування.

Проблематиці правової природи актів суб'єктів правозастосовної діяльності приділяли увагу, зокрема, такі вчені, як С. Алексєєв, А. Анісімов, Ю. Жуков, М. Каган, В. Карташов, М. Кельман, Є. Краснікова, Ю. Кудрявцев, В. Лазарєв, В. Нерсесянц, В. Тєлєгіна.

Судову практику і її прояви вивчали також професори Н. Коркунов, Л. Белогріц-Котляревський С. Муромцев. Серед послідовників С. Муромцева називають передусім Н. Гредескула, Ю. Гамбарова. Вони вказували, що закон має надавати широкий простір розсуду суду, це – необхідна умова для досягнення справедливості в кожному конкретному випадку.

Досі в українській юриспруденції є небагато досліджень із цієї теми, хоча дослідження у цій сфері нині особливо затребувані. Це пов'язано, з одного боку, з демократизацією законодавства, зростанням ролі диспозитивних начал, поширенням процесів саморегулювання, децентралізацією публічної влади, що тягнуть за собою розширення застосування сфери розсуду, а з іншого – з наслідками глибокої моральної кризи, яка не могла не вплинути на функціонування права загалом і механізм правореалізації зокрема.

Мета дослідження зумовлює необхідність аналізу, з теоретико-правового погляду тих питань, які найбільш дотичні до основних положень загальної теорії правозастосування і правової природи актів суб'єктів правозастосовної діяльності.

Завданням дослідження є комплексне висвітлення правової природи актів суб'єктів правозастосовної діяльності, як засобу втілення в життя політики держави і однієї з правових форм керівництва суспільством.

У вказаному сенсі можна вважати, що правозастосовна діяльність є сукупністю специфічних, організаційних форм і засобів, за допомогою яких забезпечується безперервність процесу реалізації нормативно-правових приписів, шляхом наділення одних учасників відносин суб'єктивними правами і покладання на інших відповідних юридичних обов'язків або шляхом розгляду (рішення) питань про наслідки правових суперечок і правопорушень [1, с. 162].

Водночас застосування норми права само собою ще не означає втілення в життя припису, що міститься в ній, оскільки для цього потрібно зазвичай здійснення тих або інших фактичних, матеріально-технічних дій, передбачених правозастосовним актом. Практика рясніє прикладами того, як винесені судами або виконавчими органами рішення залишалися лише на папері, що створювало ґрунт для бюрократизму, утиску прав і законних інтересів громадян. Скажімо, для втілення в дійсність норми про трудові пенсії за віком недостатньо рішення про призначення такої пенсії конкретній особі, а необхідно забезпечити ще й фактичну виплату цієї пенсії.

Отже, в низці випадків правозастосовні акти є лише необхідною початковою стадією, першим ступенем здійснення приписів правових норм і не можуть розглядатися як повне втілення їх у життя. Внаслідок правозастосовної діяльності в конкретних осіб виникають суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Проте для повного втілення в життя приписів правової норми цього ще замало, потрібна реалізація цих прав і обов'язків у відповідних фактичних діях. Звернемо увагу на низку специфічних рис (ознак), які властиві

правозастосовним актам і які дозволяють виділити їх зі середовища інших правових актів-документів.

Отож правозастосовні акти – це акти розумово-вольової діяльності суб'єктів правозастосовної діяльності; вони видаються на основі і відповідно до наявних норм права; можуть бути винесені тільки відповідними суб'єктами правозастосовної діяльності в межах наданої їм компетенції, чи колегіально, чи одноосібно; закріплюють індивідуальні веління суб'єктів правозастосовної діяльності; породжують, змінюють або припиняють правовідносини; підтверджують наявність або встановлюють відсутність елементів індивідуального правового статусу; слугують одним із засобів виконання організаційної діяльності держави; є результатом встановлення й оцінки суб'єктами правозастосовної діяльності тих чи інших життєвих фактів і їх юридичного значення; розраховані, зазвичай, на одноразову дію; містять приписи, адресовані конкретним суб'єктам; адресатами правозастосовного акта можуть бути і колективні, і індивідуальні суб'єкти права; створюють юридичну основу для функціонування норм, розрахованих на цю форму реалізації; забезпечують перетворення абстрактної можливості на реальну життєву потребу; є юридичним рішенням у конкретній справі, випадку; мають юридичну силу і встановлену форму [2, с. 74].

Для точного відображення природи, суті і призначення правозастосовних актів потрібно докладно розглянути їхній зміст і форму.

Як усякий предмет чи явище в природі і суспільстві має свій зміст і форму, так і правозастосовні акти здатні владно упорядковувати громадські відносини [3, с. 41-53], які мають свій зміст і форму. Причому зміст є основною стороною правозастосовних актів, що виражає їх суть, а форма – це спосіб існування змісту, його організації.

Зміст правозастосовних актів, виражаючи деяку спрямованість в активно-вольових діях самих суб'єктів правозастосовної діяльності, відображає увесь комплекс розумових, організаційних і юридичних операцій, які здійснює суб'єкт правозастосовної діяльності. При цьому доцільно розрізняти загальний зміст усіх правозастосовних актів і конкретний зміст кожного з них, де владний, персоніфікований правовий припис, що розглядається абстрактно від специфіки виду і міри, закріплених у правозастосовному акті прав і обов'язків адресатів, не лише характеризує юридичну природу останніх, але й дозволяє відрізняти їх від інших правових актів. Конкретним змістом правозастосовних актів, на нашу думку, є закріплені в них і визначені як вид або міра суб'єктивні права і обов'язки конкретних осіб. У єдності цих двох моментів правозастосовний акт є самостійним правовим явищем, здатним владно упорядковувати конкретні громадські відносини.

Містячи в собі персоніфікований припис, що виражається у формі веління, дозволу, заборони, сама воля суб'єктів правозастосовної діяльності закріплена у змісті правозастосовного акта, причому не лише конкретизована, тобто стосується, на відміну від нормативних приписів, не широкого кола осіб, а чітко виражених суб'єктів правозастосовної діяльності, але й потребує зовнішнього документального оформлення [4, с. 121]. У зв'язку з цим актуальним є твердження про те, що поняття «документ» має бути єдиним для усіх галузей права і бути письмовим актом встановленої або загальноприйнятої форми, складений компетентними органами й організаціями.

Щодо класифікації правозастосовних актів, то зазначимо, що поряд із загальними ознаками правозастосовні акти мають також і конкретно індивідуальні специфічні ознаки, властиві лише деякому їхньому різновиду. Подібна єдність загального й особливого у правозастосовних актах чітко простежується і в самих результатах правозастосовної діяльності різних органів, і в діяльності того чи іншого правозастосовного органу. Якнайповніше усю сукупність ознак правозастосовних актів можна виявити під час розгляду їхньої системи з використанням науково обґрунтованої класифікації, де розподіл цих актів на різні групи і види залежно від тих або інших критеріїв одночасно являє собою і черговий ступінь пізнання їхнього змісту, місця і функціонального призначення у правозастосовній діяльності уповноважених суб'єктів.

У вітчизняній юридичній літературі проблемі класифікації правозастосовних актів було приділено немало уваги. Одні науковці пропонують таку класифікацію актів, що із укладають органи державного управління, яка, відображаючи різні функціональні характеристики управлінських актів, одночасно характеризує їх за змістом узагальнено, і для нормативних, і для правозасто-

совних актів. У зв'язку з цим поза увагою опиняються специфічні особливості видових характеристик конкретно-персоніфікованих приписів, значно ускладнюється з'ясування юридичної природи правозастосовних актів і їх призначення.

Окремі спроби виділити й описати систему окремих груп правозастосовних актів стосувалися аспекту, коли безпосереднім об'єктом дослідження в одному випадку обиралися процесуальні акти державних органів (слідства, прокуратури, суду), що утворюють єдину систему взаємопов'язаних рішень у кримінальній справі, і де вони, як правило, поділялись на дві групи: слідчі і судові [5, с. 216]. При цьому слідчим правозастосовним актам відводилась роль попередньої правозастосовної діяльності, а судовим правозастосовним актам – завершальна.

Деякі автори класифікують правозастосовні акти за змістом; функціональним призначенням; за суб'єктами, правомочними приймати правозастосовні акти; за часом прийняття і тривалістю дії; за формою; юридичною силою тощо [6, с. 46]

Викликає науковий інтерес підхід, за яким в основу систематизації усіх різновидів правозастосовних актів варто класти такі чотири правила поділу обсягу поняття: наявність однієї основи; рівність кількості членів класифікації; необхідність взаємного виключення один одним членів класифікації; а також логічна безперервність поділу на підкласи. В основу ж розподілу правозастосовних актів на окремі види, згідно з вказаною позицією, можуть бути покладені найрізноманітніші ознаки. Це дає змогу класифікувати правозастосовні акти за різними підставами: наприклад, за місцем правозастосовних актів у механізмі правового регулювання, за змістом і значенням правозастосовних актів у механізмі реалізації прав, свобод і законних інтересів особистості [7, с. 14] тощо. При цьому виділяють лише ті критерії, які допомагають зрозуміти особливості і характерні риси тих або інших правозастосовних актів. Іншими словами, суб'єктивний вибір класифікаційної ознаки мусить бути об'єктивно обґрунтованим. До таких критеріїв належать: мета правозастосовного акта (при цьому виділяють такі три види правозастосовних актів: організаційні, регулятивні і юрисдикційні); сфера використання (господарські, соціально-культурні, адміністративно-політичні правозастосовні акти). З урахуванням характеру відносин, що регулюються, котрі виявляють особливості управлінсько-функціональної дії виконавчо-розпорядчих органів, виділяють правозастосовні акти, що забезпечують: а) прогнозування в управлінні; б) процес ухвалення рішень (зокрема планові акти); в) проведення організаційних заходів; г) здійснення координації; д) здійснення контролю. Зважаючи на характер віддзеркалення змісту норми права у змісті правозастосовного акта, виділяють організаційні, регулятивні і юрисдикційні акти. Врахування ступеню віддзеркалення самого нормативного веління у змісті правозастосовного акта призводить до виділення трьох різновидів актів: первинні, виробничі і змішані. Використання ж такого критерію, як спосіб прийняття правозастосовного акта, – колегіальні й одноосібні. З погляду особливостей змісту правозастосовних актів, останні поділяють на прості і комплексні; зобов'язальні, заборонні й уповноважувальні. І нарешті, за характером змісту – на імперативні і диспозиційні, за характером визначеності змісту – на абсолютно і відносно визначені.

Наведена вище класифікація правозастосовних актів, охоплюючи найважливіші моменти вияву вказаних груп правозастосовних актів у структурі правозастосовного процесу, водночас допускає об'єднання правозастосовних актів за іншими підставами. Наприклад, за предметом правового регулювання можна говорити про систему кримінально-процесуальних, цивільно-процесуальних, адміністративно-процесуальних та інших правозастосовних актів.

За належністю до сфери правового регулювання (регулятивної або охоронної) правозастосовні акти можна поділити на неюрисдикційні і юрисдикційні [8, с. 378].

Одночасно, дотримуючи єдності класифікаційного критерію, за який беруться найбільш значущі властивості правозастосовних актів, а також враховуючи і ту обставину, що правозастосовні акти представлені як документи, останні, своєю чергою, можна класифікувати за способами фіксації, за технікою сприйняття і прийомами запису, за загальнодоступністю, мірою гласності, складності і достовірності, а також залежно від способу і місця виготовлення (прийняття) правозастосовних актів, за термінами їх виконання, зберігання тощо.

Запропонована класифікація правозастосовних актів, зауважимо, не є вичерпною. Тобто

можливий поділ і за іншими критеріями, оскільки всередині кожного класифікаційного підрозділу можна конкретніше класифікувати функції відповідних правозастосовних актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Спиридонов Л. И. Теория государства и права / Л. И. Спиридонов. – М. : Проспект, 2001. – 304 с.; **2.**Васильев Р. Ф. Правовые акты органов управления / Р. Ф. Васильев. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1970. – 108 с.; **3.**Калмыков Ю. Х. Понятие применения гражданско-правовых норм / Ю. Х. Калмыков // Калмыков Ю. Х. Избранное : Труды. Статьи. Выступления / Ю. Х. Калмыков ; предисл. В. Ф. Яковлева ; сост. : О. М. Козырь, О. Ю. Шилохвост ; Исследоват. центр частного права. – М. : Статут, 1998. – С. 41–53; **4.** Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории) / В. В. Лазарев. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1975. – 208 с.; **5.** Проблемы теории государства и права / под. ред. С. С. Алексеева. – М. : Юрид. лит., 1979. – 392 с.; **6.** Новиков Е. В. Правоприменительные акты-документы : учебное пособие / Е. В. Новиков. – Белгород : Крестьянское дело, 2001. – 80 с.; **7.** Палеха Р. Р. Природа правоприменения как особой формы реализации права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Роман Робертович Палеха ; Елецкий гос. ун-т. – Тамбов, 2006. – 26 с.; **8.**Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Инфра-М, 2008. – 832 с.

Міма І. В.

к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін відокремленого структурного підрозділу Криворізького факультету Національного університету "Одеська юридична академія"

РЕЛІГІЙНИЙ КОМПРОМІС ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Повне та всебічне обґрунтування релігійного конфлікту як правової категорії має здійснюватись у взаємозв'язку з таким поняттям як релігійний компроміс. Адже релігійний конфлікт та релігійний компроміс є різновидом соціальної взаємодії, суб'єкти якої або сприяють досягненню мети релігійних відносин або, навпаки, перешкоджають та унеможливлюють її досягнення. Сутність релігійного компромісу як правової категорії визначається через його функціональну спрямованість та інструментальну значимість у врегулюванні релігійних відносин, необхідність забезпечення правового регулювання релігійних відносин сучасних релігійних інститутів, об'єктивну потребу у дієвих механізмах узгодження інтересів учасників релігійних відносин.

Вітчизняні та зарубіжні вчені: С. Алексєєв, П Астахов, Ю. Барабаш, С. Бобровник, В. Васильченко, В. Крівцова, Ю. Тихомиров, О. Юдіна [1] та інші досліджували лише деякі аспекти правового компромісу, зокрема загальну характеристику правового компромісу як соціального явища та способів подолання правового конфлікту шляхом мирової угоди як способу досягнення згоди між сторонами правового конфлікту, тощо. При цьому, дослідники залишали поза увагою теоретичні аспекти дослідження релігійного компромісу, як соціально-правового явища, а отже як правової категорії зокрема. Тому проблема теоретичного визначення релігійного компромісу як правової категорії, його ознак та форм прояву і конкретизації належать до недостатньо вивчених питань юридичної науки. Проведення загальнотеоретичного аналізу релігійного компромісу як правової категорії зумовлюється перспективністю використання на практиці як науково доведених шляхів та засобів правового подолання релігійних конфліктів, сприятиме вирішенню багатьох питань щодо удосконалення вітчизняного законодавства у сфері регулювання державно-церковних відносин та систематизації ефективних релігійно-нормативних компромісних засобів.

Релігійний компроміс можна розглядати як форму та процедуру досягнення згоди, тобто узгодження інтересів учасників релігійних відносин. Досягнення релігійного компромісу відбувається шляхом формування та прийняття рішень, узгодження позицій, умов, побажань суб'єктів релігійних відносин. Як наслідок, результатом релігійного компромісу є узгоджена воля суб'єктів релігійних відносин. Релігійний компроміс виступає як основна умова правомірності досягнутих домовленостей щодо врегулювання релігійних інтересів суб'єктів релігійних відносин. Релігійний компроміс тягне настання пев-

них релігійно-нормативних наслідків, адже результатом узгодження воль суб'єктів релігійних відносин є покладання на них обов'язків щодо реалізації взаємної волі. Крім того, порушення релігійного компромісу є умовою для застосування заходів релігійно-нормативного впливу до суб'єктів релігійних відносин. Релігійний компроміс внаслідок свого опосередкування релігійними нормами стає обов'язковим для додержання та забезпечується примусовими заходами.

Можливість досягнення релігійного компромісу залежить від наявності чітко визначених, несуперечливих релігійно-нормативних механізмів, закріплених релігійно-нормативною системою країни. Досягнення згоди суб'єктами релігійних відносин, яка не має відповідної нормативної форми, не охоплюється обсягом поняття «релігійний компроміс» як правова категорія. Релігійний компроміс підлягає закріпленню у типізованих зовнішніх проявах – релігійно-компромісних актах, наприклад, рішення Помісних чи Вселенських Соборів.

Залежно від форми релігійного компромісу та галузевої належності релігійних норм, якими забезпечується релігійно-нормативне регулювання релігійних відносин, в рамках яких досягається релігійний компроміс, складові процесу досягнення релігійного компромісу можуть істотно відрізнятись. Такі особливості визначаються загальноканонічним та релігійно-нормативним режимом, що зумовлює динаміку релігійних відносин. Релігійно-нормативна процедура досягнення релігійного компромісу має нормативне закріплення та породжує певні релігійно-нормативні наслідки. Тобто, релігійний компроміс як результат згоди (релігійно-компромісний нормативний акт) та його нормативна процедура пов'язані між собою як мета та засіб, релігійно-нормативний механізм її досягнення.

Релігійний компроміс виступає як опосередкований релігійними нормами механізм задоволення релігійних суб'єктивних прав та законних релігійних інтересів у рамках релігійних відносин. Релігійний компроміс можна розглядати як загально соціальне явище та як правову категорію [5, С. 116].

До основних ознак релігійного компромісу як загально соціального явища необхідно віднести:

– наявність згоди усіх учасників релігійних відносин щодо встановлення компромісної угоди;

– компроміс є остаточним засобом упорядкування релігійного конфлікту за допомогою застосування взаємних поступок та спрямований на досягнення взаємовигідних результатів, суспільної згоди, загальної мети тощо;

– компроміс спирається на релігійну ціннісно-орієнтаційну сферу буття суб'єктів релігійних відносин, відображається у формі суспільної згоди, а його зміст реалізується за допомогою сукупності засобів, спрямованих на досягнення результатів, сутність яких відповідає релігійним настановам та принципам.

Серед характерних ознак релігійного компромісу як правової категорії, варто виокремити такі [4, С. 11]:

– релігійний компроміс опосередковується нормативною формою (релігійними нормами, релігійно-нормативними принципами, канонами, релігійно-нормативною процедурою тощо);

– релігійний компроміс тягне настання певних релігійно-нормативних наслідків для суб'єктів релігійних відносин, у тому числі й у вигляді застосування до них заходів релігійно-нормативного примусу для забезпечення його реалізації;

– релігійний компроміс є одним із показників рівня функціонування демократичного режиму;

– релігійний компроміс є ефективним засобом упорядкування релігійних конфліктів.

Релігійний компроміс покликаний врегулювати конфлікт інтересів суб'єктів релігійні відносин, упорядкувати дії суб'єктів релігійні відносини під час досягнення та реалізації релігійних інтересів. З огляду на вищезазначене, релігійний компроміс, за способом упорядкування релігійних відносин можна поділити на такий, що досягається імперативним або диспозитивним методом релігійно-нормативного регулювання релігійних відносин [6, С. 109]. Так, релігійний компроміс, заснований на диспозитивному методі релігійно-нормативного регулювання, опосередковується застосування уповноважуючих релігійних приписів до суб'єктів релігійних відносин. Завдяки цьому досягається узгодження релігійних інтересів на основі взаємних поступок та досягнення згоди. Що ж стосується релігійного компромісу, заснованого на імперативному методі релігійно-нормативного регулювання релігійних відносин, то необхідно зазначити, що даний вид релігійного компромісу використовується переважно у сфері публічно-правових відносин: врегулювання внутрішніх та зовнішніх міжцерковних відносин, у сфері тлумачення

та застосування релігійних норм, а також державно-церковних відносин у країні.

Однією з форм прояву релігійного компромісу є укладання угоди сторонами релігійного конфлікту з метою врегулювання релігійного спору у сфері тлумачення та застосування релігійних норм на основі взаємних поступок [2, С. 115]. Укладання угоди з метою впорядкування релігійного конфлікту є найбільш ефективною формою, адже ґрунтується на вільному волевиявленні суб'єктів релігійних відносин, їх домовленості у сфері вирішення релігійного спору, можливості ухвалення нових і припинення попередніх релігійних зобов'язань, прагненні до змістовного врегулювання релігійного конфлікту.

До інших форм вирішення релігійного конфлікту, крім укладання угоди необхідно віднести переговори, які здійснюються з урахуванням релігійних інтересів конфліктуючих сторін та релігійне посередництво (релігійна медіація) [3, С. 132]. Основним завданням релігійної медіації, як і релігійних переговорів, є досягнення релігійного компромісу між сторонами релігійного конфлікту, але релігійна медіація здійснюється шляхом залучення нейтральної сторони.

Релігійний компроміс дозволяє встановити партнерські відносини та забезпечити стійку динаміку комунікацій між суб'єктами релігійних відносин. Релігійний компроміс як юридичний інститут повинен пояснити (інформаційний та аксіологічний вплив) та змусити, спонукати (регулятивний дозвіл, обов'язок, заборона) до релігійно-нормативної поведінки відповідно до встановлених релігійно-нормативних форм, незалежно від суб'єктивного релігійного пізнання та розуміння суб'єкта конкретних релігійних відносин.

Отже, з огляду на вищезазначене, релігійний компроміс, як правова категорія - є опосередкований нормативними формами ціннісно-орієнтований засіб упорядкування релігійного конфлікту, який заснований на взаємних поступках суб'єктів релігійних відносин, метою та результатом функціонування якого є стан суспільної згоди з приводу тлумачення та застосування релігійних норм і приписів під час реалізації механізму релігійно-нормативного регулювання релігійних відносин і закріплення релігійних цінностей у суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С. С. Теория государства и права : учебник [для юрид. вузов и фак.] / Алексеев С. С., Архипов С. И., Корельский В. М. – М. : Инфра•М-Норма, 1997. – 570 с.; Астахов П.А. Динамика разрешения юридических конфликтов (теоретико-правовое исследование) : дис. … канд.. юрид. наук : 12.00.01. – М., 2002. – 178 с.; Барабаш Ю.Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Юрій Григорович Барабаш. – Х. : Право, 2008. – 220 с.; Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : Монографія. / Бобровнік С.В. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2011. – 384 с.; Васильченко В.А. Антропология правового конфлікта : дис. … канд.. филос. Наук. : 09.00.13. – Ставрополь, 2002. – 153 с.; Крівцова В. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : дис. … канд.. юрид. наук. : 12.00.12. – Х., 2005. – 214 с.; Тихомиров Ю. Коллизионное право : учеб. и науч.-практ. пособие. – М. : Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2003. – 394 с.; Юдина О.И. Консенсус в демократическом государстве: теоретико-правовой аналіз : дис. … канд.. юрид. наук : 12.00.01. – М., 2002. – 174 с.; **2.** Арістова А.В. Релігійні конфлікти в перехідних європейських суспільствах: природа, динаміка, вплив на релігійно-суспільні процеси : дис. … доктора філософ. наук : 09.00.11 / А.В. Арістова. – К., 2008. – 385 с.; **3.** Астахов П.А. Динамика разрешения юридических конфликтов (теоретико-правовое исследование) : дис. … канд.. юрид. наук : 12.00.01. – М., 2002. – 178 с.; **4**. Бобровник С.В. Компроміс у праві: сутність та критерії класифікації // Часопис КУП НАН України. – 2011. - № 2. – 9-13; **5.** Степанов Е.И. Социальные конфликты в современной России: проблемы анализа и регулирования / Е.И. Степанов. — М. : Эксмо, 2009. – 344 с.; **6.** Юдина О.И. Консенсус в демократическом государстве: теоретико-правовой аналіз : дис. … канд.. юрид. наук : 12.00.01. – М., 2002. – 174 с.

Мойсієнко В.М.

кандидат історичних наук, доцент,
перший заступник директора Центру європейської та євроатлантичної інтеграції
Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького (Україна)

Науменко Т.І.

студентка IV курсу Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького (Україна)

ПРИРОДНЕ ПРАВО:СУТНІСТЬ, ЦІННОСТНІ ПІДВАЛИНИ ТА МЕЖІ ДІЇ

Актуальність даної наукової розвідки полягає в тому, що формування сучасного праворозуміння неможливе без засвоєння філософсько-правової спадщини, створеної протягом століть у рамках різних концепцій природного права. Сучасними дослідниками (В.С. Нерсесянцом, С.С.Алексєєвим, С.П.Головатим, Д.А.Керимовим, Е.В.Соловйовим, Л.В.Петровою, П.М. Рабіновичем, С.В. Шевчуком та ін.) вивчаються різні аспекти природно-правової теорії, її елементи використовуються при створенні власних оригінальних філософсько-правових концепцій. Однак процес дослідження зазначеної проблеми не можна визнати повним і завершеним. З цього погляду, аналіз сутності різних концепцій природного права, розгляд їхньої теоретичної основи і ціннісних підвалин та меж буття, що і є метою даного дослідження, представляє значний науковий і практичний інтерес.

В науковій літературі, з досліджуваної проблеми, не зважаючи на те, що вона досить обширна, немає чіткого, однозначного визначення поняття «природне право». Навіть у Юридичній енциклопедії пропонується надто спрощене визначення природного права, як «теоретичної доктрини, за якою головним джерелом права є сама природа, а не воля законодавця» [1, 132].

Сучасні дослідники намагаються окреслити природне право в широкому та вузькому значенні. Зокрема, в широкому розумінні природне право означає «такі принципи обов'язкового порядку, які мають значення незалежно від людської згоди та установлень, отже незалежно від позитивного права» [2, 32]. Що ж до вузького значення, більшість сучасних авторів трактує природне право як певні загальнообов'язкові норми поведінки, які сприяють розкриттю та розвитку кожного індивіда, а самі норми, згідно з якими встановлюється земний порядок, є відображенням загальносвітового, вселенського порядку, що має надлюдський характер [3, 32]. Так, П.М. Рабінович зазначає, що «природні права людини – це певні можливості людини, які забезпечують їй належне існування, характеризуються свободою людини, можливостями цього суспільства, є рівними для всіх членів суспільства. Оскільки вони не надаються будь-якою особою або організацією, то не можуть будь-ким відчужуватись [4, 32].

Отже, природне право – це універсальне, вище право, що не залежить від розуміння чи сприйняття людини. Як слушно зазначає А. Баумейстер, «природне право не є результатом конвенцій та витвором розуму. Природне право є об'єктивним та має онтологічний фундамент» [5, 110].

Для розуміння сутності природного права та його ціннісних складових звернемось до античної філософії, зокрема давньогрецької, в якій були започатковані головні підходи до розуміння феномену природного права. Варто зазначити, що ще в часи Стародавньої Греції еліни оперували такими поняттями як «діке» (правда, справедливість), « тіме» (честь, почесне право), «номос» (закон). Саме ідею всезагальної вищої справедливості ідеалізує Гесіод. Справедливість існує над силою і насиллям, вона стежить за дотриманням божественної волі та суворо карає за відступ від неї. Така правда і справедливість відрізняється від земної. Так, Гесіод розмежовує те, що згодом визначили як природний та позитивний закони. Він засуджує падіння людської моралі й відхід від божественних велінь, а це загрожує перекрученням уявлень про право і справедливість [6, 400].

В основі Платонового бачення справедливого та законного лежить божественний розум, ідеальне начало, а розуміння природного права – це бачення його як світу ідей, які відображаються у нашому світі через людину, і завдання кожного – побачити в собі ці ідеальні закони та зуміти їх застосувати в повсякденному житті. Коли кож-

на людина здійснить це, тоді й виникне ідеальна держава.

У творах Арістотеля знаходимо чіткий поділ права на природне і позитивне (світське) право. На його думку, природне право універсальне, його основою й підґрунтям є універсальний розум. Поняття номосу (закону) філософ пов'язує з поняттям держави і законодавства, проте воно належить і «етносу» (звичаєві) й отримує легітимність через традицію, на підставі освячених предками звичаїв: «Номос як створюваний закон і позитивне право передбачає номос як звичай; звичай може стати законом» [6, с. 113]. Проблему права Арістотель пов'язує з проблемою моральних норм-звичаїв.

Отже, якщо Платон подав чітку схему пов'язаності справедливості, звичаїв, природного права і законів держави, то Арістотель чітко виділив природне і позитивне право.

Найбільш відоме і, можна сказати, достатньо повне формулювання природного права в античну добу належить римському мислителеві Цицерону. У праці Цицерона «Про державу» читаємо: «Справжній закон – це розумне установлення, що відповідає природі, поширюється на всіх людей, постійне, вічне, що закликає до виконання обов'язку через наказ, відлякує від злочину шляхом заборони. Хто не підкориться йому, той буде втікачем від самого себе і, згордувавши людською природою, тим самим зазнає найбільшої кари, хоча й уникає інших страждань, які такими вважаються» [7, с. 113-114].

Отже, природне право римський мислитель трактує як незмінне у часі й універсальне для всіх людей суспільство; кожна людина, керуючись своїм розумом як визначником людської природи, може збагнути стандарти цього вищого закону, і лише справедливі людські закони, які узгоджені з вимогами вищого закону заслуговують назви права. Саме визначення поняття права містить окремо і принцип вибору того, що справедливе, належне і слушне.

Природне право, отже, розглядалося античною філософською школою як особлива система юридичних норм, які складають споконвічне надбання людського роду. Виходячи з цього, життєвим і науковим ідеалом суспільства вважалося повернення до старої істини в її первісній чистоті і незмінній досконалості.

Античні погляди були засвоєні філософсько-правовою думкою середньовіччя. Богослов'я знайшло підкріплення для цих понять у біблійних переказах і ідеї первісного природного стану і природного права зробилися спільним місцем середньовічної доктрини. Філософія права Нового часу сприйняла ці ідеї як «стару шкільну аксіому» [8, 15].

У Новий час природно-правова теорія стає основою раціоналістичного світогляду. Оцінка суспільних відносин з позиції «здорового глузду», застосування до них правил логіки привели до зміни джерела природного права. Якщо раніше цим джерелом, як втім і усіх узагалі норм соціального і фізичного порядку на землі, визнавалося божественне волеустановлення, то тепер повсюдно поширеним стало твердження Г. Гроція про те, що «природне право настільки непорушне, що не може бути змінено навіть самим богом. Подібно тому як бог не може зробити, щоб двічі два не дорівнювало чотирьом, так точно він не може зло за внутрішнім змістом перетворити в добро» [9,72]. Джерело права тепер відшукується в розумі: «Право природне є розпорядження здорового розуму, згідно з яким та чи інша дія, залежно від її відповідності чи протиріччі самій розумній природі, визнається або морально ганебною, або морально необхідною» [9, 71].

Новий час характеризується безупинною зміною практичної спрямованості природно-правового вчення. Якщо спочатку його представники лише хотіли дати розумне пояснення сформованому порядку відносин між людьми, то наприкінці цього періоду вони спробували зруйнувати історичні основи існуючого положення справ і замінити їх більш розумними, більш гуманними.

Відповідно до цього ряд послідовних трансформацій перетерпіло і саме поняття «природне право». На першій стадії воно використовувалося як методологічний прийом, тобто природне право – це право, що існувало б, якби не було держави і встановлених нею законів. Пізніше природне право знову стали вважати історичною гіпотезою: природне право – це право, яке нібито діяло насправді в природному (додержавному) стані. На третій стадії воно розглядалося в якості політичного і юридичного ідеалу: природне право – це право, яке повинне б діяти замість історично сформованого правового порядку. І нарешті, природне право стали приймати за діюче право, яке повинне застосовуватися там, де мовчать закони, а іноді і там, де вони явно суперечать розуму [10, 213].

Слід констатувати, що протягом всієї історії свого існування поняття природного права було позбавлено належної змістовної і понятійної визначеності і загальнозначимості. А отже, «до сьогодні не існує єдиної думки стосовно визначення поняття природного права» [2, 92]. Адже ніколи не було, немає й у принципі не може бути якогось одного-єдиного природного права, а було і є безліч різних (окремих, особливих) природних прав, точніше кажучи – їхніх концепцій і версій. Так, під загальним найменуванням і єдиним терміном «природне право» маються на увазі різні (за своїм змістом, сутністю і поняттям) варіанти природного права, різні змісти, вкладені його минулими і сучасними прихильниками і супротивниками в це збірне поняття.

Однак, оскільки різні природно-правові вчення (і покладені в їхню основу різні поняття природного права) поряд з розходженнями мають і щось істотно спільне, що, власне кажучи, і дозволяє відрізняти дані філософські концепції від всіх інших, то представляється доцільним виділити їхню загальну логіко-теоретичну основу, говорячи іншими словами, визначити ідею природного права. «Ідея природного права, – відзначав П.І.Новгородцев, – зберігає свій основний логічний склад, незважаючи на все розходження підстав, при яких вона застосовується в історії. Конкретні підстави для засвоєння доктрини змінюються, але сутність її залишається. Важливо визначити ту спільну основу її, що піднімає її над свідомістю даного часу і, відповідаючи деякій загальній потребі життя, робить її надбанням цілого ряду епох» [11, 679-680].

Центральним пунктом природно-правової ідеї є розрізнення природного права і позитивного. Передбачається, що поряд із правом, створеним людьми і вираженим в законах, у судових рішеннях чи інших джерелах («позитивне право»), існує природне право – сукупність вимог, за своєю вихідною основою безпосередньо, без якої-небудь прямої людської участі породжених самим натуральним життям суспільства, «природою» людського буття, об'єктивними умовами життєдіяльності, природним ходом речей [12, 418].

Саме природне право є єдино справжнім, істинним правом, яке корениться в об'єктивній природі – у природі бога чи людини, у фізичній, соціальній чи духовній природі, у «природі речей» і т.д. Воно втілює у собі початки розумності, моральності і справедливості. На відміну від нього позитивне право може розглядатися як відхилення, як штучне, помилкове чи довільне встановлення людей (офіційної влади). Отже, розрізнення природного права і позитивного права одночасно містить у собі їх протилежну ціннісну оцінку: позитивну – природного права, негативну – позитивного права.

Відповідно до цього, можна зробити висновок про те, що значеннєвою основою всіх уявлень про природне право є принцип протиставлення природного права позитивному, «штучному», який включає в себе їхню ціннісну оцінку і пріоритет «природного» над «штучним» [6, 610].

Обумовлена зазначеною природно-правовою ідеєю загальна модель природного права є вихідно об'єктивною, абсолютною, безумовною ціннісною моделлю. Однак конкретний зміст цінностей цієї моделі, а разом з тим і визначення конкретної лінії розподілу між цими цінностями залишаються за рамками ідеї природного права, поза її загальним поняттям. Дані аспекти уже відносяться до сфери тієї чи іншої окремої, історично обумовленої природно-правової концепції.

Немає тому нічого дивного в тім, що кожна індивідуальна природно-правова концепція авторські доповнюється поряд з об'єктивними властивостями права також різними моральними характеристиками. У результаті такого змішання права і моральності природне право постає як симбіоз різних соціальних норм, як деякий ціннісно-змістовний, морально-правовий комплекс, з позицій якого виноситься те чи інше ціннісне судження про позитивне право і позитивного законодавця (державну владу).

Ціннісні складові природного права історично визначаються конкретними умовами і вимогами життєдіяльності людського суспільства. Багато з них, які раніше сприймалися як моральні, згодом пішли в минуле і навіть нині оцінюються значною мірою негативно (наприклад, принципи кровної помсти, таліона, викупу). Багато з них, які розділяються обмеженою групою людей, мають дуже сумнівну для інших цінність. Наприклад, дотепер для обґрунтування різних революційно-насильницьких, а іноді і просто терористичних акцій, у якості природних можуть висуватися «права» на соціальну справедливість, справедливий поділ, грабіж награбованого, помсту за потоптану правду і т.д. [13, 550].

А тим часом, за головними і домінуючими своїми характеристиками і фундаментальною місією в житті суспільства природне право покликане бути твердою, високозначимою основою соціального регулювання в цілому, передосновою позитивного права, діючого законодавства. Як зазначає Ю.В.Тіхонравов, природне право, як нормативна база і критерій оцінки позитивного права, «повинне містити в собі такі цінності, які можуть бути щиро і без усякого сумніву сприйняті всіма людьми чи, принаймні, переважною більшістю людей» [14, 399]. Виходячи з цього, у рамках природно-правових вчень історично була вироблена деяка єдина загальнолюдська система цінностей, яка складає в даний час приналежність будь-якої природно-правової доктрини. До основних таких цінностей більшість сучасних дослідників відносять: справедливість (у природно-правовому її розумінні), рівність, свободу, достоїнство особистості, права людини, правову державу.

Невід'ємною і визначальною ціннісною складовою природного права споконвічно є справедливість. Власне кажучи, уся сукупність морально-правових властивостей природного права в узагальненому вигляді може трактуватися як вираження загальної й абсолютної справедливості природного права, якій повинні відповідати позитивне право і діяльність держави в цілому.

Розглянуті з цього погляду поняття природного права і справедливості є нерозривними і навіть багато в чому тотожними. Не випадково тому багато дослідників і характеризують природне право як сукупність принципів справедливості. Наприклад, у Р. Циппеліуса: «Природне право позначає ті принципи справедливості, які начебто випливають з існуючого світового порядку, з природи речей або з природи самої людини» [2, 93]; у Х. Харта природне право – це «певні принципи справжньої моралі або справедливості, які людський розум може виявити без допомоги одкровення, навіть якщо вони мають божественне походження» [15, 155].

Необхідно враховувати, що в природно-правових доктринах поняття справедливості наповнюється певним, особливим для кожної концепції фактично-матеріальним і, отже, обмеженим і частковим змістом. Тому природно-правове трактування поняття і змісту справедливості відрізняється від формально-логічного (на рівні теоретичних абстракцій і принципів) її трактування в цілому. Отже, й різні природно-правові концепції справедливості – усупереч їхнім претензіям на моральну загальність і абсолютну цінність – насправді мають відносну цінність і виражають релятивістські представлення про моральність взагалі і моральні цінності права зокрема.

Із поняттям справедливості тісно пов'язана інша ціннісна складова природного права – рівність. Розповсюджені в суспільстві представлення про «рівність», відзначає С.С.Алексєєв, тому, напевно, мають незаперечний авторитет непорушної аксіоми, що освячені ореолом достоїнств права та моралі і насамперед –високих моральних принципів, «моральної суті» принципу справедливості [13, 790].

Незважаючи на те, що думка про рівність, як уособлення справедливості і моральну основу правил людського поводження, уперше зустрічається в європейській філософії вже в поглядах ряду давньогрецьких законодавців (так званих «семи мудреців») наприкінці VII початку VI ст. до н.е., принцип рівності доповнюється принципом індивідуальної свободи і, відповідно, суб'єктивного права тільки в Новий час. Намагаючись обґрунтувати необхідність реалізації принципу рівності в сучасному їм суспільстві, філософи Нового часу особливо підкреслювали наявність рівності людей у природному стані. Люди рівні від природи, говорив Т. Гоббс. Якщо природа зробила людей рівними, то ця рівність повинна бути визнана; якщо ж природа зробила людей нерівними, то рівність усе рівно повинна бути допущена, тому що «люди вважають себе рівними і вступлять у мирний договір не інакше як на рівних умовах» [16, 180].

Природна рівність людей стала в цей період теоретичним обґрунтуванням можливості розгляду кожної людини як автономної особистості, наслідком чого було набуття нею так званого «права на розпорядження самою собою» («кожна людина має деяку власність, яка полягає в її власній особистості, на яку ніхто, крім неї самої, не має ніяких прав» [17, 277]) і трактування цивільного суспільства як сукупності автономних індивідів. Будь-які інші варіанти розпорядження людьми природними вважатися не можуть, тому що не випливають безпосередньо з людської природи.

Невід'ємною ціннісною складовою природного права є свобода. При цьому, як відзначали самі філософи природно-правового напрямку, «немає слова, яке одержало б стільки різноманітних зна-

чень і здійснювало б настільки різне враження на розум» [18, 288], як це. Багато в чому дане явище пояснюється тим, що свобода, утім, як і інші ціннісні складові природного права, трактується авторами природно-правових вчень не як специфічно формально-правове поняття, властивість чи характеристика, а як фактично-змістовний моральний феномен, що й обумовлює постійну зміну її значення і змісту.

Повна індивідуальна свобода, на думку філософів Нового часу, була можливою тільки в природному стані. Під нею розумілася (як, наприклад у Дж. Локка) можливість кожної людини діяти і розпоряджатися своїм майном і особистістю відповідно до того, що вона вважає придатним для себе в межах закону природи, не просячи дозволу в якої-небудь іншої особи і не залежачи від чиєї-небудь волі [17, 263]. Втрата природної свободи вважалася можливою внаслідок різних причин. Найбільш розповсюдженою в цей час була версія про договірне походження громадянського суспільства, відповідно до якої люди з метою гарантії миру та безпеки взаємно погодилися відмовитися від ряду своїх прав і задовольнятися таким ступенем свободи стосовно інших, який вони б допустили в інших стосовно себе. Відповідно, свобода людей полягала в тому, щоб жити відповідно до постійного закону, спільного для кожного в цьому суспільстві і встановленого законодавчою владою, створеною в ньому. «Це – свобода слідувати моєму власному бажанню у всіх випадках, коли цього не забороняє закон, і не бути залежним від непостійної, невизначеної, невідомої самовладної волі іншої людини» [17,275], відзначав Дж. Локк.

Вважалося, що громадянська свобода, як свобода від деспотичної влади, настільки необхідна для збереження людини і настільки тісно з цим пов'язана, що людина не може розстатися з нею, не поплатившись за це своєю безпекою і життям. Цілком відмовитися від свободи, говорив Ж.Ж.Руссо, значить відректися від свого людського достоїнства, від прав людської природи, навіть від її обов'язків. «Неможливе ніяке відшкодування для того, хто від усього відмовляється. Подібна відмова несумісна з природою людини» [19, 203].

Принципи рівності і свободи стали тлом, на якому розвилася інша ціннісна складова природного права – права людини.

Сучасна концепція прав людини є підсумком тривалого розвитку як самого суспільства, так і людських уявлень про своє місце в суспільстві. Хоча витоки поглядів про свободу особи, її невід'ємні права і самоцінність можна знайти вже в античному світі, думкою, яка затвердилася в сучасній філософській, юридичній і історико-психологічній літературі, є така, що говорити про права людини в античному і середньовічному світі можна тільки дуже умовно. У тому вигляді, у якому права людини існують і розуміються в даний час, – це, безперечно, продукт Нового часу, тісно пов'язаний з розвитком у цей же період уявлень про автономію особистості й індивідуальну свободу.

Згідно поглядам, що сформувалися у XVII – XVIII ст., ті права, якими б володіла кожна людина, знаходячись у додержавному (природному) стані, одержали назву природних. Ці права «нічим не обмежені і кожна людина має у своєму розпорядженні однакові права» [20,15]. При переході в цивільний стан люди, взаємно (за договором) відмовляючись від ряду своїх природних прав, передають блага від їхнього використання всьому суспільству, тобто переносять ці права на суспільство. До таких, як правило, належать права, здійснення яких і в природному стані не цілком у владі людини. Це, головним чином, права, які стосуються безпеки і захисту.

Проте, при переході в громадянське суспільство не всі природні права відчужуються. «Є деякі права, про які не можна думати, щоб хтонебудь міг уступити їх чи передати» [16, 158]. Дані права одержали назву невід'ємних природних прав. В англомовній літературі їх позначають терміном rights (права взагалі).

В обмін на природні права, які не зберігаються, кожна людина одержує відповідні громадянські права (liberties чи freedoms – свободи), далі приналежні їй як члену суспільства. Тому в основі будь-якого громадянського права лежить право природне. Т.Пейн говорив: «Людина віддає своє право суспільству, частиною якого вона є, і віддає силі суспільства перевагу перед своєю власною силою. Суспільство нічого не дарує їй. Кожна людина-власник у своєму суспільстві і по праву користається його капіталом». Адже «людина вступила в суспільство не для того, щоб стати гірше, ніж вона була до цього, або мати менше прав, чим колись, а для того, щоб краще забезпечити ці права» [21, 204-205].

Уявлення про те, що відноситься до невід'ємних природних прав, досить різноманітні і багато в чому залежать від конкретних історичних умов. Так, наприклад, у роботі Г.Гроція «Про право війни і миру» (1625 р.), яка поклала початок природно-правовому «буму» у Новий час, основна увага приділялася праву приватної власності, у числі менших прав згадувалися право на збройний захист, право спротиву народу самодержавній владі, право на свободу пересування і т.д. [22, 71]. Т.Гоббс у «Левіафані» (1651) говорив про те, що «людина не може відмовитися від права чинити опір тим, хто нападає на неї з метою позбавити її життя» [16, 158-159]. Для Б.Спінози головною була свобода думки і слова: «Ніхто не може перенести на іншого своє природне право вільно міркувати і судити про які би то ні було речі, і ніхто не може бути примушений до цього» [23, 368] («Богословсько-політичний трактат», 1670 р.). Природні права на життя, на свободу і приватну власність (майно) визначаються у ролі основних у Дж. Локка («Два трактати про правління», 1690 р.) [17, 395-396].

Останні десятиріччя XVIII ст. Відзначаються початком закріплення прав людини в державних законодавчих актах. Вже в 1776 р. У Декларації прав Віргінії, а потім і в Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки офіційно проголошується, що «усі люди створені рівними і наділені їхнім Творцем певними невідчужуваними правами, до числа яких відносяться життя, свобода і прагнення до щастя» [24, 27].

Припущення про те, що кожній людській особистості від народження належать деякі права, безумовні і незмінні, незалежні від держави, які існують крім неї, а тому недоторканні для влади, було основою для формування іншої ціннісної складової природного права –обмеження влади правом.

Яким би ні був державний устрій, ким би ні здійснювалися функції влади, людська свідомість завжди прагне підкорити й акти володарювання юридичним нормам. Інтересам влади протиставляють початки права. Підкоряючись самі владі, відзначав М.М.Коркунов, громадяни жадають від органів влади підпорядкування праву, оскільки яким би ні був високим інтерес, пов'язаний з існуванням твердої і сильної влади, він не має виняткового характеру, не поглинає собою інших людських інтересів [25, 260].

Реалізація цієї складової є можливою, з точки зору представників досліджуваної теорії, в рамках розробленої ними природно-правової конструкції держави. У 30-х роках XIX ст. Для позначення подібної конструкції держави в німецькій юридичній літературі став використовуватися термін правова держава, який одержав надалі широке розповсюдження.

Підсумовуючи варто зазначити, що:1) значеннєвою основою всіх уявлень про природне право є принцип протиставлення природного права позитивному, який включає в себе їхню ціннісну оцінку і пріоритет першого над другим; 2) основними цінностними підвалинами природного права можна визначити: справедливість, рівність, свободу, достоїнство особистості, права людини, правове обмеження влади; 3) межами дії природного права можуть стати свідомість людини та позитивне право, тобто ті фактори, що залежать від суб'єктивної волі осіб, які встановлюють, застосовують або іншим чином реалізують об'єктивно існуюче право.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бобровник С.В. Природне право // Юридична енциклопедія / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького / [ред. Ю.С. Шемшученко]. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П.Бажана, 1998. – Т. 5 : П-С. – С.132-133. **2.** Циппеліус Р. Філософія права: Підручник [Текст] : пер. з нім. / Р. Циппеліус – К.: Тендем, 2000 – 300с. **3.** Нерсесянц В. Право и Закон. Из истории правовіх учений [Текст] / В. Нерсесянц – М.: Наука,1983. – 366 с. **4.** Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави і права [Текст]: навчальний посібник / П.М. Рабінович – К.Атіка, 2001. –176 с. **5.** Баумейстер А Філософія права [Текст]: навч. посіб. / А. О. Баумейстер. – Вінниця: О.Власюк, 2007. – 224 с. **6.** Нерсесянц В. Философия права [Текст]: ученик для вузов /В. Нерсесянц. – М.:Норма,1999. – 552 с. **7.** Цицерон М.Т. Про державу. Про закони. Про природу богів [Текст] / М.Т. Цицерон. – К.: Основи, 1998. – 476 с. **8.** Новгородцев П.И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба [Текст] / П.И. Новгородцев. – М.: Унив. тип., 1896. – 234 с. **9.** Гроций Г. О праве войны и мира [Текст] / Г. Гроций. – М: Ладомир, 1994. – 868 с. **10.** Жоль К.К. Философия и социология права. [Текст]: учебное пособие / К.К. Жоль. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 480 с. **11.** Новгородцев П.И. Об историческом и философском изучении идей / П. И. Новгородцев // Вопросы философии и психологии. – 1900. – КН.IV

(54). – С.668-685. **12.** Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения [Текст] / С.С.Алексеев. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 752 с. **13.** Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия [Текст] / СС. Алексеев – М.: Статут, 1999. – 712 с. **14.** Тихонравов Ю.В. Основы философии права [Текст] /Ю.В. Тихонравов Ю.В. – М.: Вестник, 1997. – 608с. **15.** Харт Х.Л. Концепція права [Текст] / Х. Л. Харт ; пер. з англ. Н. Комарова. – К. : Сфера, 1998. - 231 с. **16.** Гоббс Т. Левіафан [Текст] / Т. Гоббс // Избр. произв. в 2-х томах, – М., 1965. – Т.2. **17.** Локк Дж. Два трактата о правлении [Текст] / Дж. Локк // Соч. в 3 т. – М., 1988. – Т.3. **18.** Монтескье Ш.Л. О духе законов [Текст] /Ш.Л. Монтескье // Избр. произв. – М., 1955. **19.** Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре [Текст] / Ж.Ж. Руссо // Об общественном договоре. Трактаты / Пер. с фр. – М.: «КАНОН-пресс», «Кучково поле», 1998. – 423 с. **20.** Марат Ж.П. Конституція [Текст] / Ж.П. Марат// Избр. произв. – М., 1956. – Т.2. **21.** Пейн Т. Права человека [Текст] /Т.Пейн // Избр. соч. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1959. – С.176-246**. 22.** Гроций Г. О праве войны и мира: Репринт с изд. 1956 г. [Текст] / Г. Гроций – М.: Ладомир, 1994. – 868 с. **23.** Спиноза Б. Краткий трактат о Боге, человеке и его счастье [Текст]; Богословско-политический трактат: Филос. трактаты: Пер. с лат. и гол. / Спиноза Б. – Харьков: Фолио. – 400 с. **24.** Джефферсон Т. Декларация представителей Соединенных Штатов Америки [Текст] /Т. Джефферсон // Американские просветители. Избр. произв. в 2 т. – М., 1969. – Т.2. **25.** Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права[Текст] / Н.М. Коркунов. – СПб.: Сенат. тип., 1914. – 668 с.

Настасяк І. Ю.

к. ю. н., доцент кафедри теорії та філософії права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

ЧИННИКИ, ЩО ЗУМОВЛЮЮТЬ ВИБІР СПОСОБУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Українське суспільство є вкрай складною соціальною системою, тому об'єктивно потребує впорядкування процесів, що відбуваються в ньому. Правовому впливу підлягає велика кількість суспільних відносин, і щоб упорядкувати їх потрібне диференційоване використання різних способів регулювання з урахуванням специфіки кожного з них. Правильний вибір та раціональне застосування належного способу правового регулювання дасть змогу ефективно організувати найрізноманітніші соціальні зв'язки в різних політичних та економічних умовах.

Спосіб правового регулювання безпосередньо забезпечує реалізацію провідних правових ідей і досягнення соціально значущих цілей. Ґрунтовне дослідження цього явища сприяє розкриттю сутності та призначення права, а також зміцненню фундаментальності правової теорії.

Проблему правового регулювання і складових його механізму українські та зарубіжні науковці розглядали в загальнотеоретичних і галузевих дослідженнях. Варто згадати роботи таких знаних учених, як: С. Алексєєв, М. Байтін, А. Братко, С. Братусь, В. Горшенєв, І. Дюрягін, Д. Керімов, С. Кечек'ян, С. Комаров, А. Коренєв, В. Кудрявцев, Є. Лукашева, А. Малько, Г. Мальцев, Н. Матузов, П. Недбайло, В. Нирков, В. Сапун, В. Сорокін, І. Сенякін, В. Сирих, Ю. Тихомиров, Р. Халфіна, М. Шаргородський, Г. Шершеневич, К. Шундіков, Л. Явіч та ін.

Не применшуючи значущості праць згаданих науковців, зауважимо, що самостійного комплексного дослідження проблеми способу правового регулювання в юридичній науці ще немає. Ця обставина унеможливлює всебічне вивчення механізму регулятивного впливу права на поведінку людей. Тож актуальним є ґрунтовний аналіз системи чинників, що зумовлюють вибір окремих різновидів способу правового регулювання.

Завдання наукового пошуку полягає в тому, щоб дослідити на загальнотеоретичному рівні чинники, які впливають на вибір способу правового регулювання. Значну увагу приділено виявленню особливостей практичного застосування способів правового регулювання в процесі правової організації різних сфер життя і діяльності людини, що дозволяє виробити рекомендації

щодо оптимального їх використання в ході організації соціальних процесів.

На процес вибору способу правового регулювання в кожній конкретній ситуації впливає низка факторів.

По-перше, це об'єктивні чинники, тобто зовнішні умови буття людини. Сама історична епоха й етап розвитку суспільства задають порядок усього регулятивного механізму. Сфера упорядковуваних відносин, її характерні особливості також зумовлюють підбір інструментів впливу. Кожна сфера діяльності людей вимагає своєрідного підходу і припускає не всі способи впливу на сформовані в ній відносини. Отже, до основних об'єктивних умов, що зумовлюють характер правового регулювання, можна зарахувати загальну обстановку всередині країни, становище держави на світовій арені, а також своєрідність соціального середовища, що підлягає впорядковуванню. Розгляньмо докладніше названі об'єктивні чинники.

Особливості розвитку суспільства і специфіка його внутрішніх процесів на конкретному історичному етапі мають визначальний вплив на національну правову систему держави загалом і механізм правового регулювання зокрема. Внутрішньодержавна обстановка, яка характеризується станом політичних, економічних і соціальних відносин у країні, виступає ключовим моментом у вирішенні питання про способи раціонального і доцільного впорядковування суспільних процесів.

Так, тип політичної системи характеризує особливості політичної організації суспільства, а також методи організації і здійснення політичної влади, яка, своєю чергою, залежить від специфіки історичного розвитку держави, розмірів її території, розстановки політичних сил у суспільстві, своєрідності економіки тощо. Усі ці обставини визначають політико-правовий «клімат» у державі і безпосередньо впливають на те, яким способом здійснюватиметься правовий вплив на ті чи інші сфери життєдіяльності суспільства.

Соціальна ситуація в державі також зумовлює підхід до правового впорядкування суспільних відносин. Класова структура суспільства, ступінь самостійності держави, темпи і напрями розвитку суспільства докорінно впливають на розставляння акцентів у системі правового регулювання.

Схожі об'єктивні обставини, що характеризують в найзагальнішому вигляді становище всередині держави, не лише істотно впливають на механізм правового регулювання, а й віддзеркалюють наявні в державі і суспільстві ресурси, які є необхідними для такого управління. Реалізація більшості правових приписів пов'язана з витратами на забезпечення і кваліфікованими фахівцями, і технічними засобами, і технологією, і грошовими коштами.

Іноді для реалізації деяких правових норм необхідно створити нові органи державної влади, установи або організації, що потребує фінансових витрат на організацію і забезпечення їхньої діяльності. Наприклад, посиливши кримінальну відповідальність за той чи інший вид діянь або встановивши за відповідний злочин покарання у вигляді позбавлення волі, законодавцеві слід очікувати зростання кількості ув'язнених, а це, своєю чергою, викликає потребу збільшити кількість місць, відведених для відбуття такого покарання. Якщо через брак матеріальних засобів або з інших причин не буде створено нових установ виконання покарання, то спостерігатиметься переповнювання наявних, а відтак порушення чинних нормативів, правил і прав ув'язнених загалом. Отже, якщо держава не має на конкретний момент необхідних матеріальних засобів, щоб використовувати певний спосіб правового регулювання, то потрібно, вибравши інший шлях досягнення поставленої мети, застосувати й інший спосіб правового регулювання.

Встановлення правових пільг і заохочень також часто потребує додаткового фінансового забезпечення. Уводячи в дію стимулювальні засоби, законодавець має враховувати те, які матеріальні витрати для цього знадобляться і чи забезпечена держава належними для цього матеріальними ресурсами. До того ж украй важливо, щоби витрати не перевищували цінності досягнутого результату і тим самим не применшували його значення. Показником ефективності правового регулювання в такому випадку слугуватиме найбільш раціональне співвідношення витрат й отримуваних результатів.

Окрім внутрішньодержавних особливостей на правовій політиці держави позначається також загальносвітова обстановка і стан міжнародних відносин. Іншими словами, національна правова система загалом і механізм правового регулювання зокрема незмінно випробовують на собі вплив процесів світового масштабу і глобальних проблем людства. У зв'язку з цим,

не можна не враховувати зумовленості методів і способів національного правового регулювання основними напрямами зовнішньої політики держави. Так, стан міжнародних конфліктів найчастіше вимагає зміцнення правопорядку і законності всередині держави, посилення прийомів регулятивного впливу права на поведінку громадян.

Окрім зазначених, безпосереднім об'єктивним чинником, що впливає на вибір способу правового регулювання, є специфіка організації суспільних відносин.

До структури суспільних відносин входять суб'єкти (учасники), об'єкти (те, з приводу чого суб'єкти взаємодіють), інтереси і потреби суб'єктів, їхня фактична поведінка, а також ті умови і факти, які супроводжують виникнення, розвиток і припинення цих відносин [*5, с.* 10].

Право не може і не повинно регулювати всі відносини, що виникають у суспільстві. Під регулятивний вплив права підпадають лише найістотніші зв'язки в регламентації, охороні і розвитку яких зацікавлені суспільство і держава. Це, зокрема, відносини, пов'язані з організацією державної влади й управління, реалізацією і захистом прав і свобод громадян, питаннями власності, законності, правопорядку тощо.

Структура суспільних відносин безпосередньо зумовлює способи можливого впливу права на них. Тож від особливостей фактичних суспільних відносин залежать об'єктивні можливості правового регулювання, а водночас і його ефективність.

Суб'єкти мають різну право- і дієздатність, різний комплекс прав і обов'язків, у зв'язку з чим припускають різні підходи до регулювання відносин з їх участю і різні способи впливу на свої дії [*4, с.* 483–484].

Крім того, різноманітні суб'єкти мають індивідуальні інтереси і потреби. Інтереси особи (матеріальні, соціальні, духовні) є рушійною силою її вчинків, передумовою постановки цілей її діяльності. Будь-які суспільні відносини – це, передусім, зв'язок між інтересами, де право закріплює, санкціонує їх співвідношення [*2,* с. 16]. Норми права в цьому контексті виступають засобами розмежування інтересів, що визначають сфери діяльності окремих осіб і не допускають їх зіткнення [3, с. 165].

Сфери суспільних інтересів, у яких перетинаються потреби багатьох суб'єктів, вимагають досить інтенсивного регулювання із застосуванням чітко визначених механізмів. А сфери особистих інтересів припускають наявність гнучких механізмів регулювання, із застосуванням розсуду учасників відносин.

Об'єктами соціальних відносин є різні блага (матеріальні і нематеріальні), які суб'єкти відносин прагнуть отримати, вчиняючи для цього ті чи інші дії. Специфіка предмета, з приводу якого формуються соціальні зв'язки, також зумовлює те, яким способом буде здійснено регулятивний вплив на ці відносини.

По-друге, окрім об'єктивних чинників, що зумовлюють вибір конкретних видів способу правового регулювання суспільних відносин, не можна забувати і про суб'єктивні чинники. Право виступає не лише регулятором поведінки людей, а й є продуктом їхньої діяльності. Оскільки правові приписи є результатом діяльності спеціалізованих правотворчих органів чи посадових осіб, потрібно враховувати вплив на процес створення і зміни норм права особистісних властивостей окремих індивідів. Їхня компетентність, загальна і правова культура, погляди і переконання накладають відбиток на процес створення правових приписів. Тому неможливо не брати до уваги вплив на структуру механізму правового регулювання таких обставин, як рівень кваліфікації працівників правотворчого органу, їхню ідеологічну позицію, політичні уподобання тощо.

У процесі визначення конкретних способів регулювання важливо враховувати і внутрішні якості людини, на яку поширюється правовий вплив. Оскільки інформація, що міститься у правилах поведінки, проходить крізь свідомість людини, аналізується там і впливає на волю, то від внутрішніх психологічних якостей особи залежить, відповідно, і її реакція на правові приписи. Тому неможливо не враховувати у правотворчому процесі суб'єктивних особливостей адресатів правового регулювання [*1, с. 55*].

На завершення зазначимо, що способи регулювання суспільних відносин дозволяють розширювати або звужувати можливості учасників суспільних відносин і визначають ступінь задоволення їхніх потреб. Саме через це на часі наукова розробка проблеми способу правового регулювання як системного явища, а вивчення його окремих видів в єдності та взаємодії дасть змогу належно координувати вплив права на формування та розвиток суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 256 с. ; **2.** Правовые льготы : учебное пособие / И. С. Морозова ; под ред. А. В. Малько. – Саратов : Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2004. – 68 с.; **3.** Стучка П. И. Курс советского гражданского права. Т. 1 : Введение в теорию гражданского права / П. И Стучка. – М. : Изд-во Коммунист. акад., 1927. – 206 с.; **4.** Теория государства и права : курс лекций / под ред Н. И. Матузова, А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.; **5.** Шундиков К. В. Механизм правового регулирования : учебное пособие / К. В. Шундиков ; под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. В. Малько. – Саратов : СГАП, 2001. – 104 с.

Немкевич И.В.

кандидат исторических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Гомельского государственного университета имени Ф. Скорины

Краснобаева Л.А.

кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой теории и истории государства и права
Гомельского государственного университета имени Ф. Скорины

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРИНЦИПА АВТОНОМИИ ВУЗОВ И АКАДЕМИЧЕСКОЙ СВОБОДЫ

В международных актах, документах Болонского процесса значительное внимание уделяется содержанию и важной роли принципа академической автономии. Автономия представляет институциональную форму академической свободы, необходимую для осуществления задач высшего образования. Традиция академической автономии имеет давние исторические корни: как социальный институт она возникла в конце XI века в первом европейском университете – Болонском. Сегодня независимость высших учебных заведений от государства является требованием ООН к странам-участницам.

В сентябре 1988 года в Болонском университете на съезде европейских ректоров, созванном по случаю 900-летия этого старейшего учебного заведения, была принята «Великая хартия университетов» («Magna Charta Universitatum»). В Хартии были сформулированы принципы автономии университетов исходя из их особой роли в современном мире как центров культуры, знаний и исследований. К основным принципам их деятельности отнесены: автономность университетов, выполняющих функцию критического осмысления действительности для целей распространения культуры путем преподавания и научных исследований; независимость университетов от политических, экономических и идеологических властей; свобода исследований, преподавания и обучения; выполнение своей миссии при соблюдении требований свободы с обеих сторон: власти и университетов. Роль фундаментальных принципов, сформулированных в университетской хартии «Magna Charta Universitatum», была подчеркнута в Совместном заявлении европейских министров образования 19 июня 1999 года, положившем начало современному Болонскому процессу. В той или иной форме провозглашенные в Хартии цели и инструменты их достижения воспроизводятся в итоговых документах официальных международных встреч, посвященных европейскому или мировому образованию. О необходимости защиты принципа академической свободы в качестве непреложного условия существования и нормального функционирования высших учебных заведений говорится в программных документах ЮНЕСКО. А Парламентская Ассамб лея Совета Европы в своей рекомендации 1762 (2006) «Академическая свобода и университетская автономия» напоминает, что нарушение академической свободы и университетской автономии всегда ведет к интеллектуальной деградации, и в результате к социальной и экономической стагнации.

Являясь участниками строительства единого образовательного пространства, многие европейские государства включили про-

блему обеспечения академической автономии в предмет конституционного регулирования. Конституционное закрепление фундаментального принципа Болонского процесса следует рассматривать при этом в качестве важнейшей национальной юридической его гарантии. Отнесение тех или иных прав к категории конституционных подчеркивает важность защищаемых ими ценностей. Включение в число конституционных гарантирует защиту таких прав не только от исполнительной власти, но и от законодательной. Предоставляемые конституцией права не могут быть урезаны или изменены временным законодательным большинством (разве что при особых обстоятельствах и в строго определенном в самой конституции порядке). Наконец, конституционная «прописка» автономии вузов и академической свободы дополняет «арсенал» их защиты возможностями конституционного правосудия.

До начала формирования Единого европейского пространства высшего образования принцип автономии вузов и академической свободы только эпизодически проявлял себя в конституционном процессе континента. Старые и новые конституции не включали этот принцип в предмет конституционного регулирования, в отдельных случаях лишь декларируя свободу науки (австрийский Основной закон государства 1868г., статья 17) или свободу искусства, науки и их преподавания (Веймарская конституция Германии 1919г., статья 142). Единственной из европейских конституций, упоминавших автономию университетов, до 1947 года оставалась Конституция Финляндии 1919г. Ее глава, посвященная организации образования и просвещения, начиналась словами: «За Хельсинкским университетом сохраняется право на самоуправление» (параграф 77). Стоит заметить, что в действующей сегодня Конституции Финляндии, принятой в 1999г., отмеченное положение отсутствует; конституционно гарантируется лишь «свобода занятий наукой, искусством и получения высшего образования» (статья 16).

Не выглядит случайным тот факт, что принятая именно в Италии в 1947 году Конституц ия Итальянской Республики содержит формулировки, уже близкие к современному пониманию академической автономии и академической свободы. Ее статья 33 почти дословно воспроизводит норму Веймарской конституции Германии: «Искусство и наука свободны, и преподавание их свободно». Конституция закрепляет право высших учебных заведений на автономию: «Учреждения высокой культуры, университеты и академии имеют право на автономную организацию в пределах, установленных законами государства» (статья 33). Весьма оригинально попытался защитить академическую свободу законодатель послевоенной Венгрии. В Конституц ии Венгерской Республики 1949г. принцип академической автономии и академической свободы открыто не провозглашался; однако в статье 70/G говорилось, что «Венгерская Республика уважает и поддерживает свободу научной и художественной жизни, свободу обучения и свободу преподавания». Вторая же часть этой статьи закрепляла монополию ученых на определение научных истин в качестве гарантии академической свободы: «В решении вопроса установления научных истин, определения научной ценности исследований правомочны исключительно деятели науки». Действующая сегодня конституция (Основной Закон Венгрии 2011г.) изложила эту гарантию в более жесткой по отношению к государству формулировке: «The State shall not have the right to decide on questions of scientific truth; only scientists shall have the right to evaluate scientific research» (статья 10).

Академическая свобода и автономия четко названы в качестве объектов конституционной защиты в трех новейших конституциях второй половины 70-х годов – Конституции Греции 1975г., Конституции Португальской Респуб лики 1976г. и Конституции Испании 1978г. Так, Конституция Греции, декларируя свободу исследований и преподавания, отмечала при этом, что «академические свободы и свобода преподавания не освобождают от долга подчинения Конституции» (статья 16, часть 1). Самоуправление вузов конституция связывает с надзором государства: «Высшее образование дается исключительно учебными заведениями, имеющими статус юридических лиц публичного права и полностью самоуправляемыми. Эти учебные заведения находятся под надзором государства, имеют право на финансовую поддержку с его стороны и функционируют на основе законов об этих заведениях» (статья 16, часть 5). При этом «профессора высших учебных заведений являются государственными чиновниками. Остальной преподавательский персонал

вузов также исполняет публичные функции в соответствии с условиями, определенными законом», а закон определяет возрастной ценз для профессоров высших учебных заведений (статья 16, часть 6). Конституция Португальской Республики не только закрепляет автономию университетов на конституционном уровне, но и конкретизирует ее содержание: «Университеты пользуются, согласно закону, уставной, научной, педагогической, административной и финансовой автономией без ущерба для адекватной оценки качества обучения» (статья 76, часть 2). Одной из гарантий академической свободы и автономии вузов является следующий конституционный запрет: «Государство не может присвоить себе право составлять программы обучения и развития культуры в соответствии с какими-либо философскими, эстетическими, политическими, идеологическими или религиозными директивами» (статья 43, часть 2). Конституция Испании признает свободу образования (статья 27, часть 1), свободу создания учебных заведений (статья 27, часть 6), а также автономию университетов в рамках закона (статья 27, часть 10).

В целом же, до 90-х годов XX столетия только шесть из действовавших в Европе конституций упоминали автономию вузов и около десяти из них – декларировали свободу преподавания. В тоже время, с другой стороны, принятая в 1 983 году Конституция Нидерландов допускала контроль государственных органов «за формами образования, компетентностью и моральным обликом преподавателей» (статья 23).

Приобретение академической автономией и свободой статуса фундаментального принципа Болонского процесса заметно активизировало его имплементацию в конституционном законодательстве европейских государств. Активно содействовали ему и процессы социально-политической трансформации государств Центральной и Восточной Европы, сопровождавшиеся принятием новых конституций.

Уже в первых конституциях, закреплявших в 1990 году государственный суверенитет и независимость бывших югославских республик Словении и Хорватии, гарантировалась автономия университетов. Всего в течение последнего двадцатилетия новые конституции обрели 28 европейских государств. И уже каждая вторая из этих конституции защищает академическую автономию, а также (либо) гарантирует свободу преподавания или научного творчества. Заметим при этом, что интересующий нас принцип «прописали» в своих конституциях практически все государства на территории бывшей Югославии, на постсоветском же пространстве это сделали лишь Литва, Молдавия и Эстония.

Закрепляя автономию высших учебных заведений, в большинстве своем (10 из 17) конституции уточняют, что пределы, рамки или порядок осуществления такой автономии устанавливаются законом. «Признается автономия университетов в рамках закона», - декларирует, к примеру, Конституция Испании (статья 27, часть 10). Аналогичную норму содержит Конституция Эстонии: «Университеты и научные учреждения в пределах, установленных законом, автономны» (статья 38). Безоговорочно гарантируют автономию университетам лишь Конституция Черногории (статья 75), академическую свободу – Конституция Косово (статья 48, часть 2). Предоставление автономии высшим учебным заведениям в Конституции Литвы сочетается с возложением на государство функции надзора за деятельностью всех учебных заведений (статья 40). В двух конституциях контроль со стороны государства логично связан с государственным финансированием учебных заведений (Конституция Болгарии, статья 53, часть 6) или правом на финансовую поддержку со стороны государства (Конституция Греции 2008г., статья 16, часть 5).

Таким образом, международные документы, принятые в рамках Болонского процесса, провозглашают автономию университетов и академическую свободу фундаментальным принципом единого европейского образовательного пространства. Участвуя в строительстве такого пространства, почти два десятка европейских государств имплементировали данный принцип в свое конституционное законодательство. Среди них – практически все государства на территории бывшей Югославии и три государства постсоветского пространства. Имплементирован этот принцип во всех четырех современных конституциях, принятых уже в новом столетии (Конституция Черногории 2007г., Конституция Косово 2008г., Конституция Греции 2008г. и Конституция Венгрии 2011г.). Закрепляя на конституционном уровне автономию высших учебных заведений, в большинстве своем европейские конституции уточняют, что пределы,

рамки или порядок осуществления такой автономии устанавливаются законом.

Национальная стратегия устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь формулирует задачу вхождения национальной системы образования в мировое образовательное пространство. Поэтому государственная политика в области образования требует самоопределения в системе целей и принципов единого пространства высшего образования: Европейского пространства высшего образования (ЕПВО), единого образовательного пространства Содружества Независимых Государств (ЕОП СНГ).

Реализуя Концепцию формирования единого (общего) образовательного пространства Содружества Независимых Государств, подписанную Советом глав правительств СНГ 17 января 1997 года, Межпар ламентский Комитет Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Российской Федерации в октябре 1997 года принял модельный закон «Об образовании». Модельный закон называет автономию образовательных учреждений и академические свободы среди основных принципов государственной политики в области образования. Статья 10 этого закона («Автономия образовательных учреждений и академические свободы») уточняет: «Основным принципом управления системами образования в государствах-участниках является признание всеми органами государственной власти автономии образовательных учреждений и уважение академических свобод».

Заявив о своем желании интегрироваться в ЕПВО и подписав в январе 1997 года Концепцию формирования единого (общего) образовательного пространства СНГ, Республика Беларусь, к сожалению, не продемонстрировала последовательности в законодательном закреплении принципа автономии вузов и академической свободы.

Принятый еще в октябре 1991 года Закон Рес публики Беларусь «Об образовании» закреплял такие принципы и цели государственной политики, как национально-культурная основа образования, приоритет национальных и общечеловеческих ценностей, обеспечения гуманитарного характера образования, его светского характера, а также демократического характера управления образованием. Статья 34 этого Закона («Академические свободы и автономия управления в учреждениях, обеспечивающих получение высшего образования») декларирует гарантированность свободы педагогической и научной деятельности, свободы выбора форм и методов обучения, автономии управления.

Летом 2007 года национальное законодательство о высшей школе было дополнено Законом Республики Беларусь «О высшем образовании». В этом документе законодатели ограничились лишь отсылкой к принципам, оп ределенным Законом Республики Беларусь «Об образовании», не упоминая их и не уточняя их содержания. Игнорируя принятый Межпарламе нтским Комитетом государств СНГ модельный закон, новый Закон Республики Беларусь «О высшем образовании» уже не содержит норм, гарантирующих автономию образовательных учреждений и академические свободы. В нем отсутствует упоминание свободы преподавания, и не предусматривается свобода творческой инициативы вузовских педагогических и научных работников, их право выбора форм, методов и методик обучения. Между тем, такое право было закреплено за педагогическими работниками общеобразовательных учреждений Законом Республики Беларусь № 141-З от 5 июля 2006 года «Об общем среднем образовании» (статья 46).

Вступивший в силу в январе 2010 года Закон № 51-З «О внесении дополнений и изменений в н екоторые Законы Республики Беларусь по вопросам образования» полностью исключил упоминавшуюся выше статью 34 Закона «Об образовании» 1991г. Попытки представителей вузовской общественности привлечь внимание к необходимости законодательного закрепления принципа автономии вузов и академической свободы были проигнорированы белорусским законодателем в ходе разработки Кодекса об образовании. 1 сентября 2011 года вступил в силу Кодекс Респу блики Беларусь об образовании. Интересующий нас принцип в нем даже не упоминается. Статья 2 этого кодифицированного нормативного правового акта в перечне принципов государственной политики заменяет принцип демократического характера управления образованием на довольно спорную и неопределенную формулировку «государственно-общественного характера управления образованием».

Олейник Н.Н.

профессор кафедры украиноведения
Белгородского государственного национального
исследовательского университета (НИУ «БелГУ»)

ИЗ ИСТОРИИ БОРЬБЫ ЗА ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В УКРАИНЕ

Процесс развития человеческой цивилизации, привел к осознанию необходимости соблюдения прав человека как высших общечеловеческих, моральных, правовых, культурных ценностей и их законодательного оформления в международном и внутригосударственном. Таким образом, исторический процесс развития человеческой цивилизации может рассматриваться как глобальная борьба человечества за свои права. В их число, например, входит: борьба народов за право наций на самоопределение, борьба за право на жизнь, за право на работу, за право свободно получать информацию, за право свободно голосовать, за право свободно проводить митинги, демонстрации, другие политические акции, наконец, за право считаться ЧЕЛОВЕКОМ.

Проблема защиты прав человека является сложной и многоплановой. Один из ее аспектов – это защита прав и основных свобод личности, как на международном, так и внутригосударственном уровнях. Она играет ведущую роль, так как защита прав человека является важнейшей задачей национального правопорядка. В советские годы один из основоположников советской школы международного права Г.И. Тупкин признавал и подчеркивал наличие универсальных ценностей в области прав человека: «Несмотря на совершенно различную сущность социалистической и буржуазной демократии, есть общее понятие демократии и общедемократическое понятие прав человека» [1]. Вместе с тем он обращал внимание на тот факт, что объем и характер прав человека варьируется от государства к государству [2].

Выдающийся русский историк, философ и правовед К.Д. Кавелин справедливо отмечал, что «… уравновесить нравственные и духовные силы с действительностью, соединить в одно гармоничное целое мысль и жизнь может только глубокое изучение самых себя в нынешнем и в прошлом. Других путей нет и не может быть»[3]. Разделяя эту точку зрения, считаем, что для успешного продвижения общества вперед, для дальнейшего эффективного развития законотворческих процессов вообще и в сфере защиты прав человека в частности, необходимо не только проанализировать нынешнее состояние вещей, но и изучать исторический опыт. Это даст возможность учесть все достижения и избежать ошибок в будущем.

Движение за права человека имеет долгую историю. В Европе оно берет свое начало с XIII века. Великая хартия вольностей, принятая в Аглии в 1215 г. – один из самых известных политико-правовых документов прошлого, оказавший влияние на дальнейшее становление и развитие института прав и свобод человека в мире. Статьи Хартии, которые непосредственно относятся к сфере королевской администрации в системе правосудия, снискали ей многовековую славу документа, впервые закрепившего «во тьме Средневековья» гарантии прав личности. При этом неизменно выявляется характерная для западных стран «преемственность в момент развития в цепочке исторически значимых актов от Великой Хартии вольностей 1215 г. до Всеобщей декларации прав человека» [4].

В эпоху Просвещения движение за право человека берет свои истоки в протестантской этике, в движении левеллеров в Англии. Позже основы прав человека были определены такими выдающимися мыслителями как Мотескье, Волтер, Руссо Гельвеций, Локк, Дидро и другие [5]. «Каждый человек рождается свободным, и никто не имеет права ограничить его свободу» - именно под таким лозунгом проходило становление движения за права человека в Европе. В 1775 г. борцы за человека побеждают в США, в 1789 г. – во Франции. Появляются два важнейших документа – Конституция США (Билль о правах) и Декларация прав человека и гражданина Франции [6].

XIX век стал важнейшим временем борьбы передовых и рациональных взглядов на права и свободы граждан. Война между севером и югом в США (1861-1865 гг.), реставрация монархии во Франции, викторианская эпоха в Англии, николаевский режим в России. Но – в США, по-

беждает Север и благодаря Аврааму Линкольну, рабство на территории Соединенных Штатов ликвидируется [7]. Во Франции в 1871 г. устанавливается республика, и благодаря Адольфу Тьеру французы получают гарантию демократических прав и свобод. В Российской империи, куда входило большинство украинских земель, проходят реформы Александра ІІ, направленные не только на ликвидацию крепостного права, но и на установление суда присяжных, земских и городских органов самоуправления.

Освободительная война украинского народа против шляхетской Речи Посполитой в середине XVII века стало шагом вперед в реализации идеи защиты прав человека. Это касалось прежде всего вопросов земельной собственности и владения, сословной принадлежности, казацкого самоуправления, объема свободы крестьян. Кардинально изменилось социальное сознание народных масс относительно понятий «справедливость», «нравственность», «добро», «зло». Следует обратить внимание еще и на сохранение за народом права пользоваться его традиционными юридическими нормами. Подчеркнем, что в Жалованной грамоте царя Алексея Михайловича украинским казакам от 27 марта 1654 г. было зафиксировано, что они сохранили все права и вольности. В городах так же сохранялось самоуправление [8].

Нерушимость «малороссийских прав» была общим правилом гетманских договорных статей второй половины XVII и первой половины XVIII вв. Сохранение в Украине – Гетманщине «древних прав и вольностей» неоднократно подтверждалось центральной российской властью. Так, в 1659 г. при избрании гетманом Юрия хмельницкого в Переяславских статьях «указывалось, чтобы в Украине по «по своим правилам судились»». «древние права» и «вольности казацкие» подтверждались царем в 1665 г. и при избрании гетманом Ивана Брюховецкого. Даже в указах Петра І, направленных на ограничение самоуправления на Левобережной Украине, содержаться положения подобного рода.

Во второй половине XIX в. в Украине борьбу за провозглашение, установление и защиту прав человека возглавляют В. Антонович, А. Конисский, Т. Рильский, М. Драгоманов и др. Преисполненными антикрепостнических настроений, лозунгами прав и свобод человека, критики сословного деления общества стали стихи, песни, рассказы и очерки А. Свидницкого. Страстно защищали права бедных и обездоленных, суверенитет украинской нации, федеративное или конфедеративное государственное устройство, идею демократической республики, социальные права крестьян и рабочих, организацию общин и кооперацій Н. Зибер, Ф.Вовк, С. Подолинский, А. Терлецкий, Я. Шульгин, М. Пивлик, И. Франко, Б. Кистяковский, М. Туган-Барановский и др. Именно в XIX веке возникло понятие «демократическая революция». То есть – революция, в ходе которой общество добывает себе демократические свободы и права человека.

Демократической, по сути, была революция в Российской империи в 1905-1907 гг., поскольку ее результатом стал манифест, изданный последним российским императором Николаем ІІ 19 октября 1905 г. Он гарантировал основные личные и политические права и свободы. Важным этапом по пути демократизации Российской империи стала Февральская революция 1917 г. Она представила всем ее гражданам все основные права и свободы. Созданная в Украине Центральная Рада приняла знаменитый Третий универсал. В нем провозглашалось создание Украинский Народной Республики, а ее гражданам гарантировались все имеющиеся тогда в мире демократические свободы и обеспечение их основных прав.

Это было закреплено в принятой 29 апреля 1918 г. Конституции УНР. В ней закреплялось равенство граждан независимо от пола, веры, национальности, образования, имущественного и налогового положения, исключительно судебный порядок лишения гражданства, признание прав национальных меньшинств, свободы передвижения, возможность свободного выхода из гражданства УНР. Отдельные нормы Конституции даже опережали свое время: отменялась смертная казнь, предусматривался судебный порядок получения согласия на арест, обыск; гражданско-правовая, гражданская и политическая дееспособность наступала с 20-летнего возраста, устанавливалось равенство прав и обязанностей мужчин и женщин [8]. К сожалению, по условиям того времени, эти положения в действие введены не были, но в современной действующей Конституции независимого Украинского государства они нашли полное воплощение.

Среди государственно-правовых актов этого времени можно отметить и, «Грамоту ко всему украинскому народу» П. Скоропадского от

29 апреля 1918 г., провозгласившая право частной собственности фундаментом культуры и цивилизации, полную свободу частного предпринимательства и инициативы. Его же «законы о временном государственном устройстве Украины» так же в демократическом плане решали вопросы «О вере», устанавливали «Права и обязанности украинских казаков и граждан» [10].

Носителем идеи защиты прав человека в годы существования СССР стал украинский народ. На волне борьбы со сталинизмом и тоталитаризмом в Украине с начала 50-х годов формируется и сплачивается новое поколение борцов за права человека. В 1953 г. во Львове создается украинский революционный центр (УРЦ). В своем «Манифесте УРЦ» определял 33 «принципа свободы», среди которых выдвигались требования введения демократической системы, суверенитета Украины, установления границ нации в ее этнографических границах, свободы организации и деятельности различных политических партий, право свободной критики властных структур.

В 1959 г. во Львовской области был создан Украинский рабоче-крестьянский союз (УРСС) во главе с юристом Л. Лукяненко. В Киеве в 1960 г. возникает (формально под эгидой обкома комсомола) Клуб творческой молодежи. Главной идеей клуба было создание объединений молодежи за пределами творческих союзов. Объяснялось это тем, что последние не давали возможности для свободного творчества. Президентом клуба был избран Л. Танюк. Первоначально клуб не касался национальных проблем, поэтому особых препятствий в его деятельности со стороны властей не было. Хотя постановки пьес М. Кулиша и Б. Брехта, вечера поэзии с участием И. Драча, Н. Винграновского, Л.Костенко выходили за рамки дозволенного официальными властями. В дальнейшем были поставлены вопросы о защите украинского языка и в целом всей национальной культуры. Из молодежного аморфного объединения столичной интеллигенции клуб превратился в национально-культурный центр, деятельность которого все больше приобретала общественную и социальную краску. В 1963 г. во Львове был создан клуб творческой молодежи «Подснежник» по типу Киевского.

В середине 60-х гг. в СССР активизируется репрессивная политика по отношению к идеологам национального движения. Несмотря на это, в 1976 г. создается Украинский Хельсинский Союз – единственная легальная общенациональная организация на советском пространстве, которая поставила целью отстаивать право нации на самоопределение, защиту прав человека, и стремилась в будущем превратить СССР в конфедерацию независимых государств, в состав которой входила бы суверенная Украина. Деятельность названных оппозиционных движений способствовала демократизации украинского общества в годы перестройки, формированию многопартийности в Украине.

В годы перестройки движение за соблюдение прав человека в Украине приобрело новые черты. В 1987-1989 гг. возникли и стали легально действовать общественные (так называемые «неформальные») объединения и политические организации, которые пропагандировали идеи национальной независимости, защиты прав человека. Так, 6 августа 1987 г. в Киеве начал действовать Украинский культурологический клуб, 19 октября во Львове – Общество Льва. 30 декабря возобновила свою деятельность Украинская Хельсинская группа, органом которого стал восстановленный летом 1987 г. журнал «Украинский вестник». 11-12 февраля 1989 г. в Киеве состоялась учредительная конференция общества украинского языка. Несколько позже были созданы общественные объединения «Мемориал», «зеленый мир», различные молодежные и студенческие организации; в сентябре 1989 – Народный Рух Украины за перестройку.

Реально новый этап в борьбе за реализацию прав человека в Украине начался после принятия 16 июня 1990 г. «Декларации о государственном суверенитете Украины». После провозглашения независимого Украинского государства в нем была принята ныне действующая Конституция, одна из наиболее демократических на постсоветском пространстве и в мире [9]. К сожалению главные трудности в развитии демократии в современной Украине, заключаются в слишком медленном созревании и становлении гражданского общества, резком противостоянии разных политических сил. Важнейшим условием решения этих проблем должно стать действительное гарантирование реализации прав и свобод в Украине, что невозможно достичь без изучения и использования исторического опыта.

ЛИТЕРАТУРА

1.Тупкин Г.И. Идеологическая борьба и международное право. М.: Международные отношения, 1967. С. 27-32.; **2.** Тупкин Г.И. Теория международного права. М.: Международные отношения, 1970. С. 94-95; **3.** Світова класичная думка про державу і право / Е.Ф. Бородний (кер.авт.кол.) – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С.4; **4.** Нерсесянц В.С. Права человека М., 1990. – С. 60, 61; **5.** История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсесянца, М., 1999. – С. 288; **6.**Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под. ред. К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой. М.: Юристъ, 2007. Т.2. С.73-75, 85-87; **7.** Там же. С. 79-82; **8.** Хрестоматія з історії держави і права України / За. ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін. Юре. 1997. Т.1. С. 373-405; **9.**Там же. С. 373-405; **10.** Історія конституційного законодавства України: Зб. Док./ Упоряд. В.Д. Гончаренко – Х.: Право,2007. – С. 35-38; **11.** Хрестоматія з історії держави і права України / За. ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін. Юрс. 1997. Т.2. С. 61-65.

Олейник Н.Н.

доктор исторических наук, профессор кафедры украиноведения, Белгородского государственного національного исследовательского университета (НИУ «БелГУ»), г. Белгород, Россия

Сапранова И.В.

аспирантка Ростовского государственного экономического университета «РИНХ» г. Ростов-на-Дону, Россия

К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ АРБИТРАЖНОГО ПРАВОСУДИЯ В СССР.

В первые годы существования Советской власти, когда все производство и распределение были строго централизованы, хозрасчет отсутствовал для соглашений между хозорганами не оставалось места. Споры государственных предприятий и учреждений разрешались в административном порядке, в порядке подчиненности[1].

Одним из важнейших принципов социалистической экономики, после окончания гражданской войны, с переходом государственных предприятий на хозяйственный расчет и развитием договорных связей, было централизованное управление и планирование народного хозяйства. Оно сочеталось с деятельностью экономически обособленных предприятий и организаций на основе хозрасчета и юридической самостоятельности. «Хозяйственный расчет должен лежать в основе ведения всей государственной промышленности», — подчеркивалось в резолюции XI Всероссийской конференции РКП (б) [2]. Основой хозяйственной деятельности должна быть борьба за внедрение хозрасчета во всех звеньях народного хозяйства, усиление планово-финансовой дисциплины, дальнейшее укрепление советского рубля, подчеркивалось в решениях XVII съезда ВКП(б)[3].

Сочетание централизованного управления и хозяйственной самостоятельности объединений и предприятий — было одним из важнейших принципов руководства экономикой страны и в последующее время. Так совершенствование хозрасчетного метода хозяйствования было предусмотрено Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 12 июля 1979 г. «Об улучшении планирования и усилении воздействия хозяйственного механизма на повышение эффективности производства и качества работы»[4], в решениях XXV и XXVI съездов КПСС.

Хозрасчетный метод хозяйствования обусловливал наличие у каждого отдельного звена экономики как общехозяйственных, так и собственных экономических интересов, которые могли не совпадать, а иногда даже противоречить друг другу. Расхождение между интересами участников хозяйственных отношений, неизбежно приводило к различного рода конфликтам и спорам.

Поэтому перед Советским государством встала проблема о формах урегулирования разногласий, возникающих между национализированными и иными организациями обобществленного сектора в ходе хозяйственной деятельности.

Было установлено, что судебные споры между разными казенными учреждениями не допускаются (Декрет о суде № 2). Возникавшие разногласия решали органы, вышестоящие по отношению к своим предприятиям и организациям.

В условиях гражданской войны производство и распределение были строго централизованы, хозяйственный расчет как метод деятельности еще не применялся, не существовало и хозяйственных договоров как оснований для взаимоотношений организаций.

Дальнейшее обобществление производства, увеличение численности государственных и общественных предприятий, объема выпускаемой ими продукции, постепенное расширение их возможностей в решении хозяйственных вопросов обусловили значительное увеличение числа споров между ними. Их разрешение выходило за рамки чисто оперативного на них воздействия, требовало значительных затрат времени, так как было связано с тщательным исследованием фактов, применением доказательств и иных процессуальных средств защиты. Все это вызвало необходимость организационно отделить урегулирование разногласий, возникающих в ходе хозяйственной деятельности между государственными предприятиями, от иных форм работы органов управления народным хозяйством страны.

Для разрешения споров между организациями обобществленного сектора в 1922 г. были созданы специальные комиссии, названные арбитражными: Высшая арбитражная комиссия при Совете Труда и Обороны (СТО) СССР и высшие арбитражные комиссии при экономических советах (ЭКО СО) союзных республик, арбитражные комиссии при совнаркомах автономных социалистических республик, местные (областные, губернские) арбитражные комиссии при областных и губернских исполкомах[5]. В системе органов управления отдельными отраслями экономики создавались ведомственные арбитражные комиссии.

Члены комиссий назначались теми органами, при которых комиссии состояли. Дела о спорах рассматривались коллегиально — председательствующим в заседании и двумя членами (один — юрист, другой— хозяйственник). Споры разбирались в порядке, близком к процедурам гражданского судебного производства, но имевшем некоторые особенности[6]. Надзор за законностью решений местных арбитражных комиссий был возложен на Высшую арбитражную комиссию при СТО. Решения этой комиссии могли быть отменены в порядке надзора Верховным Судом СССР. Наркомюст и прокуратура также обладали правом надзора за арбитражными комиссиями[7].

Арбитражные комиссии возникли в период, когда была расширена оперативная и имущественная самостоятельность предприятий, когда в их отношениях большую роль стал играть договор, поскольку страна перешла к мирным условиям жизни на базе повой экономической политики. Поэтому подавляющая часть споров, рассматриваемых арбитражными комиссиями, была связана с классическими проблемами гражданского договорного права, так как обмен между обособленными хозяйственными единицами должен был носить эквивалентный характер. Основную сложность при разрешении этих споров составляли экспертиза товара, проверка хода его приемки, выявление фактической обстановки, вызвавшей задержку исполнения обязательств, поиски путей предотвращения подобного положения в будущем.

Законодательство об арбитражных комиссиях, принятое в начале нэпа, отражало экономические условия того времени: относительно слабое развитие договорной системы, недостаточное внимание к хозяйственной и финансовой дисциплине в деятельности предприятий. Арбитражные комиссии, поэтому получили право отсрочить или рассрочить исполнение обязательств, заменить предмет исполнения другим или его денежным эквивалентом, при определенных условиях полностью или частично освободить хозорган от самого обязательства или ответственности за его неисполнение.

Арбитражные комиссии по характеру своей деятельности приравнивались в законодательстве к судебным органам и в отличие от общих судов рассматривались как специальные суды, созданные для разрешения имущественных споров между хозорганами.

При вынесении решения комиссии руководствовались как действующими законоположениями, так и общими началами экономической политики СССР и целесообразности, так как в то время отсутствовало правовое регулирование хозяйственных отношений. Хозяйственное законодательство только начинало формироваться. Однако уже тогда обращалось серьезное внимание на правильность принимаемых комис-

сиями решений, Высшая арбитражная комиссия при СТО осуществляла надзор за правильностью решений местных комиссий. А ее решения могли быть проверены Верховным Судом СССР, Наркомюстом и Прокуратурой СССР.

В оценке юридической природы арбитражных комиссий не было единства. Этот вопрос подвергался широкому обсуждению в печати. Многие были склонны считать арбитражные комиссии гражданскими судами специальной компетенции, предлагали их ликвидировать и слить с общей судебной системой[8]. Другие признавали наличие оснований для обособленного рассмотрения имущественных споров государственных предприятий, но подчеркивали необходимость тесной увязки деятельности комиссий с работой общих судов[9]. Третьи связывали судьбу арбитражных комиссий с так называемым «публично хозяйственным», «плановым» правом. Оно могло получить самостоятельное существование. Их сторонники считали что, необходимо полное обособление арбитражных комиссий от общей судебной системы, поскольку «арбитражная комиссия ВСНХ в своих решениях отчетливо отражает те изменения в сторону планового регулирования, которые наиболее ярко проявляются... именно в сфере организации государственной промышленности и ее внутреннего оборота»[10].

И. Овсяников и В. Фирсов, высказываясь за выделение споров хозорганов из общей судебной компетенции, подчеркивали: «Пора признать, что правовые моменты в этой области должны отступить перед применением начала хозяйственной целесообразности... Применение чисто правовых норм в отношениях между госучреждениями все более и более должно отходить на задний план... В арбитражных комиссиях разрешаются не столько правовые споры.., сколько целый ряд весьма запутанных и сложных отношений чисто бухгалтерского плана и технического даже характера, лишь в результате разрешения которых могут возникать те или иные правовые вопросы спорного характера»[11].

Характерно, что в своих исследованиях некоторые авторы склонны были расценивать арбитражные комиссии как вспомогательные административные органы, совершенно игнорируя тот факт, что комиссии включались непосредственно в судебную систему и на их деятельность по рассмотрению споров распространялись нормы гражданско-процессуального кодекса[12].

Ликвидация этих арбитражных комиссий объясняется неоправданностью и двойственной их правовой природой (по характеру деятельности они напоминали суды, однако подчинялись органам управления народным хозяйством), а также их слишком широкими полномочиями. Предложения о ликвидации арбитражных комиссий так же обосновывались нежелательностью существования двух различных порядков правоохранительной деятельности, целесообразностью разрешать организационно-хозяйственные, технические споры, не имеющие правового характера, в самих хозяйственных органах[13]. Кроме того, принимались во внимание и определенная дороговизна и медлительность рассмотрения дел в арбитражных комиссиях[14].

4 марта 1931 г. ЦИК и СНК СССР приняли постановление об упразднении государственных арбитражных комиссий[15]. В постановлении было указано, что они упраздняются «в целях укрепления единства судебной системы Союза ССР, поднятия хозяйственной дисциплины и повышения ответственности хозяйственных органов за свою работу»[16]. В дальнейшем предусматривалось, что дела, ранее рассматривавшиеся арбитражными комиссиями, передаются на разрешение в общие судебные учреждения согласно законодательству союзных республик. Для того чтобы суды могли полнее учитывать специфику имущественных споров между хозяйственными органами, предполагалось, что при рассмотрении в судебных учреждениях дел, подлежавших ранее рассмотрению арбитражных комиссий, в качестве народных заседателей будут участвовать работники хозяйственных органов.

Однако через две недели после принятия этого решения в постановлении СНК СССР от 20 марта 1931г. «Об изменении и системе кредитования, укреплении кредитной работы и обеспечении хозяйственного расчета во всех хозяйственных органах»[17] была оговорена необходимость организации государственного арбитража для разрешения всех споров между хозорганами, возникающих в связи

Таким образом, возникновение новых форм защиты прав и интересов организаций было обусловлено появлением государственной собственностью на средства производства и плановым ведением хозяйства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Статья 15 декрета о суде № 2 устанавливала, что «судебные иски между разными казенными учреждениями не допускаются». См. об этом «Арбитраж в СССР», изд-во МГУ, 1960, стр. 22; **2**. Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам. М.: Политиздат, 1967, т. 1, с. 264; **3**. Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам, т. 2, с. 459; **4**. СП СССР, 1979, № 18, ст. 118; **5**.СЗ СССР, 1924, № 23, ст. 203; **6**. Например, в соответствии со ст. 6 Положения об арбитражной комиссии ВСНХ Союза ССР (СЗ СССР 1926 г. № 13, ст. 90) при постановлении решений арбитражная комиссия руководствовалась не только действующими законоположениями, общими началами экономической политики СССР, но и принципом целесообразности. В соответствии со ст. 10 Положения решения арбитражной комиссии должны были исполняться самими сторонами; **7**. «Революция права» 1928 г. № 6, стр. 23; **8**. С. А б р а м о в , Еще и еще раз об арбитражных комиссиях, «Еженедельник советской юстиции» 1929 г. № 45, стр. 1055—1057; **9**. «Революция права» 1928 г. № 6, стр. 18—32; **10**.«Практика арбитражной комиссии ВСНХ СССР, принципиальные положения, типичные решения (май 1926–ноябрь 1927 г.)», вып. III, Гостехиздат, 1928, стр. 3; **11**. «Еженедельник советской юстиции» 1928 г, № 42—43, стр. 1105; **12**. В. Н. Гапеев, Сущность арбитражной формы защиты, стр. 6; И. Г. Побирченко, Хозяйственные споры и формы их разрешения, стр. 22—23; **13**. «Еженедельник советской юстиции» 1928 г. № 27, стр. 756—765; **14**. С. А б р а м о в , Еще и еще раз об арбитражных комиссиях, стр. 1056; **15**. Ведомственные арбитражные комиссии были ликвидированы еще в декабре 1929 года с передачей дел их компетенции государственным арбитражным комиссиям; **16**. СЗ СССР 1931 г. № 14, ст. 135; **17**.СЗ СССР 1931 г. № 18, ст. 166,

Паліюк В.П.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових наук Миколаївського комплексу Національного університету «Одеська юридична академія», заслужений юрист України, суддя апеляційного суду у відставці

ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У ВИПАДКУ ПРОГАЛИН УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), які здебільшого сформульовані в абстрактній (оціночній) формі, з'ясовуються лише після їх тлумачення і застосування у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – Євросуд), які:

1) за своїм значенням є обов'язковими щодо розуміння Конвенції не лише для сторін по справі (ст. 46 Конвенції), а й для інших держав-членів Ради Європи, які ратифікували її пізніше, ніж Євросуд постановив відповідне рішення. Зокрема, Україна, ратифікуючи Конвенцію, визнала обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Євросуду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Такий підхід зумовлено також міркуваннями доцільності, оскільки, як правильно зауважила Венеціанська Комісія «За демократію через право», «за умови обмеженості державних ресурсів, набагато краще витрачати фінанси на проведення необхідних реформ, які допоможуть запобігти порушенням Конвенції, ніж сплачувати справедливу сатисфакцію тим особам, що вже страждають від таких порушень» [28, с. 108];

2) за своїм змістом вони є прецедентними, якщо тлумачать ту чи іншу абстрактну (оціночну) норму Конвенції. «Мотивуючи свої судові рішення власними прецедентами, Євросуд фактично зобов'язав держави поважати їх і брати за основу в аргументації їхніх позицій у власних справах» [14, с. 136 – 137].

З врахуванням саме такого правового статусу Конвенції, фахівці приходять до слушного висновку, що вона «досягла рівня конституційного закону Європи» [22, с. 122] або ж стала «Конституцією прав людини європейської спільноти» [2, с. 60], оскільки її «норми-параметри представляють вищі принципи європейського правопорядку» [7, с. 67]. Більше того, Конвенція

стала слугувати підставою для об'єктивних зобов'язань держав-членів Ради Європи, що відповідно до її Преамбули «створюють колективну гарантію» [21].

Отже, будучи юридично обов'язковим договором для держав-членів Ради Європи, Конвенція запровадила систему контролю за імплементацією права на внутрішньодержавному рівні. На підставі чого, «держави, що ратифікували її, гарантують відповідність свого внутрішнього законодавства положенням Конвенції, а тому зобов'язані вносити певні зміни у своє законодавство та судову практику» [8, с. 78 – 79]. Наприклад, свого часу Австрія змінила всю систему надання правової допомоги, Бельгія внесла зміни в Цивільний кодекс з метою ліквідації всіх видів дискримінації по відношенню до позашлюбних дітей, Швейцарія призначила на обмежений період часу п'ятнадцять позаштатних суддів для допомоги федеральному суду у зв'язку з надзвичайно великим робочим навантаженням тощо [19, с. 186].

Відомо, що 14 липня 1992 р. Україна подала офіційну заявку на вступ до Ради Європи. 26 вересня 1995 р. Парламентська Асамблея Ради Європи ухвалила позитивний висновок № 190 (1995) щодо такої заявки, зазначивши, що Україна взяла зобов'язання привести національне законодавство у відповідність з правом Ради Європи [13, с. 8 – 14]. 9 листопада 1995 р. у Страсбурзі (Франція) відбулася урочиста церемонія її вступу до Ради Європи і підписання від імені нашої держави Конвенції та протоколів до неї. В розвиток викладеного, 17 липня 1997 р. Конвенція була ратифікована і, відповідно до ст. 94 Конституції України, – офіційно оприлюднена [16].

Саме тому 11 вересня 1997 р. стало для України «*потрійною датою*», оскільки одночасно є днем: 1) набранням чинності для України положень Конвенції, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до неї; 2) визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Євросуду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції; 3) визнання права кожного на особисте звернення до Євросуду. Власне з 11 вересня 1997 р. почався новий відлік часу – початок перенесення європейських правничих цінностей щодо захисту прав людини на український правовий грунт. Більше того, ратифікація Конвенції створила нову правову ситуацію в системі захисту прав людини в Україні, зокрема, «перед правниками постала вимога, з одного боку, не відступати від положень Конвенції, а з іншого – спиратися у своїх рішеннях на практику Євросуду щодо розгляду справ про порушення цих прав» [5, с. 11]. Більше того, на них додатково покладався обов'язок стосовно «засвоєння специфіки Євросуду, його професійного мислення та «правового менталітету» [20, с. 358].

Між тим, не всі судді судів загальної юрисдикції України почали засвоювати Конвенцію та правову природу рішень Євросуду так, як це вимагали умови виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань. Навпаки, появилися публікації про небажання застосовувати вказаний міжнародний договір при вирішенні конкретних справ. З цього приводу, як свідчить аналіз публікацій в ЗМІ [19, с. 200 – 201], наводилися різні мотиви. Пізніше ситуація дещо змінилася, оскільки одні – застосовували Конвенцію та рішення Євросуду у всіх без винятку випадках, другі – лише в якості згадки в тексті судових рішень «для годиться» [11, с. 10].

З метою усунення цих розбіжностей та для успішної імплементації європейських цінностей в судову практику, автор цієї статті свого часу розробив методику застосування судами загальної юрисдикції України положень Конвенції та рішень Євросуду [18, с. 29]. Суттєво, що використання такої методики підтримується науковцями [9, с. 132] та судової практикою, зокрема, за її допомогою «усуваються протиріччя в національному законодавстві» або «заповнюються в ньому правові прогалини» [17, с. 15 – 23, 30 – 50].

Сутність такої методики полягає в усвідомлені того, що Євросуд захищає лише ті права кожного, які передбачені Конвенцією. До того ж, рішення Євросуду, яке розвиває абстрактні, оціночні положення Конвенції, повинно бути аналогічне із обставинами справи, що розглядається судами загальної юрисдикції України. Лише після цього необхідно дотримуватися наступних умов:

1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та рішень Євросуду;

2) при наявності в національному законодавстві правових «прогалин» щодо прав людини та основоположних свобод які, в той же час, визначені в Конвенції та рішеннях Євросуду;

3) для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі рішень Євросуду;

4) у випадках використання в судовій практиці України таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права», «справедливість», «розумний строк» тощо, які в українському законодавстві зустрічаються, але не розкриваються.

Незважаючи на викладену вище позитивну оцінку, все ж таки виникає питання, яке пов'язане із застосуванням другої умови наведеної методики – *при наявності в національному законодавстві правових «прогалин» щодо прав людини та основоположних свобод які, в той же час, визначені в Конвенції та рішеннях Євросуду* –при безпосередньому розгляді конкретних справ. Зокрема, це стосується розуміння сутності такого поняття, як «прогалина у праві». Отже, з врахуванням вказаної проблеми, слід звернути увагу на наступне.

Термін «прогалина» в загальному вжитку має два значення. В першому значенні він вживається як незаповнене місце, або пропуск в друкованому тексті. В другому – як упущення або недолік. При цьому, упущення характеризується як невиконання необхідного, недогляд, помилка з недбалості, а недолік – як недосконаліть, вада, погрішність або неповна кількість чого-небудь [27, с. 502, 887, 974].

«Прогалина у праві» – повна або часткова відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин, що потребують правового регулювання [29, с. 148]. «Прогалина в законодавстві» – це відсутність регулювання певних суспільних відносин за умови, коли ці відносини мають бути врегульовані з позицій принципів права [4, с. 416]. Про прогалину для регулювання життєвих ситуацій у суспільних відносинах можна говорити і в тих випадках, коли вони перебувають у сфері правового регулювання, тобто коли залишилися неврегульованими ті відносини, які повинні бути врегульовані правом.

Причин прогалин, в контексті цього дослідження, можна навести декілька. Перша причина полягає в правовій природі Конвенції, зокрема, завдяки «динамічному тлумаченню її положень» [12, с. 154] (*текстуальному*, *цільовому* (*телеологічному*) та *еволюційному тлумаченню*), ширше розкриваються права людини і основоположні свободи, а тому вона розглядається як «живий механізм, що постійно розвивається». Безспірно, що «таку практику неможливо заздалегідь передбачити в державі» [15, с. 81]. Отже, положення Конвенції є «динамічними» в порівнянні з більш «статичним» національним законодавством. Друга причина наявних прогалин знаходить своє відображення безпосередньо в національному праві (наприклад, вада організації та експертного забезпечення законодавчого процесу, помилки в проектуванні законодавчого рішення, відсутність повної та практичної моделі закону, низький рівень правосвідомості та правової культури населення [24, с. 368] тощо).

Традиційно вважається, що єдиний засіб заповнення «прогалин» є правотворча діяльність державних органів. Однак, якщо прогалину виявлено в процесі судового розгляду, то швидке прийняття необхідних правових норм не завжди можливе, тому суди загальної юрисдикції України використовують оперативні засоби заповнення прогалин з метою вирішення конкретної справи. До таких засобів, незалежно від наукових досліджень [26, с. 17 – 19], належать аналогія закону, аналогія права та субсидіарне застосування правових норм, а також врахування «норм міжнародного права» [1, с. 468]. В даному випадку це стосується застосування Конвенції та рішень Євросуду.

Так, положення п. 5 ст. 5 Конвенції (право на свободу та особисту недоторканість) передбачають, що кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання на порушення положень цієї статті, має захищене позовом право на відшкодування шкоди. При цьому, порушення п. 5 ст. 5 Конвенції буде вважатися лише в тому випадку, коли буде встановлено порушення одного або кількох прав, що гарантуються попередніми пунктами цієї статті. Наприклад, у справі «*Броган та інші проти Сполученого Королівства*» (1989) Євросуд не погодився з позицією уряду про те, що заявники можуть мати право на відшкодування шкоди за п. 5 ст. 5 Конвенції лише в тому випадку, коли позбавлення волі визнано незаконним за внутрішнім законодавством держави. Більше того, за ствердженням уряду, заявники були позбавлені волі законно і це не було актом свавілля. Однак, Євросуд зауважив, що такий підхід до порядку застосування цієї норми не відповідає предмету та меті п. 5 ст. 5 Конвенції, в якій йде мова про арешт або затримання «в порушення положень цієї статті». Євросуд дійшов висновку, що заявники були затримані та арештовані законно у відповідності до внутрішнього законодавства держави, однак без дотримання вимог

п. 3 ст. Конвенції. В зв'язку з тим, що по законодавству держави не передбачено право на відшкодування шкоди за порушення прав заявників, то на цій підставі визнано, що держава не виконала вимог п. 5 ст. 5 Конвенції [6, с. 195 – 196].

Слід наголосити, що значний проміжок часу положення ст. 2 Закону України від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» [3] передбачали право на відшкодування шкоди з таких же самих умов, як у внутрішньому законодавстві Сполученого Королівства. Отже, суди загальної юрисдикції України, до внесення відповідних змін у наведений вище Закон, зобов'язані були при вирішенні аналогічних справ застосовувати вимоги п. 3 ст. 5 Конвенції, які більш детально розвинуті в рішенні Євросуду у справі «*Броган та інші проти Сполученого Королівства*» (1989), а не вітчизняне законодавство.

Наступний приклад, на відміну від попереднього, має відношення до прогалин процесуального законодавства України. Так, відомо, що складовою п. 1 ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд) є «*розумний строк*» провадження по справі. Безспірно, що без врахування цієї дефініції не можливий розгляд будь-якої справи, оскільки в національному законодавстві ці категорії достатньо не розкриті.

Так, процесуальні кодекси України містять нові (європейського походження) поняття, зокрема, «розумний строк» провадження у справі Наприклад, про це йде мова в ст.ст. 157, 302 ЦПК та в ч. 1 ст. 122 КАС. Однак, норми ЦПК його не розкривають, а положення ст. 3 КАС, яка розкриває вживані в цьому Кодексі терміни, визначає його через інші оціночні категорії, а саме: «розумний строк – найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах». Безспірно, що таке визначення не може бути достатнім для його безспірного розуміння.

Тому безумовно, що розкриття поняття «розумний строк» провадження у справі можливе за допомогою відповідної практики Євросуду. Наприклад, «розумний строк» провадження у справі, як вказано в п. 74 його рішення у справі «*Дульський проти України*» (2006), має бути оцінений відповідно до «обставин справи та певних критеріїв» [23, с. 278], а саме: 1) «складність справи»; 2) «поведінка заявника»; 3) «поведінка компетентних державних органів»; 4) «важливість предмета спору для заявника».

До речі, один із критеріїв поняття «розумного строку» провадження у справі – «*поведінка заявника*» – може бути використаний не лише в судовій практиці, а й для спростування хибної точки зору, яка направлена на затягування процесу. Так, свого часу В. Кравчук для всіх категорій справ [10, с. 49 – 50], а М. Самбур по справах за позовами до ЗМІ [25, с. 54 – 59] пропонують учасникам процесу, в залежності від їх інтересу, створювати штучні перепони у своєчасному розгляду справ (наприклад, неодноразово заявляти відводи суддям або створювати підстави такого відводу, направляти на них скарги до Вищої ради юстиції України, заявляти необґрунтовані клопотання, тощо). Однак, дотримання таких «рекомендацій» зашкодить сторонам про справі, адже вказана поведінка буде свідчити про порушення «розумного строку» провадження у справі лише з їх власної вини, а не з вини компетентних державних органів або суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008; **2**. *Буткевич В.* Європейська конвенція з прав людини і основних свобод: ґенеза намірів і права // Право України. – 2010. – № 10; **3**. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1; **4**. *Вороніна М.А.* Прогалини в законодавстві і засоби їх заповнення та усунення. В кн.: Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків: Право, 2009; **5**. *Головатий С.* Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – К.: Ук раїнський Центр Правничих Студій, 1999. – № 1; **6**. *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М.: Изд-во МНИМП, 1998; **7**. *Де Сальвиа М.* Европейская конвенция по правам человека. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004; **8**. *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам чело-

века. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004; **9**. *Кононенко В.* Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав та основних свобод // Право України. – 2008. – № 3; **10** *Кравчук В.* Тактика цивільного процесу: робота із судом // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 10; **11**. *Литвин В.* Україна й Європейський суд з прав людини: витоки та проблеми взаємодії (виступ на міжнародній конференції) // Право України. – 2011. – № 7; **12**. *Мармазов В.Є.* Принцип stare decisis та динамічність практики Європейського Суду з прав людини. В кн.: *Мармазов В.Є., Мірошниченко А.М., Пушкар П.В.* Актуальні проблеми захисту права власності в практиці Європейського суду з прав людини та її вплив на правову систему України: навч.-метод. посіб. для суддів / Мармазов В.Є., Мірошниченко А.М., Пушкар П.В. – К.: [ТОВ «Гештальт Консалтінг Груп» ДП «Зовнішторгвидав України»], 2009; **13**. *Мармазов В.Є., Піляєв І.С.* Україна в політико-правовому просторі Ради Європи: досвід і проблеми: Монографія. – К.: Вентурі, 1999; **14**. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. – К., 2002; **15**. *Мішуровська С.* Прогалини в українському законодавстві при застосуванні ст. 8 Конвенції про захист прав і свобод людини та основоположних свобод // Право України. – 2007. – № 8; **16**. Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270; **17**. *Паліюк В.П.* Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. – К.: Фенікс, 2004; **18**. *Паліюк В.П.* Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав та основних свобод: (навчально-практичний посібник). – Миколаїв, «Атол», 2003; **19**. *Паліюк В.П.* Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: українське законодавство та судова практика: практичний посібник . – Миколаїв: ТОВ фірма «Іліон», 2010; **20**. *Рабінович П.М.* Рішення Європейського суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування // Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – К.: Український Центр Правничих Студій, 1999. – № 1. – С. 358; **21**. Решение Евросуда по делу «*Ирландия против Соединенного Королевства*» (1978) [Электронный ресурс]: http://www.echr.coe.int/echr; **22**. *Рисдал Р.* Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе // Защита прав человека в современном мире / Отв. ред. И.А. Ледяк. – М., 1993; **23**. Рішення Євросуду у справі «*Дульський проти України*» (2006) // Офіційний вісник України. – 2006. – № 38; **24**. *Рубля О.* Прогалини в праві. В кн.: Генезіс публічного права: від становлення до сучасності: збірник наукових праць / за ред. С.В. Ківалова, В.О. Тулякова, О.В. Козаченка. – Миколаїв: Іліон, 2010; **25**. *Самбур М.* Захист журналістів та ЗМІ від судового переслідування. В кн.: Правовий самозахист журналістів. Практичний посібник з юридичного захисту працівників ЗМІ в Україні. – К.: Геопринт, 2003; **26**. *Тарануха В.* Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання // Юридична Україна. – 2009. – № 2; **27**. Толковый словарь русского языка. Под ред. Д.Н. Ушакова. – М., 1939; **28**. *Шевчук С.* Судовий прецедент у діяльності Європейського суду та його вплив на правову систему України // Судоустрій і судочинство в Україні. – 2007. – № 3; **29**. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 5.

Полонка І. А.

здобувач кафедри загальної теорії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

НОРМАТИВНІСТЬ І НЕНОРМАТИВНІСТЬ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ: ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ

Постановка проблеми.

Загальновизнано, що під нормативним регулюванням розуміють уніфіковані, обов'язкові, звернені до невизначеного кола осіб моделі поведінки. Ці вимоги системні і засновані на принципах пануючих в цьому суспільстві моральних імперативів. Ненормативне регулювання носить індивідуальний, особовий характер. Але слід визнати, що воно не є автономним і пов'язано з системою нормативних приписів причинно-наслідковими зв'язками: або як виняток з правил, або як рішення конкретного одиничного випадку, виходячи з принципів і духу, прийнятих в цьому суспільстві стереотипних варіантів поведінки.

Велика частина соціальних стосунків піддається нормативному регулюванню. Ненормативне регулювання являється похідним від нормативного і доповнює його. Актуальним і необхідним є дослідження проблеми саме взаємодії та взаємодоповнення нормативного та ненормативного правового регулювання на сучасному етапі розвитку Української держави.

Стан дослідження

Аналіз літератури правової, філософської та соціологічної тематики показує, що спеціальних досліджень втаємничених саме взаємодії нормативного та ненормативного правового регулювання немає. Що стосується нормативності як властивості правового регулювання, то вона досліджувалася в юридичній літературі О. Б. Венгеровим, Н.С. Барабашевой, Я.В. Гайворонскою, Є.Г. Ліпатовим, В. І. Нижечек та ін. [7,с.3]. Проте не можна сказати, що це питання вичерпало себе.

У тій або іншій мірі розглядалося і ненормативне регулювання, яке позначилося в працях деяких авторів, наприклад: С. С. Алексеева, О.Б. Венгерова, С. А. Даштамирова, та ін. [1,с.32-33, 3,с.82-94, 5,с.60-64]. У нашій статті ми спробуємо визначити взаємодію нормативності та ненормативності у правовому регулюванні.

Виклад основних положень

Держава забезпечує життєдіяльність суспільства як системи через використання влади, а право – через нормативне регулювання. Останнє споконвічно покликано бути стабілізуючим і заспокійливим фактором завдяки принципам волі і справедливості, які містяться у ньому.

Вже сама етимологія терміну «нормативне регулювання» припускає, що це регулювання, здійснюване на основі норм [2,с.239].

Поява нормативного регулювання – перший і один з найбільш значних поворотних пунктів у становленні правового регулювання, що знаменує великі зміни, якісний стрибок у розвитку регулювання суспільних відносин. Зрозуміло, нормативне регулювання має і свої мінуси, особливо у випадках, коли воно стає знаряддям політичної влади авторитарного типу, авторитарної ідеології. Та й з точки зору регулятивних особливостей воно саме по собі не забезпечує того, що досягається при індивідуальному, разовому розв'язанні життєвих проблем: урахування конкретної, індивідуальної ситуації, неповторних особливостей даного випадку. Цими недоліками і пояснюється потреба, яка гостро відчувається в процесі функціонування нормативно-регулятивної системи суспільства - заповнити в необхідній мірі нормативне регулювання, у тому числі, правове, індивідуальним змістом. Так, що відзначається в сучасних правових системах тенденція до все більшого втручання публічної влади в різні сфери життєдіяльності людини, що приводить до збільшення загального числа правових норм і до їх характеру, що все більш витончено деталізується, веде не стільки до одноманітного правового регулювання суспільних процесів, скільки до утворення пусток і суперечностей в нормах права, що багато разів накладаються один на одного, і як наслідок - правовий нігілізм і соціальна дезорієнтація людини.

Ще одним важливим чинником функціонування нормативно-регулятивної системи в суспільстві стає знання соціальних та правових норм, як передумова певної поведінки конкретної людини. Сучасні механізми накопичення інформації про різні норми не справляються з величезною кількістю цих норм, а формування масиву необхідних людині для життя правових норм розглядається як одна з сучасних задач держави.

Суть нормативності, полягає в тому, що індивід або соціум в цілому ставиться в такі умови, коли він повинен дотримуватися певного виду, типу поведінки, використовувати або, навпаки, не використовувати, ті або інші способи досягнення цілей, втілення намірів і так далі.

Слід підкреслити, що нормативність виступає не лише формою буття суспільних інтересів і потреб, але і як процес формування і виявлення цих способів існування соціальної реальності. Тобто нормативність виступає з одного боку, як форма соціального розвитку суспільства, а з іншої - як його основний зміст.

Нормативність в соціальному житті має свій власний зміст. Ним є, усвідомлені індивідом (членами суспільства) як необхідні, життєво важливі власні інтереси і потреби, що вимагають нормативного узагальнення.

З упевненістю можна сказати, що нормативність: а) основа регулюючої взаємодії права і інших соціальних норм на типові зв'язки і процеси в громадській системі; б) це протилежність регулюючої дії поза соціальними нормами. В той же час нормативність є частиною єдиного цілого – соціального регулювання; в) не може охопити усі зв'язки і процеси, які належать впорядкуванню, отже, нормативність можна розглядати або

як основу, або як доповнення ненормативного регулювання суспільних відносин[6,с.32].

Отже, нормативність в соціальному та правовому регулюванні як правове явище є універсальною організаційною основою регулювання суспільних відносин. Але нормативні узагальнення повинні десь міститися, тому нормативність в реальному житті має певні форми, в яких вона об'єктивувалася в засоби соціального та правового регулювання і управління. Специфіка нормативного регулювання виражається в нормативності громадських процесів і явищ і особливих формах її вираження, головне місце серед яких займають громадські правила поведінки - норми. Тому, нормативне регулювання можна визначити як особливу форму правової діяльності, спрямовану на створення, реалізацію і забезпечення різного роду загальних норм поведінки людей, з метою впорядкування їх стосунків і досягнення стабільності в суспільстві.

Нормативне регулювання розуміється як іманентний суспільству і визначальний соціальний порядок, процес, спрямований на впорядкування, налагодження, закріплення і розвиток суспільних відносин, досягнення певної спрямованості усієї соціальної діяльності людей. Головна мета нормативного регулювання – обумовити відповідність між поведінкою особи і діями спільностей людей, їх інтересами, цілями і завданнями, витікаючими з наявних в цьому суспільстві об'єктивних закономірностей.

Взаємодія людей в суспільстві не можна зводити до нормативних стосунків, соціальні зв'язки обумовлюють, як ми вже відмічали, і інші чинники, що направляють численні вчинки людини. На жаль, дуже цікаве і важливе питання про співвідношення між нормативними та іншими соціальними формами регулювання поведінки людини ще не отримало належної розробки в літературі.

З аналізу соціальних форм регулювання поведінкою людей випливає, що не всяке регулювання має нормативний характер. Значне місце в цих процесах займає інша форма впорядкування життя суспільства - ненормативна. Ненормативні чинники, що визначають поведінку, допомагають глибше і усебічне розкрити зміст взаємин між соціальними нормами.

Поняття цієї форми регулювання в літературі не визначається. На наш погляд, це пов'язано з уявною очевидністю явища. Очевидність виражається в тому, що до досліджуваних чинників можна віднести будь-яку регулюючу дію не опосередковану нормами. Мабуть, саме цим міркуванням, і обумовлений підвищений інтерес учених до видової диференціації ненормативних регулювальників, їх ознак, минувши поняття цього явища.

Один з перших учених, так або інакше що зверталися до аналізованої проблеми, С. А. Даштамиров, до ненормативного регулювання відносить: явища природи; механізм економічного регулювання; свідомо-ідеологічні форми дії; індивідуальні умови життя кожного індивіда.

В цілому, позначена класифікація відбиває дійсні ненормативні процеси, що чинять регулятивну дію на поведінку. Звернемося до неї детальніше.

Почнемо з явищ природи. Людська діяльність, як показує практика, дійсно прямує, частенько, природними явищами, що носять соціально-значущий характер. У своїй практичній діяльності люди використовують позитивні властивості об'єктивних законів природи і запобігають або, принаймні, послабляють їх небажані наслідки[5,с.60-64]. Проте слід зауважити, що природні чинники не є спеціальним засобом регулювання поведінки людини, і лише певною мірою мають соціально-значущий характер, оскільки, все ж детермінують поведінку людей і їх об'єднань.

Далі, механізм економічного регулювання, як справедливо відмічає автор даної типології, діє у сфері матеріальних громадських стосунків.

Розглянемо позицію вченого також на індивідуальні умови життя кожного індивіда. Думається, що кожна людина може по своїй волі переслідувати особисту мету або добровільно діяти по волі (за порадою) інших людей, прагнучи до досягнення певної мети, залежно від індивідуальних умов. Життєві детермінанти індивіда, при цьому, нерозривно пов'язані з тим конкретним середовищем, де він живе, вчиться, працює і проводить своє дозвілля. Індивідуальних умов може бути незліченна множина.

На основі розглянутих чинників регулювання, викликають заперечення міркування автора досліджуваної концепції, відносно ненормативності форм суспільної свідомості, що зводяться їх до ідеології.

По-перше, ідеологічні чинники ніяк не можна вважати ненормативними. Річ у тому, що ідеологічна частина свідомості виступає у вигляді правових, моральних, і інших поглядів; завжди

є вищим рівнем регуляції діяльності на основі прийнятих людиною соціальних норм. Вона припускає, що ці норми стали інтегральним компонентом життя особи.

По-друге, як відомо, суспільна свідомість складається не лише з ідеологічних, але і психологічних чинників, які характеризують чуттєво-емоційну сферу. На наш погляд, саме ця сфера, що спирається на конкретні зразки, може вважатися ненормативною формою регулювання.

Отже, судження С. А. Даштамирова про ненормативність усієї свідомості помилкова. Цю помилку необхідно обмежити тільки громадською психологією.

Висловлювана в літературі позиція, згідно якої до ненормативного регулювання відносять, у тому числі, явища природи, індивідуальні умови життя кожного індивіда є некоректною, тому що, як відзначалося раніше, регулювання - це цілеспрямована дія на суспільні відносини. Явища природи, умови життя кожного індивіда і тому подібне можуть відноситися до ненормативних регулювальників лише постільки, поскільки їх цілеспрямовано створює людина для управління конкретними громадськими стосунками

Інша концепція представлена С. С. Алексєєвим. Він відносить до ненормативних регулювальників лише індивідуальні чинники[1,с.32-33]. Тобто, таке впорядкування поведінки людей, яке здійснюється за допомогою разових, персональних регулюючих дій, вирішення якого-небудь питання, що відносяться до строго певного випадку, до конкретних осіб. Індивідуальне, на його думку, - це просте соціальне регулювання, яке охоплює в себе і правове регулювання. Воно має відомі позитиви: дозволяє вирішити життєві проблеми з урахуванням особливостей цієї ситуації, персональних якостей особи, характеру виникаючих стосунків. Але очевидні його значні недоліки: воно неекономічне, не цілком забезпечує строгу організованість, необхідну подібність в повторюваних актах і процесах виробництва, обміну, життєдіяльності людей, бо кожного разу проблему треба вирішувати наново, відсутній єдиний загальний порядок, а головне, існують досить широкі можливості для суб'єктивістських рішень.

О.Б. Венгеров вважає, що ненормативні (індивідуальні) регулятори – це такі форми дії на суспільні відносин, які не є загальним масштабом соціальних дій, а постають як індивідуальне впорядкування поведінки людей за допомогою разових, персональних регулюючих акцій, що відносяться тільки до строго певного випадку, до конкретних осіб.

До ненормативних регуляторів відносяться: а) ціннісний регулятор, який визначає поведінку членів суспільства, учасників громадських відносин за допомогою історичної системи соціальних пріоритетів, що склалася, психологічних установок, стереотипів штампів; директивний регулювальник, для якого характерним являється спосіб дії на соціальні процеси, при якій від органа влади або громадської організації виходить директива, направлена на вирішення великої мети, але засоби вирішення задачі або досягнення мети, вказані в директиві, не мають безпосередньо нормативного значення або не містять конкретну поведінку адресатів директиви. Сюди ж можна, на наш погляд, віднести різні соціально-політичні програми, послання, звернення, заяви, що набуває регулятивне значення, що створює для учасників суспільних відносин основу і обґрунтування своєї поведінки; в) інформаційний регулювальник, який виявляє такий спосіб регулювання, при якому публічно розповсюджених відомостей про конкретні випадки соціальної поведінки виступають або зразками для наслідування, або для того, щоб утримуватися від здійснення дій. Велику роль при використовуванні такого регулятора грають засоби масової інформації, Інтернет.

Підводячи підсумок розгляду деяких позицій відносно видів ненормативного регулювання і їх ознак можна помітити, що названі в них регулювальники, багатовимірні і багатопланові. Проте чіткої типології цих чинників в проаналізованих працях не простежується. На наш погляд, це обумовлюється відсутністю дефініції « ненормативне регулювання».

Спробуємо ліквідовувати це упущення. З цією метою звернемося, раніше, до загальних ознак ненормативного регулювання. Думається, їх можна «виявити» з використанням узагальнення вищезазначених концепцій.

По-перше, до загальних ознак ненормативного регулювання можна віднести нестандартність їх регламентуючої дії. Ненормативні прояви в суспільстві не можна шаблонізувати, ввести в які-небудь рамки, саме тому вони такі різнопланові.

По-друге, дія цих регулювальників індивідуалізована. Індивідуальність пов'язана або з самим регулювальником (наприклад, цінності),

або з проявом їх дії (наприклад, стихійний чинник впливає не на усіх, скажемо епідемія, а лише на певний круг суб'єктів).

По-третє, ненормативне регулювання має ситуативний характер. Ситуативність проявляється в залежності часу дії регулювальника від змін обстановки. Так, економічний інтерес може істотно змінитися залежно від еволюції достатку його суб'єкта.

Звичайно, соціальні чинники, що чинять дію на суспільні відносини при ненормативному регулюванні носять індивідуально - ситуативний характер. У той же час, природні чинники, що впливають на громадські стосунки, можуть носити і загальний характер: причому як для окремих регіонів, так і для цілих кліматичних поясів.

Як було нами встановлено під час дослідження, необхідно також враховувати, що будь-яке регулювання підрозуміває під собою цілеспрямовану дію. Тому, на нашу думку, ненормативне регулювання можна визначити як цілеспрямовану дію на суспільні відносини сукупності різнопланових соціальних чинників індивідуально – ситуативного характеру, а також природних чинників як індивідуально - ситуативного, так і загального характеру.

Отже, виділяється дві групи ненормативних регулювальників :1)природні; 2)власне соціальні індивідуально-ситуативні чинники ненормативного характеру.

До природних чинників можна віднести усі природно - стихійні прояви, які цілеспрямовано створює людина для управління конкретними громадськими стосунками.

Соціальні чинники ненормативного характеру можна розділити на неправі і правові. До неправових відносяться ціннісні, інформаційні, директивні, економічні і психологічні регулятори, індивідуальні умови життя кожного індивіда. До правових регулювальників ненормативного характеру відносяться ненормативні правові акти.

Далі розглянемо співвідношення нормативного і ненормативного регулювання суспільних відносин, яке здійснюється : а)за суб'єктам і об'єктам регулювання; б)по засобах регулювання; в)за часом дії регулювальника; г)по відтворенню в соціальній практиці.

Співвідношення нормативного і ненормативного регулювання по ефективності не представляється можливим зважаючи на різний круг громадських стосунків, що є об'єктами регулювання. Відносини, ефективно упорядковувані нормативними регулювальниками можуть виявитися об'єктивно непіддатливими дії ненормативних регулювальників і навпаки.

При порівнянні суб'єктів нормативного і ненормативного правового регулювання необхідно мати на увазі, що суб'єктами нормативного регулювання можуть бути особи, які через свій соціальний статус (як правового, так і неправового) здатні встановлювати загальнообов'язкові, неперсоніфіковані норми поведінки учасників суспільних відносин.

По засобах нормативне і ненормативне правові регулювання відрізняються один від одного тим, що основним засобом нормативного регулювання є норми, ненормативне - інші соціальні засоби дії (встановлення прав і обов'язків індивідуального характеру правозастосовним актом; опис позитивних наслідків конкретної дії тощо).

На нашу думку, як нормативні, так і ненормативні правові регулювальники мають здатність до відтворення в соціальній практиці. Так, рішення суду як ненормативний акт може мати преюдиціальне значення при розгляді суперечок між тими ж сторонами.

Таким чином, нормативне і ненормативне правові регулювання взаємозв'язані, мають сутнісні властивості, дозволяючи проводити їх співвідношення.

Розмежування нормативного і ненормативного регулювання може здійснюватися на основі спеціальної методики, яка представляє собою послідовність дій правозастосовника по аналізу змісту правового акту і його зовнішніх атрибутів.

Пропонована методика передбачає три етапи:

1. Аналіз формальних даних і зовнішніх атрибутів правового акта, який включає:

а) аналіз форми правового акту. Нормативні правові акти приймаються у формі законів і підзаконних актів (постанов, указів та ін.). Основними формами ненормативних правових актів є накази, розпорядження та ін.; б) з'ясування, чи був опублікований даний правовий акт. При цьому має значення, чи є джерело опублікування офіційним або ні. Факт офіційного опублікування з великою часткою вірогідності свідчить про те, що правовий акт є нормативним; в) визначення статусу органу або посадовця, який видав правовий акт, і з'ясування їх компетенції; г) з'ясування, яким чином врегульований порядок прийняття даного правового акту. Відсутність установле-

ного порядку набрання того або іншого вигляду правового акту частенько свідчить про те, що правовий акт є ненормативним.

2.Вивчення змістовної частини правового акту включає наступні елементи:

а)перевірка наявності (відсутності) в правовому акті правових норм (правил поведінки), обов'язкових для необмеженого кола осіб. Якщо правовий акт містить приписи, адресованих широкому колу осіб, то це свідчить на користь того, що вони є нормативним; б) перевірка наявності (відсутності) в правовому акті правових норм (правил поведінки), розрахованих на неодноразове застосування. Наявність таких норм свідчить на користь нормативного правового акту, відсутність - на користь ненормативного; в)аналіз правових норм (правил поведінки), спрямованих на врегулювання суспільних відносин або на зміну або припинення існуючих правовідносин. Наявність таких норм характерна для нормативних, так і для ненормативних актів. Проте нормативне регулювання носить детальніший характер.

3.Дослідження додаткових чинників, до яких, наприклад, можна віднести перевірку наявності різного роду додатків, утверджених цим актом, зокрема, типових, зразкових положень зразків документів. З урахуванням цього відсутність в самому оспорюваному акті положень нормативного характеру не може оцінюватися у відриві від додатків.

Наостанок, слід зазначити, що основними тенденціями розвитку ненормативного регулювання є: а) збільшення питомої ваги публічно-правового регулювання; б)кількість правових актів, в яких спостерігається змішення видів правового регулювання (нормативного і ненормативного) і збільшення долі ненормативних правових і неправових актів в числі регулювальників суспільних відносин, що збільшується.

Отже, нормативне і ненормативне є двома компонентами правового регулювання. При цьому нормативність — це одна з властивостей права, як стверджують багато вчених. Однак слід зазначити, що нормативність — явище не лише правове. Воно властиве будь-якому соціальному організму. З'явившись на певному етапі розвитку права, нормативність набуває всеосяжного характеру, стає універсальним засобом регулювання суспільних відносин [9,с.82-88]. Нормативність характеризується упорядкованістю, системністю, логічністю. Ненормативність є вираженням ідейної, емоційної, духовної основ права. Ненормативне — це сфера чуттєвого сприйняття у праві, що є предметом з'ясування й оцінки. Отже, нормативність є зовнішнім, формальним вираженням права, а ненормативність – його ціннісно-ідейним наповненням, яка також є формально закріпленою, але має індивідуальний, разовий характер. Нормативність — це визначальна риса права, котра, ґрунтуючись на ненормативному характері сприйняття людиною правової реальності, є способом об'єктивації цінностей права [8,с.220].

ЛІТЕРАТУРА

1.Алексеев С. С. Теория права :[учебн. пособие]/ С. С. Алексеев.–М.: Изд-во БЕК, 1995. – 320 с.; **2.**Вележев С. І. Нормативність і казуальність права:[Електронний ресурс]: Теоретико методологічний і порівняно-правовий аналіз:Дис. д-ра юрид. наук:12.00.01.-СПб.:РГБ, 2006, 309с.; **3**.Венгеров А.Б. Теория государства и права: Часть II. Теория права. Том I. / А. Б. Венгеров, – М.: Юристъ, 1996.-168 с.; **4**.Даштамиров С. А. Соціальні норми – як одна з форм регулювання життя в соціалістичному суспільстві / С. А. Даштамиров, дисертація на здобуття вченого ступеня кандидата философских наук. М.: 1968. С. 60-64; **5**.Кучков, Д.С. Право в нормативном регулировании общественных отношений: дис. ... канд. юрид. Наук / Д.С.Кучков. – Владимир. 2009. –198 с.; **6**.Липатов Э.Г. Нормативность правовых явлений : автореф. дисс. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; История правовых учений» / Э.Г. Липатов. – Саратов, 1996. – С. 3.;**7.**Мельничук О. Аксіологічні основи права /О. Мельничук, К. Горобець // Право України, 2010, № 4. – С.220-224; **8.**Теория государства и права : [учебник] / под ред. В. К. Бабаева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2007. – С. 421.

Попович О. В.

здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державногоуніверситету внутрішніх справ

СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ТИПИ ЗЛОЧИНЦІВ

Особистість злочинця не тільки існує, вона потребує поглибленого дослідження. Саме тому необхідно погодитися з А. Ф. Зелінським, який стверджує, що особистість злочинця – альфа і омега кримінальної психології, її наріжний камінь. Людина, яка порушила кримінальний закон, є автором злочину, а її «справа» перетворює громадянина на злочинця, який відкидається суспільною свідомістю. У злочинців у процесі заняття злочинною діяльністю виробляються своєрідні вміння і навики, звички і схильності, тобто «злочинний» почерк. Схильність до скоєння злочинів певним способом – передумова злочинної професіоналізації. Знання специфіки способів професійної злочинної діяльності – ключ до виявлення винних.

Про особистість злочинця необхідно говорити у тому випадку, коли йдеться про певну систему злочинних дій. Це зумовлено тим, що особистість формується в процесі діяльності (зокрема злочинної). Здійснення злочинних дій позначається на психологічній структурі особистості, виникненні у неї антигромадської спрямованості (установки).

Спроби дослідження злочинних типів (соціально-психологічних типів) були зроблені лікарем-психіатром Ч. Ломброзо, який вивчав представників місць позбавлення волі і своєрідність татуювань на їх тілі. Ч. Ломброзо і його послідовник Е. Феррі розрізняли наступні типи злочинців: 1) природжених; 2) «злочинців внаслідок безумства», психопатів та інших, які страждають психічними аномаліями; 3) злочинців через пристрасть; 4) випадкових; 5) звичних [2, с. 31-32]. Патріарх антропологічної школи кримінального права Ч. Ломброзо стверджував, що злочинний тип особистості можна розпізнати (діагностувати) за специфічними фізичними і психічними ознаками (виникнення цієї школи відноситься до 70-80-х рр. XIX ст.).

Заслуговує на увагу класифікація особистостей, запропонована психологом А.Ф. Лазурським. При визначенні типів він виходив з: 1) природних психологічних можливостей; 2) особливостей соціального пристосування особистості до дійсності. Причому відповідно до цих ознак він визначив три рівні особистостей: нижчий, середній і вищий. На кожному рівні визначаються так звані чисті типи, змішані та збочені.

Для кримінальної психології важливе значення мають збочені типи особистості нижчого рівня (з цих типів виходять злочинні особистості [3, с. 46-52]). А.Ф. Лазурський до збочених типів відносить: 1) пасивний тип, який виступає у вигляді двох різновидів: а) апатичного, такого, що характеризується байдуже-млявим ставленням до всього оточуючого, відсутністю яскраво виражених інтересів і потреб; б) безвольно-боязкого, якого легко переконати, з переважанням пригніченого настрою. На думку вченого, люди такого типу, хоча і не відносяться до кримінального типу, можуть бути джерелом поповнення злочинного світу; 2) тип розважливого егоїста. Люди цього типу розважливі і хитрі, черстві і злопам'ятні; на першому плані у них турбота про свої вигоди і інтереси, переважно матеріальні; цей тип дуже близький до кримінального; 3) афектно-збочений тип. Його представники – безладно веселі, легковажні люди. За своїми соціальними проявами – п'яниці, забіяки, скандалісти, дрібні злодюжки; 4) активно-збочений тип (ґвалтівник). Тут два підтипи: а) безладного ґвалтівника, котрий характеризується рішучістю, енергією. Працювати не любить, схильний до бійок; б) зосереджено-жорстокий, який не зупиняється і перед вбивством [4, с. 63-65].

У 20-ті роки минулого століття дослідження різних типів злочинців проводить С.В. Познишев. Всіх правопорушників він розділив на дві категорії – октогенних та екзогенних (залежно від співвідношення об'єктивних обставин і внутрішньої особистісної готовності до злочину). Перші – «моральні психоастеніки», яким не притаманні норми моралі і здатність до співпереживання. Другі – здійснюють діяння під впливом зовнішніх умов [5, с. 107-112].

Спробу створити класифікацію особистостей на матеріалах вивчення злочинців зробила психі-

атр А. С. Петрова. Основна ідея полягала в тому, що поняття особистості розглядалося як тип реакції, що визначається психологічною конституцією (будовою) людини. У цьому плані автор розрізняє «примітиви» (нормальна людина, але внаслідок несприятливих умов нерозвинена людина низького культурного рівня) і «непримітиви» (характеризується високою культурою). А.С. Петрова усередині кожної з груп виділяє основні типи (конкретно-емоційний, ефективно-абстрактний, інтелектуально-вольовий) і проміжні [6, с. 37].

Викликає інтерес пропозиція А.Г. Ковальова розрізняти основні типи особистості злочинців залежно від ступеня кримінальної зараженості особистості. За цим критерієм автор виділяє: 1) глобальний злочинний тип (тип з повною злочинною зараженістю). Цей тип асоціальний. Він негативно ставиться до праці та людей. Представники цього типу не мислять життя поза злочинами, які їм обіцяють основні радощі. Всі їх помисли, відчуття пов'язані із задумами здійснення злочинів, їх воля тверда і непохитна в кримінальних діяннях. Цей тип включає різні підтипи хтивого розбещувача і ґвалтівника, казнокрада, який, незважаючи на покарання краде і краде, і, нарешті, бандита [3, с. 50]; 2) парціальний тип, тобто з частковою кримінальною зараженістю. Особистість цих людей ніби роздвоєна, в ній уживаються риси нормального соціального типу і риси злочинця; 3) передкримінальний тип; означає, що ці люди володіють такими морально-психологічними властивостями, які в певній ситуації, якщо вони опиняться в ній, неминуче скоюють злочини. Тут існує два різновиди особистостей: а) люди з надзвичайно емоційною збудливістю і недостатнім самовладанням; б) легковажний ледар, який любить добре пожити, не утруднюючи себе [3, с. 50-51].

Існують також інші критерії класифікації злочинних типів. Зокрема, М.І. Єнікєєв за ступенем соціальної дезадаптації розрізняє два типи особистості злочинця: антисоціальний тип (особи, які неодноразово скоїли злочини на основі стійкої антисоціальної спрямованості, – тип «злісного» злочинця); асоціальний тип (особи, які вперше скоїли злочин на основі загальної асоціальної спрямованості, – несоціалізований, «менш злісний» тип злочинця). На підставі психорегуляції автор виділяє тип особистості злочинця, який характеризується дефектами психічної саморегуляції (особи, які скоїли злочин вперше і в результаті випадкового збігу обставин; досконалий злочин суперечить загальному типу поведінки даної особистості, випадковий для неї, пов'язано з окремими дефектами саморегуляції. Це особи, які не зуміли протистояти криміногенній ситуації; їх особистісною особливістю є низький рівень самоконтролю, ситуативна зумовленість поведінки). За змістом ціннісно-орієнтаційної спрямованості особистості розрізняє наступні групи злочинців: 1) злочинці з антисоціальною корисливою спрямованістю (корисливо-господарська підгрупа злочинців: злодії, шахраї); 2) злочинці з антисоціальною корисливо-насильницькою спрямованістю (особи з корисливими посяганнями, поєднаними з насильством над особистістю); 3) злочинці з антигуманною, агресивною спрямованістю (особи із вкрай зневажливим ставленням до життя, здоров'я і особистої гідності інших людей) [7, с. 53-55].

При вивченні окремих категорій злочинців істотне місце відводиться насильницькому типу злочинця (хуліган, ґвалтівник, вбивця). У літературних джерелах робилися спроби встановити найбільш загальні риси насильницьких злочинців: 1) егоїзм, що нерідко переходить в егоцентризм, при якому вся поведінка особи підкоряється лише її інтересам, бажанням і потягам; примітивно-анархічна позиція: «що хочу, те й роблю»; 2) тісно пов'язана з егоїзмом (а нерідко і прямо визначена ним) зневага до інтересів і думки окремих членів суспільства, зокрема навіть найближчих цій людині людей; 3) відсутність здатності, а часто і бажання поставити себе на місце потерпілого; звідси – відсутність співчуття до потерпілого, більша чи менша жорстокість; 4) переважно афектний характер поведінки, при якій бажання, потреби і потяги, які виникають у особистості, відразу ж реалізуються, у тому числі і злочинним шляхом.

Специфіка сексуальних вбивств полягає в необхідності обліку сексопатологічних даних. Так, насильство серійних сексуальних садистів детерміноване психолого-психіатричними закономірностями (такий садизм обирається як аномальна форма вирішення різноманітних індивідуально значущих інтра- та інтерперсональних конфліктів і подолання хронічних фрустрацій, підвищення самооцінки, підтвердження своєї маскулінності) [8, с. 76-80]. Дану категорію вбивств (сексуальних) скоюють чоловіки. Явища садизму

в жінок зустрічаються вкрай рідко, а садистські вбивства і некрофілія не зустрічаються [9, с. 71-74].

У спеціальній літературі наголошується, що для серійних сексуальних злочинів характерне садистське оформлення епізодів – демонстрація, насамперед самому собі, свого панування над жертвою – її особистістю, тілом, нерідко – можливість розпоряджатися її речами, життям, здоров'ям, статевою незалежністю і недоторканністю, жорстоке її пригнічення і підпорядкування, катування, тортури, болісне завдання ушкоджень, знущання, глум, приниження [10, с. 94].

На даний час серйозною соціальною небезпекою є замовлені вбивства. Психологічні особливості має особистість виконавця замовленого вбивства, для якої основний мотив діяльності – не лише користь, але і досягнення професійного результату. Професійних виконавців замовлених вбивств пропонувалося умовно позначити як: 1) «соціопатичних», до яких відносяться особистості з явними дефектами психічної діяльності, в межових станах; 2) «категорія інфернального досвіду» – ветерани бойових дій, колишні засуджені особи з низьким соціальним статусом.

Специфікою відрізняється особистість хулігана. Хуліган прагне продемонструвати владу за допомогою насолоди безкарністю, прояву самоствердження. В процесі хуліганства має місце явна невідповідність приводу і реакції на нього. Майже всі прояви хуліганства здійснюються в стані алкогольного сп'яніння або наркотичного збудження. Серед вуличних бешкетників переважають молоді люди, які діють, як правило, групами [1, с. 188-189]. Дії хулігана часто супроводжуються руйнуванням або знищенням майнових цінностей.

Широке коло особистостей включає корисливий тип злочинця: злодії, розкрадачі, шахраї тощо. Злодій – злочинець, який займається крадіжками. Саме зі злодіями пов'язане виникнення злочинних традицій, злодійських «законів» і правил поведінки у кримінальному світі. Розрізняють злодіїв: «домушників», «форточників», «кишенькових» тощо. У злодіїв порушується система етичної орієнтації, з'являються негативні якості особистості: жадібність, прагнення до наживи, нечесність тощо.

Підсумовуючи, можемо констатувати, що у психології особистості злочинця розрізняють певного роду дефекти: 1) дефекти індивідуальної правосвідомості (соціально-правовий інфантилізм, правова непоінформованість, соціально-правова дезінформованість, правовий нігілізм (негативізм), соціально-правовий цинізм, соціально-правова безкультурність); 2) патологія потребової сфери особистості; 3) дефекти в особових установках; 4) дефекти психічного розвитку (спостерігаються майже у 50% засуджених).

ЛІТЕРАТУРА

1. Зелинский А.Ф. Криминальная психология / А.Ф. Зелинский. – Киев: Юринком Интер, 1999. – 240 с.; **2**. Фэрри Э. Уголовная антропология и социализм / Э. Фэрри // Проблемы преступности. – 1924. – Сб. 2. – С. 31-32; **3**. Ковалев А.Г. Психологические основы исправления правонарушителя / А.Г. Ковалев. – Москва: Юридическая литература, 1968. – 136 с.; **4**. Лазурский А.Ф. Классификация личностей / А.Ф. Лазурский. – Петербург, 1921. – С. 63-65; **5**. Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки / С.В. Познышев. – Москва, 1923. – С. 107-112; **6**. Петрова А.С. Психологическая классификация личностей / А.С. Петрова. – Москва, 1927; **7**. Еникеев М.И. Юридическая психология: учебник / М.И. Еникеев. – Москва: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 640 с.; **8**. Бухановская О.А. Серийные сексуальные садисты: подходы к лечению и его принципы / О.А. Бухановская // Серийные убийства и социальная агрессия: что ожидает нас в XXI веке? Медицинские аспекты социальной агрессии: материалы 3-ей международной научной конференции. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2001. – С. 76-80; **9**. Фомина А.С. Расследование убийств, совершаемых по сексуальным мотивам / А.С. Фомина // Расследование преступлений против личности: учебное пособие / под ред. О.Я. Баева. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 1998. – С. 71-74; **10**. Бухановский А.О. Серийные сексуальные преступления: психолого-психиатрические сопоставления / А.О. Бухановский, В.Т. Гайков, Ю.Г. Байбаков // Серийные убийства и социальная агрессия: что ожидает нас в XXI веке? Медицинские аспекты социальной агрессии: материалы 3-ей международной научной конференции. – Ростов на-Дону: Феникс, 2001. – С. 94.

Романова А.С.

доцент кафедри теорії та філософії права
Інституту права та психології НУ «Львівська політехніка»

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ЕСТЕТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА У ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

Юридична діяльність є складною і багатогранною. Її характерною ознакою є те, що юрист, перш за все, виступає як особа, що проводить межу між злом і добром, є арбітром між сторонами, які відстоюють протилежні інтереси, і, що найважливіше, має високе призначення – домагатись торжества справедливості, гармонійної дії законів природного та позитивного права. У процесі діяльності відбувається найважливіший за значенням зв'язок «людина – людина», що вимагає від юриста високої правової обізнаності, глибокої моральності, толерантності.

Вивчаючи стан розробки проблеми формування естетичної культури юриста у правовій державі важливо звернутися до наукової спадщини учених і громадських діячів, щоб встановити спадкоємність сучасної науки і визначити вектори подальших теоретичних досліджень. Безумовно, розвитку цих якостей сприяє висока естетична культура правника, яку належить формувати, вдосконалювати і розвивати.

Слід зазначити, що проблемі формування естетичної культури юриста приділяли значну увагу такі вчені, як В. Андросюк, О. Данільян, О. Киричук, В. Нерсесянц, С. Сливка та інші.

Зазначені автори розглядали проблематику в контексті соціокультурного простору, та як прояв духовності і форми людського життєсприйняття.

Незважаючи на публікації цих і багатьох інших учених, проблема основних моментів естетичної культури особи, які зумовлюються соціокультурною обстановкою, панівною ідеологією, загальним рівнем культури особи та вихованням, особливостями професійного середовища та специфікою професійної діяльності залишається актуальною.

Мета даної статті зумовлює необхідність філософсько-правового аналізу широкого кола питань, що стосуються естетизації професійної діяльності юриста, формування естетичної культури юриста у правовій державі.

Вважаємо, що важливим чинником формування естетичної культури у юриста є естетизація системи особистісного ставлення до оточуючого світу та людей, вироблення власної рольової поведінки, естетизація юридичної діяльності.

Щодо естетизації системи особистісних відносин до оточуючого світу і людей, то слід зазначити, що такі відносини є суб'єктивно-оцінювальною, свідомою, вибірковою позицією, яку іноді називають життєвою. Юристові важливо знати та враховувати ставлення різних осіб до правових норм, злочинів, термінів покарання тощо. Він не повинен прямо виражати своє ставлення до подій, людей, він має робити це виважено, беручи до уваги позицію людини, з якою він спілкується, рівень її естетичного розвитку, культури, враховуючи внутрішні якості. Щоб розвинути власну естетичну культуру, юристові необхідно виробити почуття гармонії своєї натури з оточуючим світом, тобто, він повинен тонко відчувати красу вчинків і дій оточуючих, а злочин кваліфікувати не лише як порушення закону, а й вбачати у ньому розрив гармонії між природним правом і людиною, природним правом і позитивним правом. Адже норми, закладені у природному праві, є ідеальними, і якщо їх не завжди вдається дотримувати, то слід хоча б намагатися не порушувати їх у власній свідомості і переконаннях, і тим самим – переносити власний естетичний рівень, почуття гармонії на оточуючих, які під таким впливом формуватимуть власний естетичний вимір суспільного буття.

Зауважимо, що для формування даного виду культури важливим є чинник внутрішніх реакцій юриста. В. Кудрявцев стверджує, що правильний розвиток, корегування і прояв таких ознак, як симпатія, настрій, фрустрація, має вплив на формування естетичного рівня правника [1, с. 86].

На думку О. Киричука, важливе місце у формуванні і розвитку естетичної культури належить вдосконаленню естетичної свідомості та самосвідомості [2, с. 64]. У процесі історичної практики

відбувалося усвідомлення людством механізмів, що формують спроможність особистості естетично ставитися до дійсності, тобто здатність сприймати і переживати у почуттєвих формах власне буття, знаходити й оцінювати загальнолюдські цінності і перетворювати цю дійсність у співвідношенні зі своїми уявленнями.

Теоретично розрізняють два рівні функціонування естетичної свідомості: 1) повсякденний, побутовий рівень, що базується на узагальненні емпіричного досвіду (повсякденні естетичні переживання особистості мінливі, часто суперечливі – естетичні емоції, переживання, почуття); 2) теоретичний рівень, що базується на загальних філософських уявленнях про світ, людину та її місце у світі (естетичні оцінки, судження, погляди, теорії, ідеали) [3, с. 86].

Специфіка формування естетичної свідомості правника полягає у його взаємодії з реальністю (суб'єктивною та об'єктивною), що переживається, оцінюється і розуміється суто індивідуально, але детермінована історично мінливими ідеалами втілення краси і житті. На нашу думку, межі між цими двома рівнями є досить умовні, тому що специфіка естетичної свідомості має прояви на кожному рівні – всюди можна знайти і почуттєві, і раціональні елементи.

Доцільно виділити ще такі шляхи формування естетичної культури, як: формування естетико-правової моралі та пріоритет природного права у формуванні юриста.

Проекцією високого рівня моральності є досконала естетична культура. Звичайно, ступінь моральності у кожного – різний. Він залежить від волі людини, розуміння нею сенсу буття, її переконань. Моральність індивіда реалізується, зокрема, у вмінні бачити істинні цінності і закони суспільства, цінувати надбання культури, що закріплені у звичаях, традиціях і суспільних нормах. Щодо естетико-правової моралі, то вона прямо пов'язана із законами краси. Рівень естетичної культури передбачає здатність і вміння відрізнити моральність від аморальності і деформованої моральності.

Специфіка моралі пов'язана з її всепроникним характером, присутністю у всіх сферах людського життя. Тому важливим чинником розвитку особистості виступає притаманність належного рівня моральної культури, що уявляється як міра її моральної соціалізації, тобто міра засвоєння пануючих у суспільстві моральних цінностей і ступінь реалізації їх у діяльності в різних сферах суспільного життя. Іншими словами – це досягнута особистістю міра морального розвитку, яка характеризується засвоєними і реалізованими в діяльності моральними цінностями [1, с. 47].

Естетико-правова моральність передбачає розвиток естетичних якостей у рамках моральних норм. Адже естетична культура формується не лише на основі законів краси, а й на основі моральних переконань людини. Цей чинник є досить важливим у правотворчій діяльності. Естетична культура юриста має відповідати його моральній свідомості і моральним почуттям. Людині аморальній або з деформованою мораллю ніколи не збагнути того, у чому полягає баланс краси між природою та індивідом, у неї не буде належного рівня естетичного смаку, поєднаного з естетико-правовою оцінкою. Розвиток естетичної культури юриста зумовлює розвиток таких якостей, як людяність, співпереживання, бачення прекрасного, а саме ці критерії є зв'язком між естетикою, естетико-правовою культурою і моральністю. Норми моралі сприяють усвідомленню норм краси.

Пріоритет природного права у формуванні естетичної культури юриста відіграє провідну роль, оскільки природне право базується на законах природи, на балансі між людиною і природою. Естетична культура юриста зазнає впливу неписаних законів гармонії, які, у свою чергу, займають домінуючу позицію щодо правотворчої діяльності. Природне право у своїй основі несе бачення краси вчинків, дій, засобів і мети у досягненні результату, що стосується правової діяльності. Рівень краси внутрішніх переконань прямо залежить від практичного застосування норм природного права. Естетична культура правника характеризується рівнем застосування норм природного права у професійній діяльності, що визначає його свідомість, правосвідомість, оскільки ця діяльність стосується людських страждань, бід, горя. Врегулювати ці відносини неможливо виключно за допомогою позитивного права. Розвиток естетичної культури, її формування починається тоді, коли юрист відчуває потребу розібратися в проблемі не лише на рівні з'ясування вини і покарання винного, а вникає в таємницю людських стосунків, аналізуючи причини негативних вчинків і намагається прийняти рішення, яке у підсвідомості і думках про-

йшло б крізь призму природного права. Саме тут доречно вести мову про таке поняття, як естетичне мислення. Культура мислення є запорукою розвитку естетичної культури [4, с. 101].

Щодо естетичного мислення у правовій діяльності, то, на нашу думку, процес узагальнення при ньому відбувається шляхом співвідношення окремих властивостей предметів і явищ, виділяючи поряд з цим гармонію і баланс у пізнанні та реальному сприйнятті конкретного правового явища. Аспект естетичного мислення є важливим для юриста ще й з позиції того, що воно (мислення) породжує естетичне розуміння, судження та умовиводи, внаслідок чого правник може сформувати думку про злочин не тільки як про сукупність різноманітних діянь, що групуються на основі певних ознак: антисуспільності, протиправності, карності та винності, а, перш за все, як про порушений баланс і гармонію у правовій системі, у світі в цілому, відновлення якого вимагає природне право.

Естетичну культуру юриста формують і внутрішні чинники, і зовнішні. Вже сама поведінка правника, манера спілкування з оточуючими свідчить не лише про рівень естетичної культури, а, перш за все, виражає рівень внутрішньої краси, рівень естетичного чинника його як особистості, що полягає у свідомому дотриманні моральних норм, правових вимог на основі природного права, що синтезується з позитивним правом. Естетична культура юриста утворює певний еталон поведінки, звичок і переконань, сприяє формуванню позитивного стереотипу поведінки, оскільки ступінь засвоєння естетичних моральних і правових категорій, високий рівень володіння юристом загальнолюдськими цінностями спонукають його до вираження власної естетичної культури, втілення її у професійній діяльності, вдосконалення власних духовних чеснот, самовдосконалення і розвитку естетичного смаку.

Не можна аж ніяк недооцінювати такий чинник, як самовдосконалення. Процес самовдосконалення за своїм смислом і змістом близький до процесу самовиховання, та вони хоча й близькі, але не тотожні форми: відрізняються природою активності, притаманній кожній з них, і масштабом перетворення особистості. У процесі самовиховання особистість здійснює розвиток окремих своїх якостей: інтелектуальних, моральних, естетичних, професійних тощо безвідносно одне до одного. Слід зазначити, що самовиховання здійснюється виключно в аксіологічній, зокрема, моральній системі координат, що знаходить своє відображення у відповідній самовиховній функції [5, с. 99].

Робота правника є надзвичайно складною, потребує великої віддачі сил, енергії, розумової активності, однак, крім того, вона є виснажливою для нервової системи людини, адже думки про вирішення проблеми не залишають правника й у неробочий час. Тому важливо навчитися і відпочивати, і використовувати відпочинок з користю, постійно збагачувати свої знання з різних галузей науки, читаючи літературу, відвідуючи театри, виставки, що сприяє відновленню душевної рівноваги. На нашу думку, не останнє місце займає авторитет правника в колективі, незважаючи на те, керівник він чи рядовий працівник. Поняття «авторитет» походить із латинської і дослівно означає владу, вплив. У широкому розумінні – це загальновизнаний вплив особи в різних сферах суспільного життя, що ґрунтується на знаннях, моральних якостях та досвіді [6, с. 28]. Суть справжнього авторитету завжди полягає в поведінці, беручи до уваги все: працю, думки, звички, інтереси, почуття, які мають відповідати принципам моралі і внутрішньої гармонії особи. Бажання оминути ці принципи і заслужити авторитет у своїх підлеглих якимось легшим для себе способом призводить лише до набуття удаваного авторитету, а саме – до таких його видів, як авторитет сили або придушення; авторитет резонерства; авторитет «доброти».

На нашу думку, формуванню позитивного «авторитету», який би не порушував гармонії у міжособистісних стосунках сприяє належний рівень розвитку волі. Якщо правник зуміє досягти належного вольового рівня, то розвиток естетичної культури матиме цілеспрямований характер, який і буде підсвідомо закладений у основу мети набуття авторитету.

Отже, формування естетичної культури юриста у правовій державі відбувається через зовнішні і внутрішні чинники впливу прекрасного на особистість. Багато, звичайно, залежить від оточуючого середовища, але й чимало – від самого юриста, хоч це вимагає напруження як розумового, так і фізичного, морального. Щоб зберегти належний рівень власної естетичної культури, слід докласти зусиль, волі, бажання та внутрішніх переконань. Основне, – звичайно, не втратити власних оцінювально-нормативних критеріїв

у спілкуванні з оточуючими, вміти вибрати правильні підходи і засоби для досягнення бажаного результату.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кудрявцев В., Казимирчук В. Современная социология права / В.Кудрявцев, В. Казимирчук. – М. : Юрист, 1995. – 304 с.; **2.** Киричук О. Основи психології / За заг. ред. О. Киричука, В. Роменця / 4-те вид., стереотип. – К.: Либідь, 1999. – 632 с.; **3.** Естетика / М. Колесніков, О. Колеснікова, В. Лозовой та ін.; за заг. ред. В.Лозового. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 208 с.; **4.** Юридична деонтологія / В. Горшеньов, Л. Богачов, І. Бенедик та ін. /За ред. В. Горшеньова, В. Комарова. – Харків: Знання, 1993. – 367 с.; **5.** Лозовой В., Сідак Л. Саморозвиток особистості у філософській рефлексії та соціальній практиці. Монографія. – Х.: Право, 2006. – 256 с.; **6.** Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. Прохоров / 2-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1982. – 1600 с.

Токарев Р.М.

канд.филос.наук, доцент Криворожский факультет Национального университета «Одесская юридическая академия»

ЛИБЕРАЛИЗМ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В УСЛОВИЯХ ИДЕЙНО-ПОЛИТИЧЕСКОГО ПЛЮРАЛИЗМА

Украинское общество теряет динамизм масштабных социетальных преобразований, в том числе, из-за отсутствия конструктивности и позитивного партнерства между государством и гражданским обществом, обусловленных идейно-политическим плюрализмом, отсутствием общепринятой консолидирующей национальной идеи.

Гражданское общество,как социальный институт, являтся неотъемлемым атрибутом современного государства с рыночной экономикой [1,с.28]. Оно функционирует, преимущественно, опираясь на идеологию либерализма, т.е. защищает свободу и право каждого человека на возможность реализовать себя в сфере труда, предпринимательства, различных сферах общественной жизни, добиваться успеха и без ограничений пользоваться всеми благами современной цивилизации. Гражданское общество независимой Украины вышло из недр советского экономического уклада, его идейно-политических ценностей и напрямую столкнулось с образцами демократических порядков современных открытых обществ. Стало очевидным, что прежняя матрица развития страны себя исчерпала.

Однако во многих случаях сознание и духовный мир, мировоззрение и поведение личности в институтах отечественного гражданского общества до сих пор сохраняет симбиотическое сочетание элементов культуры прошлого и формирующейся нормативности свободы и демократии. Продолжается трансформация нашего государства и его гражданского общества, которая сопровождается вытеснением остатков социалистических отношений. В этих условиях назрела потребность переоценить основные цивилизованные функции гражданского общества, придать им не только современное содержание, но и установить правовые механизмы их реализации.

В управленческих структурах нашего государства наступило осознание того положения, что прогрессивное развитие общества, совершенствование качества жизни населения требуют незамедлительного коренного изменения существующих подходов и взглядов на роль и значимость гражданского общества. Советник Президента Украины М. Ставнийчук обращает внимание на необходимость «активизации участия граждан, их объединений в управлении государственными делами, принятии и контроле за выполнением государственных решений на всех уровнях. Особый акцент должен быть сделан на делегировании общественным организациям социальных функций государства». [2]

Для того, чтобы точнее представить направление необходимых преобразований гражданского общества в Украине, целесообразно рефлексивно оценить прежние идейно- политические условия, которые детерминировали его содержание, структуру, методы и цели функционирования.

Всем известно, что дееспособность многомерной структуры гражданского общества, его ключевых звеньев задается и определяется степенью развития материально-производственной, экономической и идеологической сферами жизни конкретного общества. Основной изъян советской модели гражданского общества заключался в отсутствии демократических подходов, повсеместном патернализме, а деятельность всех его элементов выстраивалась в виде жестко взаимосвязанных звеньев единой цепи при повсеместным, тотальном контроле компартийных структур, опиравшихся на репрессивный аппарат государства. Перед гражданским обществом ставилась задача синкретично, вместе с государственными структурами, реализовать на практике сакральную идею — построить общество, основанное на принципах и ценностях коммунизма. Осуществляя ретроспективную экспликацию прежней социалистической модели гражданского общества, многие социологи склоняются к выводу о том, что внешне привлекательная идея коммунизма оказалась абсолютно утопичной.

Вместе с тем, ради исторической справедливости, следует согласится с тем, что при всех издержках прежнего советского состояния общества, в состав которого входила Украина, оно на многих этапах мирного и военного времени смогло выстоять-проявить свою созидательную, креативную сущность. Гражданское общество того периода можно оценить в целом, по сегодняшним меркам, как абсолютно не свободное и формально-бюрократическое, поскольку оно автоматически и механически включало в свои ряды большинство граждан, начиная от младенчества до преклонного возраста. Широко известны молодежные объединения пионеров и комсомольцев; профсоюзных, компартийных и других организаций. При всех издержках, слабости, ложной идеологической сущности прежнее гражданское общество имело очевидное методологическое достоинство, которое проявлялось в том, что оно опиралось на общую объединительную идею и имело всестороннюю поддержку всего государственного аппарата.

Примечательно, что европейские специалисты характеризуют современное состояние гражданского общества в Украине как переходное и неконсолидированное, а, следовательно, оно слабое, не способное вести конструктивный диалог с властью. Исторический опыт убеждает в том, что при слабом, неразвитом гражданском обществе, государство начинает использовать легистские, отчужденные формы управления, принимающие форму приказов и принятия законов, не учитывающих интересы и общественное мнение населения. Неблагополучное состояние отечественного гражданского общества является прямым следствием сохраняющегося и углубляющегося идейно-политического плюрализма.

В общественном сознании граждан различных регионов страны, среди представителей политических партий, массовых движений, объединений просматривается идейный разброд, хаос и шатание по поводу перспектив, ценностей и векторов западной или восточной геополитической ориентации страны. Непрекращающееся идейно-политическое брожение сознания среди многочисленных слоев населения не позволяет найти прочную, устойчивую опору и основу для дальнейшего совершенствования деятельности гражданского общества. Становится очевидным, что для общества не всякий плюрализм социально-политических идей является благом. Если социальные идеи совершенно контрарны и между социальными субъектами не достигается необходимый компромисс, то общество пробуксовывает в своем развитии. Очевидно, что диалектическая методология нахождения общего мнения через множество единичных подходов по реформированию страны оказывается трудно преодолимой дилеммой для отечественных политиков.

Обществоведы независимой Украины систематически предпринимают усилия по разработке содержания идеи, способной объединить все население. Так, например, предлагалось консолидировать общество на памяти о трагических страницах нашей истории: голодоморе 1932-1933 гг., трагедии Крут, событий 2-й Мировой войны. Естественно, мы не должны забывать своего прошлого. История прошлого служит поучительным уроком современным поколениям граждан, но она не способна служить объединяющим началом.

Одним из предлагаемых вариантов и путей духовной консолидации населения Украины является обращение к религиозной вере. Объединительная роль религии имеет много исторических примеров, в том числе в VIII столетии для Киевской Руси. Активизировавшийся

в последние годы в нашей стране процесс сакрализации, а в ряде случаев клерикализации, привел в целом к возрастанию роли церкви в сфере общественных отношений. Вместе с тем, религия в настоящее время не может быть объединяющим началом, поскольку углубляется раскол в самом христианстве, а с другой стороны, - высокими темпами растет число религиозных организаций мусульман.

Имеют место попытки достичь консолидации общества с помощью этнической идентичности. Однако различные группы населения по-разному воспринимают и оценивают совместное историческое прошлое, их вклад в развитие культуры, традиций. Допускается ошибочное отождествление русской национальной культуры и языка с царским гнетом, советской системой репрессий. В Украине недостаточно развито гражданское общество в сфере противодействия ксенофобии. В ряде случаев сохраняется расовая нетерпимость к ромам, мигрантам, беженцам, иностранным студентам, крымским татарам.

Поиск и определение общенациональной консолидирующей идеи необходимо осуществлять исходя из реальных условий экономического положения страны и качества жизни преобладающей части населения. За годы независимости мы надеялись создать «демократическое, правовое, рыночное, богатое социально общество, а имеем олигархический дикий капитализм, с гигантской социальной поляризацией, масштабной бедностью, разрушенной социальной сферой, повсеместной коррупцией и деформированной властью» [3, с.559].

По мировому рейтингу всемирного экономического форума 2012 г. из 144 стран Украина по конкурентоспособности находится на 73-м месте, по доверию к милиции - на 123-м, доверию к политике - на 120-м, расточительности государственных расходов - на 128-м месте. Капиталистическая идеология, базирующаяся на личном интересе, выгодна не для человека труда. Человек превращается в орудие экономического процесса обогащения олигархов. Это то, что Карл Маркс назвал отчуждением человеческой природы и овеществлением человека.

Однако, исторический процесс нельзя остановить. Мы приступили к осуществлению масштабных социетальных преобразований, направленных на трансформацию всех сфер материальной и духовной культуры к условиям рыночного хозяйства. Идеология современного этапа развития нашего общества, кроме своих традиционных целеуказывающих функций, должна раскрыть смысл и задачи индивидуальной жизни людей, объединить их вокруг провозглашаемых социальных ценностей.

Украинская национальная идея, хотя и не имеет в настоящее время четкой формулировки, однако психологически осознается большинством граждан и по своей сути проста: жить в независимом государстве, которое, опираясь на принципы демократии, гуманизма и справедливости, обеспечивает своим гражданам социально-экономические условия жизни, достойные уровня современной цивилизации. Народ Украины избрал для себя независимость, рассчитывая на реализацию именно данных положений и ценностей национальной идеи.

Все структуры гражданского общества в сфере государственных объединений, бизнеса, общественных организаций, опираясь на принципы либерализма, должны консолидированно выступить активным субъектом, взаимодействующим с государством по воплощению на практике основных положений и ценностей предлагаемого варианта национальной идеи.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ламзин Р.М. Основные условия сотрудничества гражданского общества и государственной власти. - «Философия права», №5.Ростов на Дону, 2011г.; **2.**Ставнийчук М. Дефицит демократии может покрыть только активное гражданское общество. – «Зеркало недели», 31 марта 2012 г.; **3**.Украинское общество. Социологический мониторинг: В 2-х т. Том 1. Аналитические материалы. Под ред. В.М. Вороны, Н.А. Шульги. К.:Институт социологии НАН Украины, 2011 г.

Томаш Л. В.

здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

МОРАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ: ДИНАМІКА І ПЕРСПЕКТИВИ АКСІОЛОГІЧНОГО РОЗВИТКУ

Громадянське суспільство України, яка стала на шлях демократичного розвитку, відчуває моральну потребу в ціннісних орієнтаціях і світоглядних дороговказах. Ця філософська проблема є і простою, і складною, містить у собі багатоваріантний спектр розвитку етико-правової свідомості. Похідні від неї гуманітарні дисципліни – мораль і право, – як складові ідеологічного світогляду та політичної культури, визначають стратегію і тактику державного та суспільного поступу. Принагідно зауважимо, що в основі цього процесу лежать ідейно-ціннісні каталізатори – моральність і право. Ці інтенсифікатори соціальної поведінки населення або гальмують суспільний поступ, або прискорюють його.

В міру циклічного сходження держав і народів до гуманістичних вершин цивілізованої досконалості свого буття, ідеально визначеного та обраного, все чіткіше проявляється у них наявність різних моральних кодексів, навіть у тих соціальних утвореннях, які належать до одного типу моральної культури [1, с. 85-90]. Тобто держави, поліетнічні суспільства і «титульні» нації формують для своєї життєдіяльності певні норми морально-світоглядних та нормативно-правових цінностей. Фактично – це еталони або стандарти національної культури державного мислення, що визначають етапи, стадії та фази соціальної трансформації окремо взятого суспільства. Згідно з твердженням В. Парето, вони є ключовими чинниками, які, домінуючи над другорядними, утримують в стані єдності і цілісності кожний соціальний організм, а також забезпечують оптимальні параметри нормального функціонування будь-якої системи [2, с. 95].

Морально-світоглядними та нормативно-правовими цінностями є, так би мовити, свідомісно відшліфовані та вибірково профільтровані «кристали» мотиваційних та орієнтаційних потреб, на які слід обов'язково спиратися, щоб у нормованому режимі досягти очікуваного результату (успіху). І, подібно до того, як існує відкрите Платоном імматеріальне буття, – безтілесний світ ейдосів (ідей) – так само існує й емоційно-чуттєва реальність, одна із форм котрої – морально-правова свідомість. Кришталевою сіткою цього різновиду буття визнаються морально-кодексні норми соціальної поведінки. Це, як у Платона, «ідеї абсолютних властивостей і якостей» [3, с. 35-38].

Морально-кодексні цінності, легалізовані у праві, належать до орієнтаційних ідей, тих понять, які покликані спрямовувати особистісні вчинки та діяння у заздалегідь визначене соціальне русло. Усвідомлюючи зазначене, акцентуємо увагу на тому, що морально-кодексні орієнтації і цінності містять у собі потенційні каталізатори повсякденних діянь, завдяки яким вдосконалюються або руйнуються соціальні відносини. Вони – наче прискорювачі аксіоматичних реакцій соціальної поведінки, спрямовують ідейний фокус групових інтересів на задоволення державного і суспільного блага.

Проте тут виникає деталь, яку слід відзначити. Йдеться про розбіжності у властивостях і якостях морально-кодексних норм у різних категорій населення. Ці розбіжності здебільшого проявляють себе як на мікрорівні (індивід), так і на макрорівні (держава та суспільство). Фактично у цьому випадку йдеться про морально-правовий релятивізм, тобто про відносність в уявленнях і судженнях про мотивацію, яка забезпечує етико-юридичну регуляцію соціальних відносин, процесів, явищ.

На граничних межах державних і суспільних інтересів, формуються різновиди морально-правових форм, в яких віддзеркалюються потреби органів влади та управління і різних соціальних утворень. Таким чином, накопичуючись за умов існування протилежності інтересів, започатковується світоглядний розрив між державною та суспільною моральністю. Він поглиблюється там і тоді, де і коли посилюється етико-правова стимуляція порушення рангу державних і суспільних цінностей. За такої ситуації одні з них визнаються конструктивними для держа-

ви і громадянського суспільства, а інші, навпаки, – деструктивними. Проте, в дійсності, якщо держава певною мірою ігнорує суспільні інтереси, скажімо, комерційних банків або сільських виробників, то за цих умов негативне видається за позитивне, тобто камуфлюється у нормативно-правовому вимірі і, найголовніше, – у чинному законодавстві, законах та підзаконних актах. Відбувається, так би мовити, деструкція правової конструктивності.

Тому при розбудові держави і громадянського суспільства треба спочатку усвідомити дестабілізуючі та консолідуючі властивості і якості морально-правових орієнтирів/цінностей, а вже після того розробляти морально-правову концепцію громадянського суспільства, яке завжди перебуває у безперервному процесі єднання або роз'єднання. І це відбувається тому, що справжні, позбавлені егоїзму і лицемірства принципи моралі та права, які декларуються громадянським суспільством, можуть бути стримуючим фактором для меншості, а не для більшості.

З цього, власне, і розпочинається актуалізація двох характерних майже для всіх історичних епох проблем. Одна з них – це забезпечення єднання держави та громадянського суспільства, а друга – вміле балансування між глобальними та регіональними інтересами суміжних народів. Таким чином, вищезгадані проблеми ще більше ускладнюють морально-правові відносини на міжнародному рівні, оскільки завдання міждержавної інтеграції потребують адаптації вітчизняних норм, світоглядів та принципів до зарубіжних форм. Отже, вітчизняна морально-правова імунологія, щоб відносно безболісно пристосуватися до іноземного світоглядного клімату, має обов'язково пройти декілька ефективних, а також, що найголовніше, – консенсусних узгоджувальних етапів. Приклад цьому-труднощі, які постали перед Україною на шляху до інтеграції в ЄС, а ще – проблеми з Російською Федерацією в зв'язку з розширенням НАТО на Схід. Відносини США з Іраком теж можна визнати боротьбою цих держав за збереження (або порушення) морально-правових англо-американських та арабсько-мусульманських цінностей.

З огляду на існування великої кількості правових кодексів може скластися враження, що гармонійна єдність моралі і права в державно-міжнародному контексті – це міфологічна чи ілюзійна фантазія. Проте, у моральному бутті все зовсім по-іншому. Згадаємо, насамперед, що різні правові кодекси є окремими компонентами взірців моральної поведінки, а відтак, фактично, – вибраними еталонами/стандартами, які покликані регулювати на правовій основі соціальну поведінку. Вона може бути як досконалою, так і деструктивною, точніше, – аморальною та дезінформаційною. У зв'язку з цим завдання правового розвитку полягають в тому, щоб життєдайні витоки і джерела наповнювалися гармонійною багатовимірністю та моральною цінністю, а також своєчасно позбавлялися однобічності і упередженості. Водночас моральність колишніх правових норм повинна доповнюватися теперішніми нормативно-регламентаційними уявленнями [4, с. 47-49].

Отже, цінності етики – це дороговкази морального вибору, тим часом як можливості вибору є правовою волею. Етичні цінності надають можливість орієнтуватися у рамках свободи вибору, а правова воля диктує принципи і правила обмеження морального суверенітету. У такий спосіб закладається природно-соціальний алгоритм морального вибору. Правова воля скеровує людську діяльність з метою сприяння особистій реалізації права на свободу вибору, або у бік доброчесності, або – у бік зловмисності [5, с. 54].

Вбираючи у себе ірраціональні та раціональні інновації, правова воля інстинктивно, обережно чи рішуче, транслюється в морально-світоглядні процеси. Тому, власне, і зазнає проміжної стадії поєднання генетично-споріднених процесів, які визначають моральні принципи соціальної етики. Зрештою, забезпечується динаміка і статика об'єднуючих інтересів, розрахованих на злиття духу і тіла. За таких обставин здійснюється безкомпромісний екзамен на міцність морально-правової духовності. В умовах знецінення етики моральне буття, як соціальний протест, торує свій шлях з правової темряви до життєдайного світла, від побоювання власної тіні до спонтанного бунту, який правова безодня і відштовхує, і притягує. Мав рацію К.Л. Берне, який казав: «Уряд – це вітрила, народ – вітер, держава – корабель, час – вічність» [6, с. 72].

Доведена, але не для всіх ситуативних обставин, магічна сила зла і міцність добра, у межах яких інсценізується дволика полярність соціального буття. Навколишній морально-правовий соціум формує особистісне і колективне «Я»,

відштовхує або притягує моральну досконаліть, а також формує динаміку і статику правових відносин і регламентів. Як стверджує М. Вебер, в основному існують правові механізми, які створені лише для того, хто панує в суспільстві, скажімо, на інтелектуальному чи товарному ринку, якщо є право індивідуально-корпоративної або приватно-солідарної власності [7, с. 84-85].

Держава не є в цьому аспекті якимось винятком. Через це проблема співвідношення моралі і права як основного джерела регулятивних засад соціальної поведінки особистостей, груп, колективів і спільнот громадянського суспільства визначає для України етико-психологічний стан майбутнього розвитку. У даному контексті зазначимо, що динаміка і перспективи світоглядного розвитку українського соціуму залежать від того, наскільки оптимально гуманістична моральність втілюється у правову волю. Так, право – це воля, а моральність – свобода вибору, позначена етичними нормами, що визначають міру або ступінь «добра» і «зла».

Проте для України існують досить небезпечні правові міфи, ідеологія яких полягає в тому, що вони або дискримінують суспільну мораль, або проголошують декларативні гасла-заклики, за допомогою яких можна скотитися у соціальну прірву. І це – не вина державних органів влади та управління. Це є біда національної морально-правової свідомості, яка, наче спалах, то випромінюється істинними знаннями, то повертається від фінішної прямої до майже стартової дистанції. І саме тому, наголосимо, державне та моральне право аж ніяк, хоча б як цього не бажалося, не узгоджуються між собою за поєднанням національних інтересів та потреб. Через це демократична моральність зазнає правової кривди від гранично скутої етичної свободи. Це означає, що суспільна мораль, як прояв духовної свідомості громадянського суспільства, легалізує себе у праві, тобто в етично-правовому вимірі, водночас – у світоглядно-юридичному просторі, проте не повністю, а лише частково, навіть обмежено, боязко.

Існує істотна відмінність між моральними потребами та правовими нормами, які покликані їх узаконювати. Семантична диференціація (і не лише вона), особливо під час викладу моральної потреби у правовому документі, видозмінює зміст і сутність очікуваного результату. А тому сподіватися на точне відображення моральних потреб у чинному законодавстві, не лише в українському, звісно, – марна річ. Семантика, як і світогляд тих, хто узаконює моральні норми на державному рівні, інколи так видозмінює етичну сутність, що від розрахованого викладу матеріалу залишається тільки відсоток прогнозованого успіху. Психологічна аберація, доповнена політичними умовностями, приватновласницькими інтересами і фінансовими потребами, насамперед, елітних груп і приватних осіб, об'єднаних корпоративними зв'язками, впливає на процес узаконення моральних норм і позитивно, і негативно. Вона, як дифракційна лінза, розсіює, умовно, моральні потоки, вибирає з них те, що є небажаним для одних, зате важливе для інших. Ось чому меншість, причетна до механізму узаконення державних потреб, інколи домінує на етичному ринку. Більше того, вона звужує чи розширює морально-правовий кругозір, залежно від того, як і наскільки це потрібно елітарним верствам і прошаркам населення. Вже одна орієнтація на ЄС, скажімо, ставить до звичаєвої моралі, узаконеної в повсякденному бутті окремих регіонів, вибіркові вимоги. За цієї ситуації моральний вибір набуває спроможності проігнорувати етичний смак, насамперед, тих, хто перебуває поза межами правових впливів, в генетично-правовому вимірі.

Тому морально-правовий світогляд, передусім на стадії радикальних соціальних перебудов, спроможний припускатися заздалегідь умисних або позасвідомих етико-юридичних аберацій. В Україні, яка видозмінює державний устрій і соціальний лад, розбудовуючи громадянське суспільство та запроваджуючи різні форми власності, для цього існують надзвичайно сприятливі умови. Темп, взятий для економічно-соціальних реформ, є небезпечним здебільшого тим, що він створює благодатні обставини для аберраційних процесів і морально-світоглядних деструкцій. В цей період, особливо в умовах кризових ситуацій, загроза полягає в тому, що можуть виникнути ейфоричні моральні процеси і дискомфортні стани, котрі лише посилюються. Емоційно-моральні сплески, здебільшого партійних груп і політичних сил, можуть бути узаконені правовим шляхом. Ще гіршою виявиться юридична обставина, за якої соціальні відносини, пригнічені аморальним тиском і дискримінаційним правом, зазнають процесів світоглядної деформації та етичної дисфункції.

Етична дисфункція здатна викликати різне ставлення до морально-дисциплінарного права, аж до ігнорування підзаконних актів чи інструкційних рекомендацій. Так, наприклад, низька оплата праці, спроможна зумовити відтік робочої сили з ключових галузей української економіки, а також спричинити масову еміграцію, в тому числі й «втечу мізків» за кордон. Щоб цьому запобігти, слід, очевидно, уважніше придивитися до трудового законодавства США. В цій країні узаконено граничні межі мінімальної оплати праці за часовим відліком. Тобто, йдеться про альтруїстично-моральне ставлення американського права до своїх працездатних громадян, які можуть і хочуть працювати належним чином.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лосский Н.О. Условия абсолютного добра: основы этики; Характер русского народа / Н.О. Лосский. – Москва: Издательство политической литературы, 1991. – 368 с.; **2.** Парето В. Компендиум по общей социологии / В. Парето; пер. с итал. А.А. Зотова. – Москва: ГУ ВШЭ, 2008. – 511 с.; **3.** Асмус В.Ф. Платон / В.Ф. Асмус. – Москва: Мысль, 1975. – 220 с.; **4.** Лекции по истории естетики / под ред. М.С. Кагана. – Ленинград: Издательство ЛГУ, 1973-1980. – Кн 3. Ч. 1. – 1976. – 162 с.; **5.** Ковадло Г.М. Моральна свобода: антропокультурні виміри / Г.М. Ковадло // Мультиверсум. – 1999. – Вип. 4. – С. 51-57; **6.** Афоризмы: по иностранным источникам / пер. Я. Берлина [та ін.]; сост.: Я. Берлин, В. Козова; ред. П. Петров. – Москва: Прогресс, 1966. – 415 с.; **7.** Вебер М. Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика / Макс Вебер; пер. з нім. О. Погорілого. – Київ: Основи, 1998. – 534 с.

Туранин В.Ю.

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и предпринимательского права Белгородского государственного национального исследовательского университета, депутат Земского собрания Белгородского района Белгородской области

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕРМИНОЛОГИЯ В ПРОЦЕССЕ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВА [1]

Краткая аннотация: В статье представлена попытка оценить значение юридической терминологии для развития российского права в формальном и содержательном аспектах. Сформулировано предложение о выделении в рамках теории права нового научного направления - теории юридической терминологии.

Ключевые слова: право, юридический язык, юридическая терминология

Право невозможно представить без юридической терминологии, ведь индивидуализация и объективация любых правовых явлений и процессов происходит, в том числе, и с помощью соответствующих юридических терминов. Это дает нам повод говорить о целесообразности накопления знаний в сфере исследования юридической терминологии, важности изучения ее особенностей, «жизни» в различных правовых источниках.

Юридическая терминология является незаменимым компонентом современной правовой действительности и оказывает существенное влияние на развитие российского права. Попытаемся развить данный тезис и представить оценку (может быть, субъективную) значения юридической терминологии для права.

Как известно, право всегда находит свое языковое воплощение, ибо оно призвано регулировать отношения в обществе, а значит четко определять дозволения и устанавливать запреты. При этом право, являясь доминирующим источником выражения государственной воли, заинтересовано в адекватной языковой объективации.

Право формирует своеобразный, отличный от всех остальных и, в то же время, необходимый для каждого человека, способ передачи субъективных мыслей. В качестве такого способа выступает юридический язык, который в большинстве случаев реализуется с помощью специального текста, в котором нормативно закрепляется на какое-то время то, что является однократно или перманентно важным и значимым для индивидуума, общества, государства.

Именно письменная форма оформления мысли наиболее актуализировалась в праве. Как справедливо отмечает Т.В.Губаева, «юридические предписания приобретают качества нормативного правового регулятора лишь постольку, поскольку фиксируются в официальных письменных текстах, издаваемых государственными органами в строго определенном порядке» [2, с.1]. Иными словами, всякое правовое предписание для того, чтобы обрести действительную юридическую силу должно быть отражено в официальном письменном источнике с помощью языковых средств.

С юридической терминологией непосредственно связана и регулятивная функция права, залогом реализации которой является эффективное действие и применение правовых норм. В частности, эффективность применения правовых норм, отраженных в законах, впрямую зависит от того, насколько точно и логично сформулировано то или иное нормативное предписание, насколько ясно и грамотно написана соответствующая статья.

Таким образом, мы видим неоспоримую взаимосвязь между языком и правом, более того, явную зависимость права от языка. По меткому выражению Герарда-Рене де Гроте, «право нуждается в языке» [3, с.145]. Поэтому юридическая терминология имеет важное *формальное* значение для права.

Действительное познание сущности правовых явлений и процессов возможно только с помощью глубинного анализа юридических понятий, выраженных юридическими терминами, включающего изучение особенностей их использования в праве. Д.А.Керимов отмечает в этой связи, что «в общей цепи познавательного движения мысли образуются «опорные пункты», «узловые звенья» в виде юридических понятий и определений, опираясь на которые исследование продвигается ко все более глубокому, всестороннему и конкретному познанию правовых явлений» [4, с.19-20]. И.С.Самощенко и В.М.Сырых обращают внимание на то, что «в раскрытии специфических закономерностей правовых явлений в качестве необходимого инструмента выступают понятия правовой науки» [5, с.225].

Юридическая терминология, являясь видимым объектом, запечатленным в источнике права и несущим вполне конкретную правовую нагрузку, опосредованно (через юридические понятия) отражает сущность правовых явлений и процессов. Каждый пользователь, сталкиваясь с определенным термином, закрепленным в том или ином источнике права, открывает для себя новые исследовательские грани, соприкасается с мыслью о праве. Можно сказать, что юридическая терминология является той самой «заветной дверцей» в саму суть права. А значит юридическая терминология, также как и выражаемые с ее помощью юридические понятия, и, соответственно, объясняемые с ее помощью правовые явления и процессы, представляет собой полноправную часть права. Отсюда вывод о том, что юридическая терминология имеет и важное *содержательное* значение для права.

В настоящее время теоретическое исследование проблем юридической терминологии традиционно проводится в рамках юридической техники во взаимосвязи с другими аспектами анализа формы и содержания законов и других нормативных правовых актов. При этом на наш взгляд, устоявшееся восприятие юридической терминологии лишь как средства юридической техники отражает узкий подход к оценке ее значения для права. Юридическая терминология должна рассматриваться более широко - как неотъемлемый элемент правовой действительности, существующий для воплощения мыслей о праве в зримый результат (правовой текст или текст о праве).

Полагаем, что юридическая терминология имеет такое же значение для права, как, например, одежда для человека, без которой прожить в цивилизованном обществе невозможно. Поэтому каждый индивидуум может придумывать правила (нормы) в своем мышлении и следовать им, но для того, чтобы им следовали и другие, необходимо их выразить, дать им наименования и донести до окружающих с помощью юридической терминологии.

Считаем, что даже для решения проблем, возникающих в процессе использования юридической терминологии в различных правовых источниках России, и, прежде всего, в законодательстве, узкого подхода к ее анализу явно недостаточно. Наличие отдельных, пусть даже и очень значимых, но разрозненных работ юридико-технического характера, посвященных анализу различных терминологических упущений в сфере законотворчества, своеобразных «вспышек в темноте», не покрывает существующей потреб-

ности проведения всестороннего исследования в данной сфере.

Для динамичного развития российского права в рамках теории права необходимо формирование нового научного направления - теории юридической терминологии, которое объединило бы существующие исследовательские наработки и позволило бы целостно, на основе различных научных подходов, проанализировать имеющиеся теоретические и практические проблемы использования терминов в юридическом языке.

Основной практической целью формирования данного научного направления является разработка правил использования юридической терминологии в юридическом языке, применимых при подготовке законопроектов, проектов подзаконных и судебных актов, а также всех иных правовых актов, в юридическом научном письме и даже в юридической разговорной речи.

ЛИТЕРАТУРА

1. Статья подготовлена в рамках проекта № 6.2866.2011, выполняемого в рамках Государственного задания Минобрнауки России подведомственным вузам на выполнение НИОКР. ; **2.** Губаева Т.В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М.: НОРМА, 2003. – 160 с.; **3.** Герард – Рене де Гроте. Язык и право // Журнал российского права. – 2002. – № 7. – С.145-148.; **4.** Керимов Д.А. Диалектический путь познания права / в кн.: Методологические проблемы советской юридической науки. М.: Наука, 1980. С. 8-42; **5.** Самощенко И.С., Сырых В.М. Природа специальных методов правовой науки / в кн.: Методологические проблемы советской юридической науки. М.: Наука, 1980. С. 210-234.

Усова Е.И.

старший преподаватель кафедры теории истории государства и права
Учреждения образования «Гомельский государственный университет имени Ф.Скорины»

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЕГО МЕХАНИЗМ

В системе социального регулирования важнейшее место занимает правовое регулирование, под которым понимается разностороннее воздействие на общественные отношения всех правовых явлений, в том числе идей, принципов правовой жизни, не воплощенных в юридические формы.

Иначе говоря, под правовым регулированием в теории права понимается процесс воздействия государства на общественные отношения с помощью юридических норм. Правовое регулирование основывается на предмете и методе. Предметом является определенная форма общественных отношений, которая закрепляется соответствующей группой юридических норм. Под методом правового регулирования понимается способ воздействия юридических норм на общественные отношения

Характер и вид общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования, обусловливают степень интенсивности правового регулирования, то есть широту охвата правового воздействия, степень обязательности правовых предписаний, формы и методы правового принуждения, степень детализации предписаний, напряженность правового воздействия на общественные отношения.

Категория механизм правового регулирования, имеет самостоятельную ценность права, носит фундаментальный, методологический характер для теории права.

По мнению Шундикова К.В. изучение механизма правового регулирования представляет собой «особый аспект исследования права и правовой системы общества в целом, рассмотрения их в определенной относительной автономной плоскости – под углом зрения их практической работы, функционирования» [1;с.6].

В соответствии с таким подходом автором делается вывод о возможности формирования понимания роли права как активного регулятора жизни социума, раскрытия значения данной категории как средства разрешения социальных споров.

Между тем, несмотря на традиционный характер категории и механизма правового регули-

рования для теории права, указывается на некоторую недостаточную исследованность.

Сложившиеся представления о праве как о социальном явлении позволили в современной юридической науке говорить о двух аспектах правопонимания: юридическом и социальном.

Как отмечает МартышинО.В., суть юридического аспекта состоит в раскрытии взаимосвязи прав и обязанностей в общественной жизни, определения сути правопорядка, форм и средств его обеспечения. Социальный же аспект представляет собой исследование места и роли права в общественной жизни, его обусловленность социально – экономическими факторами, потребностями отдельных социальных групп и общества в целом [2; с. 212].

Исторически первой методологической концепцией в рамках юридического подхода к механизму правового регулирования стал инструментализм, основоположником которого признан Алексеев С.С. Согласно определению, данному им в монографии «Механизм правового регулирования в социалистическом государстве», под ним понимается взятая в единстве система всех правовых средств, организованных последовательным образом, посредством которой обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения [3;с. 30].

Особенностью инструментального подхода является то, что механизм правового регулирования предстает как совокупность всех специально – юридических средств воздействия на общественные отношения с целью их упорядочивания. Таким образом, ключевым понятием является категория «правовые средства». В юридической литературе было дано несколько их определений, суть которых сводится к тому, что под правовыми средствами понимается некоторая совокупность правовых установлений (инструментов), воплощающих регулятивную силу права, удовлетворяющих интересы субъектов права и обеспечивающих достижение социально – полезных целей, реальное функционирование которых приводит к претворению в жизнь права и достижению конечного социально – экономического результата. Среди таких средств выделяют дозволения, запреты, обязывания, поощрения (стимулы), правовые ограничения, наказания. Помимо этого, исходя и з структурно – элементных особенностей механизма правового регулирования МалькоА.В. и ШундиковК.В. предложили различать юридические средства нормативного характера, юридические факту, правоотношения, и средства правореализационного характера [4; с. 102].

Инструментальный подход к анализу механизма правового регулирования ориентирован на практическую деятельность, реализацию правовых установлений в различных видах юридической практики.

Иным образом механизм правового регулирования предстаем в социологическим аспекте. Основы данного подхода были заложены в 70-х годах ХХ века КазимирчукомВ.П., который основываясь на представлении о праве как о мощном рычаге преобразования общественных отношений, отмечал направленность нормативных предписаний на оформление социального поведения на всех уровнях его действия – от общества в целом до конкретной личности [5; с. 54].

Данные социальные уровни права следует считать ключевыми звеньями социального механизма его действия, та как именно здесь происходит перевод правовых предписаний в социальную практику, то есть в реальные отношения. Исполнителем выступает конкретный человек, их совокупность. И поэтому от того насколько точно эти предписания будут соблюдаться зависит состояние законности в целом.

Это обстоятельство объясняет необходимость знания субъектом права адресуемых ему предписаний. Это необходимо и для него, и для других членов общества, и для государства, которое заинтересовано в высоком уровне обеспечения законности и правопорядка. В этом аспекте важным элементом механизма социального действия права становится доведение правовых норм до всеобщего сведения или сведения отдельных социальных групп адресатов права.

Существует 2 типа правового регулирования: общедозволительный и разрешительный. Выбор типа зависит от содержания регулируемых отношений, ряда других условий, которые вместе взятые требуют избрания от законодателя определенного способа юридического построения, чтобы сделать правовое регулирование наиболее эффективным.

Правовое регулирование осуществляется при помощи своеобразного механизма, то есть системы юридических средств. Понятие механизма правового регулирования позволяет собрать и систематизировать юридические сред-

ства правового воздействия на общественные отношения, определить место и роль того или иного юридического средства в правовой жизни общества. К элементам, составным частям механизма правового регулирования, относятся:

юридические нормы,

правовые отношения,

акты реализации права [6; 293].

Корельский В.М., Перевалов В.Д. добавляют нормативно – правовые акты, акты официального толкования, юридические факты, правоприменительные акты, правосознание, режим законности [7; 276]. Эта позиция спорна, но объяснима, так как в современных условиях развития общественных отношений необходимо учитывать и правоприменительную практику, и официальное толкование компетентных субъектов и ряд других факторов. Однако по мнению автора выделение 3 элементов охватывает (поглощает) собой все остальные, при условии комплексного исследования проблемы механизма. По причине того, что юридические нормы находят свое отражение в нормативных правовых актах, и при систематическом применении возникает необходимость и в толковании, и для реализации ряда норм принятия правоприменительных актов нет особой необходимости выделять их в качестве самостоятельного элемента механизма правового регулирования. Тем не менее, значение правосознания, режима законности нельзя умалять, тем более что отдельные сферы общественных отношений, такие как сексуальные, семейные, экологические в последнее требуют особого внимания и учета общественного мнения.

Каждый из этих элементов выполняет свои регулятивные функции, воздействует на поведение людей и общественные отношения своим способом.Нормы права выступают как предписание и как образец, модель поведения в правовых отношениях. Они служат исходной базой правового регулирования, в них указывается, что дозволено и что разрешено, каковы последствия соблюдения или нарушения зафиксированного в них предписания. Нормы права — это основа всего механизма правового регулирования. Все остальные его элементы предусмотрены нормами права, носят поднормативный характер. Нормативно-правовой акт как документ, содержащий нормы права, воздействует на поведение людей путем установления правового режима регламентации того или иного вида общественных отношений. Например, Гражданский кодекс определяет режим регламентирования отношений по использованию материальных благ (имущества), по установлению правового положения участников гражданско-правовых отношений. Акты официального толкования — документы, издаваемые специально уполномоченными на то органами и направленные на разъяснение смысла правовых норм.Юридические факты — предусмотренные нормами права жизненные ситуации, факты реальной жизни, влекущие юридические последствия: возникновение, изменение и прекращение правовых отношений.Правоотношения есть средство перевода общих моделей поведения, заложенных в нормах права, в конкретизированные и индивидуализированные акты поведения членов общества (субъектов права). Через правоотношения осуществляется реализация права, это основной путь претворения предписаний норм права в акты поведения людей.Акты реализации права — это действия субъектов права, участников правовой жизни по воплощению в жизнь-предписаний норм права. В таких действиях (в ряде случае закрепленных в юридических документах, например договорах) реально осуществляются выраженные в правах и обязанностях меры возможного или должного поведения.Акты применения права суть индивидуализированные властные предписания, направленные на регламентацию общественных отношений. Это акты (как действия, так и документы) индивидуализированного правового регулирования. Наиболее ярким примером акта применения права является решение суда по конкретному юридическому делу.В качестве своеобразных элементов механизма правового регулирования выступают правосознание и режим законности. Своеобразие этих элементов заключается в их нематериальности, но нематериальность не мешает им оказывать действенное влияние на весь процесс правового регулирования. От уровня правосознания и реальности режима законности зависит эффективность работы всех элементов механизма правового регулирования.

Элементы механизма правового регулирования воздействуют на общественные отношения не только специфически юридически. Например, нормы права, акты законодательства, решения судов оказывают на поведение людей

и на общественные отношения информационное, психологическое, идеологическое воздействие. Под их влиянием формируются психологические установки, мотивы поведения людей.В реальной действительности специальные юридические средства и способы воздействия на поведение людей сочетаются в различных комбинациях с неюридическими.

Анализируя разнообразные юридические формы и средства воздействия на поведение людей и общественные отношения, можно выяснить, какие из них наиболее оптимальны, эффективны в данных условиях, каких результатов можно достичь, используя те или иные юридические средства в каком-либо их сочетании. Исследование механизма правового регулирования «вооружает» законодателя «набором» инструментов – оптимальных юридических средств и правовых механизмов — для эффективного решения задач, стоящих на данном этапе развития общества. Знание механизма правового регулирования со всеми его элементами позволяет грамотно осуществлять правореализационную юридическую деятельность.

ЛИТЕРАТУРА

1. Шундиков, К.В. Механизм правового регулирования: Учебное пособие / Под ред. А.В. Малько – Саратов: изд. СГУ, 2001. – 189с.; **2**. Теория государства и права : учебник / под общ.ред. О.В. Мартынника. – М.: Норма, 2009. – 544с.; **3.** Малько, А.В., Шундиков, К.В. Цели и средства в праве и правовая политика. – Саратов: изд. СГУ, 20013. – 144с.; **4.** Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – 188с.; **5.** Кукрус, А.Ю. Система и методы правового регулирования / А.Ю. Кукрус. – Таллин: Валгус, 1988. – 255с.; **6.** Марченко М.Н. Общая теория государства и права. – М.: Норма, 2006. – 560с.; **7**. Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. проф. Р.М.Корельского и проф. В.Д. Перевалова. – М.: Норма,2002. – 616 с.

Эсмантович И.И.

к.и.н., доцент УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА

Гражданское общество представляет собой сферу самопроявления свободных граждан и добровольно сформировавшихся ассоциаций и организаций, независимую от прямого вмешательства и произвольной регламентации со стороны государственной власти. Согласно классической схеме Д. Истона, гражданское общество выступает как фильтр требований и поддержки общества к политической системе [1].

Гражданское общество — совокупность социальных образований, объединенных специфическими экономическими, этническими, культурными и др. интересами, реализуемых вне сферы деятельности властно-государственных структур и позволяющих контролировать действия государственной машины. Развитое гражданское общество является важнейшей предпосылкой построения правового государства и его равноправным партнером.

С одной стороны, современная власть занимается собственным укреплением и за счет своих растущих ресурсов запускает то более, то менее успешные преобразования. С другой стороны, власть взывает к содействию общества, в котором желала бы обрести партнера. Отсюда стремление государства к формированию из гражданских организаций координировано действующих институтов, поощрение свободной и конструктивной гражданской инициативы. По мнению, С. А. Абакумова, власть желает получить работоспособные институты гражданского общества, которые должны снять с властного субъекта часть избыточной нагрузки, приняв на себя развитие и обслуживание целых сегментов общественной жизни [2]. Таким образом, политическая система не должны подавлять гражданскую инициативу, а освободить поле деятельности и поддерживать в обществе уважение к самостоятельному осуществлению ими своих интересов и проведению своих идей.

Свое право на участие в управлении государственными делами граждане регулируют через выборы, оказывая воздействие на формирование органов государственной власти. Поэтому, если органы государственной власти будут образованы на справедливой выборной

основе с участием большинства граждан, гражданское общество в состоянии обеспечить добровольное законопослушание граждан, избежать острых социальных взрывов и кровавых столкновений, только этой страны. Кроме того, выборы - необходимый признак демократического государства, один из факторов развития гражданского общества.

В период выборов создаются наиболее благоприятные возможности для осознания гражданами своих интересов и включение их в избирательные программы партий и отдельных депутатов. Во время выборов, стремясь получить массовую поддержку, депутаты особенно восприимчивы к запросам и пожеланиям населения. Это активизирует процесс осознания и представления гражданами своих интересов.

В результате выборов у гражданского общества появляется возможность контроля за правительством и парламентом, обеспечивается объединение большинства граждан вокруг определенной политической платформы. Участие граждан в выборах означает принятие ими данного режима, правил формирования органов власти, независимо от отношения населения к конкретным должностным лицам, правительству и правящим партиям.

В ходе выборов активизируются отношения между институтами власти и гражданами. В ходе избирательного процесса кандидаты воспринимаются мнения и просьбы граждан, вносят коррективы в свои избирательные платформы. От действенности выборов во многом зависит характер отношений между руководителями государства и населением, доверие, политическое участие, поддержка. Кроме того, разъясняя гражданам собственные программы, убеждая людей в необходимости принятия и поддержки определенных политических ценностей и целей, указывая пути их реализации, партии и депутаты тем самым мобилизуют широкие слои населения и общественное мнение на важные для страны политические действия.

Важное достоинство выборов как фактора развития гражданского общества состоит в том, что они сами по себе являются серьезным шагом на пути к демократизации либо вообще означают утверждение демократического режима.

Важнейшее значение выборов как фактора развития и утверждения демократии связано с основополагающими правами и свободами личности, общечеловеческими ценностями. Это уважение правящим режимом свободы слова, собраний и объединений, равноправия граждан и других политических прав, они утверждают в обществе атмосферу осуждения насилия, уважения достоинства личности, мнения большинства народа, что способствует развитию демократического сознания граждан, повышению их политической активности, стремление к демократическим переменам.

Значение выборов как инструмента перехода общества к демократии и важнейшего условия его дееспособности и эффективности, реализация основных принципов свободных выборов непосредственно зависит от организации избирательного процесса. Этот процесс осуществляется по определенным правовым нормам, правилам, содержащимся в Конституции и избирательном законе.

Достаточно активная роль гражданского общества определена в Избирательном кодексе Республики Беларусь [3]. Право участвовать в подготовке и проведении выборов имеют общественные объединения. Это наблюдение за выборами, проведение предвыборной агитации, участие в работе окружных и участковых избирательных комиссий. Политические партии – единственный вид общественных объединений, которые обладают правом выдвигать кандидатов в депутаты. Таким правом обладают партии, зарегистрированные в Министерстве юстиции Республики Беларусь не позднее, чем за шесть месяцев до назначения выборов [4, с.1].

Законодательство Беларуси благоприятствует участию в проведении выборов общественных организаций. Избирательный кодекс Республики Беларусь содержит требование, согласно которому избирательные комиссии должны состоять, как правило, не менее чем на одну треть из представителей политических партий и иных общественных объединений. Это требование не относится только к участковым комиссиям, образуемым в больницах, стационарно-профилактических учреждениях и в иностранных государствах. Причем партии и другие республиканские объединения могут выдвигать своих представителей в составы избирательных комиссий независимо от наличия организационных структур нижестоящего уровня, а партии выдвигать кандидатов в депутаты независимо от наличия региональных структур.

На 1 июля 2012 года в Республике Беларусь зарегистрировано 15 политических партий, 37 профессиональных союзов, более 2 тысяч общественных объединений, 30 союзов общественных объединений. В ходе выборов в Палату Представителей Национального Соб рания Республики Беларусь осенью 2012 года общественными объединениями и политическими партиями было выдвинуто более 88 процентов от общего количества наблюдателей, 7 членов политических партий выдвинуты членами Центральной комиссии Беларуси по выборам и проведению республиканских референдумов с правом совещательного голоса при проведении выборов депутатов [4, с.2].

Политические партии, другие общественные объединения, трудовые коллективы, граждане, выдвинувшие кандидатов, со времени регистрации кандидатов на равных правах могут пользуются государственными средствами массовой информации, вправе оказывать материальную помощь при подготовке и проведении выборов путем внесения денежных средств во внебюджетный фонд и в избирательные фонды кандидатов [3, ст.46, 48].

Таким образом, участие в выборах позволяет осуществлять представительство интересов различных социальных групп населения в органах государственной власти, соотносить решения органов государственной власти и управления с интересами и потребностями различных социальных групп населения, преодолевать потенциальные противоречия между насущными интересами граждан и деятельностью властных структур. Об активности гражданского общества Республики Беларусь в избирательных процессах свидетельствуют итоги последней избирательной кампании. На выборах депутатов нижней палаты парламента имели право голосовать 7 млн 22 тыс 221 избиратель, приняли участие в них 74,61% [5].

Развитие человека во многом определяется не только политикой государства, но и позицией населения страны, отношением большинства жителей к проводимым мероприятиям. В этой связи важное значение имеет 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 [6].

Демократические государства должны понимать, что полномочия на власть всего лишь отражения волеизъявления граждан, выраженного в ходе конкурентных периодически проводимых законных выборов.

Организации гражданского общества укрепляют правовое и институциональное пространство в направлении совершенствования избирательной системы, гарантирующей свободные и справедливые выборы, а также всеобщее избирательное право. Что содействует укреплению общего фундамента демократии в стране, позволяет успешнее решать задачи устойчивого развития и в каждой отдельной области интересов гражданского общества.

ЛИТЕРАТУРА

1 Новая избирательная система в России [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://www.libsid.ru/grazhdanskoe-obschestvo/novaya-izbiratelnaya-sistema-v-rossii/vse-stranitsi. – Дата доступа : 09.10.2012.; **2** Абакумов С. А. Авторская серия «На пути к гражданскому обществу» Гражданское общество и государство : противники или партнеры? Москва [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://rudocs.exdat.com/docs/index-358142.html?page=2. – Дата доступа : 09.10.2012; **3** Избирательный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь от 11 февраля 2000 г. № 370-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 25, 2/145; **4** Гражданское общество не спит // Рэспубліка. – 2012. – 14 верасня. – С. 1-2; **5** ЦИК Белоруссии : Новый состав парламента начнет работу 18 октября [Электронный ресурс] // Режим доступа http://www.newsfiber.com/p/s/h?v=Eh%2BRSF3%2Fmcsk%3D+kXdw05. – Дата доступа : 10.10.2012; **6** Национальная стратегия устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь до 2020 года [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://www.economy.gov.by/ru/. – Дата доступа : 10.10.2012.

Єфремова Н. В.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ М. І. КОСТОМАРОВА І Г. Л. АНДРУЗСЬКОГО ТА ЇХ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

В сучасному державно-правовому дискурсі конституціоналізм розглядається як багатогранне явище. Як відомо, він належить до фундаментальних цінностей світової культури, а уява про нього розвивалась в різних країнах неоднаково. Слід сказати, що ідеї конституційної, тобто обмеженої монархії набули піка своєї популярності в Європі приблизно в XVIII ст. У свою чергу, це підштовхувало мислителів до вивчення досвіду республіканських переваг античних міст-держав, причин народних повстань в Європі та проблем, пов'язаних з королівським деспотизмом. Отже, цілком очевидним є той факт, що теоретичні витоки сучасного конституціоналізму закладались в юридично-правових, філософських, історичних і культурологічних поглядах мислителів минулого [3. с. 9].

Разом з тим, історія буржуазного конституціоналізму, це – передусім історія виникнення та оформлення юридично-політичним чином представницького правління, яке б гарантувало захист населення від деспотизму абсолютної монархії. Але в окремих випадках, розвиток конституціоналізму пов'язувався і з захистом національних та культурних прав населення. Так, наприклад, українське населення, перебуваючи під владою інших держав, тривалий час вело боротьбу за захист своїх прав.

Історія розвитку конституційно-правових доктрин в Україні нараховує сьогодні не одну сотню років. Умови їх виникнення, розвитку і трансформації, як і доля української державності, ніколи не були простими. Дослідженнями в цій області займались різні вчені: М. Грушевский, А. Яковлев, О. Эйхельман, Б. Кістяківський, М. Орзіх, О. Фріцький, А. Слюсаренко, М. Томенко, В. Кульчицький, П. Стецюк та ін.

Безумовно, що український конституціоналізм належить до тих явищ, які виникли набагато раніше, ніж сформувалися уявлення про них, але, в сучасній науці, існує точка зору, що в український «правовий ґрунт» вони були перенесені виключно з інородної соціально-політичної й правової реалії [4, с.109]. У зв'язку з цим, слід зазначити, що особливість зародження українського конституціоналізму ще з часів України-Гетьманщини полягала в тому, що він формувався в складних умовах зовнішньої та внутрішньої політичної боротьби, і передусім, в умовах відсутності власної незалежної держави.

Сьогодні питання пошуку оптимальної моделі соціально-економічного і політичного розвитку більшості країн знов стає конче актуальним. В контексті загальносвітової економічної кризи, Україна теж намагається вирішити цілу низку важливих реформ. Допомогти вирішити це завдання частково може ретельне вивчення правових основ становлення і розвитку конституційної державності в Європі і, безпосередньо, на території України, чим і підтверджується актуальність обраної теми дослідження.

В 30-40-х роках XIX в. поміж значної частини підданих Російського імператора посилювалось незадоволення тим, що в державі зберігались такі явища як кріпосне право, застаріле законодавство та відсутність гарантії з боку держави основних прав і свободи людини. В той же час значного загострення почало отримувати національне питання в імперії. В наслідок цього, почали з'являтись таємні гуртки, що мали на меті не тільки боротьбу з кріпацтвом та абсолютизмом в Російській імперії, а і почали культурницько-просвітницькі акції, спрямовані на захист національної свідомості передусім слов'янських народів.

1846 р. у Києві, групою українських інтелігентів на чолі з професором Київського університету Миколою Івановичем Костомаровим (1817-1885) було засновано Кирило-Мефодіївське братство (товариство). В історії українського національного руху воно започаткувало перехід від дворянсько-шляхетського етапу боротьбу-

би до народницького, виразно політизованого. Головною метою братство вважало досягнення Україною національно-державної незалежності з республіканською формою правління на зразок Французької республіки. На формування основних ідей товариства безсумнівно впливали політичні програми декабристів, польських демократів та ідеї раннього християнства.

Більшість членів товариства розуміли, що здійснення всіх головних програмних вимог в соціальній і політичній сферах життя українського суспільства прямо залежало від корінних державно-політичних перетворень, пов'язаних з ліквідацією чужоземних монархічних режимів, демократизацією суспільно-політичного ладу, встановленням республіканської форми державного правління та федеративних зв'язків з сусідніми, переважно слов'янськими державами. Ці думки знайшли своє часткове відображення в програмному документі Кирило-Мефодіївського товариства «Книзі буття українського народу»[1, с. 315-323.] (іноді самі братчики називали його «Законом Божим» – Є. Н.). Друкований варіант документу складається зі 104 положень історико-публіцистичного характеру, які подаються в релігійно-повчальній формі.

Оповідальна форма цього твору передусім була розрахована на мало обізнану в історії України, Польщі та Росії аудиторію. Таким чином, його творці намагались в просвітницько-романтизованій формі привернути увагу мешканців Російської імперії до проблеми історичного значення так званих «малих народів» імперії та сприяти розвитку їх національної самосвідомості.

Архаїчний стиль викладення «Книги буття…» є досить схожим зі стилем «Книги буття народу польського і польського паломництва» А. Міцкевича, але М. Костомаров в своєму творі передусім ставив завдання не стільки описати історію, скільки спробувати змінити її. Він прагнув переконати аудиторію в тому, що демократичні принципи влади були притаманною рисою усіх слов'ян з часів Київської Русі. Принципи свободи, братерства і справедливості вченим вважались найбільш близькими до християнського ідеалу в суспільстві і в справедливій державі [2, с. 375-376].

Він критикував політичну систему Російської імперії з кріпосницькими традиціями та самодержавною владою і, одночасно, був переконаним в історичній місії волелюбного українського народу у боротьбі за національно-культурне визволення слов'янських народів. Кінцевою метою цієї боротьби передбачалось проголошення Єдиного Слов'янського Союзу, суб'єктами якого повинні були стати, як слов'янські народи Російської імперії так і ті що проживали по за її межами. Отже, виходячи з ідей панславізму (всеслов'янства), товариство розробило модель суспільства, що ґрунтується на засадах справедливості, рівності, свободи та братерства на зразок Французької республіки. Ці самі ідеї були відображені і в статуті Кирило-Мефодіївського братства.

В своїй пропагандистській діяльності братчики поширювали ідею про можливість примирення розбіжностей у християнських церквах і у відносинах між українським, польським та російськими народами. У підготовлених ними прокламаціях також містився заклик до цих народів, щоб кожен з них творив окрему республіку, мав власну мову і свій окремий громадсько-політичний лад. Отже недивно, що члени цього таємного товариства звернулись до популярної в Європі тих часів ідеї створення Конституції, яка б юридично закріпила права людини і громадянина та обмежила б владу монарха в Російській імперії.

В цілому ж, історичне значення Кирило-Мефодіївського братства полягало у тому, що його члени не просто висунули ідею про створення Української держави, а запропанували ідею демократичного державотворення в умовах нових міждержавних відносин серед слов'янськими державами.

У проміжку між 1846-1850 рр., одним з активних учасників Кирило-Мефодіївського товариства – Георгієм Львовичем Андрузьким (1827 – приблизно 1864) було підготовлено три конституційні проекти [5, с.11]. Юрист за освітою він працював над виготовленням цих проектів в умовах постійних дискусій навколо питання доцільності прийняття Конституції в Російській імперії та її можливих конструкцій. Частково спираючись на європейський та американський досвід конституційного будівництва він безумовно був знайомим і з ідеями проектної бази М. Сперанського, П. Пестеля та М. Муравйова. Це дозволяло йому приступити до власного пошуку імовірної моделі Основного закону багатонаціональної Російської імперії.

Скоріше за все, джерелом натхнення молодого студента юриста стали революційні події в Європі та їхні наслідки. Сподіваючись на перемогу всесвітнього розуму, християнської любові та на розвиток національної самосвідомості слов'янських народів, він високо оцінював національно-політичну боротьбу чехів, галицьких та буковинських русинів в Австрійській імперії.

В першому проекті «Досягнення можливого ступеня рівності і свободи переважно в слов'янських землях» Г. Андрузький висунув ідею поступового встановлення конституційної монархії, як важливого чинника в справі будівництва правової держави. Маючи за орієнтир досягнення Франції та Пруссії він наголошував на неприпустимості збереження в Російській імперії кріпосного права та збереження станового поділу суспільства. В другому проекті «Ідеал держави» він торкнувся проблем свободи, закону та визначення правового статусу селян. Але обидва розроблені ним у цей період проекти, так і не були завершеними повністю. Однак надалі, в умовах європейської політичної кризи Г. Андрузький відходить від ідеї створення конституційної монархії в бік створення слов'янської федеративної республіки з 7 штатів (Україна, Бессарабія з Молдовою та Валахією, Польща з Познанью, Литвою і Жмудью, Галіція, Крим, Дон, Остзея, Сербія, Болгарія).

Третій проект «Начерки Конституції Респ убліки» [6, с.54-64] Г. Андрузький підготував приблизно 1850 р., вже після ліквідації Кирило-Мефодіївського товариства. Згідно цього проекту, на рівні федерації передбачалося створити Законодавче зібрання, Державну раду на чолі з президентом, міністерства. Суб'єкт федерації – штат, всі вони мали однакові права в складі федерації та мали законодавчу владу в обличчі сенату, виконавчу владу в обличчі президента та галузевих комітетів. Первісною одиницею проектом передбачалась община, яка мала право вирішувати місцеві питання шляхом голосування. Общини об'єднувались в округи, округи в області, області в штати. Виконавча влада підпорядковувалась законодавчій і знаходилась в руках спільно обраного президента федерації.

В цілому ж, окремі погляди Г. Андрузького, викладені в третьому проекті були співзвучними з поглядами М. Костомарова, який так визначав межи повноважень федеративної влади майбутньої панслов'янської держави: «Наявність основного закону, єдиного для всіх слов'янських республік, єдині грошова одиниця та керівництво зовнішньої політики і невелика армія» [6, с. 376].

Отже, на підставі наведеного можна побачити, що політичні концепції М. Костомарова та Г. Андрузького в теоретичному відношенні виявилися романтично-наївними і слабо обґрунтованими з юридичного та технічного боків. Особливістю ж третього конституційного проекту Г. Андрузького слід вважати ідею національно-державного відродження не тільки України, а і інших слов'янських держав. В цілому ж програмні документи Кирило-Мефодіївського товариства носили переважно утопічний характер і більше нагадують елементи літературно-просвітницької пропаганди. Разом з тим, їхня розробка є яскравим свідченням активізації політико-просвітницької боротьби в Російській імперії, де не тільки окремі класи, а і цілі народи починали говорити про свої права. В решті-решт, завдяки політичній та науково-просвітницькій діяльності членів таємних товариств в імперії поступово вкорінялась ідея про необхідність прийняття Основного закону держави, який би забезпечив належним чином здійснення важливих політичних перетворень. В цьому контексті, в суспільстві формувалось позитивне мислення щодо оцінки соціальної цінності Конституції, як явища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Історія України від найдавніших часів до сьогодення. Збірник документів і матеріалів. / За аг. ред. А. П. Коцура, Н. В. Терес. – Київ – Чернівці : «Книги – ХХІ», 2008; **2.** Крестовская Н. Н., Цвиркун А.Ф. История политических и правовых учений./ Н. Н. Крестовська, А. Ф. Цвиркун. – Х. : ООО «Одиссей», 2002; **3**. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. – К. : Юрінком Інтер, 2010; **4**. Орзих М. Ф. Современный конституционализм: цель и средства конституционной реформы в Украине. // Юр. Вест. – Одесса, 2001. – №3. – С. 109; **5**. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Проблеми конституційного права України XVIII-XX ст., Антологія української юридичної думки. / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Вид. дім «Юридична книга», 2003. – Т. 4; **6**. Історія Української Конституції. / Упор. А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко – К. : Право, 1997.

РОЗДІЛ ІІІ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО, АДМІНІСТРАТИВНОГО, ФІНАНСОВОГО ТА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Архипцев И.Н.

аспирант кафедры уголовного права и процесса
Белгородского государственного національного исследовательского университета

ПРАВОВОЙ СТАТУС ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

Первыми актами, регулирующими правовой статус иностранцев в Советской России стали положения Конституции РСФСР, принятой 10 июля 1918 года [1], а также изданные в 1921 году Инструкция о принятии иностранцев в Российское гражданство [2] и Порядок высылки иностранцев из пределов РСФСР [3]. В первом из этих документов был воплощен большевистский подход к вопросу о гражданстве. Так, советское гражданство вместе со всеми политическими правами (т.е. активным и пассивным избирательным правом) могло быть предоставлено «без всяких затруднительных формальностей» иностранцам, проживавшим на территории Советской России «для трудовых занятий» и которые «принадлежали к рабочему классу или к не пользующемуся чужим трудом крестьянству» [1, с. 5]. Два вторых документа определяли порядок получения и лишения гражданства. Для получения советского гражданства иностранец должен был дать ответ на ряд характерных вопросов – отметить свое социальное и имущественное положение, образование, профессию, наличие ранее российского гражданства, места и время пребывания в России, с указанием причин и обстоятельств. Кроме того, иностранец должен был указать имена и адреса проживания российских граждан, могущих выступить в качестве поручителей искренности их намерений [2, с. 507]. При этом, в перспективе государство оставляло за собой право высылки иностранца из пределов страны, в случае «если его образ жизни, деятельность и поведение…будут признаны несовместимыми с принципами и укладом жизни Советского государства» [3, с. 340].

В 1924 году установленный этими документами порядок был закреплен в первом советском Положении о союзном гражданстве [4]. Так, для иностранцев, представляющих трудовые слои была сохранена упрощенная процедура получения советского гражданства. Для этого было достаточно согласия губернских или областных исполкомов. В тоже время для всех других категорий (представителей буржуазии, интеллигенции и др.) было необходимо решение уже на уровне ЦИК СССР или союзных республик.

Принятая 5 декабря 1936 года новая Конституция СССР, в отличие от союзной конституции 1924 года, уже не содержала положения о предоставлении иностранцам политических прав [5]. Кроме того, Конституция 1936 года несла на себе значительное влияние обострившейся во второй половине 1930-х гг. международной обстановки (гражданские войны в Испании и Китае, приход к власти в ряде европейских стран тоталитарных и авторитарных режимов). Так, согласно ст. 129, право на политическое убежище имели в первую очередь иностранцы, преследуемые у себя на родине «за защиту интересов трудящихся» или национально-освободительную борьбу [6]. В соответствии с этой статьей Конституции в конце 1930-х гг. Советский Союз предоставил убежище эмигрантам – республиканцам из Испании, немецким коммунистам, а в конце 1940-хх гг. коммунистам Греции [7].

Стоит отметить, что Закон о гражданстве СССР от 19 августа 1938 года впервые в советской юридической практике ввел такую категорию как «лица без гражданства» (ЛБГ) [6,

с. 90-91]. Данная категория не являлась гражданами Советского Союза и в тоже время не имела юридических доказательств принадлежности к другой стране. Это были лица по каким-либо мотивам (часто политическим), лишенные гражданства в своей стране, беженцы. Советское законодательство распространяло на лиц без гражданства те же права и обязанности, что и на иностранцев.

Первые послевоенные годы сопровождались масштабными кампаниями, призванными ликвидировать возникшие за годы войны среди населения СССР идеологические перекосы. В 1946-1949 гг. был издан ряд постановлений, призванных ликвидировать иностранное идеологическое влияние на население страны и приведших к изоляции страны от внешнего мира и максимальному ограничению контактов советских граждан с иностранными. 25 февраля 1946 года Политбюро ЦК ВКП (б) издало постановление «О цензорском контроле над информацией, направляемой из СССР иностранными корреспондентами», которым фактически поставило под контроль всю профессиональную деятельность западных журналистов [8]. Затем, 15 февраля 1947 года указом Президиума Верховного Совета СССР «О воспрещении браков между гражданами СССР и иностранцами» вне закона была поставлена интимная сфера контактов советских и иностранных граждан [9]. Советские женщины – жены иностранных дипломатов, вынуждены были принять политическое убежище на территории западных посольств [10].

В том же 1947 году руководство страны предприняло ряд мер, направленных на изоляцию населения страны от «чуждого идеологического влияния». Так, 25 июня 1947 года было принято решение о создании Бюро по выездам и въездам при Совете Министров СССР, на которое была возложена функция выдачи разрешений о выезде из СССР и въезде в его пределы, как для советских граждан, так и для иностранных подданных. При этом для въезда на территорию СССР иностранцев требовалось положительное решение Министерства иностранных дел СССР [11]. Кроме того, 16 июля 1947 года постановлением Политбюро ЦК ВКП (б) было прекращено издание академической периодики на иностранных языках, поскольку, по мнению членов Политбюро, «издание советских научных журналов на иностранных языках наносит ущерб интересам советского государства, предоставляет органам иностранной разведки в готовом виде результаты достижений советской науки» [12].

16 декабря 1947 года Президиум Верховного Совета СССР принял важнейший документ в цепи актов, направленных на создание идеологического барьера с внешним миром. Согласно указу «О порядке сношений государственных учреждений РСФСР и их должностных лиц с учреждениями и должностными лицами иностранных государств», существенно ограничивалась, а в ряде случаев прерывалась даже официальная возможность деловых и культурных контактов с заграницей и дипломатическими представительствами иностранных держав в СССР. Все сношения государственных учреждений могли осуществляться только через МИД СССР [13]. За нарушение установленного указом порядка сношений должностные лица подлежали «ответственности в уголовном или дисциплинарном порядке» [13, с. 107].

Таким образом, комплекс запретительных мер, созданных в Советском Союзе во второй половине 1940-х гг., свел к минимуму возможность контактов советских граждан с иностранцами, а также получение информации, альтернативной официальной. Узкий коридор для диалога с внешним миром в начале 1950-х существовал лишь в рамках новообразованного «социалистического лагеря».

Смерть И.В. Сталина, приход к власти в стране нового руководства во главе с Н.С. Хрущевым привели во второй половине 1950-х и первой половине 1960-хх гг. к фундаментальным изменениям во внутренней и внешней политике Советского Союза. Развенчание культа личности И. Сталина, массовая реабилитация осужденных по политическим статьям, либерализация внутренней жизни страны: искусства, литературы, прессы, общественных отношений, оказали глубокое влияние на дальнейшее развитие советского общества.

Следствием проводимого советским политическим руководством курса стала переоценка внешнеполитических подходов в отношениях, как с капиталистическим миром, так и со странами социалистической ориентации, что наиболее ярко выразилось в разрешении иностранного туризма в СССР, предоставлению иностранным гражданам права учиться в учебных заведени-

ях Советского Союза, активизации культурных отношений с заграницей.

Правовой статус иностранцев в СССР в период «оттепели» также подвергся существенной корректировке. Именно, в 1950-е – 1960-е годы был принят ряд нормативных и правовых актов, конкретизировавших права и обязанности иностранцев на территории СССР и трансформировавших ограничительно-охранительную политику государства в сторону большей либерализации.

Следует учитывать то обстоятельство, что вплоть до 1981 г. единого общесоюзного закона о правовом положении иностранных граждан в СССР принято не было [14]. Поэтому, для освещения правового положения иностранцев в СССР важную роль играли положения советских юридических документов, касающиеся иностранных граждан. В первую очередь, это соответствующие статьи Конституции СССР 1936 года и Закона о гражданстве Союза ССР 1938 г. Затем, в 1950-е – 1960 гг. был издан ряд документов, регулирующих статус иностранных поданных, таких как Положение о въезде в СССР и выезде из СССР 1959 г. [15], Положение о политических эмигрантах в СССР 1961 г. [16], Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. [17], Правила проживания иностранцев и лиц без гражданства в СССР 1962 г. [16 с. 62], Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г. [18] и др.

Изданное 19 июня 1959 года Положение о въезде в СССР и выезде из СССР, действовавшее до 1970 года предусматривало выдачу иностранцам только визы на въезд в страну. Чтобы покинуть территорию СССР иностранцам требовалось получить в МИД или в МВД отдельную визу на выезд из страны [15, с. 325]. Такой порядок позволял органам власти оказывать давление на деятельность иностранных граждан в СССР, предупреждая, таким образом, противоправные действия с их стороны. Новое Положение 1970 года отличалось от старого тем, что право на въезд в СССР и выезд из страны получали лица без гражданства. Кроме того, Положение уже допускало получение иностранцами одновременно въездной и выездной визы, хотя и на «ограниченный срок в отдельных случаях» [19].

На деятельность и свободу передвижения иностранцев в СССР распространялись ряд ограничений, вне зависимости от социально-экономического строя их стран. Еще при въезде в СССР у иностранцев необходимо было изымать, помимо наркотиков и оружия, порнографические издания, «вредные для СССР в политическом и экономическом отношении произведения печати, фотоснимки» и др.[20].

Согласно Правилам проживания иностранцев и лиц без гражданства в СССР 1962 г., въехав на территорию СССР, иностранцы должны были следовать в строго указанный во въездной визе пункт, а затем пройти в течение суток обязательную регистрацию [18, с. 62]. При этом, регистрации подлежали и члены правительственных и парламентских делегаций. Однако в этом случае местные органы власти в лице отделов и управлений внешних сношений ведомств, по линии которых делегации въезжали на территорию конкретного города или региона, заранее передавали паспортные данные иностранных визитеров в ОВИР, без их непосредственной явки.

Если иностранец, даже имея вид на жительство в СССР, хотел сменить место проживания или просто выехать местность, не указанную в его виде на жительство или визе, то для этого необходимо было получить разрешение органов внутренних дел [21].

В СССР иностранцы не имели права заниматься горным промыслом [16, с. 48], добычей рыбы [22]. Им было запрещено служить в Советской Армии, работать в гражданской авиации и торговом флоте [16, с. 54]. Иностранные граждане, также как и советские, не могли приобретать в частную собственность землю и использовать ее в целях извлечения «нетрудовых доходов» [23].

Серьезные ограничения налагались и на политические права иностранцев в СССР. Они не могли избирать и быть избранными в органы власти и в судебные структуры, участвовать в политической деятельности, если она истолковывалась как «враждебная социалистическому строю», хотя формально иностранцы имели право пользоваться свободой слова, печати, собраний.

В сфере политических прав и свобод, советская сторона в первую очередь исходила из того положения, что «общеполитические права и демократические свободы служат вовлечению масс в управление государством и обществом в целом» [24]. Естественно, что при такой трактовке речь о реальном предоставлении каких-либо по-

литических прав и свобод иностранцам не шла. Кроме того, по советским законам иностранцы могли подвергнуться судебному преследованию за спекуляцию и валютные операции, запрещенные для частных лиц в СССР [25].

В то же время, в силу политических причин иностранцы имели в СССР ряд законодательно установленных преференций, таких как возможность получить бесплатное образование, бесплатную медицинскую помощь, право на труд, в том числе и на фармацевтическую и медицинскую деятельность в СССР при наличии советского диплома, право на получение пенсии, возможность вступления в брак с гражданами СССР [26]. Это диктовалось необходимостью привлекать иностранцев на свою сторону, продемонстрировать им преимущества социализма. Иностранцы не облагались существовавшими в СССР в 1950-е – 1960-е гг. налогами на холостяков, бездетных и малосемейных граждан, освобождались от подоходного налога [22, с. 39]. Поэтому можно согласиться с Л.Н. Галенской, считавшей, что в СССР иностранцам были предоставлены в основном «социально-экономические права, тогда как политические существенно ограничены» [27].

На территории Советского Союза для иностранных поданных существовало два типа режима пребывания. С одной стороны, действовал режим наибольшего благоприятствования, который предоставлялся гражданам тех стран, с которыми заключался соответствующий договор, означавший, что граждане данного государства на территории СССР пользовались теми же правами, что и граждане СССР на их территории. Это касалось решения таможенных вопросов, вопросов торговли, приграничного сообщения. Образцом такого рода режима являются советско-финские контакты 1950-х – 1960-х гг.[28].

Кроме того, существовал и так называемый национальный режим, означавший, что граждане определенной страны приравниваются к собственным гражданам. На них распространяются законы и правила, действующие в данной стране. Советская сторона распространяла национальный режим исключительно на граждан социалистических стран [28, с. 187].

В целом, стоит отметить, что либерализация советской системы во второй половине 1950-х – начале 1960-х годов сыграла свою позитивную роль. Несмотря на существенные ограничения в гражданских правах, в свободе передвижений, получении информации и т.д., иностранцы в массовом порядке получили доступ в СССР в качестве туристов, студентов, военных и гражданских специалистов.

Их правовой статус подвергся некоторому пересмотру в сторону предоставления им больших возможностей и отхода от наиболее одиозных взглядов на иностранцев, господствовавших в СССР в 1920-е – 1940-е гг. Были приняты ряд постановлений и законов, направленных на конкретизацию прав и обязанностей иностранцев. Несмотря на проводимую советским руководством с середины 1960-х гг. консервативную и изоляционистскую политику, количество иностранных студентов, туристов, специалистов прибывающих в СССР продолжало увеличиваться с каждым годом.

Важной вехой в истории государства послужило принятие Конституции СССР 1977 г. В ст. 37 Конституции предусматривалось, что «иностранным гражданам и лицам без гражданства в СССР гарантируются предусмотренные законом права и свободы, в том числе право на обращение в суд и иные государственные органы для защиты принадлежащих им личных, имущественных, семейных и иных прав». Определялось также, что «находящиеся на территории СССР иностранные граждане и лица без гражданства обязаны уважать Конституцию СССР и соблюдать советские законы».

Развитие конституционного законодательства после вступления в силу новой редакции Конституции СССР 1977 года можно разделить на несколько этапов. Первый – с конца 1977 г. до начала 1985 г. был периодом активных действий, в течение которого было принято 40 крупных союзных государственно-правовых актов. Среди них Закон о правовом положении иностранных граждан в СССР и новый Закон о гражданстве СССР [29], который существенно расширил правовое регулирование правового положения иностранных граждан в СССР, дополняя пробелы законодательства.

Закон «О правовом положении иностранных граждан в СССР», принятый 24 июня 1981 года, закрепил общие принципы правового положения иностранных граждан, их основные права, свободы, обязанности и ответственность [30]. Устанавливалось равенство иностранных граж-

дан перед законом, независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности и других обстоятельств (ч.2 ст. 3). Такие права как личные – неприкосновенность жилища, тайна переписки, свобода совести – распространялись на всех иностранных граждан наравне с советскими гражданами (ст. 16, 18, 52, 54-56). Следует отметить, что этот закон действовал на протяжении более чем 20 лет в части, не противоречащей Конституции Российской Федерации [31].

Начало второго периода конституционного развития после принятия Конституции 1977 года (апрель 1985 г. - май 1989 г.) обусловлено перестройкой всей общественно-экономической системы государства. В декабре 1988 г. была принята новая редакция Конституции СССР, а также Новый Союзный Договор. В связи с предметом нашего исследования следует упомянуть такой фундаментальный акт в области федеративного устройства, как закон «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР» от 3 апреля 1990 г. [32]. В ст. 15 указанного закона гражданам СССР, проживающим на территории выходящей республики, предоставлялось право выбора гражданства, места жительства и работы. Предполагалось, что выходящая республика компенсирует все издержки, связанные с переселением граждан из пределов республики. В случае выхода республика обеспечивает все права тем лицам, которые остаются проживать на ее территории, без какой-либо дискриминации, в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными обязательствами СССР (ст. 16).

В конце 1991 г., когда союзное государство уже фактически перестало существовать, были приняты два важных документа, которые имели непосредственное отношение к правам личности. 22 ноября 1991 года Верховным Советом РС ФСР принимается «Декларация прав и свобод человека и гражданина» [33], которая отражает новое видение конституционного статуса личности, не совпадающее с официально продолжавшими действовать нормами Конституции РСФСР, в апреле 1992 года положения «Декларации» включаются в Основной Закон. Другой акт – закон «О гражданстве Российской Федерации», принятый 28 ноября 1991 года и практически регулирующий все вопросы так, как это делается в независимом государстве.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Социалистичес кой Федеративной Советской Республики. М.: Типография Московского окружного комиссариата по военным делам, 1918; **2.**Инструкция о принятии иностранцев в Российское гражданство // Бюллетень НКВД. 1921. № 13. С. 507; **3.** Порядок высылки иностранцев из пределов РСФСР // Бюллетень НКВД. 1921. № 10. С. 340; **4.**Положение о союзном гражданстве // Собрание законов и распоряжений РКП СССР. 1924. № 23. Ст. 202. С. 364.; **5.** Смирнова Е.С. Регулирование конституционно-правового статуса иностранцев в советской и постсоветской России // Россия и современный мир. 2004. № 1. С. 99; **6.** Сборник законов СССР 1938-1961 гг. С. 23; **7.** Добровольский О.М., Сарафидис К.Н. Под чинарами дружбы. Ташкент: Узбекистан, 1969. С. 14; **8.** Большая цензура: писатели и журналисты в Стране Советов. 1917-1956 / Под ред. акад. А.Н. Яковлева: М.: МФД, 2005. С. 562; **9.** Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. 15. М.: Госполитиздат, 1957. С. 290; **10.** Стейнбек Д. Русский дневник. М.: Мысль, 1989. С. 45; **11.** Архив Александра Н. Яковлева. Постановление политбюро ЦК ВКП (б) по вопросам выезда за границу и въезда в СССР. URL: http:// www.alexanderyakovlev.org/almanah/inside/ almanah-doc/69337; **12.** Архив Александра Н. Яковлева. Постановление политбюро ЦК ВКП (б) о прекращении издания академической периодики на иностранных языках. URL: http://www.alexanderyakovlev.org/almanah/inside/ almanah – doc/69350; **13**.Сборник законов РСФСР и Указов Президиума Верховного Совета РСФСР 1946-1954 гг. М.: Известия советов депутатов трудящихся СССР, 1955. С. 108; **14.** Статус иностранцев в СССР. Под ред. М.М. Богуславского. М.: АН СССР, 1984. С. 12; **15.** Положение о въезде в СССР и выезде из СССР // Сборник постановлений правительства СССР. – 1959. – № 13. Ст. 80. С. 325; **16.** Сборник правовых актов по вопросам пребывания в СССР иностранцев и лиц без гражданства. С. 64; **17.** Уголовный кодекс РСФСР. М.: Юридическая литература, 1983. 368 с.; **18.** Сборник законов СССР и указов Президиума ВС СССР 1938-1975. Т. 3. М.: Известия советов депутатов трудящихся, 1975. С. 283; **19.** Положение о въезде и выезде из СССР // Сборник постановлений правительства СССР. –1970. – № 18. Ст. 139. С. 362; **20.** Таможенный кодекс Союза ССР 1964 г. // Сборник правовых актов по вопросам пребывания в СССР иностранцев и лиц без гражданства. С. 103; Генеральная инструкция по обслуживанию

иностранных туристов в СССР. М.: ВАО Интурист, 1937. С. 12; **21.** Савичев Н.П. Права и обязанности иностранных граждан, находящихся в СССР. М.: Изд-во МО СССР, 1972. С. 6-7; **22.** Богуславский М.М., Рубан А.А. Правовое положение иностранцев в СССР. М.: Издательство Института международных отношений, 1962. С. 58; **23.** Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. Ст. 25. М.: Известия советов депутатов трудящихся, 1961. С. 62; **24.** Мозохина А.Г. Свобода личности и основные права граждан в социалистических странах Европы. М.: Наука, 1965. С. 110; **25.** Уголовный кодекс РСФСР. Ст. 87. М.: Госюриздат, 1960. С. 51; **26.** Аверин Д.Д. Положение иностранцев в советском гражданском процессе. М.: Издательство Московского Университета, 1966. С. 26-27; **27.** Галенская Л.Н. К вопросу о правовом положении иностранцев в СССР // Вестник ЛГУ. 1968. № 11. Серия 5. Выпуск 2. С. 112; **28.** Микульшин А.И. О понятии и видах режимов иностранцев // Советский ежегодник международного права. 1972. М., 1974. С. 187; **29.**ВВС СССР. – М., 1978. – № 49. – Ст. 816; 1981. – № 26. – Ст. 836; **30.** ВВС СССР. – М., 1981, № 26. – Ст. 836; **31**. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М., 1999. С. 184; **32.** Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – М., 1990. № 15. Ст. 252; **33.** Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. М., 1991. № 52. Ст. 1865.

Валуєва Л.В.

ст. викладач кафедри адміністративного та кримінального права ОНМА

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ МОРСЬКИМИ ПОРТАМИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми та її зв'язок з науковими чи практичними завданнями. Морські порти України – практично єдині об'єкти в структурі морського господарства країни, які зараз ще перебувають у державному управлінні і є одними з найбільших платників податків. Сплата тільки податку на прибуток морськими портами оцінюється в розмірі близько 6% від загальної суми надходжень у держбюджет за рік. У світлі цього питання вивчення основних організаційно-правових проблем системи державного управління морськими портами постає дуже гостро. На жаль, протягом останніх років питома вага цих підприємств у загальному вантажообігу портового комплексу України постійно зменшується з причини високих тарифів та зношеної виробничої бази. 17 квітня 2012 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про морські порти України», визнавши там самим їх особливий правовий статус. На сьогодні державні порти можуть збільшити свій прибуток тільки шляхом нарощування вантажопотоків, що неможливо без модернізації та розширення потужностей. А модернізація, в свою чергу, неможлива без значних капіталовкладень. Отже, треба знайти оптимальне вирішення цієї проблеми, пошуку такого вирішення і присвячено дану статтю.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню розвитку морських портів присвячені роботи Б. Буркинского, М. Горбатого, А. Дергачева, М. Дергаусова, Г. Іванова, І. Левицького, П. Маланчука, С. Заволоки, В. Ковалевича, А. Колодкіна, С. Крижанівського, Я. Тускоза, та ін. вчених. Міжнародно-правовий режим морських портів деякою мірою розглядали О. Шемякін, О. Висоцький, В. Деміденко та ін. Окремі напрями діяльності України як держави-порту аналізували Є. Додін, С. Кузнєцов, В. Прусс, В. Серафімов та ін. Сучасні ідеї законопроектної та практичної роботи щодо морських портів в Україні висвітлюють: В. Іванов, С. Горчаков, О. Лосевська, М. Мельников, О. Нирко, А. Ніцевич, В. Стецюк, О.Степанов, І. Лисак, Н. Безгулай та ін.

Виділення невирішених частин загальної проблеми. Аналіз останніх досліджень становлення та розвитку морських портів дає змогу зробити висновок про те, що питання ефективного управління морськими портами також розглядалися в цьому контексті, оскільки їх неможливо не зачіпити, досліджуючи розвиток будь-якого підприємства, але організаційно-правові проблеми потребують додаткової уваги, оскільки грунтовні дослідження стратегічних особливос-

тей діяльності морських портів, пов'язаних, насамперед з визначенням його адміністративного статусу, ринкових пріоритетів господарювання в сучасних економічних умовах, практично не проводилися.

У діючих нормативно-правових актах розділяється морський торговельний порт та різноманітні організації, що діють на його території. Зараз стає очевидним, що органи портової влади повинні грати більш активну роль у розвитку портової інфраструктури, у т.ч. пов'язаних з нею транспортних вузлів й коридорів, інформаційно-телекомунікаційних технологій а також займати активну позицію, захищаючи представлені порту права.

Формування цілей статті. Метою статті є визначення організаційно-правових проблем системи державного управління морськими портами, виділення їх сутності, особливостей і пошук шляхів вирішення.

Виклад основного матеріалу. На даний час у всьому світі проходить процес поступової приватизації майнових комплексів морських портів з метою покращення їх діяльності та поліпшення забезпечення інтересів економіки держави в цілому. Майже всі причорноморські країни пішли шляхом реструктуризації та подальшої приватизації портових потужностей. Так, ще на початку 90-х Новоросійський морський торговельний порт (Новоросійський МТП) за всіма критеріями багато в чому поступався українським конкурентам. У 1992 році підприємство було акціоноване і до 2000-го за показниками вантажообігу майже вдвічі випередило свого самого потужного конкурента - Одеський МТП. На період 2011 року вантажообіг Новоросійська становив 116,1 млн. тонн, що перевищує вантажообіг усіх 18 українських морських портів…[1]. Один цей факт дає уявлення про те, як багато втратила Україна, яка мала значно кращий стартовий майданчик для реформи.

Існуюча зараз модель управління державними морськими портами України перешкоджає нормальній виробничій діяльності портів, блокує розвиток виробничої бази та залучення інвестицій, що в кінцевому підсумку призводить до втрати підприємствами конкурентоспроможності не лише у порівнянні з портами Румунії, Росії, Грузії, а й відносно приватних терміналів у самій Україні. А це в свою чергу веде до втрати вантажопотоків, падіння доходів й необхідності згортання соціальних програм колективів, скорочення робочих місць. Також фахівці відзначають, що зараз 40% вантажів переробляються на приватних причалах, бо тарифна політика державних портів непрозора і непродумана [2].

Саме у зв'язку з цим у діяльності морських портів України взагалі та у системі державного управління ними наявна низка значних проблем, які негативно позначаються на діяльності самих портів. До них можна віднести наступні.

Поєднання в морських адміністраціях порту адміністративних та господарських функцій. У якості прикладу розглянемо ст. 15 Закону України «Про морські порти України» [3]. Адміністрація морських портів України поряд із повноваженнями щодо забезпечення порядку у морському порту та безпеки мореплавства одночасно здійснює господарську діяльність.

Подібний збіг адміністративних та господарських функцій, на нашу думку негативно впливає на забезпечення безпеки мореплавства та порядку в морських портах.

Існує ще один важливий аспект, на який необхідно звернути увагу. Україна є членом ряду міжнародних організацій, у тому числі Міжнародної морської організації, Дунайської комісії та інших, регламент участі в яких передбачає виконання ухвалених ними положень і рекомендацій як міжнародних зобов'язань. Це стосується передусім *питань забезпечення безпеки міжнародного торговельного судноплавства в зоні відповідальності України,* пошуку й порятунку, створення сприятливих умов для обслуговування суден у портах і на судноплавних шляхах. В Україні практично відсутня сучасна система пошуку і порятунку, немає програми виконання міжнародних зобов'язань у цій галузі (а це досить солідний перелік документів, починаючи від Міжнародної конференції з охорони людського життя на морі (СОЛАС-74) і закінчуючи резолюціями Міжнародної морської організації), немає технічного оснащення відповідних державних підприємств [4].

Ще однією невирішеною проблемою є те, що в Україні до цього часу *відсутній Статут служби та Дисциплінарний статут на морському транспорті.* Як справедливо зазначає Л.М. Давиденко, фактично продовжують діяти документи, які були прийняті в СРСР, коли роботодавцем була виключно держава, а не при-

ватні особи, як це здебільшого має місце сьогодні [5, 96].

З огляду на негативні наслідки подій 11 листопада 2007 р. у Керченській протоці, коли у штормі затонули 4 судна, а ще 10 були пошкоджені, для працівників морського транспорту необхідні додаткова, підвищена відповідальність за порушення норм, які регулюють безпеку мореплавства [6].

Наступною проблемою є *відсутність унормування на загальнодержавному рівні механізму агрегування фінансових коштів морської галузі для забезпечення належної експлуатації об'єктів державної власності в морських портах*. Згідно із ст. 16 вищезгаданого Закону України «Про морські порти України» фінансування діяльності адміністрації морських портів України здійснюється за рахунок портових зборів, плати за надання послуг та орендної плати, інших незаборонених законодавством джерел. Фінансування певних напрямів діяльності, зокрема модернізації, ремонту, реконструкції та будівництва гідротехнічних споруд, інших об'єктів портової інфраструктури, може здійснюватися за рахунок коштів Державного бюджету України [3, ст. 16].

Отже, законодавець робить спробу унормувати подібну існуючу тенденцію, передбачаючи використання коштів Державного бюджету України на реконструкцію інфраструктури більше у якості винятку, а ніж за правило.

Наслідком таких процесів є технологічна відсталість морських портів. Така ж відсталість спостерігається і відносно суден, що перебувають під українським прапором. Переважна більшість українських суден є застарілими й такими, що вичерпали свій матеріальний ресурс. Це викликає більш прискіпливе ставлення до українських суден за кордоном у відповідності до Меморандуму про взаєморозуміння щодо контролю суден державою порту у портах європейських держав та держав Північної Атлантики (так зв. Паризький меморандум) від 1982 р. [7, 67], за яким Україна перебуває у «чорному списку». На практиці це означає збільшення кількості перевірок українських суден у портах інших держав наглядовими портовими органами.

Зрозуміло, що портові споруди та сучасна портова техніка є надзвичайно дорогими. У зв'язку з цим гостро ставиться питання щодо залучення інвестицій з боку комерційних та сторонніх державних організацій для забезпечення подальшого розвитку морських портів.

Зі вступом у юридичну силу закону України про морські порти, морські адміністрації (зараз їх представляє начальник порту) будуть законодавчо обмежені у залученні інвестицій тому що відведення землі і водного простору для мореплавства і будівництва або будь-якої роботи в зоні дії навігаційного обладнання і морських шляхів повинно буде погоджуватися з центральним органом виконавчої влади в галузі транспорту та місцевими органами влади і самоврядування (п. 3 ч. 2 Розділу VI Закону України «Про морські порти України») [3].

Аналіз досвіду зарубіжних країн свідчить про доцільність утворення окремої організації або реформування діючої (на зразок Асоціації морських портів України), яка, володіючи належним правовим становищем та фінансовим станом, могла б брати участь у залученні інвестицій та спрямуванні їх на об'єкти, що вимагають першочергового втручання.

Як відзначає українська дослідниця Є. Білоус, за кордоном конкурентне середовище створюється шляхом реструктуризації (роздержавлення, приватизації) портової діяльності на базі передачі завантажувально-розвантажувальних засобів та механізмів, а також частини портової інфраструктури у довготривале користування операторам різної форми власності. Зазвичай не передаються у приватну власність майнові комплекси, які мають загальнодержавне значення [8, 43].

Вітчизняний закон про морські порти вирішує це питання по-своєму: закон не містить норми щодо обов'язковості виключення державних підприємств - морських портів з переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, але натомість передбачає відповідальність покупця цілісного майнового комплексу - державного підприємства за невиконання інвестиційних зобов'язань, що є підставою для розірвання договору купівлі-продажу, а також договорів оренди причалів та земельних ділянок, що, відповідно до закону, укладаються одночасно з договором купівлі-продажу підприємства [3, ст.25].

На користь приватизації ряду портових функцій наводяться такі основні аргументи: розширення спектра надання послуг і збільшення вантажообігу; збільшення і спрощення процесу фінансування розвитку та утримання портових споруд і устаткування для навантажувально-роз-

вантажувальних робіт; підвищення ефективності управлінської діяльності [9].

Наступним проблемним питанням є потреба у проведенні *єдиної державної політики у сфері орендних відносин в морських портах України. У* відповідності до Стратегії розвитку морських портів на період до 2015 року (п.5.1) передбачається розробка проектів нормативно-правових актів щодо особливостей акціонування та приватизації в морських портах, вільних економічних зон в морських портах, шляхів сполучення, оренди об'єктів державної власності в морських портах [10, ст.1946].

Як ми бачимо, частина об'єктів державної власності підпадає під оренду комерційних організацій для проведення підприємницької діяльності. Насамперед, сюди відносяться об'єкти причальних споруд, рухомі та нерухомі засоби допоміжного флоту тощо. Незважаючи на той факт, що нормативні документи відносно оренди такого майна приймаються централізовано Міністерством інфраструктури України, значний вплив на місцях відіграють організації (державні підприємства), за якими таке майно закріплене, адже саме на них покладається завдання із забезпечення належного технічного стану державного майна у морських портах.

Як свідчить проведений нами аналіз проблем, з якими стикаються морські порти в Україні, однією з найбільших серед них є обмеженість можливостей для отримання інвестицій та використання їх для подальшого розвитку портів.

Досвід зарубіжних країн передбачає низку форм державного управління морським портом у разі залучення до його діяльності приватних інвесторів, що залежить від розміру порту, початкових умов та типу послуг, які в ньому надаються [11, 18-19].

На нашу думку в сучасних умовах найприйнятнішою для України буде та форма, яка характеризується широким поєднанням приватних та державних методів управління, де порт виступатиме як власник землі та регулятор правовідносин, а портові роботи повністю виконуватимуться приватними портовими операторами (вся виробнича інфраструктура повинна надаватися їм в оренду).

На сьогодні такі процеси вже почали відбуватися: з прийняттям Закону України «Про морські порти України» приватні інвестори юридично одержали можливість оренди об'єктів портової інфраструктури. Законом прописані гарантії прав приватної власності і надання можливості будівництва нових причалів приватними інвесторами, які стануть їх приватною власністю, а також гарантії компенсації приватним інвесторам інвестицій, внесених ними в стратегічні об'єкти портової інфраструктури, які не можуть бути об'єктами приватної власності. У такий спосіб прийнятий Закон України «Про морські порти України» має започаткувати виведення українських портів на значно вищий рівень конкуренції.

Нова модель морського порту передбачає створення спільного господарського товариства між інвестором і портом та залучення приватних інвестицій у портову інфраструктуру, використовуючи договори інвестиційної діяльності, концесії, спільної діяльності. Створення господарського товариства та довгострокова оренда забезпечать максимальний захист інтересів інвесторів. Законом також допускається можливість створення нових морських портів. Оцінити реальність втілення такої можливості можна буде після затвердження Стратегії розвитку морських портів України, розробка якої передбачена відповідно до закону [12].

Отже, здійснивши аналіз чинного законодавства України, прийнятого Закону України «Про морські порти України», наявну практику діяльності морських портів нашої держави та підсумувавши отримані результати, маємо зробити висновки щодо недоліків тієї системи управління морським портом, яка діє в умовах сучасного розвитку вітчизняного законодавства.

До основних організаційно-правових проблеми системи державного управління морським портами слід віднести:

– відсутність єдиної системи управління державним майном в морських портах;

– поєднання в морських адміністраціях порту адміністративних та господарських функцій;

– недосконаліть діючої системи управління пошуком і порятунком на морі, відсутність програми виконання міжнародних зобов'язань у цій сфері;

– відсутність організаційних документів для членів екіпажів морських суден, що перебувають у порту (Статут служби та Дисциплінарний статут на морському транспорті, у виконання підпунктів щодо реалізації деяких положень про соціальне забезпечення членів екіпажів згідно конвенції МОТ 2006 року);

– відсутність унормування на загальнодержавному рівні механізму агрегування фінансових засобів морської галузі для забезпечення безпечної експлуатації об'єктів державної власності в морських портах;

– об'єктивна потреба у реструктуризації майнового комплексу морських портів у бік роздержавлення.

Перспективи подальших розробок цієї тематики буде пов'язаній з правовим регулюванням питань, що стосуються системи державного управління морськими портами в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мосейчук В. Вантажообіг 18 українських морських портів не дотягує навіть до вантажообігу Ново російська. // «Податкове планування» №9, Вересень 2012. [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://www.nalogovnet.com/uk/marazmy-/7359-gruzooborot-18-ukrainskih-morskih-portov-ne-dotjagivaet-dazhe.html; **2.**Черніков А. Україна починає приватизацію морських портів. 23 листопада 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.epravda.com.ua/publications/2011/11/23/306736/; **3.** Про морські порти України. Закон України від 17.05.2012 № 4709-VI // Офіційний сайт Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4709-17; **4.** С. Гриневецький. Морська галузь: чи пройшла Україна точку неповернення? // Дзеркало тижня. Україна. 2012. – №11. – 23 березня; **5.** Давиденко Л.М. Актуальні проблеми формування та реалізації морської політики України у галузі торговельного судноплавства. // Митна справа. – 2011. – № 1 (73). – С. 93-99; **6.** Катастрофа у Керченській протоці: рік потому. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.youtube.com/watch?v=nqfoxG7Xhe4.; **7.** Ницевич А., Мельников Н., Лебедев В. Port state control или Контроль за судами со стороны государства порта // Транспорт. – 2009. – № 15 (547).; **8.** Белоус Е. В. Организационно-методические основы формирования и адаптации стратегии развития морского порта: дис. канд. экон. наук: 08.07.04. – Одесса, 2006. – 268 с.; **9.** Буркинський Б., Котлубай М., Котлубай О. Про роздержавлення морських торгових портів України. // Економіка України: Політико-економічний журнал Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства фінансів України та Національної академії наук України. – 2006. – № 11. – С. 12-19; **10.** Про схвалення Стратегії розвитку морських портів на період до 2015 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.07.2008. №1051-р // Офіційний вісник України від 15.08.2008. – 2008. – № 58. – Стор. 35. – Ст. 1946; **11.** Privatization and regulation of the seaport industry. Lurdes Trujillo, Gustavo Nombela. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. 1998. – 64 p; **12.** Юрків В. Порти чекають перемін. 9 червня 2012 року для «Урядового кур'єра». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukurier.gov.ua/uk/articles/porti-chekayut-peremin/p/

Донец Р.В.

аспирант кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета НИУ «БелГУ» (Россия)

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ГАРАНТИЙ РАЗВИТИЯ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА

Дальнейшее исследование связано с анализом зарубежного опыта конституционного закрепления гарантий развития физической культуры и спорта. Обращение к таковому позволяет, во-первых, оценить имеющуюся мировую практику; во-вторых, проанализировать его особенности применительно к отдельному государству; в-третьих, с помощью метода сравнительного правоведения сопоставить с российской моделью закрепления.

Таким образом, в рамках данного участка работы в фокусе научного интереса оказались три группы учредительных актов государств на предмет выявления в них закрепления норм, связанных с физкультурой и спортом (в субъективном и объективном преломлении):

– федеративные (Австрия, Аргентина, Бельгия, Бразилия, Индия, Мексиканские Соединенные Штаты, Объединенные Арабские Эмираты, Соединенные Штаты Америки);

– унитарные (Албания, Венгрия, Греция, Дания, Испания, Италия, Китайская Народная Республика, Мальта, Нидерланды, Польша);

– страны СНГ (Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Киргизия, Молдова, Таджикистан, Туркменистан, Украина, Узбекистан).

Итак, анализ конституций и конституционных актов первой репрезентативной группы показал следующее.

В конституциях Аргентины [11], Бельгии [19], Мексиканских Соединенных Штатов [12], Объединенных Арабских Эмиратах [2], США [10], искомых норм не обнаружено.

Отметим, что в двух конституциях федеративных государств – Австрии и Индии закреплены нормы, касающиеся вопросов физической культуры и спорта в связи с предметами ведения.

Так, в ст. 11 Федерального конституционного закона Австрии от 10 ноября 1920 г. «Конституция Австрийской республики» отражено, что к ведению Федерации относится законодательство, а к ведению земли – исполнительная деятельность по следующим вопросам: … профессиональные представительства, если они не подпадают под действие ст. 10, однако за исключением таких представительств в области сельского и лесного хозяйства, а также в области деятельности инструкторов по альпинизму и ***лыжному спорту и спортивного обучения***, находящегося в сфере собственной компетенции земель…[3].

В Конституции Индии имеется Перечень II «Вопросы, отнесенные к компетенции Штатов», в котором под пунктом 33 обозначено: «Театры и драматические постановки; кино, с соблюдением положений пункта 60 Перечня I; ***спорт***, развлечения и увеселения» [4].

Конституция Бразилии от 5 октября 1988 г. уделила внимание вопросам спорта. Так, п. IX ст. 24 относит образование, культуру, преподавание и спорт к вопросам, по которым Союз, штаты и федеральный округ законодательствуют на конкурирующей основе [27, с. 144].

Единственную ст. 217 секции III «О спорте» главы III «Об образовании, культуре и спорте» Конституции Бразилии от 5 октября 1988 г. считаем необходимым процитировать полностью:

«Является обязанностью государства содействовать развитию организованного или неорганизованного спорта, занятие которым является правом каждого; при этом должны соблюдаться следующие принципы:

I. Автономия руководящих спортивных учреждений и ассоциаций во всем, что касается их организации и деятельности.

II. Использование публичных средств для приоритетного стимулирования спорта в воспитательных целях и, в особых случаях, стимулирования спорта наивысшего уровня.

III. Дифференцированный подход к профессиональному и непрофессиональному спорту.

IV. Поддержка и стимулирование видов спорта, родиной которых является Бразилия.

Параграф 1. Органы судебной власти рассматривают дела в отношении дисциплины и спортивных соревнований только после исчерпания возможностей обращения в органы спортивной юстиции, организуемой законом.

Параграф 2. Органам спортивной юстиции предоставляется срок в шестьдесят дней, считая с начала процесса, для вынесения окончательного решения.

Параграф 3. Органы государственной власти способствуют организации досуга как формы социального прогресса» [27, с. 254].

Полагаем, что данные конституционные установления являются самыми удачными из числа проанализированных норм основных законов государств репрезентативной группы. В Конституции Бразилии лаконично с точки зрения юридической техники, но наиболее полно в содержательном праве закреплено и субъективное право на занятие спортом и его гарантирование со стороны государства, и принципы, которые должны соблюдаться при занятиях спортом, а также отдельное внимание акцентировано на функционировании спортивной юстиции.

Подводя итоги анализа данной фокусной группы государств, следует указать, что в их конституциях по большей части не отражены в субъективном или объективном смыслах нормы о физической культуре и спорте. При этом хронологические и геополитические факторы принятия этих документов не оказывают влияние на закрепление искомых норм.

Вместе с тем, в репрезентативной группе учредительных актов можно выделить те, в нормах которых говорится о спорте как предмете ведения (ст. 11 Федерального конституционного закона Австрии от 10 ноября 1920 г. «Конституция Австрийской республики» и п.

33 Перечня II «Вопросы, отнесенные к компетенции Штатов» Конституции Индии).

Далее приведем результаты анализа конституций и конституционных актов унитарных государств на наличие в них сформулированных норм о физической культуре и спорте в субъективном и объектном смыслах. Уточним, что в данную репрезентативную группу вошли конституции унитарных государств с различными историческими особенностями.

Итак, из проанализированных учредительных актов в конституциях Венгрии [26], Дании [14], Италии [13], Мальты [5], Нидерландов [17] искомых норм не обнаружено.

В Конституции Албании (Республики Албании) от 21 октября 1998 г. [6] необходимо отметить оригинальный формат отражения норм о физкультуре и спорте в государстве в качестве социальных целей. Так, в ч. 1 ст. 59 Конституции закреплено: «Государство в рамках конституционных правомочий и имеющихся в его распоряжении средств, а также во исполнение частных инициатив и обязательств нацелено на: …самый высокий по возможности уровень здравоохранения, ***физического*** и умственного ***развития***; …развитие спорта и восстановительных мероприятий…». Исходя из толкования представленной нормы, можно сделать вывод о том, что данная конституционная норма-цель одновременно является и государственной гарантией в рассматриваемой области. Однако, полагаем, с учетом современного значения физической культуры и спорта для развития гражданского общества и государства, недостаточно только норм-целей, необходимо также минимальное закрепление положений о физической культуре и спорте в субъективном и объективном смыслах. Вместе с тем, необходимо отметить, что заявленных в Конституции Албании оригинальный формат нормы-цели применительно к физкультуре и спорту мог бы стать достойным направлением корректировки конституций тех государств, в которых вообще отсутствуют нормы о физкультуре и спорте.

Конституция Греции (Греческой Республики) от 11 июня 1975 г. пошла по пути отражения гарантий занятия спортом [15]. Так, в п. 9 ст. 19 отражено, что «Спорт находится под защитой и верховным надзором государства.

Государство дотирует и контролирует любые союзы спортивных обществ, как это определено законом. Закон определяет также соответствие использования предоставляемых в каждом случае дотаций предназначению дотируемых обществ».

Уточним, что в Конституции Греции используется только слово «спорт» и не введено в оборот понятие «физическая культура»

По аналогичному «гарантному» пути пошла и Конституция Польши, закрепляя в Конституции Польши (Республики Польши) от 2 апреля 1997 г. Главе «Экономические, социальные и культурные свободы и права» п. 5 ст. 68: «Публичные власти поддерживают развитие физической культуры, особенно среди детей и молодежи». Только в данной Конституции характерно использование термина «физическая культура», а не «спорт».

К конституциям данной группы также следует отнести Испанию [16]. В ее Главе 3 «О руководящих принципах социальной и экономической политики» имеется п. 3 ст. 43, в котором указано, что «Органы публичной власти организуют санитарное просвещение, развитие физического воспитания и спорта. В равной мере они способствуют организации досуга людей».

Таким образом, Конституция Испания в качестве гарантии со стороны органов публичной власти закрепляет развитие физического воспитания и спорта. Как видим, данный учредительный акт использует оба термина и «физическое воспитание», и «спорт».

В виду специфического государственного устройства Испании, а также наличия в государстве автономных сообществ в Конституции обособлена ст. 148.1, закрепляющая, что автономные сообщества могут брать себе компетенцию … развитие спорта и досуга.

Полагаем, последняя из указанных норм адекватна условиям данного государства.

Отдельное внимание хотелось бы уделить Конституции Китайской Народной Республики [7]. В ее положениях обнаруживаются детализированные нормы о гарантиях физической культуры и спорта различными властными уровнями.

Итак, в ст. 46 зафиксировано, что государство обеспечивает всестороннее нравственное, умственное и физическое развитие молодежи, подростков и детей; в ст. 21 определено, что го-

сударство развивает дело физкультуры и спорта, проводит массовые спортивные мероприятия, укрепляет здоровье населения.

Далее в ст. 89 говорится, что Государственный совет осуществляет следующие полномочия: … руководит и управляет работой в области образования, науки, культуры, здравоохранения, физкультуры и спорта, планирования рождаемости.

В ст. 107 уточнено, что «уездные и вышестоящие местные народные правительства в пределах компетенции, установленной законом, ведают работой в области экономики, образования, науки, культуры, здравоохранения, физкультуры и спорта, городского и сельского строительства…».

А в ст. 119 указано, что «органы самоуправления в районах национальной автономии ведают делами образования, науки, культуры, здравоохранения, физической культуры и спорта, собирают и охраняют национальные памятники культуры, добиваются развития национальной культуры и способствуют ее расцвету».

Таким образом, в Конституции Китайско й Народной Республики наиболее детально представлены уровни гарантирования занятий физической культурой и спортом, что указывает на их значимость для государства и гражданского общества.

Конституции унитарных государств по итогам проведенного анализа следует разделить на две группы:

– несодержащие норм о физической культуре и спорте (Венгрия, Дания, Италия, Мальта, Нидерланды);

– гарантное закрепление физической культуры и спорта (п. 9 ст. 19 Конституции Греции, п. 5 ст. 68 Конституции Польши, п. 3 ст. 43, ст. 148.1 Конституции Испании):

с оригинальным форматом в нормах-целях (Конституция Албании – ч. 1 ст. 59). Данные нормы-цели могут стать оптимальным с точки зрения юридической техники, а также содержательного наполнения направлением совершенствования конституций тех государств, в которых отсутствуют положения о физической культуре и спорту вообще;

детальным отражением гарантий физической культуры и спорта со стороны различных публичных уровней власти в государстве (ст.ст. 21, 46, 89, 107, 119 Конституции Китайской Наро дной Республики).

Также в рамках заявленной темы представляется необходимым анализ норм Базовых законов государств-членов Союза Независимых Государств (СНГ). Отдельное от иных унитарных государств рассмотрение базовых основ заявленной проблематики обусловлено тем, что на момент прекращения существования Советского Союза «как геополитической реальности» [1] республики, обретшие суверенитет, находились в сопоставимой системе политических и юридических координат.

В основе образования СНГ – континентально-географический принцип. СНГ основано на началах суверенного равенства всех его членов. Государства-участники Содружества являются самостоятельными и равноправными субъектами мирового сообщества. Высшей власти над субъектами СНГ не существует.

Отношения в рамках СНГ строятся на основе максимального учета позиций каждого государства. Такое партнерство – это долговременная стратегия, вытекающая из исторических, культурных взаимосвязей, экономической необходимости и национальных интересов. Содружество служит развитию отношений добрососедства, международного согласия, доверия, взаимопонимания и взаимовыгодного сотрудничества между государствами-членами.

В начальный период существования Содружества Независимых Государств оно рассматривалось главным образом как механизм цивилизованного развода бывших союзных республик и раздела имущества СССР, как способ плавного перехода от советской империи к независимому существованию суверенных национальных государств. Сейчас, когда спадает эйфория национально-государственной обособленности, появляется стремление к развитию экономического и политического взаимодействия. В то же время предложение о трансформации СНГ в более тесное образование – Евразийский союз, с общим парламентом, единым гражданством, современными вооруженными силами, тесной экономической координацией, не находит поддержки в государствах-участниках СНГ. Содружество еще не реализовало свой собственный потенциал [28].

Итак, в конституциях Азербайджана [23], Казахстана [22], Молдавии [20], Узбекистана [18] заявленных норм не обнаружено.

В ст. 34 Конституции Армении закреплено, что «государство осуществляет программы по охране здоровья населения, способствует раз-

витию физической культуры и спорта». Таким образом, глагол «способствует» указывает на гарантии со стороны государства в развитии физической культуры и спорта.

Аналогичная норма только с использованием глагола «обеспечивает» обнаружена в ст. 45 Конституция Беларуси: …Право граждан Республики Беларусь на охрану здоровья обеспечивается также развитием физической культуры и спорта, мерами по оздоровлению окружающей среды, возможностью пользования оздоровительными учреждениями…» [25].

В Конституции Республики Украина ст. 49 использует термин «забота» как аналог гарантирования: «государство заботится о развитии физической культуры и спорта, обеспечивает санитарно-эпидемическое благополучие» [24].

Конституция Киргизии также относится к данной группе учредительных актов и в ст. 45 фиксирует, что государство создает условия для развития физической культуры и спорта [8].

В Конституции Таджикистана закреплено, что «государство принимает меры по оздоровлению окружающей среды, созданием и развитием массового спорта, физической культуры и туризма» (ст. 38) [21].

Обратим внимание на положения Конституции Туркменистана относительно закрепления в ней норм о физической культуре и спорте [9]. Так, в ст. 39 типично зафиксировано, что государство способствует развитию науки, культуры, искусства, народного творчества, спорта и туризма.

Вместе с тем имеется ст. 11, в которой содержится положение о том, что государство поощряет научное и художественное творчество и распространение его позитивных результатов, содействует развитию международных связей в области науки, культуры, воспитания и образования, спорта и туризма. Таким образом, данная норма оригинально гарантирует развитие международных связей в области спорта и туризма.

Подводя итоги анализа конституционных положений учредительных актов СНГ необходимо сделать следующие выводы.

Конституции СНГ следует разделить на две группы:

– несодержащие норм о физической культуре и спорте (Азербайджан, Казахстан, Молдавия, Узбекистан);

– гарантное закрепление физической культуры и спорта (со стороны государства) с использованием различных глаголов: «способствует»– ст. 34 Конституции Армении, ст. 39 Конституции Туркменистана; «обеспечивает» – ст. 45 Конституция Беларуси; «заботится» – ст. 49 Конституции Украины; «создает условия» – ст. 45 Конституция Киргизии; «принимает меры»– ст. 38 Конституции Таджикистана.

ЛИТЕРАТУРА

1. Соглашение о создании Содружества Неза висимых Государств (Минск, 8 декабря 1991 г.) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». – 1992. – № 1. – С. 6; **2.** Конституция Объединенных Ар абских Эмиратов 1996 г. // http://worldconstitutions.ru/archives/89; **3.** Конституция Австрийской Республики : Федеральный конституционный закон от 10 ноября 1920 г. // http://www.urzona.com/index.php?option=com_content&view=article&id=271:2010-07-22-19-57-11&catid=65:2010-07-22-19-48-30&Itemid=77; **4** Конституция Индии 1950 г. // http://constitutions.ru/archives/43; **5.** Конституция Республики Мальты 1964 г. // http://constitutions.ru/archives/270; **6.** Основной закон (Конституция) Албании (Республики Албании) от 21 октября 1998 г. // www.albania.su/page.php?id=30; **7.** Конституция Китайс кой Народной Республики (Принята на 5-ой сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва) // http://www.asia-business.ru/law/law1/pravo/constitution/; **8.** Конституция Кырг ызской Республики (Принята на двенадцатой сессии Верховного Совета Республики Кыргызстан двенадцатого созыва 5 мая 1993 г.) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **9.** Конституция Туркменистана 2008 г. // http://turkmeny.blogspot.com; **10.** Конституц ия Соединенных Штатов Америки (принята 17 сентября 1787 г.) // http://studentforever2007.narod.ru/constusa.html; **11.** Конституция Аргентины от 1 мая 1853 г. // http://worldconstitutions.ru/archives/38; **12.** Конституция Мексиканских Соединенных Ш татов (5 февраля 1917 г.) // http://worldconstitutions.ru/archives/51http://worldconstitutions.ru/archives/51; 1**3.** Конституция Итальянской Республики от 22 декабря 1947 г. // http://italia-ru.com/page/konstitutsiya-italyanskoi-respubliki; **14.** Конституция Датского Коро левства от 5 июня 1953 г. // http://worldconstitutions.ru/archives/152; **15.** Конституция Греции (вступила в силу 11 июня 1975 г.) // http://constitutions.ru/arch

ives/249; **16.** Конституция Королевства Испании от 27 декабря 1978 г. // http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM; **16**. Конституция Королевства Нидерландов от 17 февраля 1983 г. // http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/nethrlnd/holand-r.htm; **17.** Конституция Республики Узбекистан от 8 декабря 1992 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **18.** Конституция Бельгии от 17 февраля 1994 г. // http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/belgia/belgia-r.htm; **19.** Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **20.** Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **21.** Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **22.** Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **23.** Конституция Украины от 28 июня 1996 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **24.** Конституция Республики Беларусь от 24 ноября 1996 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **25.** Конституция / Основной закон Венгрии (25 апреля 2011 г.) // http://constitutions.ru/archives/5628/2; **26.** Конституции государств Америки: В 3 т. / Под ред. д.ю.н., проф. Т.Я. Хабриевой. Т. 3: Южная Америка. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2006; **27**. Рабаданова И.Р. Историко-правовые предпосылки образования СНГ // История государства и права. – 2007. – № 14; **28.** Соловьев А.А. Спортивное право Бразилии: анализ тенденций развития // Спорт: экономика, право, управление. – 2010. – № 2.

Загуменна Ю.О.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ.

РОЛЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Забезпечення національної безпеки є однією з найактуальніших проблем сьогодення, розв'язання якої для України є надзвичайно важливою і складною. На сучасному етапі вітчизняного державотворення урізноманітнення загроз та викликів людині, державі і суспільству призвело не лише до загострення проблем національної безпеки, а й спричинило значну трансформацію її змісту. Попри зовнішньополітичні і військові аспекти національна безпека поширилася на сферу економічних, соціальних, екологічних, інформаційних, правових та інших відносин й, окрім перших, почала визначатися економічною спроможністю, транспарентністю, гідними умовами життя людини і громадянина.

Протягом існування України як незалежної держави помітний внесок у дослідження проблем забезпечення національної безпеки внесли такі вчені, як О.М. Бандурка, В.Т.Білоус, В.П. Горбулін, А.Н. Гончаренко, В.П. Ємельянов, М.Б.Левицька, В.А.Ліпкан, В.В. Конопльов, І.В. Кременовська, М.В. Чумак та інші. Однак незважаючи на те, що окремі проблеми національної безпеки уже були предметом наукових пошуків учених, питання визначення місця і ролі органів державної виконавчої влади у механізмі забезпечення національної безпеки досліджено не на достатньому рівні. З огляду на це виникла нагальна потреба у дослідженні правових та організаційних засад діяльності суб'єктів виконавчої влади у сфері забезпечення національної безпеки та пов'язаних з цим питань, які постали на сучасному етапі державотворення України.

Органи державної виконавчої влади не лише забезпечують виконання від імені держави цілей і завдань, сформульованих у законах, але й беруть активну участь у виробленні державної політики, проводять її в життя. Виявляється це, поза сумнівом, і у сфері забезпечення національної безпеки України. Для визначення ролі виконавчої влади у процесі забезпечення національної безпеки важливе значення має з'ясування специфіки органів виконавчої влади у механізмі забезпечення національної безпеки, їх функцій і повноважень, закріплених у чинному законодавстві, а також певних особливостей взаємодії у цій сфері з деякими вищими органами державної влади.

У системі органів виконавчої влади Конституція України [1] розрізняє структурні ланки трьох організаційно-правових рівнів, органи кожного з яких відповідно до чинного законодавства є суб'єктами забезпечення національної безпеки. При цьому рівень найвищого органу в системі органів виконавчої влади уособлює Кабінет Міністрів; рівень центральних органів виконавчої влади - міністерства, державні комітети, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом; рівень місцевих органів виконавчої влади - місцеві державні адміністрації (обласні, районні, Київська та Севастопольська міські), а також деякі інші територіальні органи міністерств, державних комітетів, центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом (управління, департаменти, відділи).

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про основи національної безпеки» [2], до суб'єктів забезпечення національної безпеки віднесені Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, а також - окремо виділені - Служба безпеки України, Збройні Сили, Державна прикордонна служба України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України. А у ст. 9, яка фіксує повноваження цих суб'єктів, розкриваються загальні повноваження ще й правоохоронних органів та воєнної організації держави.

Система органів виконавчої влади виявляє себе через функції та повноваження конкретних органів виконавчої влади. На думку О. Ф. Фрицького, аналіз повноважень суб'єктів виконавчої влади дозволяє виділити такі основні функції цих суб'єктів: соціально-політичну, правозастосовну, правоохоронну, координації, регулювання, контролю і нагляду [3, с. 500]. Деякі науковці схиляються до думки про найважливіше значення у структурі здійснення виконавчої влади політичної функції (політичне управління), та функції адміністративного управління (забезпечення виконання рішень, їх втілення у життя) [4, с. 254]. Виокремлюють також керівну, регулюючу, розрахунково-аналітичну, організаційну функції органів виконавчої влади [5, с. 27-28].

Слушними є узагальнення, запропоновані І. І. Даховою, згідно з якими органи виконавчої влади відрізняються від інших органів влади за: предметом і сферою діяльності; своїм призначенням і змістом діяльності - організовувати реалізацію прийнятих законів; особливістю системи спеціально створених суб'єктів з відповідною компетенцією; специфічними методами своєї діяльності (примус, маніпулювання, переконання, авторитет, традиція) [6, с. 24-26].

На думку М. В. Черноголовкіна, структурна складність та особливості виконавчої гілки державної влади такі, що ретельний її аналіз дає змогу дійти висновку про два рівні її функцій [7, с. 8–10].

Перший рівень функцій виконавчої влади охоплює основні функції виконавчої влади, що мають вирішальне і всеохоплююче значення для життя суспільства. Кожна з них визначається об'єктом управління і способом впливу на нього органів виконавчої влади. Це рівень сфери громадського правопорядку і національної(державної) безпеки. На цьому рівні йдеться про надзвичайно важливий об'єкт управління, від стану якого безпосередньо залежать збереження і розвиток громадянського суспільства і функціонування політичних, економічних і соціальних структур держави, зумовлює такі функції виконавчої влади, як охорона громадського порядку й забезпечення національної (державної) безпеки в економічній, соціально-культурній, адміністративно-політичній сферах (економіка, фінанси, освіта, охорона здоров'я тощо). Функціонування усього названого комплексу можливе лише за умови постійного управлінського впливу на нього органів виконавчої влади, що виражається в керівництві, підборі кадрів, плануванні, регулюванні тощо. Цей об'єкт визначає регулятивно-управлінську функцію виконавчої влади.

Другий рівень функцій державної влади становлять ті з них, що мають допоміжний характер і спрямовані на обслуговування основних функцій, а саме: нормотворча, що полягає у виробленні органами виконавчої влади нормативних актів управління; оперативно-виконавча, яка полягає в тому, що органи виконавчої влади забезпечують реалізацію правових норм, що містяться як у законах, так і в підзаконних актах; юрисдикційна, яка може бути представлена як діяльність її органів із застосування адміністративних, дисциплінарних, матеріальних і фінансових санкцій до громадян і працівників апарату державного управління, які вчинили правопорушення. Отже, функції органів виконавчої влади — це провідні напрями діяльності органів виконавчої влади, у яких виражається цільове навантаження

та з якими прямо пов'язані обсяг і зміст державно-владних повноважень, що надаються органам виконавчої влади. Функції органу виконавчої влади та їх зміст обумовлені переважно сутністю виконавчої влади, її природою; цілями і завданнями органу виконавчої влади. Розглянута ієрархія функцій органів виконавчої влади формує їх системне уявлення.

Аналіз наукової літератури і чинного законодавства свідчить, що забезпечення національної безпеки України здійснюється цілісною системою органів виконавчої влади. При цьому обсяг повноважень, що стосуються питань національної безпеки, які вони здійснюють у межах кожної з функцій, є досить значним і виходить за рамки нашого дослідження.

Специфіка національної безпеки пов'язана з наявністю загроз у багатьох сферах життєдіяльності, і у процесі виявлення та нейтралізації цих загроз можуть брати участь органи державної виконавчої влади різних рівнів та спеціалізації. До того ж, практично усі ці органи відповідно до Закону «Про основи національної безпеки України» є суб'єктами її забезпечення [2]. Тому для забезпечення національної безпеки у першу чергу здається доцільним розділити органи виконавчої влади залежно від обсягу і характеру компетенції на органи загальної та органи спеціальної компетенції [8, с. 73]. Органи загальної компетенції - це органи, які у межах підвідомчої їм території здійснюють державне управління та координацію всіх або більшості підпорядкованих чи підконтрольних їм органів спеціальної компетенції. До них належать Кабінет Міністрів і місцеві державні адміністрації.

Органи спеціальної компетенції забезпечують реалізацію державної політики в досліджуваній сфері й безпосередньо здійснюють притаманними їм методами і способами заходи з попередження чи подолання зовнішніх і внутрішніх загроз основним об'єктам національної безпеки. Вони представлені широким колом центральних органів виконавчої влади та інших органів, серед яких найбільш значущими є: Міністерство оборони України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки України, Управління державної охорони України; Адміністрація Державної прикордонної служби України, Збройні сили України, Державна Прикордонна служба України, міліція, внутрішні війська МВС, Державна служба охорони при МВС, органи і підрозділи цивільного захисту при Міністерстві України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи та ін.

Таким чином, слід зазначити, що забезпечення національної безпеки України здійснюється цілісною системою органів виконавчої влади. Роль і місце органів державної виконавчої влади у забезпеченні національної безпеки України зумовлена їх місцем у державному механізмі, широкими повноваженнями і здатністю вирішувати конкретні завдання щодо забезпечення національної безпеки у різних сферах життєдіяльності, наявністю розгалуженої системи спеціально для цього створених органів. Виконавча влада, на вершині якої перебуває уряд, концентрує у своїх руках значні, порівняно з іншими гілками влади, фінансові, матеріально-технічні, технологічні, організаційні, людські та інші ресурси. І в силу цього бере активну участь як у створенні належних умов для життєдіяльності та прогресивного розвитку основних об'єктів забезпечення національної безпеки, так і найбільшою мірою пристосована до здійснення оперативних дій щодо протидії та запобігання потенційним і реальним загрозам. Тому необхідно, щоб органи виконавчої влади набули стійкої адаптованості до постійних соціально-політичних змін і завжди діяли єдино і консолідовано. У процесі вирішення проблем оптимізації діяльності органів державної виконавчої влади у механізмі забезпечення національної безпеки важливим є підвищення їхньої ефективності та утвердження демократичного характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відомості Верховно ї Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. **2.** Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351. **3.** Фрицький О. Ф. Виконавча влада в Україні // Конституційне право України : [підручник]. – 4-те вид., перероб. і доп. ; за ред. В. Ф. Погорілка. – К. :

Наук. думка. – 733 с.**4**.Основи демократії : навч. посіб. для студентів вищ. навч. закладів / авт. кол. : М. Бессонова, О. Бірюков, С. Боднарук та ін. ; за заг. ред. А. Колодій. - К. : Ай Бі, 2002. - 684 с. **5.** Исполнительная власть в Российской Федерации / под ред. А. Ф. Ноздрачева, Ю. А. Тихомирова. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 269 с. **6.** Дахова І. Поняття виконавчої влади та її місце в державному механізмі України (конституційний аспект) / І. Дахова // Право України. – 2002. - № 12. – С. 23-27**. 7.** Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства / Н. В. Черноголовкин. – М. : Юрид. лит., 1970. – 216 с**. 8.** Адміністративне право України : [підручник] / Ю. П. Бигяк, В. М. Гаращук, О. В. Дяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. - К. : Юрінком Інтер, 2004. - 544 с.

Караваева Е.М.

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

Савкин О.М.

ассистент кафедры теории и истории государства и права
УО «Гомельский государственный университет имени Ф.Скорины»

ПРАВОВОЙ СТАТУС РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ КАК ОБЪЕКТ КРИТИКИ

В последнее время развернута небывалая по своему размаху кампания по дискредитации православной церкви как морально-нравственной основы православных народов. Атака идет по всем направлениям, широко подключены преимущественно западные СМИ, политики и общественные деятели. Церковь обвиняют в консерватизме, в слиянии с властями и поддержке якобы проводимого ими «антинародного» курса, и т.д. 21.02.2012г. панк-группа Pussy Riot провела скандальную акцию под названием «панк-молебен» в храме Христа Спасителя. 17.08.2012 активистки женского движения Femen с помощью бензопилы спилили поклонный крест над Майданом Незалежности в Киеве. 12.09.2012 г. беглый олигарх Б. Березовский заявил, что считает правильным пересмотр тезиса относительно того, что «православная церковь является духовным лидером нации»…

Критическим нападкам подвергается и законодательство о свободе совести и религиозных организациях, в том числе и в Республике Беларусь [1]. Оппонентам не нравится, что государство выставило своеобразный юридический фильтр на пути потока различных религиозных теорий и сект, хлынувшего в нашу страну со стороны Запада. В целом, недоброжелатели рассматривают белорусское законодательство как неоправданно жесткое. В этой связи представляется актуальным рассмотреть основные положения действующего законодательства Республики Беларусь о свободе совести под углом вышеупомянутой критики.

Правовой статус образования и деятельности религиозных организаций в Республике Беларусь регламентируется Конституцией Республики Беларусь [2], Законом Республики Беларусь от 17.12.1992 № 2054-XII «О свободе совести и религиозных организациях» [3], иными нормативными правовыми актами Республики Беларусь.

В соответствии со ст.13 закона, религиозными организациями в Республике Беларусь признаются добровольные объединения граждан Республики Беларусь (религиозные общины) или религиозных общин (религиозные объединения), объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения религиозных потребностей, а также монастыри и монашеские общины, религиозные братства и сестричества, религиозные миссии, духовные учебные заведения [3]. Законодательно закрепляются признаки, необходимые именно религиозной организации: вероисповедание; разработанная культурная практика; проведение богослужений; религиозное просвещение и воспитание своих последователей. Одновременно, в данной статье оговаривается, что руководителем религиозной организации может быть только гражданин Республики Беларусь.

В законе дано определение религиозной общине и религиозному объединению. Так, *религиозной общиной* признается объединение в пределах территории одного или нескольких населенных пунктов группы граждан Республики Беларусь, являющихся приверженцами единого вероисповедания, для совместного исповедания веры и удовлетворения иных религиозных потребностей [3, ст.14]. Религиозные общины образуются по инициативе не менее двадцати граждан Республики Беларусь, достигших восемнадцатилетнего возраста и постоянно проживающих в одном или нескольких населенных пунктах, имеющих смежные территориальные пределы, и действуют только на их территории. Общины действуют на добровольных началах в соответствии со своими уставами.

Религиозным объединением признается объединение религиозных общин единого вероисповедания для совместного удовлетворения религиозных потребностей их участников (членов) [3, ст.15]. Религиозные объединения образуются при наличии не менее десяти религиозных общин единого вероисповедания, из которых хотя бы одна осуществляет свою деятельность на территории Республики Беларусь не менее двадцати лет. Религиозные объединения действуют через свои органы управления. Республиканским признается религиозное объединение, образованное из религиозных общин, действующих в большинстве областей Республики Беларусь. Республиканские и местные религиозные объединения действуют на основании своих уставов. Религиозные объединения имеют право создавать монастыри и монашеские общины, религиозные братства и сестричества, религиозные миссии, духовные учебные заведения, которые действуют на основании своих уставов.

Для обеих форм религиозных организаций предусмотрена обязательная государственная регистрация. С момента государственной регистрации религиозная организация приобретает статус юридического лица. Религиозные организации как юридические лица пользуются правами и выполняют обязанности в соответствии с законодательством Республики Беларусь и своими уставами [3, ст.16].

Представляется, что государственная регистрация является совершенно оправданной мерой государственного контроля, особенно принимая во внимание то обстоятельство, что в последние десятилетия, после обретения страной независимости, в Республику Беларусь пытаются проникнуть из-за рубежа и закрепиться незнакомые религиозные течения и секты, нередко представляющие опасность для нравственного и физического здоровья граждан Беларуси.

В этой связи законом предусмотрено, что религиозная община, исповедующая вероучение, ранее неизвестное в Республике Беларусь, к заявлению прилагает сведения об основах этого вероучения и соответствующей ему культовой практики, в том числе об истории возникновения религии, исповедуемой данной общиной, о формах и методах ее деятельности, об отношении к браку и семье, образованию, исполнению государственных обязанностей, получению медицинской помощи последователями данной религии [3, ст.17]. Требования к составу, содержанию и порядку представления таких сведений определяются Советом Министров Республики Беларусь. Материалы о регистрации религиозной общины, исповедующей вероучение, ранее неизвестное в Республике Беларусь, областные, Минский городской исполнительные комитеты направляют в республиканский орган государственного управления по делам религий для проведения государственной религиоведческой экспертизы.

Таким республиканским органом является аппарат Уполномоченного по делам религий и национальностей, который подчиняется Правительству Республики Беларусь, создание которого предусмотрено Указом Президента Республики Беларусь «О структуре Правительства Республики Беларусь» от 5 мая 2006 г. № 289 [4]. Следует отметить, что государственная религиоведческая экспертиза назначается республиканским органом государственного управления по делам религий при создании, а также при осуществлении деятельности религиозных организаций. Порядок назначения и проведения государственной религиоведческой экспертизы определяется республиканским органом государственного управления по делам религий [5].

Государственная регистрация религиозных общин осуществляется областными, Минским городским исполнительным комитетами.

Государственную регистрацию религиозного объединения осуществляет республиканский орган государственного управления по делам

религий, то есть аппарат Уполномоченного по делам религий и национальностей. Таким же образом регистрируются монастыри и монашеские общины, религиозные братства и сестричества, религиозные миссии, духовные учебные заведения, создаваемые по решению органов управления религиозного объединения.

Решение о регистрации или об отказе в регистрации религиозной общины принимается в месячный срок и сообщается об этом заявителям. Это положение универсально для всех форм религиозных организаций. Единственным исключением является регистрация религиозной общины, исповедующей вероучение, ранее неизвестное в Республике Беларусь, для которой предусмотрен более длительный срок рассмотрения документов и принятия решения - до 6 месяцев, что вполне естественно.

Необходимо отметить, что в государственной регистрации может быть отказано, но лишь по определенным основаниям, четко зафиксированным в законе:

– если создаваемая религиозная организация не соответствует требованиям, содержащимся в статье 13 закона;

– если устав и другие представленные документы не соответствуют требованиям законодательства Республики Беларусь или сведения, содержащиеся в них, недостоверны;

– по итогам проведения государственной религиоведческой экспертизы, осуществляемой в случаях, установленных законом;

– если нарушен порядок создания религиозной организации, установленный законом[3, ст.21].

Сообщение об отказе в государственной регистрации религиозной организации направляется заявителям в письменной форме с указанием оснований отказа. Отказ, а также уклонение регистрирующего органа от государственной регистрации религиозной организации могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь.

Как отмечалось выше, любая религиозная организация должна иметь собственный *Устав*, требования к которому оговорены в статье 20 закона «О свободе совести и религиозных организациях». Это вполне соотносится с Законом Республики Беларусь «Об общественных объединениях», в котором содержится универсальное требование наличия устава для любого общественного объединения на территории Республики Беларусь[6].

Устав, во-первых, необходим для государственной регистрации любой религиозной организации, поскольку среди других документов, необходимо представить три экземпляра устава.

Во-вторых, религиозной организации может быть отказано в государственной регистрации, если устав и другие представленные документы не соответствуют требованиям законодательства Республики Беларусь или сведения, содержащиеся в них, недостоверны.

В-третьих, нарушение собственного устава является одним из оснований для ликвидации религиозной организации [3, ст.23].

Следует, однако, отметить, что статья 23 закона «О свободе совести и религиозных организациях» предусматривает и иные основания для ликвидации религиозной организации. Например, по решению ее учредителей или органа, уполномоченного уставом религиозной организации; - по решению суда (в случаях повторного в течение года нарушения закона, иного законодательства Республики Беларусь; осуществления пропаганды войны или экстремистской деятельности; осуществления деятельности, сопряженной с нарушением прав, свобод и законных интересов граждан, а также препятствующей исполнению гражданами их государственных, общественных, семейных обязанностей или причиняющей вред их здоровью и нравственности); – в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Обращаться в суд с заявлением о ликвидации религиозной организации имеет право орган, осуществивший ее регистрацию, а также иные органы (должностные лица) в соответствии с законодательными актами.

Дела о ликвидации религиозных общин, зарегистрированных областными, Минским городским исполнительными комитетами, рассматриваются соответствующими областными, Минским городским судами, а о ликвидации религиозных организаций, зарегистрированных республиканским органом государственного управления по делам религий, - Верховным Суд ом Республики Беларусь, если иное не предусмотрено законодательными актами.

Что же касается *деятельности* религиозных организаций, то они в своей деятельности должны руководствоваться своими уставами и обязаны соблюдать требования Республики Беларусь, закона «О свободе совести и религиозных

организациях» и иных актов законодательства Республики Беларусь [3, ст.24].

И, наконец, относительно *права собственности* следует отметить, что религиозные организации обладают правом собственности на имущество, приобретенное или созданное ими за счет собственных средств, пожертвованное физическими или юридическими лицами или переданное религиозным организациям в собственность государством либо приобретенное другим способом, не противоречащим законодательству Республики Беларусь.

Подводя итог всему вышеизложенному, следует сделать вывод: ничего «жесткого», что противоречило бы здравому смыслу, или, что создавало бы проблемы церкви и верующим в богослужении, в отправлении религиозных обрядов, ритуалов и церемоний, белорусское законодательство не содержит. Безусловно, данное направление общественной деятельности в силу его исключительной важности не может оставаться вне рамок государственного юридического регулирования. Как показывает опыт других государств, неурегулированные отношения в области свободы совести, взаимоотношения между государством и церковью, межконфессиональные отношения нередко являются источником серьезных потрясений, порой ставящих под угрозу само существование государства. Поэтому, например, деятельность религиозных общин, исповедующих вероучения, ранее неизвестные в Республике Беларусь, является объектом повышенного внимания со стороны государства, и это вполне естественно.

Ограничения в сфере свободы совести и деятельности религиозных организаций содержат законодательства и иных стран, в том числе западных, именно в силу особой деликатности рассматриваемой тематики, где любые перегибы – в сторону жесткости или мягкости – могут иметь серьезные негативные последствия. Отсутствие таковых, очевидно, как раз и является лучшим доказательством правильности и выверенности юридического регулирования свободы совести и религиозных организаций в Республике Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. Проблемы со свободой совести в Беларуси: краткий анализ. – [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://churchby.info/rus/682/ . – Дата доступа: 10.09.2012; **2.** Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24.11.1996 г. и 17.10.2004 г.) – Мн.: Амалфея, 2004. – 48 с.; **3.** О свободе совести и религиозных организациях. Закон Республики Беларусь от 17.12.1992 № 2054-XII (с изм. и доп.) – [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://pravo.by/ main.aspx?guid=3871&p0=v19202054&p2={NRPA}> . - Дата доступа: 10.09.2012.; **4.** О структуре Правительства Республики Беларусь. Указ Президента Республики Беларусь от 5 мая 2006 г. № 289 – [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=p30600289&p2={NRPA}. - Дата доступа: 10.09.2012; **5.** Положение об Экспертном совете при Уполномоченном по делам религий и национальностей и порядке проведения государственной религиоведческой экспертизы. Утверждено приказом Уполномоченного по делам религий и национальностей 23.07.2007 № 28 (в редакции приказа Уполномоченного по делам религий и национальностей 19.03.2010 № 11). – [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://forb.by/node/89 . - Дата доступа: 10.09.2012; **6**. Об общественных объединениях. Закон Республики Беларусь от 04.10.1994 г. № 3254 – XII (в редакции Закона от 19.07.2005 г. № 36 – З) (с изм. и доп.) – [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://pravo.by/main.aspx? guid=3871&p0=v19403254&p2={NRPA}>. - Дата доступа: 10.09.2012.

Комзюк В.Т.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ

Провадження у справах про порушення митних правил розглядається як один із важливих правових інститутів митного права, різновид адміністративного процесу, як адміністративне юрисдикційне провадження, в межах якого реалізуються адміністративно-юрисдикційні повноваження митних органів по притягненню осіб, які вчинили порушення митних правил, до адміністративної відповідальності. Порушення митних правил, згідно статті 458 Митного кодексу України (далі - МКУ) [1], є адміністративним правопорушенням, а отже провадження у справах про порушення митних правил є особливим різновидом провадження у справах про адміністративні правопорушення і відповідно до статті 487 МКУ [1] здійснюється відповідно до митного кодексу, а в частині, що не регулюється ним, - відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення. Діяльність уповноважених органів по притягненню до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили порушення митних правил, по своїй суті є адміністративно-юрисдикційною діяльністю, що здійснюється в рамках конкретного провадження, такій діяльності 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.

Питанням правового регулювання провадження у справах про порушення митних правил певна увага приділялась і приділяється з боку вітчизняних вчених, сферою наукових інтересів яких є адміністративно-деліктне право, адміністративний процес, митна справа, зокрема, Ю.П. Битяком, Є.В. Додіним, В.К. Колпаковим, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюком, А.В. Мазуром, В.Я. Настюком, Д.В. Приймаченком та іншими, проте, враховуючи наявність суперечностей у чинному законодавстві, що регулює відповідні відносини у даній сфері, динамізм у прийнятті відповідних нормативних актів, дослідження проблематики вдосконалення правового регулювання провадження у справах про порушення митних правил залишається актуальним і надалі.

Визначаючи нормативно у ч. 2 статті 487 МКУ [1] зміст провадження у справі про порушення митних правил, законодавець встановлює, що «провадження у справі про порушення митних правил включає в себе виконання процесуальних дій, зазначених у статті 508 цього Кодексу, розгляд справи, винесення постанови та її перегляд у зв'язку з оскарженням (опротестуванням)». Даним визначенням законодавець суперечить і самому собі, і усталеним теоретичним визначенням щодо сутності та змісту адміністративного юрисдикційного провадження, його стадій. Вченими-адміністративістами одностайно визнається стадійний характер провадження у справах про порушення митних правил як різновиду адміністративно-юрисдикційного провадження (хоча щодо кількості процесуальних стадій, їх назви така одностайність думок науковців відсутня); так само всіма визнається заключна, вирішальна стадія провадження – виконання постанови про накладення адміністративного стягнення за порушення митних правил, без якої вся попередня адміністративно-юрисдикційна діяльність уповноважених органів і посадових осіб в рамках конкретного провадження втрачає сенс, стає марною, оскільки тільки після виконання постанови про накладення адміністративного стягнення особа-правопорушник реально притягується до адміністративної відповідальності. Але у нормативному визначенні законодавцем змісту провадження, яке закріплено у статті 486 МКУ [1], відсутня стадія виконання постанови про накладення стягнення за порушення митних правил, хоча законодавець цій стадії присвятив окрему главу 73 розділу 19 Кодексу («Провадження у справах про порушення митних правил»), яка називається «Виконання постанов митних орга-

нів про накладення адміністративних стягнень за порушення митних правил». Тобто, законодавець визнає існування цієї стадії провадження і закріплює нормативно її окремою главою Кодексу, а отже, безумовно, стаття 486 МКУ [1] потребує вдосконалення, так само як потребує вдосконалення і назва глави 73 МКУ [1], де законодавець акцентує на виконанні постанов *митних органів,* хоча положення цієї глави регламентують і виконання постанов *суду (судді)* про накладення адміністративних стягнень (статті 540, 541 МКУ [1]). Виходячи з вищевикладеного, можна запропонувати викласти частину другу статті 486 МКУ [1] у наступній редакції: «Провадження у справі про порушення митних правил включає в себе порушення справи про порушення митних правил та попереднє з'ясування її фактичних обставин, розгляд справи, винесення постанови та її перегляд у зв'язку з оскарженням (опротестуванням) і виконання постанови про накладення адміністративного стягнення за порушення митних правил»; а назву глави 73 можна запропонувати таку: «Виконання постанов митних органів *та судів* про накладення адміністративних стягнень за порушення митних правил».

Стаття 488 МКУ [1], яка присвячена першій стадії провадження і має назву «Порушення справи про порушення митних правил» встановлює, що «провадження у справі про порушення митних правил *вважається розпочатим* з моменту складення протоколу про порушення митних правил», тобто законодавець нормативно закріплює початковим моментом порушення справи про порушення митних правил складення такого процесуального документа, як протокол про порушення митних правил. З цього приводу думки науковців розходяться, але слушною, як мені здається, є думка провідних вчених-адміністративістів у сфері адміністративно-деліктного права, а також реальна практика вчинення відповідних процесуальних дій при здійсненні провадження, які слід враховувати у нормативному регулюванні даного провадження. Так, В.К. Колпаков у своїй статті пише, що «у адміністративно-деліктній теорії набула поширення точка зору, що саме цей документ (протокол про адміністративне правопорушення – авт.) необхідно розглядати як процесуальне оформлення факту порушення справи про адміністративний проступок». І далі … «зазначеному підходу, на нашу думку, бракує урахування сучасного стану осмислення адміністративно-деліктної сфери і розвитку законодавства про адміністративні проступки. Його відображенням є спроба об'єднати стадію порушення справи і стадію розслідування у одну — першу стадію провадження» [2, 12]. Тут же вчений вносить пропозицію ввести до Кодексу України про адміністративні правопорушення статтю «Порушення справи про адміністративний проступок», де закріпити положення, що «про порушення справи посадова особа виносить мотивоване рішення, яке оформлюється окремим документом або відповідним записом у першому за терміном складання документі про виявлення ознак адміністративного проступку» [2, 13].

Інший вчений, А.Т. Комзюк у своєму посібнику «Адміністративна відповідальність в Україні» [3], зазначає: «Необхідно відзначити, що провадження у справі про адміністративне правопорушення починається без складання якогось спеціального документа. Початковим моментом порушення справи можна вважати час, коли інформація про проступок надійшла до органу, стала відома посадовій особі, яка приймає рішення про необхідність здійснення процесуальних дій з метою з'ясування обставин його вчинення. Процесуальним документом, який фіксує *закінчення стадії порушення справи*, є протокол. … Деякі автори розглядають протокол як документ про порушення адміністративної справи, а його складення – як процесуальний момент порушення справи. Але це скоріше звинувачувальний документ. Ще до його складення проводяться усі необхідні процесуальні дії: опитуються свідки, потерпілі, беруться пояснення в порушників, проводяться огляди тощо» [3, 50]. Отже, виходячи з вищевикладеного, складення протоколу про порушення митних правил не можна вважати початком провадження, процесуальним моментом порушення справи про порушення митних правил, оскільки ще до його складення вчиняються відповідні процесуальні дії, тобто провадження вже ведеться, а тому необхідно вдосконалити чинну норму, закріплену статтею 488 МКУ [1]. На мою думку, статтю 488 МКУ [1] варто було б викласти у такій редакції: «Провадження у справі про порушення митних правил розпочинається шляхом винесення уповноваженою посадовою особою митного органу постанови про порушення справи про порушення митних правил за наявності для цього підстав».

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495%D0%B4-17/page4; **2.** Колпаков В.К. Теоретичний вимір законодавчого регулювання порушення справи про адміністративний проступок // Право України.– 2005. – № 2. – С. 10-13; **3.** Адміністративна відповідальність в Україні: Навч. посіб. / За заг. ред. А.Т. Комзюка. 3-тє вид., доопр. – Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2007 – 80 с.

Комзюк В.Т.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ З ІНШИМ И ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ МИТНОГО КОНТРОЛЮ ТОВАРІВ, ЩО ПЕРЕМІЩУЮТЬСЯ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

Питанням взаємодії митних органів України з іншими органами виконавчої влади при здійсненні митного контролю та митного оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України, її правового регулювання на даний час належної уваги з боку вітчизняних науковців не приділено, що робить актуальним дослідження цієї проблематики, особливо враховуючи те, що відбуваються суттєві зміни у чинному митному законодавстві після прийняття нового Митного кодексу України (далі – МКУ) [1]. Проблематику взаємодії митних органів з іншими органами державної влади у різних сферах митної справи, а не лише при здійсненні митного контролю, частково досліджували у своїх працях такі вітчизняні вчені, як Ю.П. Битяк, Є.В. Додін, В.Я. Настюк, Д.В. Приймаченко, В.К. Шкарупа, М.Г. Шульга, О.М. Ярмак та інші. Метою даного дослідження є визначення сутності, форм взаємодії митних органів України з іншими органами виконавчої влади саме при здійсненні митного контролю товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, а також охарактеризувати і розкрити правове регулювання такої взаємодії, проаналізувавши чинне на сьогодні законодавство, особливістю якого є динамізм і досить великий обсяг.

Говорячи про правове регулювання, митні органи України, митний контроль, взаємодію митних органів при здійсненні митного контролю з іншими органами виконавчої влади слід перш за все визначити сутність даних понять, спираючись на положення теорії права, чинних нормативних актів, а також на наукові дослідження у цій сфері окремих вчених.

Визначаючи сутність правового регулювання взаємодії митних органів України з іншими органами виконавчої влади при здійсненні митного контролю товарів, що переміщуються через митний кордон України, ми будемо розуміти під ним здійснюваний усією системою правових засобів і форм результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації своїх контрольних повноважень при переміщенні товарів через митний кордон України між митними органами і іншими органами виконавчої влади з метою їх впорядкування відповідно до потреб забезпечення ефективності митного контролю, дотримання чинного законодавства при переміщенні товарів через митний кордон України, виконання завдань і функцій держави у сфері митної справи. Практично будь-яке правове регулювання реалізується через механізм правового регулювання, що являє собою сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання відповідних суспільних відносин. Не розглядаючи детально всі складові і дію механізму правового регулювання, хочу акцентувати на тому, що найважливішими складовими цього механізму є правові норми, що закріплені у різних правових актах, а також правовідносини, що виникають між різними суб'єктами (у нашому дослідженні – між митними органами України і іншими органами виконавчої влади у процесі їх взаємодії при здійсненні митного контролю товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України). Такі правовідносини по своїй суті є адміністративно-правовими, управлінськими відносинами, оскільки їх

учасниками є суб'єкти державної влади, наділені державно-владними повноваженнями, а митний контроль є однією із найважливіших функцій державного управління. Щодо місця митних органів у системі державних органів України, то воно визначається статтею 543 МКУ [1]. Відповідно до цієї статті, митні органи разом з іншими організаціями і установами складають митну службу України, яка є складовою частиною системи органів виконавчої влади України, на яку покладається безпосереднє здійснення державної митної справи. Отже, митні органи також є органами виконавчої влади, які безпосередньо здійснюють митну справу України, при цьому до митних органів законодавець відносить центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, спеціалізовані митні органи, митниці та митні пости. Таким чином, можна говорити про адміністративно-правове регулювання відносин взаємодії між розглядуваними нами органами, оскільки воно здійснюється саме нормами адміністративного права. До найважливіших нормативно-правових актів, в яких закріплені правові норми, що регулюють такі відносини, відносяться Конституція України [2], Митний кодекс України [1], *Закон України* «Про прикордонний контроль» [3], *указ Президента України* «Про Положення про Державну митну службу України» [4], *постанови Кабінету Міністрів України* «Деякі питання здійснення попереднього документального контролю в пунктах пропуску через державний кордон України» [5], «Деякі питання здійснення державного контролю товарів, що переміщуються через митний кордон України» [6], «Питання пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними» [7], «Про затвердження Порядку інформаційного обміну між митними та іншими державними органами за допомогою електронних засобів передачі інформації» [8], а також *накази відповідних центральних органів виконавчої влади* (в т. ч. спільні), що становлять нормативну основу правового регулювання даних відносин. Правові норми, що регулюють взаємодію митних органів України з іншими органами виконавчої влади, закріплено у конкретних статтях Митного кодексу, зокрема, це статті 319, 403, 558-561. Стаття 561 МКУ [1] встановлює, що митні органи під час виконання завдань, покладених на митну службу України відповідно до цього Кодексу та інших актів законодавства України, взаємодіють із міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, а стаття 320 МКУ визначає, що центральний орган виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, здійснює координацію діяльності державних органів, що здійснюють контроль за переміщенням через митний кордон окремих видів товарів.

Отже, митні органи України при здійсненні митного контролю взаємодіють з іншими органами виконавчої влади відповідно до чинного законодавства, при цьому, згідно ч.2 статті 19 Конституції [2], діють лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. В чому сутність такої взаємодії, які її форми, на що вона спрямована? Термін «взаємодія» нормативно не закріплено в правових актах, а також в юридичній енциклопедії, тому можна погодитись із Ярмаком О.М., який пропонує у своїй науковій роботі «розглядати взаємодію як найважливішу та найбільш розвинуту форму відносин між суб'єктами соціальної системи, якій притаманні певні ознаки. Акцентується увага на тому, що взаємодія виникає там і тоді, де взаємозв'язок між суб'єктами зумовлений спільною метою. Крім того, взаємодія полягає не лише у безперервному впливі один на одного, а також у використанні взаємодіючими сторонами можливостей один одного для досягнення власних цілей. Наголошено, що якщо за формою взаємодія подається як взаємозв'язок між суб'єктами, то за змістом вона є засобом обміну будь-якою інформацією» [9, 8]. Таким чином, стосовно нашого дослідження, взаємодія митних органів з іншими органами виконавчої влади при здійсненні митного контролю товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, полягає у врегульованому нормами адміністративного права взаємозв'язку між відповідними суб'єктами, обумовленому спільною метою, взаємному впливі один на одного, а також у використанні взаємодіючими сторонами можливостей один одного як для досягнення власних цілей, так і для забезпечення ефективності митного контролю, дотримання чинного законодавства при переміщенні товарів через митний

кордон України, виконання завдань і функцій держави у сфері митної справи. Практично взаємодія реалізується шляхом здійснення організаційно-правових заходів, спрямованих на узгодження дій митних органів з іншими органами виконавчої влади, їх підрозділами, службами, посадовими особами під час проведення митного контролю товарів і транспортних засобів. При цьому форми такої взаємодії, організаційно-правові методи можуть бути різними. До основних форм взаємодії відносяться погодження і затвердження технологічних схем митного контролю, митного оформлення і пропуску осіб, товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, консультування, надання висновків, видання спільних наказів, обмін інформацією, створення спільних робочих груп, проведення робочих нарад тощо. До організаційно-правових методів відносять прогнозування, планування, координацію діяльності (органів у цілому чи їх структурних підрозділів, посадових осіб), погодження актів і рішень, вироблення спільних рішень (правового чи організаційного характеру), контроль за виконанням прийнятих рішень, інформаційне забезпечення, інструктування тощо.

Досліджуючи правове регулювання взаємодії митних органів з іншими органами виконавчої влади при здійсненні митного контролю товарів, що переміщуються через митний кордон України, слід мати на увазі, що митний контроль є одним із найважливіших засобів здійснення митної справи і митної політики України, митному контролю підлягають усі товари і транспортні засоби, що переміщуються через митний кордон України, а здійснення митного контролю є одним з основних завдань митних органів. Поняття митного контролю визначається і в теорії адміністративного та митного права, і нормативно в митному законодавстві. Згідно статті 4, п. 24 МКУ митний контроль – це сукупність заходів, що здійснюються митними органами в межах своїх повноважень з метою забезпечення додержання норм цього Кодексу, законів та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку [1]. Серед сукупності таких заходів взаємодія митних органів з іншими органами виконавчої влади займає важливе місце, оскільки безпосередньо впливає на ефективність такого контролю, а часто митний контроль взагалі не може бути завершено без здійснення різних видів державного контролю з боку інших органів виконавчої влади. Так, ч.1 статті 319 МКУ встановлює, що товари, які переміщуються через митний кордон України, крім митного контролю, можуть підлягати державному санітарно-епідеміологічному, ветеринарно-санітарному, фітосанітарному, екологічному та радіологічному контролю, а ч.8 цієї ж статті визначає, що митний контроль та митне оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України, *завершуються тільки після проведення* встановлених законами України для кожного товару видів контролю, зазначених у частині першій цієї статті [1]. Ця ж стаття 319 МКУ [1] визначає, що у пунктах пропуску через державний кордон України зазначені види державного контролю (крім радіологічного) здійснюються митними органами у формі попереднього документального контролю на підставі інформації, отриманої від державних органів, уповноважених на здійснення цих видів контролю, з використанням засобів інформаційних технологій. Митні органи взаємодіють з державними органами, уповноваженими на здійснення зазначених видів контролю, координують роботу з їх здійснення у пунктах пропуску через державний кордон і в зонах митного контролю на митній території України в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами України. У разі виявлення пошкодження упаковки або явних ознак псування товарів, або закінчення строку придатності товарів, або відсутності хоча б одного документа чи відомостей, необхідних для здійснення попереднього документального контролю, або невідповідності умов переміщення встановленим законодавством вимогам, або наявності інформації державного органу про заборону переміщення цих товарів через державний кордон України митні органи приймають рішення щодо припинення попереднього документального контролю та залучення посадових осіб відповідних державних органів для проведення видів контролю, зазначених у частині першій цієї статті, які для його здійснення прибувають у пункт пропуску через державний кордон України.

Види контролю, зазначені у частині першій цієї статті, здійснюються:

1) у пунктах пропуску через державний кордон України – стосовно встановлених законодав-

ством України заборон щодо переміщення окремих товарів через митний кордон України;

2) при поміщенні в митний режим - стосовно встановлених законодавством України обмежень щодо переміщення окремих товарів через митний кордон України.

Контроль за переміщенням через митний кордон України окремих видів товарів, що проводиться іншими державними органами, здійснюється за принципом «єдиного вікна» відповідно до міжнародної практики та рекомендацій міжнародних організацій із застосуванням єдиної з митними органами інформаційно-телекомунікаційної системи.

Види контролю, зазначені у частині першій цієї статті, здійснюються з використанням засобів інформаційних технологій, у тому числі електронної бази даних щодо товарів, переміщення яких контролюється іншими державними органами в частині дотримання заборон щодо переміщення цих товарів через митний кордон України. Державні органи, що здійснюють зазначені види контролю, зобов'язані надавати митним органам для здійснення такого контролю необхідну інформацію в електронному вигляді.

Вичерпні переліки товарів (з описом та кодом згідно з УКТЗЕД), що підлягають державному контролю (у тому числі в формі попереднього документального контролю) у разі переміщення через митний кордон України, а також порядок здійснення попереднього документального контролю затверджує Кабінет Міністрів України. Цей перелік визначає товари, щодо яких діє заборона на пропуск через кордон без дозволу, і товари, щодо яких діють обмеження при поміщенні в митний режим.

Митні органи інформують відповідні державні органи України про результати митного контролю та митного оформлення товарів, підконтрольних цим органам, у тому числі засобами електронного зв'язку [1].

На даний час однією з основних форм митного контролю товарів, що переміщуються через митний кордон України у пунктах пропуску через державний кордон України, є попередній документальний контроль таких товарів. Правове регулювання здійснення попереднього документального контролю, його порядку, переліки товарів (з описом та кодом згідно з УКТЗЕД), що підлягають державному контролю (у тому числі в формі попереднього документального контролю) у разі переміщення через митний кордон України, регламентується Митним кодексом України [1], постановами Кабміну та окремими нормативними актами відповідних органів виконавчої влади. Так, постановою КМУ «Деякі питання здійснення попереднього документального контролю в пунктах пропуску через державний кордон України» [5] затверджено Порядок здійснення попереднього документального контролю в пунктах пропуску через державний кордон України. Ця постанова Кабміну зобов'язує Державну митну службу України разом з Міністерством охорони здоров'я, Міністерством екології та природних ресурсів, Міністерством аграрної політики та продовольства, Міністерством культури визначити структуру, формат, регламент, спосіб передачі інформації, необхідної для проведення санітарно-епідеміологічного, ветеринарно-санітарного, фітосанітарного, екологічного контролю та контролю за переміщенням культурних цінностей в пунктах пропуску через державний кордон України у формі попереднього документального контролю, укласти угоди про інформаційне співробітництво, підписати протоколи погодження реквізитів даних про заборони, обмеження та форму обміну інформацією. Порядок взаємодії митних органів з іншими органами виконавчої влади при здійсненні митного контролю товарів та інших видів державного контролю, яким підлягають ці товари при їх переміщенні через митний кордон України, в т. ч. при проведенні попереднього документального контролю *у формі обміну інформацією* регулюється постановою КМУ «Про затвердження Порядку інформаційного обміну між митними та іншими державними органами за допомогою електронних засобів передачі інформації» [8].

Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення державного контролю товарів, що переміщуються через митний кордон України» [6] затверджено Перелік товарів, що підлягають державному контролю (у тому числі у формі попереднього документального контролю), у разі переміщення їх через митний кордон України.

Одним із найважливіших напрямків організації митного контролю, а також формою взаємодії митних органів є розробка і запровадження в дію технологічних схем митного контролю та митного оформлення осіб, товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України. Технологічна схе-

ма – це нормативний документ, що встановлює обов'язкову для виконання послідовність дій посадових осіб митних органів, інших органів виконавчої влади, що здійснюють контроль осіб, товарів і транспортних засобів при їх переміщенні через митний кордон України під час здійснення операцій митного контролю та митного оформлення. Технологічна схема може регламентувати діяльність як одного окремо взятого підрозділу митниго органу, так і декількох підрозділів митного органу в комплексі, а також взаємодію підрозділів митного органу з підрозділами та посадовими особами інших контролюючих органів чи служб при здійсненні санітарно-епідеміологічного, ветеринарно-санітарного, фітосанітарного, екологічного, радіологічного, прикордонного контролю та контролю за переміщенням культурних цінностей через митний кордон України. За допомогою технологічних схем, погоджених і затверджених керівниками відповідних органів і служб, безпосередньо врегульовуються питання взаємодії митних органів з іншими органами виконавчої влади під час здійсненя митного контролю осіб, товарів і транспортних засобів у пунктах пропуску через державний кордон України, а також в інших місцях на митній території України, де здійснюється митний контроль та митне оформлення товарів і транспортних засобів. Технологічні схеми розробляються і запроваджуються на основі Типових технологічних схем пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, затверджених постановою КМУ «Питання пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними» [7].

Важливими нормативними актами у правовому регулюванні взаємодії митних органів України з іншими органами виконавчої влади при здійсненні митного контролю товарів, які безпосередньо регламентують окремі конкретні питання такої взаємодії, є нормативні акти відповідних центральних органів виконавчої влади, в т. ч. спільні, зокрема, Державної митної служби України, яка діє на підставі Положення про неї, затвердженого указом Президента України «Про Положення про Державну митну службу України» [4]. До таких нормативно-правових актів відносяться перш за все спільний наказ Державної митної служби України; Адміністрації державної прикордонної служби України; Міністерства транспорту та зв'язку України; Міністерства охорони здоров'я України; Міністерства аграрної політики України; Міністерства охорони навколишнього природного середовища України; Міністерства культури і туризму України; Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації «Про затвердження Часових нормативів виконання контрольних операцій посадовими особами, які здійснюють контроль осіб, товарів і транспортних засобів у пунктах пропуску через державний кордон України» [10] та інші нормативні акти.

Таким чином, підсумовуючи, можна констатувати, що взаємодія митних органів України з іншими органами виконавчої влади при здійсненні митного контролю товарів і транспортних засобів є надзвичайно важливою для організації митного контролю, забезпечення його ефективності і регулюється великою кількістю нормативно-правових актів різної юридичної сили, що обумовлює необхідність проведення постійної дослідницької роботи науковців у цій сфері з метою певної систематизації таких правових актів, вдосконалення правового регулювання взаємодії відповідних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495%D0%B4-17/page4; **2.** Конституція України від 28 червня 1996р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141. (із змінами); **3.** Про прикордонний контроль. Закон України від 05.11.2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 6. – Ст. 46 (із змінами); **4.**Про Положення про Державну митну службу України. Указ Президента України від 12 травня 2011 року N 582/2011. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/582/2011; **5.** Деякі питання здійснення попереднього документального контролю в пунктах пропуску через державний кордон України. Постанова Каб інету Міністрів України від 5 жовтня 2011 р. № 1030. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1030-2011-%D0%BF; **6.** Деякі питання здійснення державного контролю товарів, що переміщуються через митний кордон України. Постанова Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 2011 р. № 1031. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1031-2011-

%D0%BF; **7.**Питання пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними. Постанова Кабі нету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 451. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/451-2012-%D0%BF; **8.** Про затвердження Порядку інформаційного обміну між митними та іншими державними органами за допомогою електронних засобів передачі інформації. По станова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 463. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/463-2012-%D0%BF; **9.** Ярмак О.М. Адміністративно-правові засади взаємодії органів державної влади України у правоохоронній сфері: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.М. Ярмак. – Київ, 2009. – 22 с.; **10.** Про затвердження Часових нормативів виконання контрольних операцій посадовими особами, які здійснюють контроль осіб, товарів і транспортних засобів у пунктах пропуску через державний кордон України. Наказ Державної митної служби України; Адміністрації державної прикордонної служби України; Міністерства транспорту та зв'язку України; Міністерства охорони здоров'я України; Міністерства аграрної політики України; Міністерства охорони навколишнього природного середовища України; Міністерства культури і туризму України; Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 28.11.2005 N 1167/886/824/643/655/424/858/900. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1557-05

Кононенко Ю.С.

к.ю.н., професор кафедри державно-правових дисциплін,
директор ННІ економіки і права
Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

ЗДІЙСНЕННЯ НАРОДОВЛАДДЯ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЇ

Відповідно до Конституції України (ст.1) Україна є демократичною державою. Її демократизм насамперед визначається рівнем народовладдя, тобто тим наскільки реально громадяни країни беруть участь в управлінні державними та суспільними справами.

В Конституції України (ст. 5) встановлено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.1 Це означає, що Україна проголошується державою народовладдя або демократичною державою (народовладдя – «демократія»). Основою для розуміння цих положень є рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп (Справа про здійснення влади народом). Зазначеним рішенням положення частини Другої статті 5 Конституції України «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народові. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом волевиявлення через вибори, референдуми, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законодавством України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.[2]

В умовах народовладдя здійснення влади контролюється народом, тобто громадянами держави. Все це зобов'язує нас, в контексті конституційного реформування, вирішити питання щодо вдосконалення механізмів прямої демократії. Було б доцільно на конституційному рівні запровадити і наповнити новим змістом інститут народної ініціативи. В Конституції України ст. 72 мова йде про народну ініціативу щодо проголошення лише Всеукраїнського референдуму. В Конституцію слід внести норму, яка закріпляє право певної кількості громадян, скажімо 30-50 тис., подати до парламенту обов'язковий для розгляду проект.

Відповідну процедуру можна викласти в спеціальному законі. Думається, що стратегічним завданням політико-правового розвитку країни, конституційного процесу є подальший пошук сучасних форм реалізації суверенітету народу.

В цьому плані Конституційній Асамблеї слід внести пропозиції щодо закріплення на конституційному рівні виборчої системи держави. За період незалежності в Україні, виходячи з політичної «доцільності», з відповідним науково-теоретичним обґрунтуванням «обкатали» всі види виборчих систем. Як відомо, в конституціях Європейських країн чітко і детально сформульовані основні положення щодо виборчої системи: порядку, строків голосування інші процедурні особливості.[3]

Важливим напрямом конституційного реформування є посилення конституційних гарантій прав і свобод людини. Автор обмежує своє завдання лише розглядом права громадян на судовий захист. Реалізація цього права починається з підвищення авторитету і незалежності судової влади. На жаль, сучасний стан судової системи України не відповідає загальновизнаним правовим стандартам. Наше судочинство й надалі не викликає у громадян довіру та повагу. В Законі України «Про судоустрій та статус суддів» в ст. 2 було вперше закріплено поняття «справедливий суд».[4] Очевидно є потреба в подальшому вдосконаленні практики реалізації цієї норми закону. На наш погляд, сприяти цьому може створення інституту мирових суддів. Це дасть можливість розвантажити місцеві суди шляхом передачі розгляду окремих категорій справ до компетенції мирового судді. Обрання мирових суддів населенням відповідних адміністративно-територіальних одиниць буде безумовно сприяти підвищенню довіри до влади, подоланню корупції.

Важливим резервом посилення конституційних гарантій прав і свобод людини є запровадження інституту конституційної скарги. Це створює широкі правові можливості для людини в плані захисту її прав і свобод на рівні Конституційного Суду.[5] Створення відповідного Закону повинно містити деталізацію, конкретні процедури порядку розгляду скарг громадян Конституційним Судом з тим щоб не перевантажувати цей поважний орган дрібними і необґрунтованими зверненнями.

В демократичних державах організація і здійснення влади базується на принципі поділу влади, який поєднується з принципом місцевого самоврядування. Проте місцеве самоврядування – не лише один із фундаментальних принципів організації і здійснення влади. Це насамперед право громадян різних адміністративно-територіальних одиниць здійснювати управління в межах закону самостійно, а також у власних інтересах значної частини суспільних справ.

Неупереджений аналіз політичної і правової практики діяльності органів місцевого самоврядування свідчить про недооцінку такого важливого, по суті третього каналу реалізації народовладдя. Система народовладдя за своєю суттю є радянською. Вся адміністративна система України і на сьогодні практично залишається адміністративно-командною як за формою, так і за змістом.

На думку автора ефективному розвитку місцевого самоврядування заважають деякі невирішені правові і організаційні проблеми. Перша проблема – щодо правосуб'єктності територіальної громади. Відповідно до Конституції України (ст. 140) територіальна громада – це первинний суб'єкт місцевого самоврядування. Однак, у Законі України «Про місцеве самоврядування» (ст. 2)[6] встановляється певний плюралізм в реалізації владних повноважень – якщо територіальна громада нездатна здійснювати своє право на місцеве самоврядування, то воно здійснюватиметься під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Зазначений «плюралізм» практично скасовує виключне право територіальної громади на самостійне здійснення місцевого самоврядування.

Не сприяє самоврядуванню і відсутність чіткого, детального розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування різних рівнів, зокрема районними та обласними радами, а також між цими радами та відповідними місцевими державними адміністраціями.

Залишається надмірною централізація державного управління та втручання органів виконавчої влади в реалізацію місцевого самоврядування через інститут делегування місцевими радами повноважень із питань бюджету та соціально-економічного розвитку місцевим державним адміністраціям.

Недосконала система взаємовідносин між місцевими адміністраціями і відповідними радами в кадрових питаннях, а саме застосування недовіри главі адміністрації.

Вбачається, що основні напрями реформування місцевого самоврядування в України є такі:

– створення на базовому рівні самоврядних, дієздатних, фінансово-спроможних територіальних громад;

– визначення місцевого самоврядування не лише як права, а й як реальної здатності органів місцевої влади;

– надання районним та обласним радам прав утворювати власні виконавчі органи та передача радам, їх виконавчим комітетам більшості тих функції, що нині належать місцевим державним адміністраціям;

– ліквідація районних державних адміністраціях та перетворення обласних державних адміністрацій з органів виконавчої влади загальної компетенції на контрольно-наглядові органи, що здійснюють функції контролю виконання Конституції і законів України, актів Президента, Кабінету Міністрів та інших органів виконавчої влади, забезпечення законності та правопорядку.

Одним з актуальних завдань є вдосконалення територіальної організації влади та територіального устрою.

Конституційні приписи, що стосуються територіальної влади явно не досконалі. Потрібні нові підходи щодо територіального устрою України, адже він є одним з найважливіших інститутів державного ладу.

Проблеми територіального устрою держави та статусу його складових є однією з найменш досліджених в конституційно-правовій науці. Перед Конституційною Асамблеєю постає завдання визначитися яким буде устрій: політико-територіальний або адміністративно-територіальний. Треба уважно проаналізувати тенденції регіоналізації, з'ясувати сутність і зміст цього процесу. Важливо дати оцінку пропозиціям щодо федералізації України, які постійно висловлюються політиками. Необхідно на конституційному рівні закріпити питання як територіального, так і адміністративно-територіального устрою.

Слід запровадити в структурі Конституції новий розділ під назвою «Етико-соціальні відносини». Є відповідний міжнародний досвід. Поява такого розділу засвідчить конституційну тенденцію щодо підвищення відповідальності держави за соціальне і моральне становище громадян України. При цьому в зазначеному розділі треба зафіксувати роль держави як гаранта реалізації прав громадян в галузі сімейних відносин, в питаннях охорони здоров'я, освіті, науки і культури. Тобто на конституційному рівні встановити цивілізаційні орієнтири гуманітарного розвитку української держави. Це безумовно буде сприяти утвердженню морально-політичної консолідації суспільства, впровадженню європейських стандартів і рівня життя громадян, розвитку людського капіталу.

Не може Конституційна Асамблея обминути і таке актуальне питання, як реформування законодавчого органу шляхом створення двопалатного парламенту. Виходячи з політичної і правової практики діяльності Верховної Ради, двопалатність парламенту дозволить значно зменшити політичну напругу в країні, різного роду конфліктні ситуації при прийнятті законопроектів. Це ідея не нова. Вона була в свій час покладена в основу проекту Конституції 1996 року, підтримана, як відомо, Всеукраїнським референдумом в квітні 2000 року. Зважаючи на історичні, регіональні особливості створення двопалатного парламенту буде сприяти політичній стабілізації, більш повному врахуванню та реалізації інтересів територій.

В Конституцію України слід внести також термінологічні зміни. Мова йде про такі поняття як Верховна Рада, народний депутат. Це треба зробити не тільки тому що це «радянська спадщина». Більшість країн, в тому числі колишнього Радянського Союзу, повернулися до історичних назв і термінів. Новий правовий порядок, трансформація суспільно-політичного ладу країни, історична пам'ять зобов'язують нас зробити відповідні зміни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України-С: ФОП Соколик 201а-ст.44; **2**. Офіційний вісник України. – 2005 – №41-ст.2605; **3**. Конституции буржуазных государств – М.: Юрид: лит.1982; **4**. Закон «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI/ ВР; **5**. Закон «Про К онституційний Суд України» від 16.10.1996 № 422/96-ВР; **6.** Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР

Кузьменко М. В.

аспірант Київського університету права Національної Академії Наук України

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Одним з важливих етапів кваліфікації антиконкурентих узгоджених дій є визначення об'єктивної сторони зазначеного правопорушення. При цьому, вказаний елемент складу порушення виступає його зовнішнім проявом та характеризується наявністю трьох складових: протиправної поведінки, суспільно шкідливих наслідків та причинним зв'язком між ними [1, с. 216].

Визначення протиправної поведінки у складі порушення, на перший погляд не є проблемним, адже виходячи з етимології назви вказаного порушення, яка закріплена положеннями статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для антиконкурентих узгоджених дій суб'єктів господарювання характерною поведінкою є дії, що за загальним правилом передбачає діяльність та активну поведінку суб'єкта [2]. Водночас, відповідно до частини першої статті 5 та частини третьої статті 6 зазначеного Закону терміну «дії» притаманне більш широке тлумачення, яке включає в себе як дії, так і бездіяльність. Саме тому можна стверджувати, що вид поведінки не впливає на характер названого порушення, адже суб'єкт господарювання зараховується до складу учасників антиконкурентних узгоджених дій у разі пасивності, так і у випадку активної участі у вчиненні порушення.

Разом з тим, варто зауважити, що аналізуючи положення статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», більшість з описаних видів антиконкурентних узгоджених дій передбачає саме активну діяльність, пов'язану з вчиненням порушення.

Наступним елементом об'єктивної сторони є суспільно шкідливі наслідки порушення, які визначені частиною першою статті 6 зазначеного Закону та можуть виступати у формі недопущення, обмеження або усунення конкуренції.

Недопущенням конкуренції є ситуація на ринку, коли посилюються бар'єри входження на ринок потенційних конкурентів або створюються умови, за яких суб'єкти господарювання, що діють на одному ринку, але з об'єктивних причин не конкурують (ще не конкурували), не вступають у конкурентну боротьбу [3, с. 182]. Під обмеженням конкуренції варто розуміти суттєво інший вплив на ринок: це є встановлення на ринку меж діяльності суб'єктів господарювання, при якому зазначені суб'єкти не мають можливості ефективно конкурувати і за рахунок такої діяльності впливати на розподіл ринкової влади. Останній з можливих негативних наслідків антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання – усунення конкуренції є повним чи суттєвим припиненням змагальності між конкурентами, внаслідок чого покупці (продавці) позбавляються можливостей вибирати між продавцями (покупцями) [4, с.182].

При цьому варто зауважити, що загальні питання проблемності розмежування названих суспільно шкідливих наслідків мають переважно академічний характер, адже аналізуючи рекомендації Вищого господарського суду України для кваліфікації дій суб'єкта господарювання як антиконкурентних узгоджених дій з'ясування фактичних їх наслідків не є обов'язковим; достатнім є встановлення факту вчинення таких дій та можливості настання таких наслідків [5].

Водночас, у зв'язку із названим аспектом, варто звернути увагу на використання законодавцем правової категорії «суттєвого обмеження конкуренції», зокрема, у статтях 7, 8 і 10 вказаного Закону. Назване поняття є оціночним і законодавством не передбачено його регламентації, тому при розгляді кожного конкретного випадку узгоджених дій, Антимонопольний комітет України самостійно встановлює ступінь обмеження конкуренції, який виникає внаслідок таких дій. Наявність вказаної оціночної правової категорії, на думку Н. С. Кузнецової, на практиці спричиняє різне тлумачення з позиції органу правозастосування та суб'єктів господарювання, до наслідків діяльності таке оціночне поняття вони застосовується [6]. Разом з тим, при до-

триманні добросовісних підходів, використання вказаних категорій дає можливість більш гнучко, із врахуванням особливостей здійснення господарської діяльності, підходити до регулювання відносин конкуренції без постійної необхідності доповнювати чи змінювати Закон України «Про захист економічної конкуренції» [7, с. 24].

Тому, зважаючи на наявність аналогічних правових категорій у законодавствах про захист економічної конкуренції країн Європейського Союзу застосування оціночних понять, на наш погляд, надає можливість з урахуванням індивідуальної характеристики досліджуваних товарних ринків встановити ступінь обмеження конкуренції внаслідок певної поведінки суб'єктів господарювання.

Останнім із трьох елементів об'єктивної сторони виступає зв'язок між діянням та його наслідками. Для антиконкурентих узгоджених дій зазначена складова проявляється у наявності причинно-наслідкового зв'язку між діянням та недопущенням, обмеженням чи усуненням конкуренції, яке ним спричинено. Японські науковці розглядають вказаний зв'язок крізь призму наявності спільного наміру (усі учасники передбачають вчинити визначені дії), спільної дії (учасники узгоджено здійснюють такі дії чи бездіяльність) і результату у вигляді негативного пливу на конкуренцію [8, с. 84]. Зазначений підхід кореспондує принципам кваліфікації, які застосовуються відповідно до вимог національного законодавства. При цьому недостатній логічний зв'язок вказаних складових такого «ланцюга» елементів може свідчити або про відсутність складу порушення взагалі або про наявність порушення, проте іншого виду.

У першому випадку якщо суб'єктами господарювання вчинено діяння, але відсутні його шкідливі наслідки, вказане діяння є узгодженими діями в значенні статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та не є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

Водночас, якщо діянням суб'єктів господарювання спричинено недопущення, обмеження або усунення конкуренції, яке відбулося не внаслідок їх спільної поведінки, значить мало місце порушення законодавства про захист економічної конкуренції іншого виду, а не антиконкурентні узгоджені дії.

Таким чином, визначення об'єктивної сторони антиконкурентних узгоджених дій потребує ретельної уваги стосовно оцінки наслідків таких дій у вигляді недопущення, усунення конкуренції або її обмеження з можливим врахуванням ступеню суттєвості такого обмеження, а також детального та логічного доведення наявності причинно-наслідкового зв'язку між названими діями та зазначеними наслідками. Недостатність обґрунтування при оцінці кожної з названих складових може призвести до невірної кваліфікації виду порушення або помилкового застосування відповідної норми законодавства про захист економічної конкуренції щодо порушення законодавства про захист економічної конкуренції у разі фактичної його відсутності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Якунин В.И., Сулакшин С.С., Фонарева Н.Е., Тотьев К.Ю. и др. Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации. Монография в 2-х томах. Т. 1. – М.: Научный эксперт, 2008. — 416 с.; **2.** Академічний Словник Української Мови [Електронний ресурс]: www.sum.in.ua/s/dija – Заголовок з титул. екрану.; **3.**Бакалінська О.О. Конкурентне право: навч. посіб. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2010 – 388 с; **4.**Там же.; **5.** Пункт 3 Оглядового листа Вищого господарського суду України від 25.11.2009 № 01-08/627; **6.**Кузнецова Н. Общая характеристика конкурентного законодательства Украины // Юридическая практика. — 2002 – № 41 – 8 октября; **7.** Закон України «Про захист економічної конкуренції». Коментар на основі порівняльного аналізу з правилами конкуренції Європейського Союзу – К., 2006 – с. 24; **8.** Кузьмин Р.И. Антимонопольное регулирование в хозяйственном праве Японии: Дис... канд. юрид. наук: НАН Украины, Институт экономико-правовых исследований. – Донецк, 1997. – 179 л.

Лукьянчикова Е. Ф.

к. ю. н., доцент кафедры уголовного права и процесса юридического факультета «Белгородского государственного национального исследовательского университета» (НИУ «БелГУ»)

ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ) ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ

Законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ издаются на основе Конституции РФ и законов большое число нормативных правовых актов, регулирующих те вопросы, которые отнесены к их компетенции действующим законодательством. Однако по целому ряду объективных и субъективных причин многие нормативные правовые акты законодательных (представительных) органов государственной власти РФ полностью не соответствуют главному смыслу нормотворческой деятельности этих органов. Несмотря на целый ряд мер, принятых в последнее время по развитию и упрочнению правовых основ нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ они еще несовершенны. Например, во всех законах субъектов РФ «О правотворчестве» нет четкого и ясного представления о ее основных положениях. В связи со сказанным возникает острая необходимость в исследовании проблем нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, ведущее место среди которых занимает проблема ее юридической процессуальной формы, формулирование понятия и признаков этой формы в юридической литературе.

Понятие нормотворческой процессуальной формы должно быть производным от понятия юридическая процессуальная форма [1, 129]. В правовой литературе по вопросу о понятии юридическая процессуальная форма сложились два диаметрально противоположных друг другу подхода. Первый подход отрицает факт существования юридической процессуальной формы в виду ее бесполезности. Второй - признает существование юридической процессуальной формы, а его сторонники возлагают на нее большие надежды в решении целого ряда процессуальных вопросов, в том числе и правотворческих. Однако определить методологическую основу рассмотрения юридической процессуальной формы нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ нелегко.

Дело в том, что в юридической литературе существует большое число различных определений юридической процессуальной формы. Так, И.М. Погребной определяет процессуальную форму как совокупность единых, предусмотренных процессуальными нормами требований, предъявляемых к деятельности участников процесса [2, 55]. По мнению Е.Г. Лукьяновой форма представляет собой систему определенных процессуальных правил [3, 18].

Не вступая в детальное рассмотрение этих понятий отметим, что для характеристики процессуальной формы нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ наиболее правильным и научно-обоснованным является то определение юридической процессуальной формы, которое рассматривает ее как группировку юридических норм [4, 68]. Опираясь на уже приведенные нами определения юридической процессуальной формы можно утверждать – юридическая процессуальная форма есть группировка норм, регулирующих нормотворческую деятельность. При этом, данная группировка не тождественна любому делению названных норм. Проведение нашего исследования и, прежде всего, анализ законодательства о нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ свидетельствует – юридическая процессуальная форма нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ - есть предметная группировка тех норм, которые посвящены этой деятельности.

Таким образом, при характеристике юридической процессуальной формы нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ ключевое значение имеет исследование предмета регулирования собственных норм. В юридической литературе подходы к предмету правового регулирования имеет свои оттенки, но в целом, в понимании данной категории расхождений нет. Авторы, рассматривая это понятие, имеют ввиду ни нечто абстрактное, а конкретные его участки. Причем правовое регулирование всегда предполагает в его основе активное поведение участников общественных отношений. Поведение стороны отношения есть волевое действие, так как оно всегда имеет побудительный мотив [5, 44].

Структура нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ обусловлена общими целями правотворчества и правового регулирования и призваны сформулировать основные положения этой деятельности, цели, задачи, принципы и создать с их помощью надежный юридический фундамент для всех субъектов, участвующих в нормотворческой деятельности. Данные нормы образуют первую, основополагающую группу норм, составляющую юридическую процессуальную форму нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, их наименование, виды, а также объем и содержание их правотворческих полномочий.

Далее, поведение названных субъектов воплощается в тех реальных правотворческих действиях, которые они совершают на основе соответствующих норм права. Эти нормы должны закрепить систему лиц, участвующих в правотворческих отношениях. Следовательно, вторым компонентом юридической процессуальной формы являются нормы, регулирующие систему участников нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации, и определяющие их правовой статус.

Закрепляя статус лиц, участвующих в нормотворчестве, нормы обеспечивают охрану и защиту Конституции Российской Федерации и законов от издания неправовых нормативных правовых актов. Эти нормы составляют третий компонент юридической процессуальной формы.

Нормотворческая деятельность законодательных органов власти субъектов РФ динамична и осуществляется посредством соответствующих стадий, совершенных в определенном порядке. Регулирование стадий и порядка совершения нормотворческих действий участниками нормотворчества обеспечивается нормами, описывающими правотворческие стадии, круг лиц, участвующих в них, их права и обязанности, ответственность и т. д. Они составляют четвертый компонент юридической процессуальной формы.

Законодательные (представительные) органы нормотворческой деятельности государственной власти субъектов РФ издают различные нормативные правовые акты. Их наименование, юридическая сила, форма, структура, действие, регулируется самостоятельной группой норм, которые в совокупности составляют еще один компонент юридической процессуальной формы нормотворческой деятельности законодательных органов государственной власти субъектов РФ.

Таким образом, юридическая процессуальная форма нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ представляет собой группировку норм, определяющих основные положения нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ; норм, определяющих систему, правовой статус участников нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ; норм, обеспечивающих охрану и защиту Конституции РФ и законов от издания законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ неправовых нормативных правовых актов; норм, регулирующих стадии нормотворческой деятельности данных органов и норм, описывающих результаты нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ.

ЛИТЕРАТУРА

1. В.Н. Протасов. Основы общеправовой процессуальной теории.- М.: Юрид. Лит. 1991. – 144 с.; **2.** И.М. Погребной. Актуальные проблемы производств в юридическом процессе. – Харьков, 1982. –

190 с.; **3.** Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. - М.: Норма, 2003. – 240 с.; **4.** Д.Н. Бахрах. Административное право. - М.: Эксмо, 2006 г. – 528 с.; **5.** С.А. Авакьян. Правовое регулирование деятельности Советов: конституционные основы, теория, практика. – М.: Изд-во Моск ун-та, 1980 г. – 176 с.

Макаренко О.Ю.

к.ю.н., доцент кафедри правознавства КЄІ ДВНЗ «КНУ», докторант ХНУВС.

ОРГАНИ УПРАВЛІННЯ НАДРОКОРИСТУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ

Органи спеціальної компетенції, які здійснюють функції державного управління в галузі вивчення, використання і охорони надр, за характером своїх завдань і діяльності поділяться на два види: галузеві і міжгалузеві.

Органами спеціального державного управління відносинами з користування надрами є, зокрема, органи надвідомчого управління і контролю в галузі екології: Міністерство екології та природних ресурсів України, Державна служба геології та надр України, Державна екологічна інспекція України, Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України, інші органи спеціалізованого пересурсового та галузевого управління, наприклад, Міністерство вугільної промисловості України, Міністерство палива та енергетики України тощо.

Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 року №1085/2010 було утворено Міністерство екології та природних ресурсів України, Державну екологічну інспекцію України, Державну службу геології та надр України, реорганізувавши Міністерство охорони навколишнього природного середовища.

Міністерство екології та природних ресурсів України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формулюванні і забезпеченні реалізації державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, екології, та у межах своєї компетенції, біологічної, генетичної та радіаційної безпеки, поводження з відходами, пестицидами і агрохімікатами, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів (надр, поверхневих та підземних вод, внутрішніх морських вод і територіального моря, атмосферного повітря, лісів, тваринного (у тому числі водних живих ресурсів, мисливських та немисливських видів тварин) і рослинного світу та природних ресурсів територіальних вод континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України (природні ресурси), відтворення та охорони земель, збереження, відтворення і невиснажливого використання біо- та ландшафтного різноманіття, формування, збереження і використання екологічної мережі, організації, охорони та використання природно-заповідного фонду, збереження озонового шару, регулювання негативного антропогенного впливу на зміну клімату та адаптації до його змін і виконання у межах компетенції вимог Рамкової конвенції ООН про зміну клімату та Кіотського протоколу до неї, розвитку водного господарства і меліорації земель, геологічного вивчення та раціонального використання надр, а також у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання, відтворення та охорону природних ресурсів.

Правові, організаційні та фінансові основи діяльності державної геологічної служби України визначаються Законом України «Про державну геологічну службу України».

Офіційна історія геологічної служби України розпочинається 1 лютого 1918 року, коли тодішнім урядом було затверджено статут і штат Українського геологічного комітету. За роки незалежності українська геологічна служба неодноразово зазнавала структурних змін – від Державного Комітету України по геології та використанню надр до Державної служби геології та надр України, яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра екології та природних ресурсів України, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про державну геологічну службу України», державну геологічну службу України складають: спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з геологічного вивчення та використання надр; державні підприємства, установи та організації з геологічного вивчення та використання надр, які входять до сфери управління спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з геологічного вивчення та використання надр.

З метою наукового забезпечення геологічного вивчення надр спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з гірничого вивчення і використання надр може також створювати науково-дослідні установи та організації, що діють на підставі статутів або положень, затверджених відповідно до законодавства України.

В останній час відбулась реструктуризація центрального органу виконавчої влади в *Державну службу геології та надр України* (*Держгеонадра України*), Положення про яку затверджено Указом Президента України від 6 квітня 2011 року. Серед основних завдань Державної служби геології та надр України слід назвати: внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр; реалізація державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр; здійснення функцій державного обліку родовищ, запасів і проявів корисних копалин; веденні державного балансу запасів корисних копалин; веденні державного кадастру родовищ і проявів корисних копалин; здійсненні обліку параметричних, пошукових, розвідувальних та експлуатаційних нафтових і газових свердловин; ведення державного резерву розвіданих родовищ дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння; ведення єдиної інформаційної системи користування надрами; видачі, у встановленому порядку, спеціальних дозволів на геологічне вивчення та видобування корисних копалин, будівництво та експлуатацію підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин; виконання робіт (здійснення діяльності), передбаченою угодою про розподіл продукції та багато інших значних повноважень.

Державна геологічна служба, будучи спеціалізованим органом державного управління, має досить складну структуру. Концентрація в Державній службі геології та надр України значених повноважень створює ситуацію коли, з одного боку, вона здійснює контроль, нагляд та ліцензування в галузі геологічного вивчення надр, а з іншого – сама безпосередньо може здійснювати геологічне вивчення надр. Таким чином, Державна служба геології та надр України поєднує в одній особі господарських та державних контрольних функцій.

Зараз структура Державної служби геології та надр України налічує 3 департаменти та 3 управління, в яких функціонують 18 спеціалізованих відділів.

Кодексом України про надра встановлено, що державний контроль за геологічним вивченням надр (*державний геологічний контроль*) здійснюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр та його органами на місцях.

Державний контроль – це активне втручання суб'єктів управління в діяльність підконтрольного об'єкта. У цілому сутність контролю як соціального явища полягає в перевірці відповідності діяльності учасників суспільних відносин встановленим у суспільстві приписам, у межах яких вони мають діяти. Його основною метою є дослідження взаємовідносин суб'єктів державного управління для підтримання законності та дисципліни у державному управлінні.

Основні відмінні риси контролю, як методу державного управління, від нагляду: контроль повсякденне та безперервне спостереження за функціонуванням відповідного об'єкта контролю з метою отримання об'єктивної та достовірної інформації про нього; застосування заходів щодо попередження правопорушень (з правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю); надання допомоги підконтрольній структурі у поновленні законності і дисципліни; встановлення причин і умов, що сприяють порушенню вимог правових норм тощо.

Відповідно до Порядку здійснення державного геологічного контролю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14.12.2011 року №1294, державний геологічний контроль здійснює Держгеонадри України та його територіальні органи. Порядок здійснення державного геологічного контролю визначає Кабінет Міністрів України

Державний нагляд за проведенням робіт, пов'язаних із забезпеченням повноти вивчення гірничотехнічних, інженерно-геологічних, гідрогеологічних та інших умов розробки родовищ корисних копалин, використанням та охороною надр, а також за переробкою мінеральної сировини (гірничий нагляд) здійснюють у межах своєї компетенції центральний орган виконавчої влади з промислової безпеки, охорони праці та державного гірничого нагляду і його територіальні органи – Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України (Держгірпромнагляд).

Відповідно до Указу Президента України від 06.04.2011 року №408/2011 «Про Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України» Держгірпромнагляд є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра надзвичайних ситуацій України.

Державний нагляд – це пасивний метод управління, що полягає у збиранні потрібних знань про діяльність об'єкта управління та їх оцінки, це юридичний аналіз стану справ додержання законності і дисципліни щодо об'єкта управління, який здійснюється суб'єктом управління із застосуванням відповідних, наданих йому законодавством форм, але без безпосереднього втручання в оперативну та іншу діяльність підконтрольного об'єкта.

Держгірпромнагляд України входить до системи органів виконавчої влади та забезпечує реалізацію державної політики з промислової безпеки, охорони праці, державного гірничого нагляду, охорони надр та державного регулювання у сфері безпечного поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення. На сьогодні структура Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України налічує 9 управлінь, 2 відділи та 2 сектори.

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне продовжити вдосконалення Держгірпромнагляду України, задля наступної реалізації покладених на вказану організацію, як суб'єкта адміністративно-правової охорони надр, функцій, а саме: підготовки та подання пропозицій щодо формування державної політики та визначення механізму її реалізації у сфері промислової безпеки, охорони праці, державного гірничого нагляду, використання та охорони надр; участі у розробці проектів Державного бюджету України, Державної програми економічного та соціального розвитку України, Програми діяльності Кабміну України, державних програм економічного розвитку щодо геологічного вивчення, використання та охорони надр; здійснення державного управління у сфері геологічного вивчення, використання та охорони надр; інших функцій.

Макарчук Р. В.

студент юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СВОБОДУ СВІТОГЛЯДУ І ВІРОСПОВІДАННЯ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Поглянувши на історію розвитку людства, можна побачити, що у всі часи релігія істотно впливала як на генезис прав і свобод людини, на розвиток держави, правових сімей, так і на формування політичної, правової та релігійної культури населення.

Після розвалу Радянського Союзу в Україні, як і в світі загалом, відбулося переосмислення базових людських цінностей включно з переглядом відносин церкви (релігійних організацій) і держави, як складової права людини на свободу світогляду та віросповідання, одного з фундаментальних природних прав людини. Реалізація даного права в аспекті міжнародно-правових стандартів є важливим критерієм оцінки демократичності держави.

У кожній країні, втім і на території України зокрема, процес становлення релігії, формування певних релігійних вірувань хоча й відбувався під впливом світових релігій, таких як християнство, буддизм, іслам тощо, проте знаходив і свій національний відбиток.

Це викликало необхідність створення відповідних умов для правового регулювання та забез-

печення прав і свобод людини у сфері релігійних відносин як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Так, наприклад, у Конституції України право на свободу світогляду і віросповідання, закріплене в ст. 35, включає в себе свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність і безпосередньо кореспондує з тим, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються найвищою соціальною цінністю.

Можна побачити, що своїм формулюванням дане право охоплює доволі велике коло відносин, що включає відносини держави і церкви, а також правове регулювання та забезпечення прав і свобод людини в релігійній сфері. Україну можна віднести до демократичних країн, в яких функціонують багато релігій та вірувань. Статистика говорить про постійне зростання кількості релігійних організацій в Україні за роки її незалежності.

Конституційне право на свободу світогляду і віросповідання є складовою системи конституційних прав і свобод людини. Можна певною мірою стверджувати, що воно формується як конституційно-правовий інститут, який у широкому розумінні слід розглядати як складову правової системи України в цілому.

Міжнародна спільнота закріпила право на свободу совісті і віросповідання насамперед в Загальній декларації прав людини (ООН, 1948; ст. 18), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ООН, 1966; ст. 18), Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на підставі релігії чи переконань (ООН, 1981), Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Рада Європи, 1950; ст. 9), Хартії Європейського Союзу про основні права (2000; ст. 10), в яких передбачено, що кожна людина має право на свободу думки, совісті та релігії [4, 5].

Разом з тим, питання дослідження права людини на свободу світогляду і віросповідання зачіпається більшістю українських науковців доволі поверхнево, в літературі, як правило, даним правам надається загальна характеристика. Українські конституціоналісти розглядають ці питання переважно в контексті конституційно-правового статусу людини поряд з іншими його елементами.

Теми даного дослідження в своїх працях торкалися наступні науковці: В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, В.С. Журавський, В.В. Копєйчиков, В.Ф. Опришко, П.М. Рабінович, В.Ф. Погорілко, О.Ф. Скакун, В. Ф. Сіренко, О.В. Скрипнюк, О.Ф. Фрицький, Ю.М. Тодика, В.В. Цвєтков, В. М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко та інші. Одні з найбільш ґрунтовних наукових досліджень законодавства про свободу совісті в Україні було проведено В.П. Гаєвою. Загальнотеоретичні проблеми юридичного забезпечення свободи віросповідання людини дослідила Л.В. Ярмол [6]. Роль конституційно-правового регулювання відносин держави і релігійних організацій у гарантуванні свободи віросповідання досліджувалась Г. Л. Сергієнко [7]. У цих працях з відповідних ракурсів розглядалися проблеми конституційних прав людини в релігійній сфері, проте комплексного наукового дослідження проблем конституційного права людини на свободу світогляду і віросповідання вченими-юристами не проводилося. Це свідчить про те, що дослідження теоретичних питань конституційного права людини на свободу світогляду і віросповідання є актуальним напрямом сучасної юридичної науки, зокрема науки конституційного права.

Як і в багатьох країнах, в Україні на законодавчому рівні право на свободу світогляду і віросповідання формулюється через призму дотримання таких принципів:

– рівноправність громадян незалежно від їхнього ставлення до релігії. Це значить, що громадяни є рівними перед Законом і мають однакові права в усіх галузях суспільного життя (ст. 24 Конституції України, ст. 4 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»);

– кожен має право мати, приймати, змінювати релігійні переконання чи не сповідувати жодної релігії, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди (ч. 1 ст. 35 Конституції України, ч. 1 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»);

– відокремлення церкви і релігійних організацій від держави (ч. 3 ст. 35 Конституції України, ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»);

– жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова, і всі релігії, віросповідання та релігійні організації є рівними перед законом (ч. 3 ст. 35 Конституції України, ч. 4 ст.

5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»);

– відокремлення школи від церкви та релігійних організацій (ч. 3 ст. 35 Конституції України, ч. 4 ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», ст. 9 Закону України «Про освіту»);

– здійснення права на свободу віросповідання може обмежуватися законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей (ч. 2 ст. 35 Конституції України, ч. 4 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»).

На підставі вищенаведених позицій багато науковців роблять висновок про те, що право на свободу світогляду і віросповідання реалізується і забезпечується в Україні на достатньому рівні, а Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» один з найкращих і найдемократичніших в нашому регіоні. Важко не погодитись із тим, що дане право закріплене в законодавстві України на належному рівні, проте слід зауважити, що велика кількість положень чинного українського законодавства в даній сфері досить декларативна, а тому, хоч в цілому зазначені норми і відповідають міжнародному рівню, відображаючи розкриті в міжнародних актах, що відображають права людини, принципи, проте їх реалізація в українському форматі досить ефемерна. Наслідком декларативності основного акту національного законодавства у сфері релігійної свободи є те, що чимало правовідносин у релігійній сфері регулюються на адміністративному рівні, що ставить релігійні організації в залежність від державних чиновників різного рівня.

На практиці дотримання можливостей людини в сфері охорони і захисту прав на свободу світогляду і віросповідання потребує чіткішого законодавчого регулювання, адже випадки порушення даних прав не такі вже й поодинокі, і це становить собою одну із глобальних проблем сучасного суспільного розвитку. Так, Інститутом релігійної свободи було зафіксовано низку порушень у сфері свободи совісті і віросповідання та діяльності релігійних організацій. Найчастіше ці порушення пов'язані з проблемами недотримання Конституції та законодавства України з боку представників місцевої влади, що часто ухвалюють акти і приймають рішення із грубим порушенням принципів релігійної свободи та українського законодавства.

Зрозуміло, що право на свободу світогляду і віросповідання тісно кореспондує праву на мирні зібрання, що визначене ст. 39 Конституції України. Релігійним організаціям повинне бути гарантоване право збиратися мирно і без зброї у разі, якщо про це було попереджено органи державної влади чи місцевого самоврядування. Винятки щодо реалізації даного права є індивідуальними, так як встановлюються виключно судом і відповідно до закону. Незважаючи на це подібні факти перешкоджань проведенню зборів були неодноразово зафіксовані.

Важливою проблемою для українських реалій сьогодення є питання відводу земельних ділянок для релігійних організацій. Порушення у цій сфері супроводжуються наданням преференцій з боку місцевої влади окремим конфесіям на ґрунті регіональних особливостей.

Останнім часом труднощі виникають і з реєстрацією статутів (положень) релігійних організацій. Існують приклади того, як посадові особи відділів у справах релігій обласних державних адміністрацій вимагали подання заяви про реєстрацію статуту (положення) релігійної громади лише після попереднього погодження із представниками місцевої влади, органами місцевого самоврядування. Така практика є незаконною та містить у собі можливість затягувати процес набуття релігійною громадою статусу юридичної особи або взагалі зробити це неможливим, якщо місцевий чиновник має інші конфесійні вподобання.

Також фіксуються намагання з боку окремих посадових осіб місцевої влади перешкодити проведенню постійних богослужінь релігійними організаціями. Це виявляється у вимогах до релігійних громад щоразу отримувати погодження на проведення щотижневих богослужінь та під час укладання договорів оренди приміщень. У разі недотримання цієї вимоги з попереднім погодженням, релігійним організаціям відмовляють в укладенні договорів оренди приміщень чи будівель, що знаходяться в державній чи комунальній власності.

В умовах непрозорості відведення земельних ділянок та визначення ставок за оренду землі подібне адміністративне втручання у господарську діяльність релігійних організацій у питаннях оренди приміщень і будівель свідчить про ство-

рення місцевою владою окремих регіонів системних перешкод у діяльності певних конфесій.

Наявні також факти появи телетрансляцій та образливих публікацій проти окремих релігійних конфесій, які безсумнівно загрожують свободі віросповідання та розвитку суспільства на принципах толерантності до релігійних переконань. Такі трансляції публікації з'являються переважно на регіональному рівні.

Міжнародна спільнота не залишила ці проблеми поза увагою. З боку ПАРЄ була прийнята резолюція, що стосувалася аналізу нашого законодавства на предмет уточнення деяких його норм. В пояснювальній записці до неї було висунуто кілька зауважень стосовно національного законодавства про свободу світогляду та віросповідання. Їхня суть зводиться до наступного:

– закон обмежив форми, у яких можуть бути створені релігійні організації (наприклад, нічого не говориться про релігійні групи [8, 28], релігійні асоціації та ін., хоча в доктрині крім вищезазначених виділяють такі види, як «релігійне об'єднання», монастир, духовний навчальний заклад тощо [9, 37]);

– встановлено обмеження на мінімальну кількість засновників, які можуть зареєструвати статут релігійної організації у кількості 10 осіб (водночас для інших громадських організацій вимагається 3 особи);

– наявні прояви дискримінації іноземців та осіб без громадянства;

– у законі відсутня можливість створення місцевих відділень релігійних організацій без статусу юридичної особи;

– недостатня регламентація питання про те, які релігійні організації мають реєструвати обласні державні адміністрації, а які – державний орган у справах релігії (в законі сказано, що орган «здійснює реєстрацію статутів (положень) релігійних організацій, зазначених у частині другій статті 14 цього Закону, а також змін і доповнень до них», що при аналізі суміжних статей дозволяє зробити відповідний висновок);

– наявність у законі низки нечітких положень, які залишають широкий вибір виконавчим органам;

– релігійні об'єднання не можуть набувати статусу юридичної особи (мова йдеться про надання статусу юридичної особи релігійним об'єднанням (церквам), а не лише їхнім керівним органам (як це передбачає чинна на сьогодні редакція Закону «Про свободу совісті та релігійні організації»).

Противники останнього аргументують свою позицію тим, що в такому разі релігійні об'єднання будуть активно сперечатись між за майно і храми, навіть звертаючись при цьому до суду, проте, як слушно зауважує Г. Друзенко, «на сьогодні абсолютна більшість релігійного майна належить релігійним організаціям так би мовити «першого рівня», тобто релігійним громадам і монастирям, а також (меншою мірою) братствам та місіям. Як сьогодні парафія має право (проте не зобов'язана!) передати все або частину належного їй майна релігійному управлінню (центру), так і у разі надання релігійним об'єднанням статусу юридичної особи, вона зможе (але аж ніяк не стане зобов'язаною) передати все або частину належного їй майна релігійному об'єднанню, що діятиме через той самий керівний орган» [10].

Виходячи з низки наведених невідповідностей вимогам міжнародних стандартів, окремих проблем, що назрівають з положень національного законодавства, прикладів, що яскраво ілюструють можливості зловживання органами державної влади і місцевого самоврядування своїми правами, можемо зробити висновок про те, що дане питання є одним з актуальних у наш час, воно потребує ґрунтовного дослідження як в частині, що стосується теоретичних положень, конституційно-правових гарантій здійснення цього права, так і в його практичному аспекті. Це зумовлено тим, що українське законодавство у сфері регулювання досліджуваних нами відносин є далеко не ідеальним і потребує вдосконалення. Для вирішення комплексу проблем, що постають перед нами потрібна не менш ґрунтовна регламентація відповідних положень у законодавстві. Зміни ці повинні стосуватися передовсім питань, що визначені нагальними для реформування компетентними представниками міжнародної спільноти, насамперед, це стосується надання статусу юридичної особи релігійним об'єднанням з подальшою можливістю розпорядження майном та регламентації компетенції органів держави і місцевого самоврядування в даній сфері суспільних відносин, зокрема це стосується чіткого розмежування повноважень між державним органом у справах релігії та його структурними підрозділами на місцях та обласними державними адміністраціями. Пропонується питання

щодо реєстрації релігійних організацій віднести до компетенції державного органу у справах релігії, надати йому додаткових прав здійснювати контрольні функції та повноваження по забезпеченню права людини на свободу світогляду і віросповідання, що зменшить вплив органів місцевого самоврядування у даній сфері, адже саме в цьому аспекті спостерігається основний масив порушень норм законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1.Конституція України // Відомості Верховної Рад и України (ВВР), 1996, N 30. – ст. 141.; **2**. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» // Відомості Верховної Ради УРСР від 18.06.1991 – 1991 р., № 25, ст. 283.; **3**. Закон України «Про освіту» // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, N 34, ст. 451.; **4**. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – ст. 3103.; **5**. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966р. // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2002. – № 1; **6.** Ярмол Л. В. Свобода віросповідання: юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження) Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 8. – Львів, 2006. – 192 с.; **7**. Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Г. Л. Сергієнко; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2004. – 21 с. – укр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lib.ua-ru.net/inode/16680.html; **8**. Калинин В. Н. Имущества и права религиозных организаций // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. – 2004. – № 1 (18); **9**. Черній А. М. Релігієзнавство: навч. посіб. / А. М. Черній, А. І. Лахно. – К. : Видво Європ. ун-ту, 2004. – 287с.; **10**. Друзенко Г. Про статус юрособи для релігійних об'єднань (церков) і фобії Київського патріархату [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://risu.org.ua/ua/index/expert_thought/comments/42138/

Макушев П.В.

кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Дніпропетровського гуманітарного університету

Потіп М.М.

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського гуманітарного університету

ЩОДО ЯКОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Становлення України як демократичної, соціальної, правової держави зумовлює необхідність ефективного функціонування державного механізму у єдності вищих, центральних і місцевих органів та самоврядних організацій. Цьому сприяють сучасні політичні й економічні перетворення в Україні, яким властиве забезпечення наближення влади до народу, підвищення якості надання адміністративних послуг громадянам. Окреслені перетворення вимагають від владних державних та місцевих структур ефективної діяльності у відповідності до пріоритету загальнолюдських цінностей, прав та свобод людини і громадянина, реформації пріоритетних сфер суспільного життя з орієнтацією на якість послуг населенню.

Питання якості з надання адміністративних послуг на сьогодні займає одну з ключових позицій у доктринах державного управління та адміністративно-правового регулювання суспільних відносин. Таким чином, якість послуг, що надається громадянам органами державної влади та місцевого самоврядування, напряму залежать від якості реалізації ними власної компетенції, тобто алгоритмічних можливостей професійно діяти у межах законних повноважень, задовольняючи потреби та інтереси населення.

Однак дієвість визначених алгоритмічних можливостей низька через недостатній рівень розробленості змісту самої компетенції та її результативності у сучасній вітчизняній юриспруденції. Жваве обговорення змісту компе-

тенції влади як загальнотеоретичного явища (Воробйова С.В., Тихомиров Ю.А.) та важливого елементу державного управління (Волкова Л.П., Бялкіна Т.М.) відбувається в Росії, оскільки обумовлюється особливістю державного устрою, в якому виникає велика кількість суперечок при розмежуванні компетенції федерації, її органів та органів місцевого самоврядування. В Україні питання компетенції висвітлюється в контексті конституційної реформи (Любченко П.М.) або ж розкривається з огляду на конкретні сфери державного управління (Норов В.М., Ковтун І.Б., Коваленко Т.О., інші). Незважаючи на те, що компетенція органів державної влади та місцевого самоврядування стала темою багатьох наукових досліджень, наразі у вітчизняному правознавстві немає жодної масштабної спроби дослідити якість реалізації компетенції органами державної влади та місцевого самоврядування як явища.

Розкриття визначеної проблеми ускладнюється й тим, що питання розвитку та підвищення ефективності систем управління якістю в різних типах організацій, у тому числі органах державної влади та місцевого самоврядування, вивчають та широко висвітлюють переважно зарубіжні автори, а у вітчизняній юриспруденції воно тільки-но починає викликати зацікавленість як критерій, що сприяє підвищенню ефективності діяльності будь-якої організації, в тому числі регіональної, державної чи наддержавної.

Метою нашої роботи виступає узагальнення основних положень якості реалізації компетенції органами державної влади та місцевого самоврядування через з'ясування сутності цього явища, вивчення та узагальнення факторів, які мають вплив на неї; здійснення оцінки впливу системи управління якістю на підвищення конкурентоспроможності органів державної влади та місцевого самоврядування як організацій.

З суто теоретичної точки зору, система управління якістю є сукупністю процедур, процесів і ресурсів, необхідних для управління якістю в організації. Її мета – сформувати у керівництва організації та у споживача упевненість у тому, що послуга, яка надається, відповідатиме встановленим вимогам якості. В такому випадку якість виступає як певна властивість послуги, що робить її більш придатною для споживання [1, с. 957].

З огляду на визначене, якість реалізації компетенції органами державної влади та місцевого самоврядування може виступати як критерієм оцінки послуги, яка надається посадовою особою (необхідною, наприклад, під час здійснення контролю діяльності), так і властивістю, що відрізняє одну й ту ж надану у різний час, різним суб'єктам послугу за повнотою та результативністю у реалізації покладених на орган державної влади чи місцевого самоврядування функцій. Саме через це ми не можемо відкидати важливість даного явища, оскільки воно напряму впливає на дієвість реалізації компетенції органами державної влади та місцевого самоврядування та дає можливість контролювати їх діяльність як під час процесу надання послуги, так і по кінцевому результату.

У зв'язку з цим впровадження до діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування концептуальних систем управління якістю є ефективним кроком адміністративної реформи, яка провадиться в Україні. Це підтверджує й практика, яка засвідчує: якщо в організації, у тому числі й в органах державної влади та місцевого самоврядування не будуть вироблені чіткі цілі та політика якості, не буде визначена відповідальність керівництва та не створена мотивація персоналу до поліпшення результатів державновладної роботи, то досягти ефективності функціонування систем управління якістю в організації буде неможливим.

Ефективність будь якого явища або діяльності ґрунтується, як відомо, на певних засадах, принципах. Діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування також повинна ґрунтуватися на принципах побудови систем управління якістю, що знайшли своє відбиття у ДСТУ ISO9000: 2001 Системи управління якістю [2]. Зокрема на таких як:

1) Орієнтація на результат та концентрація уваги на особі, що звертається за наданням послуг до органу державної влади та місцевого самоврядування. Діяльність робітників органів державної влади та місцевого самоврядування має бути спрямована на задоволення потреб усіх зацікавлених сторін – громадян (у тому числі й іноземних), підприємств, установ або організацій. Підвищувати авторитет органів державної влади та місцевого самоврядування. Нажаль на сьогодні орієнтація на якісний результат у посадових осіб відсутня. Звернення громадян до органів державної влади та місцевого самоврядування закінчується безрезультатним лис-

туванням, яке виникає тільки через вимоги висунені Законом України «Про звернення громадян».

2) Визначальна роль керівництва. Керівник органу державної влади або місцевого самоврядування повинен розвивати культуру організації, забезпечувати єдність та чіткість цілей, створювати середовище, в якому персонал досягає досконалості, управляє ресурсами та спрямовує зусилля підлеглих і усієї організації в напрямку удосконалення. На сьогодні багатьом керівникам нажаль не вистачає навіть базових знань з управління, не говорячи вже про спеціальну підготовку до управлінської діяльності.

3) Залучення всіх співробітників. Цей принцип системи управління якістю вимагає розглядати персонал не як пасивних виконавців розпоряджень та інструкцій, а як творчу силу, яка активно впливає на результативність та якість роботи. Надання працівникам повноважень необхідно підкріплювати розгалуженою системою їх навчання та інформування, що не обмежується виконанням безпосередніх обов'язків, а охоплює питання, необхідні для розвитку професійних здатностей та самоконтролю. Розглядаючи цей принцип стикаємося з тим, що творчий підхід працівника в органах державної влади та місцевого самоврядування не вітається керівництвом. Пострадянські уявлення про те, що зацікавленість власною діяльністю та креативність не можлива у обмежених правами та обов'язками рамках службової діяльності, дуже сильно впливає на якість послуг, які надаються працівниками органів державної влади та місцевого самоврядування. А якщо говорити про підвищення кваліфікації, отримання нових навичок, то це й взагалі сприймається як додаткове нецікаве навантаження, викликає у працівників дискомфорт.

4) Постійне навчання, інновації та вдосконалення. Цей принцип випливає з попереднього. Він вимагає формування в організації культури постійного вдосконалення і навчання, заохочення оригінальних думок та нововведень.

5) Розвиток партнерства. Цей принцип однозначно є важливим для діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Загальновідомо, що організація є ефективною тоді, коли вона встановлює взаємовигідні зв'язки з партнерами, ґрунтованими на довірі, обміні знаннями та доцільній інтеграції. Подібні партнерські відносини можуть встановлюватися між тими ж органами державної влади та місцевого самоврядування; між органами державної влади та місцевого самоврядування і громадськими організаціями і набувати різних нових організаційних форм.

6) Управління базується на процесах і фактах. Органи державної влади та місцевого самоврядування будуть діяти ефективніше, якщо всі внутрішньо пов'язані види діяльності будуть розглядатися як процеси і системно управляються ними. І першим кроком у вирішенні цього питання повинно бути сприйняття діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування як процесу саме законодавцем. Закріплена у нормативних актах діяльність зазначених організацій повинна сприйматися як системний процес, викладений у чітко визначених, прописаних алгоритмах діяльності, чого на сьогоднішній день ми нажаль не спостерігаємо в системі українського законодавства.

Розглянута система принципів, наводить нас на думку про те, що якість реалізації компетенції органами державної влади та місцевого самоврядування залежить від низки факторів, які ми поділили на зовнішні та внутрішні. До зовнішніх факторів, які впливають на якість реалізації компетенції органами державної влади та місцевого самоврядування можна віднести економічні, політичні та соціальні чинники. Іще одним важливим зовнішнім фактором, який впливає на якість, що розглядається і, який вже був названий під час розгляду принципів системи управління якістю, є законодавче забезпечення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Саме до нього необхідно висунути такі вимоги як гнучкість (тобто швидке пристосування до плинних умов життя суспільства), алгоритмічність (розгляд діяльності посадових осіб як процесу який можна вирішити за допомогою визначених законом алгоритмів) та універсальність.

До внутрішніх факторів, що визначають якість реалізації компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування віднесемо: якість кадрів (компетентність, здатність до прийняття креативних рішень в рамках наявних можливостей, бажання підвищувати свою кваліфікацію); компетентне керівництво (поєднує в собі знання, здатність до постановки цілей та контролю, креативного вирішення поставлених перед органом завдань); доцільна структура органу (чітко вста-

новлена підвідомчість з повно визначеним колом питань, які підлягають розв'язанню; відповідність між кількістю населення, що обслуговується, та кількістю підрозділів органів державної влади та місцевого самоврядування).

Визначені фактори перекликаються з Європейською моделлю ділової досконалості EFQM, що була розроблена Європейським інститутом державного управління і рекомендована до використання в бюджетних установах та органах державної влади та моделлю самооцінювання CAF. Остання модель є загальною системою самооцінки державного сектору, спрямованою на підтримку процесу управління надання високоякісних управлінських послуг і її девіз є «Вдосконалення через самооцінку». Вона спрямована на всебічний аналіз діяльності, дає змогу визначити слабкі місця управління та виробити заходи з метою його удосконалення. Цікаво, що дана система активно впроваджується Всеросійською організацією якості (ВОК) з 2006 року. Доречи слід відмітити позитивність запозичення досвіду створення в Росії самої ВОК за ініціативою як Держстандарту Росії так і ряду громадських організацій. Її діяльність спрямована на удосконалення не тільки якості виробничих, але й управлінських процесів.

Модель CAF включає в себе дві груп критеріїв «Можливості» і «Результати». Критерії групи «можливості» дають розуміння і допомагають оцінити як досягаються результати. Група критеріїв «результати» включає основні показники та результати діяльності, тобто чого досягла організація, використовуючи можливості, які є в наявності. Фундаментальною основою CAF є усвідомлення того, що найкращих результатів діяльності державних організацій та відмінної якості управління досягають завдяки лідерству керівництва, яке розробляє стратегію та реалізує плани, згуртовує працівників, ефективно розпоряджається ресурсами і забезпечує ефективне функціонування процесів. Іще один акцент в даній системі здійснюється на інновації та навчання, що відбивається на результатах.

Позитивною особливістю даної програми, на нашу думку, є оцінка результатів не тільки для персоналу чи організації як це прийнято у сучасних державних організаціях, але й для громадян та суспільства. Таким чином, органи державної влади та місцевого самоврядування на підставі такої оцінки можуть оцінити свою ефективність як частини цілого.

Концепції EFQM та CAF не поодинокими розробками. У сучасних концепціях постійного вдосконалення та поліпшення діяльності, які з певними модифікаціями можуть бути використані в практиці діяльності вітчизняних організацій різних типів. Наприклад, цікавість викликає концепція Lean («бережливого виробництва»). В її основу покладено підходи до виявлення найпроблемніших зон (ділянок) в адміністративній діяльності, де є найбільші втратив або помилки. Зокрема до таких втрат відносять: дублювання функцій; повторна робота з документами та повторні записи; помилкові записи; нераціональні переміщення співробітників та непродуктивні дії; виконання непотрібної роботи або підготовка звітів наперед; тривалі очікування на підписи документів та їх узгодження; невикористаний потенціал працівників [3, с. 198]. Вказані проблеми існують майже в кожній ланці державних органів та органів місцевого самоврядування. Тому не можемо не погодитися, що упровадження даної концепції дає змогу узгодити рівень якості та витрати на якість (час виконання, кількість працівників тощо).

З огляду на викладене, зазначимо, що якість реалізації компетенції органами державної влади та місцевого самоврядування – це система критеріїв за допомогою яких визначається здатність державного органу вирішувати питання, що входять до кола його відання, у межах законодавчо визначених за ним повноважень з метою виконання функцій держави.

Підвищення якості реалізації компетенції органами державної влади та місцевого самоврядування це актуальний, а головне реальний процес, який можливий за наступних умов: розробка та впровадження до діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування програм на ґрунті концепцій постійного вдосконалення та поліпшення діяльності; визначення чітких критеріїв оцінки якості діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування; удосконалення нормативно-правової бази, що забезпечує реалізацію компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування з урахуванням, що виконавча діяльність є процесом, який потребує чіткої алгоритмізації; розробка та забезпечення програм реалізації підвищення кваліфікації кадрів органів державної влади та місцевого самоврядування з усвідомленням ними чітких цілей не тільки самої організації зокрема, а й її ролі у створенні ефективної держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тлумачний словник сучасної української мови: Загальновживана лексика: Близько 60 000 слів / За заг. ред. проф. В.с. Калашника. – Х.: ФОП Співак Т.К., 2009; **2.** ДСТУ ISO9000: 2001 Системи управління якістю. Основні положення та словник. – К. Держстандарт України, 2001; **3.** Попович Т. Розвиток сучасних концепцій систем управління якістю// Українська наука: минуле, сучасне, майбутнє. – 2011. – Випуск 16. – С. 191-200.

Можаева Л.Е.

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета УО «Гомельский государственный университет им. Ф. Скорины»

ПРИЗНАКИ НАЛОГОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

В соответствии со статьей 56 Конституции Республики Беларусь граждане Республики Беларусь обязаны принимать участие в финансировании государственных расходов путем уплаты государственных налогов, пошлин и иных платежей [1]. Обязанность по уплате налогов, сборов (пошлин) является главной конституционной обязанностью лиц, выступающих в налоговых правоотношениях в качестве налогоплательщика. Данная обязанность реализуется в рамках обязательственной конструкции, закрепленной Налоговым кодексом Республики Беларусь, который приводит дефиницию налогового обязательства.

Согласно пункту 1 статьи 36 НК налоговым обязательством признается обязанность плательщика (иного обязанного лица) при наличии обстоятельств, установленных Налоговым кодексом Республики Беларусь, таможенным законодательством Таможенного союза и (или) актами Президента Республики Беларусь либо решениями местных Советов депутатов (в отношении местных налогов и сборов), уплатить определенный налог, сбор (пошлину) [2].

Следует отметить, что вопрос о налоговом обязательстве в юридической науке был поставлен давно, хотя детальная разработка этой юридической конструкции началась лишь в настоящее время. В юридической науке детальной разработкой такого вида финансовых отношений, как налоговое обязательство, занимались М.В. Карасева, Д.В. Винницкий, Е.В. Порохов и др. В то же время и сейчас в юридической литературе ведется дискуссия по вопросу о возможности и целесообразности использования в налоговой сфере термина «налоговое обязательство». В связи с этим исследование признаков налогового обязательства, в том числе проведение сравнительного анализа с соответствующей цивилистической категорией, проведение анализа научных мнений и действующего налогового законодательства является весьма актуальным.

Прежде всего, остановимся на общих признаках налогового и гражданско-правового обязательства.

По мнению О.С. Иоффе, обязательственные правоотношения обладают определенной как экономической, так и юридической общностью. Это позволяет рассматривать их в качестве единого вида правоотношений [3, с. 4]. А значит, для определения сущности налогового обязательства большое значение имеет определение его экономической основы. Налоговое обязательство возникает в сфере воспроизводственного экономического оборота, в котором распределительная функция налогов реализуется в рамках налоговых обязательственных правоотношений. При этом с помощью данного вида правоотношений формируются государственные доходы, аккумулируемые бюджетом государства.

Налоговое обязательство является денежным, носит имущественный характер, поскольку исполнить налоговое обязательство иным способом помимо передачи денежных средств, не допускается. Данный признак вытекает из определения налога, сбора (пошлины), закрепленного в Налоговом кодексе Республики Беларусь [2, ст. 6].

Налоговые обязательственные правоотношения имеют относительный характер, поскольку исполнение обязанностей в налоговом обязательстве происходит строго определенным лицом.

В налоговом обязательстве четко определены его стороны – плательщики налогов, сборов (пошлин) (иные обязанные лица) и государство в лице уполномоченных органов. На подобный признак указывает и М.В. Карасева [4, с. 276]. Однако с ее утверждением относительно того, что обязанной стороной являются различные субъекты, объединенные под названием «налогоплательщики», а другой – государство в лице соответствующих органов [4, с. 276], нельзя согласиться, поскольку в рамках налогового обязательства (зачетно-возвратные правоотношения) государство в лице уполномоченных органов может выступать в качестве обязанного субъекта.

Налоговое обязательство является правоотношением активного типа, то есть субъекты данных правоотношений совершают активные действия. При этом содержанием данных правоотношений является совершение положительных действий. Налоговое обязательство не предусматривает воздержания от совершения действий.

Налоговое обязательство обеспечивается мерами государственного принуждения, то есть законодательство содержит санкции, побуждающие стороны к выполнению налогового обязательства.

Что касается отличительных признаков налогового обязательства, то в отличие от гражданско-правового налоговое обязательство является исключительно сложным правоотношением. Характеризуя налоговое обязательственное отношение, Д.В. Винницкий подчеркивает, что данное отношение, как правило, является структурно сложным. Оно состоит из системы элементарных обязательств. Так, обязательственное отношение по уплате налога на доходы физических лиц может объединять ряд элементарных налоговых обязательств, в рамках которых осуществляется внесение авансовых платежей по налогу. При этом подобные «авансовые» налоговые обязательства выступают как неокончательные, поскольку содержание сложного налогового обязательственного отношения определяется лишь по завершении налогового периода, когда налоговая база полностью сформирована. Следовательно, в качестве окончательного налогового обязательства в указанном случае может быть рассмотрено лишь находящееся в состоянии завершения структурно сложное обязательственное отношение по подоходному налогу (как целое) [5, с. 302].

Следует отметить, что А.А. Пилипенко включает в понятие «налоговое обязательство» не только обязанность налогоплательщика по уплате налога (сбора), но и иные обязанности участников налоговых правоотношений, установленные налоговым законодательством, несмотря на то, что эти обязанности носят по отношению к основной конституционной обязанности налогоплательщиков – обязанности по уплате налогов, пошлин и иных платежей – производный и обеспечительный характер [6, с. 188-189].

Налоговые обязательственные правоотношения являются срочными, поскольку исполнение субъектами обязанностей всегда осуществляется в установленный срок. Налоговое обязательство возникает и существует в течение определенного установленного законодательством срока.

Налоговое обязательство периодически возникает. Связано это с наличием объекта налогообложения у плательщика на протяжении периода времени, превышающего налоговый период. В связи с этим при условии надлежащего исполнения налогового обязательства по окончании налогового периода оно прекращается и возникает с началом следующего налогового периода.

Большинство представителей науки финансового права указывают на односторонний характер налогового обязательства, отмечая безвозмездный характер данного правоотношения. Так, М.В. Карасева отмечает, что налоговое обязательство в отличие от гражданско-правового имеет сугубо односторонний характер, поскольку налогоплательщик должен уплатить налог, а государство лично ему за это ничего не обязано [4, с. 279]. По мнению Е.В. Порохова, налоговое обязательство всегда носит односторонний характер, поскольку субъект налога несет только обязанность совершения активных действий и не имеет права требовать от государства совершения в свою пользу активных действий и не несет перед ним никаких обязанностей [7, с. 82-86]

С односторонним характером налогового обязательства вряд ли можно согласиться. Во-первых, понятие налога, закрепленное ст.6 Налогового кодекса Республики Беларусь [2], указывает на индивидуальную безвозмездность данного платежа, а это значит, что возмездность отсутствует лишь в отношениях государства с конкретным плательщиком налога. В то же время публичный характер налоговых отношений,

то есть их направленность на удовлетворение публичных интересов, интересов всего общества и каждого конкретного члена этого общества, позволяет утверждать об определенной возмездности налоговых обязательственных правоотношений, поскольку полученные государством налоговые платежи направляются им на финансирование выполнения своих функций и задач в различных сферах. Налогоплательщик может получить встречное удовлетворение в виде оказания государством социально значимых услуг населению. В данном случае встречное удовлетворение осуществляется в рамках разных правоотношений. Во-вторых, налоговое обязательство по уплате сбора (пошлины) предусматривает совершение государственными органами в отношении их плательщиков юридически значимых действий, что наиболее ярко демонстрирует возмездность налогового обязательства.

Таким образом, возмездность в налоговых обязательственных правоотношениях имеет свою специфику и не тождественна понятию возмездности в гражданско-правовых отношениях.

Некоторые представители юридической науки указывают на властный характер налогового обязательства. К примеру, М.В. Карасева отмечает, что в налоговом обязательстве субъективное право требования кредитора является властным велением, так как исходит от государственного органа, который не может не требовать исполнения обязательства от должника. Для него это право требования является компетенционной обязанностью [4, с.279]. Как считает Е.В. Порохов, налоговое обязательство является по своему характеру публично-правовым, возникает по инициативе только одной стороны – государства, и для этого не требуется какого-либо согласия другой стороны – субъекта налога, поэтому налоговое обязательство носит характер односторонне-властного [7, с. 82-86].

Однако считаем, что однозначно говорить о властно-управленческом характере обязательственных налоговых правоотношений представляется не совсем правильным, поскольку налоговое законодательство вводит государство в определенное правовое поле, наделяя его не только правами, но и обязанностями. В некоторых правоотношениях, например, зачетно-возвратных, являющихся частью обязательственных, государство может выступать в качестве должника налогоплательщика. Кроме того, в налоговом обязательстве отсутствует подчинение налогоплательщика (должника) государству (кредитору). В данном случае юридическая зависимость прав и обязанностей должника от кредитора тождественна гражданско-правовой.

По мнению Д.В. Винницкого, несмотря на то, что в налоговом праве в целом имеет место дихотомия правосубъектности, в которой выражается неравенство субъектов налоговых правоотношений, правосубъектность в некоторых видах налоговых отношений разительно отличается от правосубъектностей, свойственных иным публично-правовым отраслям права, и сближается с гражданской правосубъектностью. В частности, в налоговом обязательстве управомоченное лицо (публично-территориальное образование) обладает правом как материально-правовым притязанием, но не велением; обязанное лицо не подчинено управомоченному, а лишь функционально связано с ним посредством притязания [5, с. 175, 176].

Проведенный анализ признаков налогового обязательства позволяет сделать вывод о допустимости использования категории «обязательство» в налоговых правоотношениях, обладающей как общими с гражданско-правовым понятием признаками, так и отличительными.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп.) : принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г. – Минск : Амалфея, 2006. - 48 с.; **2**. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая и Особенная части) : текст по состоянию на 1 янв. 2010 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2010. – 672 с.; **3**. Иоффе, О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.; **4**. Карасева М.В. Финансовое правоотношение / М.В. Карасева. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2001. – 288 с.; **5**. Винницкий, Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики / Д.В. Винницкий. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 397 с.; **6**. Пилипенко, А.А. Налоговое право: учебное пособие / А.А. Пилипенко. – Минск : Книжный Дом, 2006. – 448 с.; **7**. Порохов, Е.В. Теория налоговых обязательств: учебное пособие / Е.В. Порохов. – Алматы: Жеті жаргы, 2001. – 168 с.

Новак О.Д.

аспірантка кафедри адміністративного права
НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ ЩОДО ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

У процесі проходження державної служби, застосування до державних службовців таких методів забезпечення службової дисципліни, як виховання, переконання та заохочення, не завжди є результативним. У таких випадках застосовуються передбачені законодавством дисциплінарні стягнення, що є зовнішнім проявом дисциплінарної відповідальності. З цього приводу О.Ф. Ноздрачев зазначив, що дисциплінарну відповідальність розуміють саме як передбачені законодавством міри дисциплінарних стягнень, що накладаються на державних службовців за дисциплінарні проступки [1]. Застосування дисциплінарних стягнень є суттю дисциплінарної відповідальності та показує її фактичний зміст. Тому формування дефініції дисциплінарного стягнення, його ознак та питань, пов'язаних із застосуванням таких стягнень, є актуальним і важливим для цього виду відповідальності державних службовців.

Законодавство про державну службу не містить загального визначення поняття «дисциплінарне стягнення». С.І. Ожегов термін «стягнення» трактує як покарання, міру впливу» [2]. У сфері адміністративного права, як наголошує В.Б. Авер'янов, дисциплінарне стягнення має за мету поновлювати порушені державно-службові відносини та уникати негативних наслідків вчинення правопорушення, виховання службовця в дусі дотримання законності, належного виконання службових повноважень, а також запобігання правопорушенням [3]. В.М. Смирнов під цим поняттям розуміє захід державного примусу, що застосовується до порушника дисципліни за вчинений дисциплінарний проступок, у якому виражаються ступінь його осуду, негативне ставлення як до самого правопорушника, так і до його протиправного діяння, а також види утиску, які зобов'язаний понести останній [4]. Поширеною в науці є думка про те, що дисциплінарне стягнення – це передбачена законом, дисциплінарними статутами чи положеннями про дисципліну міра впливу, яка застосовується уповноваженою особою до працівника за порушення трудової (службової) дисципліни [5].

Звертаючись до основ загальної теорії права, вбачаємо, що стягнення (санкція) визначається як частина норми права, яка встановлює невигідні наслідки на випадок невиконання правила, визначеного в диспозиції та є виразом осуду і примусу, який застосовується державою до суб'єкта суспільних відносин при порушенні ним вимог норми права [6]. Спираючись на базові положення теорії юридичної відповідальності та враховуючи наукові бачення цього питання, вважаємо за доцільне під дисциплінарним стягненням щодо державних службовців розуміти встановлену державою міру відповідальності, що застосовується суб'єктом призначення до державного службовця за вчинений дисциплінарний проступок з метою виховання його в дусі дотримання законності, належного виконання службових повноважень, а також запобігання вчиненню нових правопорушень .

Дисциплінарні стягнення, які застосовуються до державних службовців, характеризуються наступними ознаками: 1) дисциплінарне стягнення є встановленою державою мірою відповідальності державного службовця. Види і порядок застосування дисциплінарних стягнень визначені законодавством; 2) наявність підстави для застосування дисциплінарного стягнення. Такою підставою є вчинення державним службовцем дисциплінарного проступку, факт вчинення якого повинен бути встановлений у повній відповідності з вимогами процедури дисциплінарного провадження, що гарантує право на захист державному службовцю, який притягується до відповідальності; 3) особливості пов'язані з порядком його застосування. Рішення про застосування дисциплінарного стягнення приймає суб'єкт призначення; 4) межі «дисциплінарної» влади суб'єкта призначення чітко встановлено правовими нормами. Тобто орган (посадова особа), уповноважений притягувати до дисциплінарної відповідальності, має право застосовувати тіль-

ки ті дисциплінарні стягнення, які визначені чинним законодавством; 5) державний службовець, на якого накладено дисциплінарне стягнення, має право оскаржити його у вищий орган (вищій посадовій особі) або до суду.

Стосовно цілей застосування дисциплінарних стягнень, то вони також не знайшли відображення в законодавстві. На наш погляд, основними цілями накладення дисциплінарних стягнень є загальна і спеціальна превенція, тобто попередження вчинення дисциплінарних проступків як самим правопорушником, так і іншими службовцями. Водночас дисциплінарні стягнення виконують профілактичну функцію, їх застосування пов'язано з попередженням більш серйозних правопорушень: в першу чергу посадових кримінальних злочинів і адміністративних правопорушень [7].

На сьогодні для більшості державних службовців дисциплінарні стягнення передбачені нормами адміністративного права й трудового права, на що вказано у чинному Законі України «Про державну службу». Діюча система дисциплінарних стягнень, що накладаються на державних службовців, включає догану та звільнення (ст. 147 КЗпП України), попередження про неповну службову відповідність, затримку до одного року в присвоєнні чергового рангу або призначенні на вищу посаду (ст. 14 Закону України «Про державну службу») [8,9]. Натомість положення нового Закону України «Про державну службу», від 17 листопада 2011 р., що набирає чинності з 1 січня 2013 р. (далі – новий Закон), закріплює перелік дисциплінарних стягнень, який містить п'ять видів (ст. 53 Закону): зауваження; догана; сувора догана; попередження про неповну посадову відповідність; звільнення з посади державної служби [10]. У порівнянні з раніше діючим законодавством про державну службу система дисциплінарних стягнень зазнала змін. Новелою є запровадження такого виду дисциплінарного стягнення, як зауваження. Цей вид дисциплінарного стягнення свідчить про незначну шкоду, заподіяну вчиненим дисциплінарним проступком державного службовця. Крім того, перелік дисциплінарних стягнень поповнився таким видом, як сувора догана, застосування якого вказує на вищий рівень суспільної шкідливості вчиненого дисциплінарного проступку. У новому Законі на відміну від Закону України «Про державну службу» 1993 р., законодавець відмовився від терміну «заходи дисциплінарного впливу», та включив таке дисциплінарне стягнення як попередження про неповну службову відповідність до переліку дисциплінарних стягнень стосовно державних службовців. Аналіз законодавства дає підстави розуміти, що такі дисциплінарні стягнення як догана та звільнення, є загальними для всіх категорій працівників (в тому числі державних службовців) і закріплені у Кодексі законів про працю [9, ст. 147]. До дисциплінарних стягнень, що застосовуються лише у сфері державної служби, згідно нового Закону, відносяться зауваження, сувора догана, попередження про неповну посадову відповідність. До окремих категорій державних службовців можуть застосовуватися також й інші види дисциплінарних стягнень, які передбачені окремими законами, дисциплінарними статутами та положеннями для військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, суддів, посадових осіб митної служби [11,12,13,14,15] та інших державних службовців, що пояснюється необхідністю поряд із загальними правилами дисциплінарної відповідальності враховувати особливі вимоги стосовно їх дисципліни та специфіки державно-службової діяльності.

Зазначимо, що новий Закон України «Про державну службу», порівняно з чинним, набагато ширше врегулює питання дисциплінарних стягнень щодо державних службовців та порядку їх застосування. Однак, система дисциплінарних стягнень щодо державних службовців, переважно пов'язана з морально-етичним та організаційним впливом на правопорушника і може бути охарактеризована як дещо однотипна, недостатньо різноманітна й ефективна. Враховуючи євроінтеграційні прагнення України щодо реформування державної служби, і, водночас, дисциплінарної відповідальності державних службовців, – обґрунтованою видається постановка питання про розширення переліку дисциплінарних стягнень та включення до нього санкцій, які ускладнюють кар'єрне зростання державного службовця (наприклад, заборона зайняття вищих посад на строк до 2 –х років, тимчасове відсторонення від посади терміном від 1 до 6 місяців; звільнення з позбавленням права займати посади на державній службі).

Важливим є питання про прийняття рішення щодо застосування дисциплінарних стягнень, на що наголошує і С. Дубенко [16]. За нормами нового Закону – це є право, а не обов'язок суб'єкта призначення. З цього слідує, що притягнення або звільнення від дисциплінарної відповідальності державного службовця повністю залежить від його керівника. Однак наявність такої норми в адміністративному законодавстві представляється необґрунтованим. Відносини щодо прийняття, проходження та припинення державної служби носять явно виражений публічно-правовий характер. Дисциплінарні проступки державних службовців зазіхають не тільки на службову дисципліну конкретного державного органу, а й прямо чи опосередковано зачіпають інтереси державної служби в цілому, можуть посягати на права і свободи окремих громадян і організацій. Враховуючи ці обставини, надання суб'єкту призначення надмірних дискреційних повноважень при вирішенні питання про застосування до державного службовця дисциплінарного стягнення не відповідає публічно-правовій природі державної служби. На нашу думку, керівники державних органів, не можуть не реагувати на факти порушення підлеглими службової дисципліни, невиконання або порушення положень Конституції та законодавства України. Заходи дисциплінарної відповідальності повинні в рівній мірі поширюватися на всіх без винятку державних службовців, а їх застосування не може залежати від розсуду суб'єкта призначення. Тому обґрунтованою є викладена вище пропозиція про закріплення на законодавчому рівні за суб'єктами призначення обов'язку щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності службовців, які вчинили дисциплінарні проступки.

Таким чином, вважаємо, що впровадження до Закону України «Про державну службу» вищезазначених пропозицій стосовно дисциплінарних стягнень сприятиме, зокрема, зміцненню службової дисципліни, безумовному виконанню державним службовцем законодавства з питань державної служби та покладених на нього обов'язків, визначених нормативно-правовими актами і посадовими інструкціями, а також превенції вчинення нових проступків та удосконаленню правового регулювання інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ноздрачев А.Ф. Государственная служба: Учебник для підготовки государственных служащих / А.Ф. Ноздрачев. - М.: «Статут», 1999. – 503 с; **2.** Словарь русского языка С.И. Ожегова / С.И. Ожегов. – М. : Русский язык, 1989. – 750 с.; **3.** Адміністративне право України. Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). — К,: Видавництво «Юридична думка», 2004.- 584 с.; **4.** Смирнов В.Н. Дисциплина труда в СССР: социальные и правовые проблеми / В.Н. Смирнов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1972. – 118 с.; **5.** Теліпко В. Е., Дутова О. Г. Трудове право України / В.Е. Теліпко, О.Г. Дутова. – К.: Центр учбової літератури, 2009 – 456 с.; **6.** Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік (ред.), О.В. Петришин (ред.). – Х. : Право, 2009. – 584 с.; **7.** Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку /За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: Видавничий Дім Ін-Юре, 1999. – 272с.; **8.** Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII1993 // Відом. Верхов. Ради України. – № 52. – Ст. 490.; **9.** Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., №322-VIII // Відом. Верхов. Ради. – 1971. – №50 (Додаток). – Ст. 375; **10.** Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. №4050 – VI // Офіц. вісн. України. – № 4. – Ст. 115; **11.** Про дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р., № 551-XIV // Відом. Верх. Ради України. – 1999. – № 22. – Ст. 197; **12.** Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22.02.2006 р. № 3460-IV // Офіц. Вісн. України. – 2006. – № 12. – Ст. 791; **13.** Дисциплінарний статут прокуратури України : затв. Постановою Верховної Ради від 06.11.1991 р. № 1796-XII // Відом. Верх. Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15; **14.** Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. №2453-VI // Відомост і Верховної Ради України. – 2010. – №41-42, №43, №44-45. – Ст. 529; **15.** Про Дисциплінарний статут митної служби України : Закон України від 06.09.2005 р. № 2805-IV // Офіц. Вісн. України . –2005 р. – № 39. – Ст. 2428; **16.** Дубенко С. Державна служба та державні службовці і в Україні: навчально-методичний посібник / С. Дубенко; за заг. редакцією Н. Нижник – К.: Ін Юре, 1999. – 135 с.

Новикова А.Е.

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета НИУ БелГУ, Россия

ПРАВОЗАЩИТНАЯ СИСТЕМА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Для каждого государства имманентна оригинальная национальная правозащитная система с присущими ей конкретно-историческими особенностями данного общества.

В теории конституционного права постоянный научный интерес к категории «правозащитная система» объясняется аксиологическим предпочтением человека, его прав и свобод в современном государстве. Поэтому многочисленны и подходы к самому категориальному аппарату, а также интерпретации заявленного понятия.

Так, Т.М. Калинина правозащитную систему России определяет как «совокупность способов и средств защиты прав и свобод человека, существующую в виде комплекса взаимосвязанных правозащитных отраслей, норм и институтов; подсистемы гуманитарного законодательства и правозащитных учреждений; подсистем гуманитарного информирования, образования, накопления, хранения, воспроизводства и развития гуманитарной идеологии.

Европейская правозащитная система, по ее мнению, это теоретико-юридическая конструкция, под которой... понимается комплекс взаимосвязанных правозащитных отраслей, норм и институтов; систем гуманитарного законодательства и правозащитных учреждений; подсистем гуманитарного информирования, образования, накопления, хранения, воспроизводства и развития гуманитарной идеологии, который создан в результате международного европейского сотрудничества» [9, с. 7].

На наш взгляд, дефиниция, приведенная Т.М. Калининой, является спорной, так как через «совокупность способов и средств» обычно дают определения гарантиям [12, 13, 14, 16].

По мнению В.Н. Карташова, под правозащитной системой следует понимать единый комплекс взаимосвязанных государственных и негосударственных организаций и отдельных лиц (правозащитников) и юридических явлений (права, правосознания, правовой культуры, разнообразных видов юридической практики и т. д.), с помощью которого эффективно и качественно осуществляется защита (охрана и т. п.) прав и законных интересов людей и их объединений.

При этом автор выделяет следующие основные свойства, присущие правозащитной системе в любой стране:

1) представляет собой важнейший компонент гражданского общества;

2) это особая разновидность общественно-государственной и правовой систем (их аспект, сторона и т. д.);

3) возникновение, развитие и функционирование правозащитной системы тесным образом связаны с экономической, социальной (национальной) и политической системами общества, его духовной и культурной средой в целом;

4) это сложноорганизованная система. Правозащитная система общества состоит из следующих главных компонентов:

а) государственных и негосударственных организаций и объединений, отдельных граждан и должностных лиц, деятельность которых специально направлена на защиту прав и законных интересов граждан, их коллективов и организаций;

б) объективного права, взятого в единстве содержания и формы его выражения, где значительное место занимает гуманитарное право;

в) юридической практики (правотворческой, правоприменительной, судебной и т. п.), осуществляемой в рамках регулятивных и охранительных правозащитных, как правило, правоотношений;

г) определенного уровня правосознания (не только правовой идеологии, но и психологии), который находит выражение в юридической практике и правоотношениях, праве и правовой культуре общества;

5) обладает определенной стабильностью и динамизмом [10, с. 12].

М.В. Мархгейм в качестве одной из разновидностей правозащитной системы разработала и ввела в научный оборот категорию «конституционная система защиты прав и свобод

человека и гражданина». Таковая определена как целостная, конституционно обусловленная упорядоченная совокупность взаимодействующих элементов правового механизма, функционирование которого направлено на защиту нарушенных прав и свобод, на достижение в Российской Федерации состояния их устойчивой защищенности [11].

Исходя из предложенного М.В. Мархгейм понимания конституционной правозащитной системы, считаем целесообразным анализ учредительного акта России на предмет выявления в нем норм, опосредующих реализацию в государстве защиты субъективных прав.

Уточним, что Конституция Российской Федерации 1993 г. [1], отразив перемены, происшедшие во всех сферах российского общества, впервые за всю историю развития российской государственности провозгласила приоритет общечеловеческих интересов над всеми другими ценностями государства и общества. Она закрепила основную обязанность государства и всех его органов в сфере признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина (ст.ст. 2, 18). Такое конституционное установление соответствует и общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 17).

Выявляя нормы, конституционно указывающие на правозащитную деятельность государства, следует обратить внимание на ч. 1 ст. 45, где гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина.

Государственная защита прав и свобод человека и гражданина осуществляется всеми государственными органами. В ст. 80 Конституции Российской Федерации закреплено, что Президент Российской Федерации является гарантом прав и свобод человека и гражданина. Осуществляя установленную Конституцией Российской Федерации компетенцию, Президент Российской Федерации обеспечивает их реальное воплощение. Важнейшая роль в защите прав человека и гражданина принадлежит Федеральному Собранию Российской Федерации. На защиту прав человека направлена основная функция этого органа – законодательная. Все полномочия Правительства Российской Федерации в сфере экономики, науки, культуры, образования направлены на обеспечение и защиту прав и свобод человека и гражданина [2].

Совокупное толкование ч. 1-2 ст. 11 и п. «б» ст. 72 Конституции РФ позволяет уточнить, что в числе правозащитных органов государственной власти состоят таковые субъектов Российской Федерации. В силу действия п. «в» ст. 71 Конституции РФ для них учреждены конституционные требования единого стандарта в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина [11, с. 68].

По мнению П.В. Шишова в системе защиты прав и свобод личности немаловажную роль играют и органы местного самоуправления. Он считает, что это третий, но, пожалуй, один из самых значимых уровней обеспечения, охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина внутри государства. Важность правозащитной муниципальной функции он связывает, прежде всего, с тем, что возрождение и развитие местного самоуправления как особой относительно самостоятельной системы организации публичной власти явилось одним из важных направлений становления новой российской государственности. В науке и на практике пока еще не в полной мере исследовано значение всестороннего анализа положения человека в системе местного самоуправления, обоснование самих институтов местного самоуправления как выражение правовой свободы личности [20].

Особая роль в защите прав и охраняемых законом интересов граждан принадлежит судебной власти. Гарантиям судебной защиты прав и свобод человека посвящены ст.ст. 19, 46-50 Конституции Российской Федерации.

Отметим, что Конституция Российской Ф едерации также вводит специализированный правозащитный институт – Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации (п. «е» ч. 1 чт. 103). Однако данное установление сформулировано как предмет ведения Государственной Думы. Более подробно статус данного правозащитного института определен в специальном федеральном конституционном законе [3].

Также следует обратить внимание на органы прокуратуры. В тексте Конституции Российской Федерации прокуратуре посвящена лишь ст. 129, в которой содержатся следующие элементы конституционного статуса прокуратуры: организационная структура прокуратуры как единой централизованной системы с подчинением нижестоя-

щих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации; порядок назначения на должность и освобождения от должности Генерального прокурора Российской Федерации; порядок назначения прокуроров субъектов Федерации; порядок назначения иных прокуроров; уровень правового регулирования деятельности прокуратуры.

Как видно из приведенного перечня, конституционное регулирование деятельности прокуратуры касается лишь организационной составляющей, в то время как функциональная составляющая в нормах Конституции Российской Федерации не содержится. Некоторые авторы видят в этом ущербность правового и конституционного статуса прокуратуры, противоречащую, по их мнению, интересам формирования подлинно демократического правового государства с сильной федеральной властью [19, с. 75].

Ю.И. Скуратов и В.И. Шинд отмечали, что отсутствие в Конституции РФ перечня функций прокуратуры в известной мере противоречит детальному конституционно-правовому регулированию организационных основ ее построения и является примером влияния на Конституцию той политической борьбы, которая велась вокруг судьбы российской прокуратуры. Авторы проекта новой Конституции немало потрудились над тем, чтобы принизить роль прокуратуры, предлагая оставить за ней, по сути, лишь функции поддержания обвинения в суде и надзора за следствием и дознанием, что фактически означало ликвидацию прокуратуры как основного органа надзора за законностью [15, с. 18-19].

А.Ю. Гулягин также считает, «чтобы орган прокуратуры максимально эффективно выполнял задачи, необходимо, чтобы его конституционная основа была наполнена конкретным содержанием» [8, с. 38-48].

Во всем мире существенным дополнением судебного механизма выступает институт несудебной государственной защиты. Наряду с некоторыми национальными особенностями осуществления несудебной правозащитной деятельности в целом ее сущность и общие тенденции развития типичны для большинства демократических государств [18].

Уточним, что первоначальным и главным элементом гражданского общества является индивид, а уже производным – образуемые им социальные институты. Каждый индивид участвует в правоотношениях внутри гражданского общества как самостоятельный субъект, член семьи, член или участник общественного объединения, часть социальной группы. Однако гражданское общество предполагает деятельность индивида в большей мере в рамках того или иного объединения в зависимости от его интересов и потребностей [7].

Важным и неотъемлемым элементом гражданского общества является развитая система общественных объединений, с помощью которых люди могут совместно решать общие проблемы, удовлетворять и защищать свои потребности и интересы в сфере политики, экономики, культуры, во всех областях общественной жизни. Это независимые от государства организации, способные влиять на государственные институты и ограждать людей от необоснованного вмешательства последних в общественную жизнь. Объединения, составляющие гражданское общество, отражают широкую палитру хозяйственных, семейных, правовых, культурных и других интересов граждан и организаций.

На конституционном уровне в ч. 1. ст. 30 закреплено право каждого на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется. Данное положение получило конкретизацию в ряде федеральных законов [3, 4, 5].

Правозащитным звеном «от гражданского общества» является адвокатура – профессиональное сообщество адвокатов. Конституция Росси йской Федерации, употребляя слова и «адвокат (защитник)» (ч. 2 ст. 48) и «адвокатура» (п. «л» ч. 1 ст. 72), не указывает на их правовую природу. Однозначный ответ на этот вопрос дан в ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [6], согласно которой они относятся к институтам гражданского общества, не входят в систему органов государственной власти и местного самоуправления.

Основой формирования и развития института адвокатуры в России является конституционно гарантируемое право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, которая в установленных законом случаях может оказываться бесплатно (ч. 1 ст. 48).

Таким образом, в Конституции Российс кой Федерации закреплены основы правозащитной системы, предполагающие наличие как государственных структур, так и институтов гражданского общества. Полагаем, перечисленные конституционные формулировки соответствуют демократической, человекоориентированной направленности в развитии государства; сбалансированы в части соотношения юридической природы субъектов правозащитной системы; требуют дальнейшего совершенствования механизмов реализации указанных конституционных норм.

ЛИТЕРАТУРА

Работа выполнена в рамках государственного задания; регистрацион-ный номер 6.2962.2011

1. Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституци и Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января; **2.** Федеральный конституционный закон РФ от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (с изм. от 31 декабря 1997 г., 19 июня, 3 ноября 2004 г., 1 июня 2005 г., 30 января, 2 марта 2007 г., 25, 30 декабря 2008 г.) // СЗ РФ. – 1997. – № 51. – Ст. 5712; www.garant.ru; **3.** Федеральный закон РФ от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. – 1995. – № 21. – Ст. 1930.; **4**. Федеральный закон РФ от 26 июня 1995 г. № 98-ФЗ «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений» // СЗ РФ. – 1995. – № 27. – Ст. 2503.; **5.** Федеральный закон РФ от 12 января 1996 г. «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 148.; **6.** Федеральный закон РФ от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2110.; **7.** Грудцына Л.Ю.Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России / Под ред. Н.А. Михалевой. – М.: Деловой двор, 2008; **8.** Гулягин А.Ю. Прокуратура как государственно-правовой институт и ее положение в системе правоохраны // Журнал российского права. – 2011. – № 7. – С. 38-48; **9**. Калинина Т.М. Российская и европейская правозащитная системы: соотношение и проблемы согласования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2002; **10**. Карташов В.Н. Правозащитные системы: понятия, основные типы и принципы // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: Сборник статей / Под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. – Нижний Новгород, 2003; **11**. Мархгейм М.В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дисс. … д-ра юрид. наук. – М., 2005; **12**. Мордовец А.С. Гарантии прав личности: понятие и классификация: Лекция // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997; **13**. Ростовщиков И.В. Права человека в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград: ВЮИ МВД России, 1997; **14**. Рудинский Ф.М. Гарантии конституционной свободы совести // Советское государство и право. – 1983. – № 7; **15**. Скуратов Ю.И., Шинд В.И. Конституционные основы места прокуратуры в государственном механизме Российской Федерации // Конституционная законность и прокурорский надзор. – М., 1994; **16**. Стремоухов А.В. Человек и его правовая защита. Теоретические проблемы. – СПб, 1996; **17**. Федеральный конституционный закон РФ от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (ред. от 28.12.2010 г.) // Российская газета. – 1997, 3 марта; 2010, 30 декабря; **18**. Чуксина В.В. Несудебная защита прав человека в системе национальной правозащитной деятельности Российской Федерации и зарубежных государств // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 6; **19**. Шалумов М.С. Проблемы функционирования российской прокуратуры в условиях формирования демократического правового государства: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2002; **20**. Шишов П.В. Роль местного самоуправления в формировании правозащитных механизмов: Дисс. … канд. юрид. наук. – М., 2009.

Обрусна С.Ю.

доктор юридичних наук, професор кафедри
фундаментальних юридичних дисциплін
Харківський національний університет внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

Кожна держава прагне удосконалити свою діяльність з реалізації відповідних функцій. Однією із форм такого удосконалення є проведення реформ. Судова реформа – це системні зміни в судовій сфері, пов'язані із перебудовою всіх інститутів судової системи. Як слушно зауважує Р. Куйбіда, досягнення якісних результатів судової реформи неможливе без цілеспрямованої та узгодженої роботи науковців над усіма її аспектами з метою вироблення цілісної доктрини судового реформування [1, 7].

Окремі аспекти судової реформи в останні роки досить широко висвітлюються у науковій літературі. Цю проблематику представлено у монографічних та дисертаційних роботах, низці публікацій. Так, В. Шишкіним вказано на доктринальні підвалини організації системи правосуддя. Проблемам і перспективам судової реформи присвячено дослідження В. Бринцева. В. Стефанюком розглянуто етап так званої «малої реформи», процес розроблення законодавства, запровадження адміністративної юстиції тощо. Проблеми організації правосуддя, їх взаємозв'язок, тенденції розвитку судової системи і судочинства в часовому розрізі та у розрізі окремих інститутів судочинства висвітлено у монографії Р. Куйбіди. Окремим проблемам реформування інститутів судової влади присвячено дисертаційні роботи О. Коротун, В. Кривенка, С. Прилуцького та інших дослідників. Судова реформа активно обговорювалась і обговорюється у науковій періодиці, про що свідчить серія публікацій у фахових правових журналах таких знаних науковців: М. Козюбри, В. Опришка, В. Онопенка, Д. Притики та інших.

Однак бракує праць, що надали б цим дослідженням системного, узагальненого, інтегрованого й прикладного характеру. Особливості та перебіг здійснення судової реформи відображають певний рівень як загальнотеоретичної правової думки, так і стану концептуальних та доктринальних розробок цієї проблеми в юридичній науці. Крім того, автори детально аналізують зміст самої реформи, вказують на напрямки реформування, але значно менше уваги звертають на механізм її проведення, що вказує на недостатній рівень осмислення управлінсько-правових проблем судового реформування. Разом із тим чи не першочергове значення для успішного проведення реформи має управлінська діяльність, що передбачає комплекс системних заходів, спрямованих на регулювання процесу реформування та має ґрунтуватися на основі певних засад, основоположних ідей, тобто принципів, покладених в основу її проведення. Як зазначає В. Опришко, судова реформа має ґрунтуватися насамперед на загальних принципах реформування державної діяльності в цілому, що вимагає їх вироблення [2, 15]. Тому у даній публікації звернено увагу на визначення та тлумачення основних принципів, що мають бути покладені в основу проведення реформи, та забезпечити її ефективність.

Якщо вести мову про загальні принципи процесу реформування, то їх можна звести до наступних: судова реформа має здійснюватися у системному взаємозв'язку із іншими державними реформами, що зумовлюється принципом єдності державної влади; реформування судової системи повинно проводитися на основі відповідних положень Конституції України та інших чинних законодавчих актів; в ході здійснення управління процесом реформування важливе значення має поєднання державних і самоврядних засад, що сприятиме процесу демократизації судової системи; розроблення і здійснення судової реформи повинні мати наукове підґрунтя; реформа має здійснюватися на основі чітко розподілених функцій та повноважень між органами судової влади, іншими державними органами, громадськими формуваннями, повноваження яких мають пряме відношення до судової діяльності тощо. Дотримання вказаних принципів у процесі реформування судової системи сприятиме досягненню позитивних результатів.

Варто зупинитися на аналізі деяких із них. Принцип системного взаємозв'язку судової реформи з реформами інших гілок влади зумовлюється єдністю системи державної влади України та означає, що успішне здійснення судової реформи неможливе без її законодавчого забезпечення з боку Верховної Ради України, ефективної роботи Кабінету Міністрів України, відповідних міністерств і відомств, органів виконавчої влади на місцях та органів місцевого самоврядування. З цього приводу слушною є теза В. Маляренка, що «проблеми судочинства в основному є наслідком дій законодавця, а також відображають стан економіки і політики в державі» [3, 21].

Побудувати судову систему в країні із неефективно функціонуючими економікою, соціальною сферою, низьким рівнем правосвідомості як політичної еліти, так і більшості населення, досить складно. Якщо відбуваються зміни в соціально-економічній, суспільно-політичній сферах життя країни, на них має адекватно реагувати й судова влада. Якщо немає позитивних змін в економіці, то зміни у судовій сфері, що потребують значних фінансових витрат, або ж неможливі, або ж не приведуть до бажаних результатів. А тому важливо, щоб реформи взаємодоповнювали одна одну. Частково це можна простежити на прикладі судової реформи 1864 року, що була частиною низки так званих «великих реформ» другої половини XIX ст. Ефективність проведення судової реформи залежить від політичної та економічної стабільності у державі, оскільки лише за таких умов можна розраховувати на її результативність, досягнення певної мети, виконання поставлених завдань.

Будь-яка реформа, у тому числі й судова, супроводжується, як правило, внесенням певних коректив у існуючий правопорядок, реформуванням відповідних управлінських систем, удосконаленням правових механізмів діяльності органів влади. Проведення відповідної реформи вимагає певних фінансових і матеріальних витрат, без яких неможливе досягнення поставлених цілей і виконання завдань. Виходячи з цього, варто звернути увагу на думку В. Маляренка, який наголошує, що у судовій системі потрібно запроваджувати лише ті зміни, що потребують невідкладного впровадження, мають відповідне фінансове підґрунтя та принесуть позитивний результат [3, 22].

Принцип відповідності судового реформування Конституції України та іншим законодавчим актам означає, що процес реформування не може виходити за межі чинного законодавства, органи державної влади мають діяти відповідно до своїх повноважень та компетенції, а будь-які зміни в системі судоустрою - відповідати Конституції України або вноситись після відповідних змін до неї.

Варто погодитись із думкою В. Онопенка про важливість наукового забезпечення підготовки та здійснення реформи. В. Онопенко наголошує, що якщо реформування не спирається на науково-обґрунтований методологічний підхід до побудови судової системи, це може призвести до дестабілізації судової влади, роз'єднаності судової системи, утворення додаткових автономних судових систем, порушення її цілісності тощо [4].

Принципи судового реформування – це певні ідеї, основоположні начала найбільш загального, керівного характеру, що мають бути покладені в його основу та спрямовані забезпечити успішну реалізацію. А отже, проблема розробки та впровадження принципів проведення реформи залишається актуальною як для юридичної науки, так і практики. Її вирішенню сприятиме глибоке теоретичне вивчення, звернення до історичного досвіду, вдумлива і серйозна робота у сфері розробки законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи / Р. О. Куйбіда. – К. : Атіка, 2004. – 288 с. **2**. Опришко В. Ф. Основні засади судової реформи / В. Ф. Опришко // Право України. – 2010. – № 5. – С. 14–19. **3.** Маляренко В. Т. Судова реформа та проблематика предмета змін / В. Т. Маляренко // Право України. – 2010. – № 5. – С. 20-23. **4.** Онопенко В. В. Знищенням Верховного Суду захист прав людини не посилюють. [Електронний ресурс] / В. В. Онопенко. – Режим доступу: www.k-z.com.ua/9136.

Оржеховська А.О.

студентка магістратури ННІ економіки і права
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. Згідно з ст. 3 Конституції України «Людина, її життя, честь і гідність недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначаютьзміст і спрямованість діяльності держави» [5]. Тому саме процес входження в Європейський Союз є одним із першочергових завдань для оптимального та ефективного розвитку громадянського суспільства та правової держави. Одним із таких шляхів є гармонізація законодавства України з правом ЄС у сфері прав людини.

У цьому контексті слід зазначити, що адаптація законодавства України до права Європейського Союзу відповідно ст.8 Закону України «Про основи національної безпеки України» єодним із основних напрямків державної політики.

Визнання ж Європейським Союзом у Лісабонському договорі «європейської політики сусідства» як специфічного напряму співробітництва передбачає встановлення «привілейованих відносин» з державами-сусідами, що також вимагатиме особливих зусиль для вивчення прецедентної практики Суду ЄС, встановлює певні гарантії з цього питання для таких країн [2].

Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. передбачено необхідність приведення законодавства України відповідність з «acguis coommunautaire» – напрацюванням Співтовариства, який серед інших актів передбачає приведення у відповідність законодавства України і з рішеннями Суду Європейського Союзу [1]. У ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами членами від 16 червня 1994 р. серед пріоритетних напрямків адаптації визначено такі сфери: фінансові послуги, правила конкуренції, законодавство про компанії, захист прав споживачів та ін., які поряд з положеннями установчих договорів та актів вторинного права регулюються рішеннями Суду Європейського Союзу [11]. Як свідчать сучасні дослідження у сфері гармонізації законодавства України з правом ЄС, потребує першочергового вирішення проблема впорядкування юридичної термінології, оскільки вона є вихідним пунктом у процесі адаптації права України до права ЄС [8, 9].

Видається особливо слушною позиція, висловлена В. Муравйовим з приводу того, що існує багато невизначеностей щодо встановлення точного змісту актів ЄС, з якими потрібно гармонізувати українське законодавство. Як вважає вчений, ці акти може тлумачити тільки Суд ЄС і завдяки такому тлумаченню зміст їх може частково змінюватися. Країна, яка гармонізує своє законодавство з правом ЄС, не в змозі стежити за всіма змінами і вчасно враховувати їх, вносячи зміни до свого законодавства [6].

Отже, необхідні особливі та значні зусилля для забезпечення перекладу та врахування рішень Суду ЄС у процесі гармонізації законодавства. А щоб мати відповідні результати, потрібно чітко і послідовно враховувати під час гармонізації рішення Суду ЄС як у пріоритетних, так і в інших сферах.

Стан дослідження. Необхідність вивчення прецедентної практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). має не лише теоретичне, а й, безперечно, практичне значення. Це особливо актуальне на сучасному етапі розвитку правової системи України. Враховуючи орієнтацію країн ЄС на спільні принципи для всіх держав-членів – свободи, демократії, поваги прав людини та засадничих свобод, верховенства права постає необхідність у визначенні оптимальних параметрів функціонування судів для забезпечення справедливого та своєчасного судового розгляду. Критерії судового тлумачення, значення якого у правовій державі важко переоцінити, таким чином стали об'єктом обговорення на єв-

ропейському рівні, оскільки із стабільністю правових позицій у судовій практиці безпосередньо співвідноситься рівність громадян, правова визначеність та безпека суспільних відносин. Так, проблеми гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу висвітлено у працях В. Я. Крижанівського, В. Муравйова, Н. В. Сюр, В. Тація та ін.

Виклад основних положень. Відповідно до Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» визначено, що державна політика щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення обов'язкового врахування вимог законодавства ЄС під час правозастосування. Дієвим інструментом для цього і є ЄСПЛ.

Слід відмітити, що ЄСПЛ є міжнародним судовим органом у системі міжнародного контролю за виконанням Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. державами, які до неї приєдналися. Умови заснування ЄСПЛ, його структура та основні положення діяльності встановлені у Конвенції. Україна ратифікувала Конвенцію 17 липня 1997 р.

Винесене ЄСПЛ рішення носить обов'язковий характер, є остаточним і оскарженню не підлягає. Прецедентне право ЄСПЛ впливає на судову практику держав і сприяє дотриманню основних прав і свобод людини.

Аналіз практики ЄСПЛ щодо України свідчить, що основними причинами порушення прав людини в Україні є недосконаліть вітчизняного законодавства або його практичного застосування державними органами та судовими інстанціями.

У 2006 р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Він, зокрема, встановлює вимогу до судів України при розгляді справ застосовувати Конвенцію про захист прав людини та практику Європейського суду з прав людини як джерело права та обов'язково здійснювати юридичну експертизу всіх законопроектів, а також підзаконних нормативних актів, на які поширюється вимога державної реєстрації. Обов'язковою також є передбачена цим Законом вимога здійснювати перевірку чинних законів: підзаконних актів на відповідність Конвенції та практики Європейського суду [4, 132].

На нашу думку, Важливе значення для забезпечення судового захисту прав і свобод громадян мала ратифікація Україною у 1997 р. Протоколів до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [9]. Це призвело до розширення переліку гарантованих прав і свобод для громадян України, зокрема, Ратифікація Конвенції обумовила необхідність приведення у відповідність з європейськими стандартами раніше прийнятих Україною законодавчих і нормативно-правових актів щодо прав і свобод громадян.

Слід погодитися з Н. Карпачовою, що вдосконалення судочинства в Україні сприятиме створенню умов для утвердження верховенства права і забезпечення кожному права на швидкий та справедливий судовий розгляд справ у незалежному на неупередженому суді, що цілком узгоджується з метою інтенсифікації процесу наближення до європейських стандартів правосуддя на основі спільних цінностей, що поділяються Україною та ЄС, підвищення прозорості у діяльності судової системи та зміцненню її дієздатності [10]. Аналізуючи стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав людини, ряд авторів справедливо зазначають, що владою здійснюються певні кроки щодо приведення законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів прав людини та їх запровадження на практиці [3, 19]. Проте сьогодення вимагає посилення заходів для забезпечення виконання взятих Україною зобов'язань у галузі прав і свобод людини. В цьому плані слід підтримати пропозицію Н. Карпачової про розробку Національної програми щодо адаптації законодавства України до міжнародних стандартів у галузі прав людини, де визначити перелік універсальних та регіональних конвенцій з прав людини, які потрібно ратифікувати у першочерговому порядку.

На необхідність імплементації європейських стандартів у галузі прав людини в національну правову систему наголошує В. Тацій, зазначаючи, що європейські механізми захисту прав людини не є сталими структурами, а з урахуванням нових тенденцій у політико-правовому розвитку вони постійно піддаються оновленню з метою полегшення до них доступу громадян та підвищення рівня ефективності рішень міжнародних правозахиснихінстанцій [10, 47].

До того ж, гармонізація законодавства України потребує не тільки активних дій зі сторони України, а й готовності до цього ЄСПЛ. Варто погодитись також з думкою В. Тація значення міжнародно-правових договорів у сфері прав людини у регулюванні внутрішньодержавних відносин не повинно зводитися виключно до застосування їх положень у процесі подолання прогалин і колізій в національному законодавстві, а судив своїй практиці мають також звертатися до положень визнаних Україною міжнародно-правових договорів з прав людини в процесі тлумачення відповідних норм національного законодавства, що дасть змогу забезпечити його застосування у світлі міжнародних стандартів прав людини

Нині ж на розгляді суддів ЄСПЛ – викликом усій системі захисту прав людини, побудованій на основі Конвенції, стала проблема невиконання Україною рішень навіть Європейського суду з прав людини. Ця проблема неодноразово ставала предметом розгляду Парламентської асамблеї і Ради Європи Комітету міністрів . З 30 березня 2006 р. вступив в силу Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Так, 15 січня 2010 р. набуло чинності перше пілотне рішення ЄСПЛ стосовно України у справі «Юрій Іванов проти України», в якому констатоване порушення Конвенції у зв'язку з тривалим невиконанням рішення національного суду [7]. У підсумку слід зазначити, що виконання рішень навіть ЄСПЛ Україні становить лише 9 відсотків.

Висновки.Отже, для того щоб успішно подолати прірву між прийнятими стандартами та реальним станом речей українська влада має вжити ґрунтовні та систематичні заходи по виробленні цілісної національної стратегії та плану дій щодо її реалізації. Важливо підкреслити роль мережі національних інституцій з прав людини Ради Європи, створеної для обміну кращим досвідом між цими національними несудовими механізмами захисту прав людини, що на практиці є корисним а також держави повинні забезпечити довгострокову підтримку плану дій на високому рівні шляхом активних дій з боку політиків та керівництва державних органів та інших установ, зокрема через узгодження з бюджетним процесом для належного фінансування належного захисту прав людини для того, щоб політики знали про можливі наслідки своїх рішень і несли за них відповідальність.

Стратегія має бути спрямована на інтеграцію прав людини у повсякденну роботу державних органів і забезпечення їх ефективної координації та співпраці на всіх рівнях шляхом створення мереж та форумів для обговорення і обміну відповідним досвідом і підвищенням поінформованості населення у сфері захисту прав людини [12, 21-22].

На нашу думку, ці кроки повинні відновити довіру до національної судової системи і сприяти поліпшенню її ефективності, що безумовно забезпечить більшу захищеність прав людини в Україні та стане основним орієнтиром для розвитку України як дійсно правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року із наступними змінами [Електроний ресурс]. – Режимдоступу:http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1629-15; **2**. Европейский Союз. Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М.: ИНФРА – М., 2010. – 698 с.; **3.** Карпачова Н. Міжнародні стандарти у галузі прав і свободлюдини та проблеми їх реалізації в Україні / Н. Карпачова //Право України. – 2009. – № 4. – С. 4-21.; **4**. Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейськогосуду з прав людини щодо України / І.Коваль //Право України. –2006. – № 10. – С. 131-133; **5**. Конституція України від 28 червня 1996 року із наступними змінами [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 Угодапро партнерство і співробітництво між Україною і Європ ейськими Співтовариствами таїх державами-членами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_012; **6.** Крижановский В. Я. Міжнародні стандарти судового захисту прав людини та їх імплементація в систему правового захисту в Україні [Електроний ресурс]. – Режимдоступу:http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/App/2011_42/Krijanovs.pdf; **7.** Рішення у справі «Юрій Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 р.[Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://www.echr.coe.int.; **8**. Сюр Н.В. Правова інтеграція України до Європейського Союзу: теоретико-правове дослідження: дис. … канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.01 / Наталія Вікторівна Сюр. – К.: Київський національний університет внутрішніх

справ, 2006. – 183 с.; **9**. Муравйов В. Гармонізація законодавства як феномен Європейської інтеграції / Віктор Муравйов // Український правовий часопис. – 2003. – Вип. 2 (7). – С. 3–23.; **10**. Тацій В. Імплементація європейських стандартів у галузі правлюдини – важливий напрям правової політики України /В. Тацій // Право України. – 2010. – № 10. – С. 46-48.; **11**. Угодапро партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами таїх державами-членами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_012; **12**.Хаммарберг Т. Європейські стандарти прав людини та Україна.//Право України.-2010.-№.10 – С.19-23.

Сазонова О.А.

ассистент кафедры конституционного и муниципального права
Белгородский национальный исследовательский университет НИУ «БелГУ»

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ, ВЫНУЖДЕННЫХ ПЕРЕСЕЛЕНЦЕВ И ЛИЦ, ПОЛУЧИВШИХ ВРЕМЕННОЕ И ПОЛИТИЧЕСКОЕ УБЕЖИЩЕ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Любая классификация должна устанавливать определенные концептуальные и логические соотношения между субъектами миграционных процессов, чтобы анализировать фактический материал в терминах этой концептуальной структуры, а также обосновывать концептуальное видение типов миграции для возможного развития теории.

При нормативном закреплении классификации невозможно отразить все теоретически и практически существующие категории мигрантов, следует ограничиться лишь теми из них, для которых предполагается установить специальный правовой статус. При этом в классификацию не следует включать все теоретически и практически существующие категории мигрантов, для которых предполагается осуществлять специальное правовое регулирование.

Представляется, что в основе нормативно закрепленной классификации должно быть деление мигрантов на категории по территориальному признаку: перемещающихся через государственную границу (международных) и перемещающихся внутри государства (внутренних). При этом необходимо различать подходы к правовому регулированию статуса иммигрантов и эмигрантов. В первую очередь должны подлежать учету те лица, которые прибывают на территорию России, поскольку это непосредственно отражается на экономике, стабильности рынка труда, демографической ситуации, уровне преступности.

Если же говорить о регулировании статуса эмигрантов, то принципиальное значение в данном случае имеет правовая защита собственных граждан, находящихся за пределами страны гражданской принадлежности.

В качестве мигранта можно рассматривать человека, гражданина (в том числе иностранного гражданина, лицо без гражданства), осуществляющего пространственное перемещение через границы государственных или территориальных образований с целью изменения места жительства (места пребывания) на неопределенный либо определенный срок и приобретения в результате этого специального правового статуса.

Рассмотрим конституционно-правовое регулирование статуса беженцев и вынужденных переселенцев в Российской Федерации, а также проблемы, возникающие в рассматриваемой сфере общественных отношений.

Среди стран СНГ Российская Федерация является основным центром притяжения иммиграции как из ближнего, так и из дальнего зарубежья. Правовое положение вынужденных мигрантов, находящихся на территории Российской Федерации, определяется принятым в развитие норм международного права[1]. Законом РФ от 19.02.1993 № 4528-I «О беженцах»[2]. Закон о беженцах в целом соответствует требованиям Конвенции ООН 1951 г. «О статусе беженца» и почти повторяет данное в ней определение беженца. Но, несмотря на прогрессивный характер Закона о беженцах, автор отмечает элементарные противоречия отечественному и международному законодательству, отсутствие в Законе детально проработанной процедуры обращения лица по вопросам

убежища и наличие существенных недостатков, касающихся нарушения прав лиц, ходатайствующих о предоставлении им убежища. Интересы государства в этой части до сих пор не обеспечены даже в тех случаях, когда в действующем законодательстве имеются все необходимые правовые нормы.

До сих пор не обеспечено введение системы распределения по субъектам РФ лиц, получивших убежище, хотя это прямо предусмотрено ст. 14 названного Закона. Практика применения действующего законодательства о беженцах позволяют выявить значительные пробелы законодательства в сфере вынужденной миграции.

Необходима не только полная переработка Закона РФ от 19.02.1993 г. № 4528-I «О беженцах», но и формирование принципиально нового подхода к проблеме вынужденных мигрантов в РФ с учетом интересов Российской Федерации.

Нет ряда остро необходимых нормативных правовых документов, в частности, инструктивных материалов и методик по работе с иностранными гражданами, ищущими убежище, в том числе претендующими на предоставление временного или политического убежища на территории РФ, в том числе лицам, находящимся под стражей.

Процедура рассмотрения ходатайств несовершеннолетних граждан о признании беженцами на территории РФ в рамках Закона о беженцах отдельно не регламентирована, в связи с чем, все такие ходатайства рассматриваются в общем порядке.

До сих пор отсутствует нормативный правовой акт, в котором бы содержалось определение термина «гуманные основания». Определяя отсутствие или наличие данных оснований, принимается решение по вопросу предоставления временного убежища иностранным гражданам. В результате данный правовой пробел позволяет федеральным судьям в каждом конкретном случае устанавливать свои критерии «гуманности».

Необходим принципиально новый подход к проблеме иностранных лиц, ищущих убежище на территории России.

Новый Закон должен отвечать не только нормам международного права, но и учитывать существующие современные реалии и особенности сложившейся миграционной ситуации в стране.

Таким образом, действующее законодательство о беженцах существенно осложняет правовое и социально-экономическое положение лиц, прибывающих на территорию России с целью получения убежища, и требует дальнейшей детальной доработки.

Анализируя правовой статус другой группы вынужденных мигрантов на территории РФ – вынужденных переселенцев, можно отметить, что в настоящее время происходит значительное сокращение количества лиц, обратившихся за предоставлением этого статуса. Такое снижение численности вынужденных переселенцев связано, прежде всего, с применением с 1997 г. нормы, содержащейся в подпункте 2 п. 2 ст. 9 Закона РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-I «О вынужденных переселенцах»,[3] об утрате статуса вынужденного переселенца в связи с истечением срока его предоставления. Часть вынужденных переселенцев после окончания срока действия статуса с заявлениями о его продлении в органы миграционной службы не обращаются. Многие вынужденные переселенцы к окончанию срока действия статуса решают вопрос своего обустройства самостоятельно либо при государственной или иной поддержке. Однако дело и с выполнением государством своих обязательств перед вынужденными переселенцами обстоит неудовлетворительно. В 2007 году из 36,6 тысяч семей вынужденных переселенцев (91,2 тысячи человек), состоящих на учете в территориальных органах ФМС России, подавляющее большинство (34,2 тысячи семей, 89,4 тысячи человек) не имели на территории России постоянного жилья. В целом Федеральной целевой программой «Жилище» на 2002 – 2010 годы были запланированы средства в объеме 5208 миллионов рублей. Этой суммы хватило для решения жилищного вопроса примерно в отношении 5 тысяч семей вынужденных переселенцев[4]. Кроме того, установленные Законом о вынужденных переселенцах гарантии защиты прав и интересов относятся только к внутри страны перемещенным лицам, «прибывшим на территорию другого региона Российской Федерации». Иначе говоря, они охватывают только заключительный этап перемещения - переселение. Все другие его этапы: предупреждение, размещение, защита в процессе выхода из зоны «экстраординарной ситуации» и в местах временного размещения, возвращение к прежнему месту жительства, включая гарантии против недобровольного возвращения, - остаются вне правового поля.

Проблема неадекватности правового регулирования не может быть решена путем внесения отдельных поправок в действующий Закон о вынужденных переселенцах, тем более что такие попытки неоднократно безрезультатно предпринимались. Необходимо принятие нового закона, который четко и с необходимой конкретностью определял бы права всех вынужденных переселенцев и соответствующие обязательства государства применительно ко всем этапам перемещения - от его предупреждения до переселения в другие регионы либо возвращения к прежнему месту жительства. Концептуальная основа такого закона заложена в Руководящих Принципах по вопросам перемещения внутри страны[5], которые полностью совместимы с конституционным правопорядком Российской Федерации и могут быть использованы как практическое руководство при его разработке.

Анализируя в целом положение вынужденных мигрантов в современной России, можно отметить, что Законы РФ «О беженцах» и «О вынужденных переселенцах» не отвечают существующим насущным потребностям беженцев и вынужденных переселенцев и не охватывают все существующие проблемы вынужденной миграции.

Определим особенности правового статуса лиц, поучивших временное и политическое убежище на территории Российской Федерации. Российская Федерация на основании ст. 63 Конституции[6] предоставляет иностранным гражданам и лицам без гражданства убежище в соответствии с общепризнанными нормами международного права: политическое убежище и временное убежище. Временное убежище предоставляет субъекту данного права самостоятельный статус «лица, получившего временное убежище», а не рассматривается как определенный переходный этап на пути приобретения статуса беженца[7].

При предоставлении иностранным гражданам временного убежища возникает немало проблем. Принятая в Законе формулировка понятия «временное убежище» не в полной мере соответствует содержанию аналогичных понятий, имеющихся в международных документах и законодательстве государств, применяющих этот институт дополнительной защиты. Несмотря на появление в Законе РФ от 19.02.1993 г. № 4528-I «О беженцах» нормы о предоставлении такого чрезвычайно важного статуса, она не детализирована до конца. Чётко не оговаривается, как будет решаться судьба лиц, получивших временное убежище, по истечении двух лет действия этого статуса. Хотя с введением этой нормы появилась возможность решения проблемы временной легализации в Российской Федерации множества жертв межнациональных конфликтов.

Еще одной категорией вынужденных мигрантов являются лица, получившие политическое убежище.

Содержание их правового статуса определяется особенностями самого института политического убежища. В соответствии с п. 1 ст. 63 Конституции Российской Федерации политическое убежище предоставляется иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права. Однако правовое регулирование статуса лиц, получивших политическое убежище, в отличие от других категорий мигрантов, не имеет специального законодательного обеспечения.

Такая ситуация сложилась во многом под влиянием процедуры предоставления данного статуса, в которой главное решение принимает Президент РФ.

В то же время общие тенденции развития российского законодательства свидетельствуют, что в основе регулирования прав человека в подавляющем большинстве случаев лежит закон. Хотя нельзя не отметить, что в российской практике предоставление статуса политического убежища не получило широкого распространения[8]. Недостатком, по мнению автора, является и то, что политическое убежище не предоставляется и гражданам государств - участников СНГ, с которыми у России действует безвизовый режим въезда граждан.

Подводя итог исследованию особенностей правовых статусов лиц, получивших временное и политическое убежище, можно отметить, что в целом российское законодательство о предоставлении временного и политического убежища отвечает требованиям международного права и вместе с системой нормативных правовых актов Российской Федерации (Законы федерального уровня «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», «О порядке выезда и въезда в Российскую Федерацию», «О миграционном учете иностранных граждан

и лиц без гражданства в Российской Федерации», «О беженцах», «О вынужденных переселенцах») направлено на поддержку соотечественников за рубежом и обеспечение национальных интересов Российской Федерации, еще остаются нерешенными правовые проблемы в получении данных статусов иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Отсутствуют необходимые нормативные правовые документы, в частности, инструктивные материалы и методики по работе с иностранными гражданами, ищущими убежище, претендующими на предоставление временного или политического убежища на территории РФ, в том числе лицами, находящимися под стражей[9].

Целесообразным было бы появление в российской правовой системе Закона «О временном и политическом убежище», в котором были бы устранены все существующие на сегодняшний день недостатки и чётко прописывалась процедура предоставления этого средства международной защиты. Более совершенная регламентация процедуры предоставления (прекращения) статуса лиц, получивших временное и политическое убежище в Российской Федерации, а также четкое определение их прав и обязанностей позволили бы обеспечить таким лицам дополнительные и более эффективные средства правовой защиты.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951г.) // Бюллетень международных договоров. 1993. № 9. С. 6-28.; Протокол, касающийся статуса беженцев от 31 января 1967 г. // Бюллетень международных договоров. 1993. № 9. С. 6-28. (Постановлением ВС Российской Федерации от 13 ноября 1992 г. № 3876-1 РФ присоединилась к настоящему Протоколу с заявлением); **2**. Федеральный закон от 19 февраля 1993 г. № 4528-I «О беженцах» (в ред. Федерального закона от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ) // Российская газета. 2008. 25 июля; **3.** Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-I «О вынужденных переселенцах» (в ред. Федерального закона от 16 октября 2010 г. № 274-ФЗ) // Российская газета. 2010. 19 октября.; **4.** Балашова, Т. Н. Проблемы развития миграционного законодательства в РФ на современном этапе // Научные труды РАЮН. В 3-х тт. – Вып. 9. – Т. 2. – М.: 2009. – С. 43-44; **5.** Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны. Приняты УВКБ ООН 11 февраля 1998 г. // Российская газета. 1998. 22 февраля; **6.** Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (в ред. поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 2009. 21 января; **7**. В России вопросы предоставления временного убежища решаются достаточно результативно. В настоящее время на учете территориальных органов ФМС состоит 1109 человек из 20 государств, получивших право на временное убежище (в основном афганцы); **8**. За последние полтора десятилетия предоставление политического убежища в Российской Федерации официально подтверждено только одним фактом – предоставление убежища гражданину КНДР Ким Мен Се (см.: Указ Президента РФ от 15 июня 1992 г. № 635 // Ведомости РФ. 1992. № 25, ст. 1432); 9. Балашова Т.Н. Правовое обеспечение национальной безопасности в контексте миграционных процессов // Вестник ЕГУ. Серия «Право». Вып. 5. – Елец, 2005. – С. 23.

Селезньова О. М.

к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Буковинського університету

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЯК ГАЛУЗЬ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

Формування інформаційного законодавства бурхливо розпочалося в період проголошення Україною своєї незалежності. Закони України «Про інформацію», «Про науково-технічну інформацію», «Про державну таємницю», ряд постанов та інструкцій Кабінету Міністрів України були прийняті саме у цей час. Деякі вчені навіть вважають, що схвалення Верховною Радою України Закону України «Про інформацію» на початку 90-х рр. XX сто-

ліття ознаменувало перший етап в становленні інформаційного права [1; с.176]. Разом з тим на сьогодні певний обсяг нормативно-правових актів дозволяє говорити про наявність певної частини національного законодавства України – інформаційного законодавства. Стрімкий розвиток останнього створює потребу у теоретичному дослідженні цього явища. Така нагальність проявляється у тому, що хоча інформаційне законодавство і є нині достатньо розгалуженим, але його вплив на суспільні відносини не відповідає умовам сучасного суспільства, воно не є ефективним. Теоретичні напрацювання допоможуть підвищити якість інформаційного законодавства, глибше зрозуміти його сутність, а також визначити відношення до системи права.

Серед вітчизняних дослідників, що займалися проблемою теоретичних основ інформаційного законодавства, можна назвати В. Брижка, В. Гавловського, В. Залізняка, А. Марущака, Н. Савінову, О. Сосніна, В. Цимбалюка, М. Швеця та деяких інших. Багато засадничих аспектів інформаційного законодавства вивчено російською юридичною наукою. Серед провідних вчених – А. Г. Арешев, І. Л. Бачило, В. М. Боєр, В. О. Копилов, В. Н. Лопатін, О. Г. Павельєва, В. Е. Разуваєв, М. А. Федотов, С. Є. Чанов та інші. Завдяки дослідженню інформаційного законодавства науковцями було сформовано ряд важливих і принципових положень, проте питання концептуальних теоретико-правових засад інформаційного законодавства залишається дискусійним, а отже, відкритим.

У нашій статті ми спробуємо окреслити сутність і галузеві ознаки інформаційного законодавства, з'ясувати чи відповідає галузь інформаційного законодавства галузі інформаційного права, а також визначити, що представляє собою галузь інформаційного права.

Як зазначалося вище, інформаційне законодавство є частиною національної системи законодавства. Розглянемо ознаки інформаційного законодавства:

1) це сукупність нормативно-правових актів, які регулюють інформаційні відросини в суспільстві;

2) нормативно-правовим актам притаманні спільність термінологічного апарату, особливі принципи регламентації;

3) до складу входять нормативно-правові акти різної юридичної сили (закони України, постанови та інструкції Кабінету Міністрів України, укази Президента України, розпорядження Голови Верховної Ради України тощо);

4) структуру поповнюють норми інших галузей та інститутів національного законодавства, що говорить про комлексний характер інформаційного законодавства.

Наведені ознаки інформаційного законодавства розкривають його сутність як галузі національного законодавства. Таку думку висловлює і А.І. Марущак, який зазначає, що «інформаційне законодавство – нова галузь законодавства ... інтенсивно розвивається за рахунок внутрішньогалузевої систематизації законодавства» [2; с.98].

В теорії права до ознак галузі законодавства відносять наявність основного акта, як правило, кодифікованого, котрий визначає цілісність галузі [3; с.315]. Однак подібне твердження не буде вагомим у тих випадках, коли галузь законодавства є комплексною або коли подібний кодифікований акт не прийнятий у силу часових, наукових чи інших об'єктивних причин. В інформаційному законодавстві ми можемо спостерігати саме таку подвійну ситуацію. Його комплексний характер підтверджується правовою природою нормативно-правових актів, що регулюють інформаційні відносини в державі, а прийняття Інформаційного кодексу України вже декілька років є однією з найактуальніших проблем дослідження як провідних, так і молодих науковців [4].

Ще одним аргументом на користь того, що інформаційне законодавство є галуззю національного законодавства стало офіційне визнання його у складі паспорту спеціальності 12.00.07 (постанова Вищої атестаційної комісії України від 21 травня 2003 р. № 26-11/5).

З огляду на усе зазначене сформулюємо визначення.

Інформаційне законодавство – це комплексна галузь національного законодавства, що містить сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, що регламентують інформаційні відносини в суспільстві.

Інформаційне законодавство та інформаційне право – не тотожні поняття. Фактично вони розкриваються як форма та зміст одного і того ж явища. Виходячи з цього, дещо неоднозначним є твердження про «систему інформаційного права у складі: галузі правової науки, галузі законодавства та іншої нормативно-правової

діяльності, сфери правозастосування, стану правосвідомості» [5; с.101]. Ми підтримуємо позицію В. К. Шкарупи, який визначає, що «категорія інформаційного права може розглядатися в аспектах: як галузь суспільних відносин, як інституція в юридичній науці, як навчальна дисципліна» [6; с.15]. Тоді інформаційне законодавство якраз і характеризує себе як зовнішній прояв інформаційного права як галузі права.

Тут ми підійшли до питання, а чи дійсно інформаційне право є галуззю права, чи може це будь-яка інша частина системи права (підгалузь, інститут).

Теорія права дає однозначне визначення галузі права – це сукупність правових норм, що становлять самостійну частину системи права та регулюють суспільні відносини певного виду своїм особливим методом [7; с.113].

Із зазначеного можна виділити основні ознаки галузі права. Такими ознаками є:

1) це завжди сукупність норм;

2) норми галузі права регулюють групу суспільних відносин, що є одного виду;

3) це самостійна частина системи права;

4) галузі права притаманний свій особливий метод регулювання суспільних відносин.

Логічно припустити, що, якщо розглядати ці ознаки у співвідношенні із ознаками інформаційного права, можливо вияснити чи є інформаційне право окремою галуззю права. Отже:

1) до складу інформаційного права входять норми права, які регламентують правовий статус інформації, інформаційних ресурсів, визначають принципи та межі інформаційної діяльності, встановлюють засади інформаційної політики тощо;

2) норми інформаційного права регулюють однорідний вид суспільних відносин, пов'язаних із створенням, поширенням, зберіганням і знищенням інформації, тобто інформаційні відносини;

3) виходячи із двох попередніх ознак про те, що інформаційне право є сукупністю норм, які регулюють інформаційні відносини, а система права по своїй суті характеризується як погодженість усіх юридичних норм у визначеній внутрішній організації права у суспільстві, можемо відповідно сказати, що інформаційне право є частиною системи права;

4) стосовно метода інформаційного права ситуація неоднозначна. Класичній галузі права притаманні як свій предмет, так і свій метод. І якщо предмет правового регулювання в інформаційному праві чітко виражений (це інформаційні відносини), то метод інформаційного права позбавлений самостійності; він носить ознаки і диспозитивності, і імперативності. Однак подібне зовсім не нове у юридичній науці. Поєднання методів правового регулювання суспільних відносин знаходимо в екологічному праві [8; с.21], в аграрному праві [9; с.13] тощо. Таким чином, метод інформаційного права, хоча і немає основної риси (владного підпорядкування або рівності), все ж таки володіє специфічним характером дуалістичної комплексності, що дозволяє відносити інформаційне право до галузей права.

Відповідно до вищезазначеного, інформаційне право представляє собою окрему галузь права. Та чи володіє вона ознаками самостійності, як, приміром, цивільне, адміністративне, кримінальне право тощо?

Якщо звернутися до російського наукового досвіду, то тут яскраво виражена позиція, зідно якої інформаційне право є не самостійною, а комплексною галуззю права. Такої думки притримуються І. Л. Бачило, В. М. Боєр, В. О. Копилов, О. Г. Павельєва, С. Є. Чанов [10] та інші. Разом з тим, існують і нетрадиційні підходи. Так, зокрема, В. Е. Разуваєв визначає, що «інформаційне право не є галуззю права у традиційному для юридичної науки розумінні, а є галуззю нового тисячоліття, яка тільки формується» [11; с.169].

Українська юридична думка у цьому напрямі тільки починає прямувати. Деякі науковці підтримують погляд комплексності інформаційного права. Наприклад, А. І. Марущак вважає інформаційне право комплексною галуззю права України [12; с.34].

Зупинимося на позиції щодо несамостійності галузі інформаційного права. На нашу думку, інформаційне право дійсно не володіє ознаками самостійності галузі, що немає нічого спільного з іншими галузями права України. При наявності значного власного нормативного матеріалу, інформаційне право має цілу низку норм, що традиційно відносилися до класичних галузей права (цивільного, адміністративного права тощо), що дозволяє говорити про комплексність галузі інформаційного права.

Іншими словами, констатуємо, що інформаційне право є окремою (але не самостійною) галуззю права України.

Підсумуємо ознаки інформаційного права як окремої, комплексної галузі права:

1) самостійний предмет правового регулювання – інформаційні відносини;

2) специфічний інтегрований метод правового регулювання, що поєднує засади як імперативності, так і диспозитивності;

3) комплексний характер норм;

4) спеціальний термінологічний апарат інформаційного права, який передбачає наявність особливих для галузі термінів (інформація, інформаційні ресурси, інформаційне суспільство, інформаційна безпека тощо);

5) особлива система принципів інформаційного права, що передбачають свободу одержання інформації, законність в інформаційних відносинах тощо.

На підставі цих ознак сформулюємо наступне визначення.

Інформаційне право – це окрема комплексна галузь національного права України, яка передбачає сукупність норм, що регулюють відносини, пов'язані з створенням, поширенням, зберіганням, передачею і знищенням інформації.

Проведене дослідження дозволяє зробити деякі висновки.

По-перше, інформаційне законодавство, яке досить стрімко розвивається, перебуває у стані свого формування, що, однак, не заперечує закріплення за ним статусу галузі національного законодавства України. Воно носить комплексний характер та потребує своєї кодифікації.

По-друге, інформаційне законодавство та інформаційне право – дві сторони одного явища, що характеризуються як форма і зміст відповідно.

І по-третє, інформаційне право є окремою комплексною галуззю національного права України, що володіє низкою спеціальних ознак.

Викладені положення можуть бути дискусійними та передбачають подальше вивчення інформаційного законодавства та інформаційного права. Особливо актуальним залишається питання концепції інформаційного права як галузі права України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваленко Л. Етапи становлення інформаційного права в Україні / Л Коваленко // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 2 (69). – С. 175-182; **2**. Марущак А. І. Інформаційне право: доступ до інформації : [навч. посібник] / А. І. Марущак. – К. : КНТ, 2007. – 532 с.; **3**. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О. Ф. Скакун. – К. : Правова єдність, 2010. – 520 с.; **4**. Див., напр., Брижко В. До питання методології кодифікації інформаційного законодавства / В. Брижко // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 3 (62). – С. 32-43; Лащенко Н. Необхідність прийняття Інформаційного кодексу України / Н. Лащенко // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 6. – С. 43-45; Татарникова К. Кодифікація законодавства України про інформацію: підходи до формування теорії інформаційного права / К. Татарникова // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 6. – С. 35-38; Цимбалюк В. С. Методологічні аспекти кодифікації інформаційного законодавства в умовах становлення інформаційного суспільства / В. С. Цимбалюк // Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості : [аналітична доповідь]. – К. : НІСД, 2010. – С. 56-58; та інші.; **5.** Соснін О. Передумови формування в Україні інформаційного права / О. Соснін // Право України. – 2005. – № 11. – С. 99-103; **6**. Основи інформаційного права України : [навч. посібник] / [за ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного, П. В. Мельника]. – К. : Знання, 2009. – 414 с.; **7**. Гусарєв С. Д. Теорія держави і права : [навч. посібник] / С. Д. Гусарєв, А. Ю. Олійник, О. Л. Слюсаренко. – К. : Правова єдність, 2008. – 270 с.; **8**. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : [навч. посібник] / Н. Р. Кобецька. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 352 с.; **9**. Аграрне право України : [підручник] / [за ред. О. О. Погрібного]. – К. : Істина, 2007. – 448 с.; **10**. Детальніше див., Бачило И. Л. Есть ли основания для создания отрасли «Информационное право» / И. Л. Бачило, В. А. Копылов // Информационное общество. – 1999. – Вып. 6. – С. 49-50; Боер В. М. Информационное право : [учеб. пособие] / В. М. Боер, О. Г. Павельева. – СПб : Санкт-Питербургский государственный университет аэрокосмического приборостроения, 2006. – 116 с.; Чаннов С. Е. Информационное право как комплексная отрасль российского права / С. Е. Чанов : [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://www.tarasei.narod.ru/statya.htm.; **11**. Разуваев В. Э. Информационное право: актуальные проблемы формирования новой отрасли / В. Э. Разуваев // Материалы научно-практической конференции юридического факультета Елецкого государственного университета И. А. Бунина. – Елец, 2002. – С. 160-169.; **12**. Марущак А. І. Інформаційне право України : [підручник] / А. І. Марущак. – К. : Дакор, 2011. – 456 с.

Сухарев К.А.

Магистрант ГГУ им. Ф. Скорины,
Адвокат Минской областной коллегии адвокатов

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ФОРМЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТУРЫ

Длительное время основным законодательным актом, регулирующим деятельность адвокатуры в Республике Беларусь, был закон Республики Беларусь от 15 июня 1993 года № 2406-XII «Об адвокатуре».

Положения данного закона об адвокатуре было основано на подходах, которые существовали еще во времена СССР, а в современных условиях тормозили развитие адвокатуры. Практика применения закона «Об адвокатуре » от 15 июня 1993 года выявила многочисленные его недостатки, включая архаичную, доставшуюся в наследство от СССР, организационную структуру. Столь же архаичны и многие другие его нормы, явно не отвечающие требованиям времени [1, с. 15-16].

Изменения, произошедшие в процессуальном законодательстве республики, не могли не касаться адвокатуры как правового института, неразрывно связанного с судебной и правоохранительной системами. Законодательная база, которая постоянно совершенствуется, а также стремительно развивающиеся общественные отношения вызвали необходимость в совершенствовании института адвокатуры и законодательства, регламентирующего его деятельность [2].

Все это послужило стимулом для разработки нового, отвечающего современным реалиям нормативного правового акта, регулирующего деятельность адвокатуры [1, с. 16].

Разработка Закона Республики Белар усь от 30.12.2011 № 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» (далее – Закон № 334-З) осуществлялась на основании плана подготовки законопроектов на 2010 год, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 04.01.2010 № 2, Национальным центром законодательства и правовых исследований Республики Беларусь совместно с Министерством юстиции Республики Беларусь.

При разработке Закона учитывался опыт работы адвокатов, накопленный на основании практики применения действующего законодательства об адвокатуре не только адвокатских объ единений Республики Беларусь, но и зарубежных государств [2].

Новелла Закона N 334-З – расширение организационных форм адвокатской деятельности: адвокаты вправе осуществлять ее в составе юридических консультаций, адвокатского бюро либо индивидуально.

На новые организационные формы также возложены функции по оказанию юридической помощи за счет средств коллегий адвокатов и по назначению органов, ведущих уголовный процесс.

Юридическая консультация – традиционная организационная форма деятельности адвокатов.

Порядок деятельности юридических консультаций определяется уставами территориальных коллегий, которые осуществляют их материально-техническое, финансовое, организационное и кадровое обеспечение.

Практика работы юридических консультаций показала, что наиболее оптимальным является коллектив до 35 человек. В середине 2000 г. в Беларуси прошло разукрупнение юридических консультаций. В частности, в Минске, Витебске и Минской области в отдельных районах действуют по две юридические консультации. Условия работы адвокатов стали комфортнее, а деятельность эффективнее.

Результаты анонимного опроса адвокатов, проведенного Министерством юстиции Республики Беларусь в феврале 2012 г., свидетельствуют, что большинство адвокатов высказали желание работать в юридических консультациях. В Республике Беларусь их 162, они не являются юридическими лицами.

В соответствии с п. 2 ст. 30 Закона № 334-З юридические консультации обеспечивают оказание на территории административно-территориальной или территориальной единицы юридической помощи по уголовным делам по требованию органа, ведущего уголовный про-

цесс, а также оказание других видов юридической помощи за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов, и несут ответственность за ее доступность, если иное не установлено территориальной коллегией адвокатов.

Представляется, что именно юридические консультации должны выполнять социальный заказ по оказанию юридической помощи гражданам. Особенно актуально это стало с 2001 г. в связи со вступлением в силу УПК, расширившего случаи обязательного участия защитника по уголовным делам. Ежедневно в Минской городской коллегии адвокатов в работе по уголовным делам в порядке ст. 46 УПК задействованы 75 адвокатов, в Минской областной коллегии – 45[3, с. 20].

Впервые на законодательном уровне закреплена такая форма адвокатской деятельности, как **адвокатское бюро**.

Адвокат, принявший решение осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально либо стать учредителем (участником) адвокатского бюро (партнер), должен иметь стаж работы в качестве адвоката или лица, оказывающего юридические услуги на основании свидетельства об аттестации юриста, не менее трех лет.

Статьями 41 и 42 Закона № 334-З определены цели образования и компетенция территориальной коллегии адвокатов, к которым отнесены обеспечение оказания юридической помощи, доступности получения юридической помощи, в том числе за счет средств республиканского и (или) местного бюджетов, осуществление контроля за соблюдением адвокатами законодательства.

Учитывая изложенное, вполне обоснованно установлена процедура согласования решений адвокатов об осуществлении адвокатской деятельности индивидуально либо об учреждении адвокатского бюро на территории определенной административно-территориальной или территориальной единицы с советом территориальной коллегии адвокатов.

В согласовании может быть отказано, если такое решение будет препятствовать обеспечению доступности на соответствующей территории юридической помощи по уголовным делам по назначению через территориальную коллегию адвокатов по требованию органа, ведущего уголовный процесс, либо противоречить иным требованиям Закона № 334 – З [2].

На практике это будет означать следующее. Если в юридической консультации работают всего два адвоката, имеющие стаж работы в адвокатуре более трех лет, которые решили создать адвокатское бюро либо осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально, то совет территориальной коллегии адвокатов на законных основаниях может отказать в согласовании решения, т.к. в данной юридической консультации не останется адвокатов, что будет препятствовать обеспечению доступности юридической помощи [3, с. 22].

Законом № 334-З предусмотрено, что адвокатское бюро является некоммерческой организацией, учреждаемой двумя и более адвокатами, действует на основании устава, утверждаемого ее учредителями.

Адвокатское бюро и адвокат, осуществляющий адвокатскую деятельность индивидуально, вправе открывать счета в банках и (или) небанковских кредитно-финансовых организациях, иметь печать, штампы и бланки.

Адвокатское бюро вправе нанимать по трудовому договору адвокатов, помощников адвокатов и иных работников, а адвокат, осуществляющий адвокатскую деятельность индивидуально, привлекать физических лиц по трудовым и (или) гражданско-правовым договорам [2].

В отличие от юридических консультаций, где каждый адвокат персонально заключает договор с клиентом об оказании юридической помощи, в бюро такой договор заключается между адвокатским бюро и клиентом.

По решению президиума Минской городской коллегии адвокатов в ее составе в 2010 – 2011 гг. сформированы адвокатские бюро. Однако на данный момент фактически они мало чем отличаются от обычных юридических консультаций. С 6 апреля 2012 г. их деятельность должна быть приведена в соответствие с Законом N 334-З [3, с. 21].

Указом Президента Республики Беларусь «О некоторых вопросах адвокатской деятельности» от 14 июня 2012 № 265 утверждено положение о государственной регистрации Республиканской и территориальных (областной, Минской областной) коллегии адвокатов, адвокатских бюро. Данное положение определяет вопросы регистрации адвокатских бюро. В соответствии с пунктом 2 данного положения государственная регистрация адвокатско-

го бюро осуществляется Министерством юстиции Республики Беларусь.

Пункт 6 положения предусматривает документы необходимые для регистрации адвокатского бюро. Такими документами являются:

заявление о государственной регистрации адвокатского бюро по форме, установленной Министерством юстиции;

устав адвокатского бюро в двух экземплярах без нотариального засвидетельствования, его электронная копия (в формате .doc или .rtf);

копия решения адвокатов об учреждении адвокатского бюро с местом нахождения на территории определенной административно-территориальной или территориальной единицы, согласованного в случаях, предусмотренных законодательством, с советом территориальной коллегии адвокатов;

копия документа, подтверждающего право на размещение адвокатского бюро по месту его нахождения;

платежный документ, подтверждающий уплату государственной пошлины.

До подачи документов, в соответствии с пунктом 5 Положения, в Министерство юстиции для государственной регистрации учредители (участники) адвокатского бюро должны:

согласовать с Министерством юстиции наименование адвокатского бюро в порядке, установленном Советом Министров Республики Беларусь;

определить предполагаемое местонахождение адвокатского бюро;

принять решение об учреждении адвокатского бюро (участии в адвокатском бюро), согласовать в случаях, предусмотренных законодательством, данное решение с советом территориальной коллегии адвокатов;

утвердить устав адвокатского бюро (вносимые в него изменения и (или) дополнения) [4].

19 июля 2012 Министерством юстиции зарегистрированы первые адвокатские бюро: 2 адвокатских бюро в Бресте, 1 адвокатское бюро в Минске [5].

Адвокат может осуществлять деятельность **индивидуально**. Для этого он должен иметь пригодное помещение. Его могут использовать совместно несколько адвокатов. Закон № 334-З не содержит требований к понятию «помещение для осуществления адвокатской деятельности индивидуально». Так, по мнению председателя Республиканской коллегии адвокатов Чайчица В.И., предоставление адвокату права использовать для этой цели жилое помещение, где проживает он сам и члены его семьи, негативно скажется на престиже адвокатуры в целом.

Данное явление имело место в начале 1990-х гг. и привело к негативным последствиям, т.к. фактически местом встреч с клиентом являлись дворы, салоны автомашин и т.д. [3, с. 22].

19 июля Министерством юстиции были зарегистрированы 12 человек в качестве индивидуальных адвокатов [5].

Общее для всех организационных форм адвокатской деятельности – любой адвокат должен быть членом территориальной коллегии адвокатов. Это существенное отличие Закона № 334-З от Закона об адвокатуре в первоначальной редакции. С 1993 г. по 1 июля 1997 г. членство адвокатов, осуществлявших деятельность индивидуально, в территориальной коллегии адвокатов не являлось обязательным. Однако в тот период многие адвокаты добровольно вступали в Белорусский республиканский союз адвокатов.

Юридические консультации и адвокатские бюро могут специализироваться по отраслям права и (или) направлениям деятельности.

В Республике Беларусь функционируют 14 специализированных юридических консультаций: по обслуживанию субъектов хозяйствования и субъектов предпринимательской деятельности при осуществлении ими внешнеэкономической деятельности, по вопросам недвижимости, защите интеллектуальной собственности и др. Будущее есть и в таком направлении адвокатской деятельности, как оказание юридической помощи в сфере защиты прав потребителей, по земельным вопросам, автотранспортным преступлениям и т.д. Специализацию адвоката, юридической консультации, адвокатского бюро определяют сами адвокаты.

Как свидетельствует мировая практика, если адвокат заявил о своей специализации и принял решение о работе в специализированной юридической консультации либо специализированном адвокатском бюро, ему не стоит оказывать юридическую помощь по иным направлениям. Именно такая специализация будет востребована и позволит адвокату совершенствовать квалификацию в избранном направлении [3, с. 22].

Многообразием форм адвокатских образований характеризуются также законы стран СНГ. Закон Украины «Об адвокатуре» предоставляет

каждому адвокату достаточно широкие возможности выбора организационной формы деятельности. Адвокат может работать индивидуально или создать с коллегами фирму, контору, другое адвокатское объединение.

В Российской Федерации формами адвокатских образований являются: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация [2].

Многообразием форм адвокатских образований предусмотрено в законах стран Совета Европы. Так, в Чешской Республике предусмотрено право адвоката работать самостоятельно или совместно с другими адвокатами как участник товарищества или как компаньон коммерческой организации. Также предусмотрена работа по найму у другого адвоката или в компании.

В Литовской Республике в настоящий момент предусмотрено три формы осуществления адвокатской деятельности:

– индивидуально путем образования адвокатской конторы;

– на партнерской основе без образования юридического лица путем заключения договора о совместной деятельности (партнерстве) и учреждения адвокатской конторы;

– путем образования юридического лица – профессионального сообщества адвокатов [6, с. 27].

В других странах также приоритет отдается работе адвокатов в команде.

В заключение отметим, что из всех существующих организационных форм, на наш взгляд, именно адвокатское бюро будет пользоваться популярностью в Беларуси. Это объясняется следующим. Как правило, адвокатское бюро - это команда из пяти-семи адвокатов. Они принимают какое-то одно дело и вместе работают над ним. В таком случае дело рассматривается более оперативно и качественно, меньше вероятности что-то упустить или недоработать. Так, болезнь или отпуск адвоката-партнера не приостановят производство по делу, так как отсутствующего с успехом может заменить или подстраховать коллега по адвокатскому бюро.

Также положительным аспектом адвокатского бюро является партнерские отношения учредителей. В адвокатском бюро отношения построены на доверии и общности интересов, зафиксированных в партнерском договоре. Эта небольшая по количественному составу организация подчас основана на дружеских, семейных или наставнических связях, что предопределяет особую психоэмоциональную зависимость партнеров друг от друга. Это побуждает адвокатов-партнеров делиться друг с другом правовыми и маркетинговыми технологиями, юридическими тонкостями, направленными на достижение единой цели – создание и поддержание положительного бренда своего адвокатского бюро.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ардяко, Е.Р. Новое правовое регулирование адвокатской деятельности в Республике Беларусь / Е.Р. Ардяко // «Промышленно-торговое право». – 2012. – № 3. – С. 15-18; **2.** Зеленский, Д.Е. Комментарий к закону Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» Д.Е. Зеленский // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой. Респ. Беларусь. – Минск, 2012; **3.** Чайчиц, В.И., Матусевич, Т.В. Структура адвокатуры и формы осуществления адвокатской деятельности / В.И. Чайчиц, Т.В. Матусевич // «Промышленно-торговое право». – 2012. – № 3. – С. 18-23; **4.** О некоторых вопросах адвокатской деятельности: Указ Президента Республики Беларусь, 14 июня 2012 года № 265 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012; **5.** Министерством юстиции зарегистрированы первые адвокатские бюро // сайт Министерства юстиции Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: http://www.minjust.by/ru/site_menu/news?id=1184. – Дата доступа: 07.08.2012.; **6.** Якутис, Ремитиюс Развитие адвокатуры в Литве / Ремитиюс Якутис // «Промышленно-торговое право». – 2012. – № 3. – С. 27-29.

Сенькова Т. В.

ассистент кафедры теории и истории государства и права
Гомельский государственный университет имени Ф. Скорины

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО – ДЕЛИКТНОГО ПРОЦЕССА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

В республике Беларусь порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях и исполнение постановлений по ним определяется Процессуально - исполнительным кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее - ПИКоАП). Кодекс осуществляет комплексное регулирование административного процесса. Однако анализ его положений позволяет выделить ряд проблем в правовом регулировании указанной сферы. Автором статьи будут рассмотрены отдельные правовые нормы ПИКоАП, касающиеся рассмотрения дел об административных правонарушениях, которые требуют совершенствования.

В соответствии с п. 2 ст. 1.4. ПИКоАП порядок деятельности участников по делу об административном правонарушении (т.е. по сути, производство), получил название – *административный процесс.* В последнее время белорусскими учеными обоснована необходимость разделения административного права с учетом предметного критерия на право управленческое, административно – деликтное и административное деликтное процессуальное [1]. Таким образом, очевидно несоответствие научной и законодательной трактовки административного процесса, на что также обращает внимание и Крамник А. Н. [2, с. 46]. Поэтому в связи с развитием указанных отраслей права, с целью исключения коллизий в применении рассматриваемых понятий, возможно использование, в том числе и в законодательстве, термина «*административно–деликтный процесс*». Этот термин более точен, а значит, и более уместен. Он также является синонимом по отношению к получившему распространение в праве и имевшему ранее законодательное закрепление термину «производство по делам об административных правонарушениях».

Особенностью административно – деликтного процесса в Республике Беларусь является множественность субъектов, рассматривающих дела об административных правонарушениях. ПИКоАП предоставляет право более чем 25 видам государственных органов, в том числе специально созданным в этой сфере (административным комиссиям) рассматривать дела об административных правонарушениях. Суды общей юрисдикции в настоящее время рассматривают основной объем дел об административных правонарушениях, их полномочия в этой сфере очень широки, а количество дел данной категории постоянно растет и составляет практически половину всех дел, рассматриваемых общими судами [3]. В связи с этим *одним из актуальных направлений их реформирования судебной системы является специализация судов*, которая может быть представлена как на уровне суда, так и в рамках всей судебной системы [4].

Действующее процессуально – исполнительное законодательство об административных правонарушениях устанавливает правовую процедуру, задачи и принципы административно – деликтного процесса, выполнение и соблюдение которых суд (другие государственные органы) обязан обеспечить при рассмотрении дел об административных правонарушениях. Понятно, что задачи административно – деликтного процесса определяют объем полномочий, необходимых для их решения. Однако *ст. 3.29 ПИКоАП только в самом общем виде определяет полномочия должностных лиц органов, ведущих административно – деликтный процесс, в том числе и судей*. Подробно их права и обязанности не раскрыты, как это имеет место, например, в ст. 33 Уголовно – процессуального кодекса Республики Беларусь (далее - УПК) или ст. 29 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК), где полномочия суда указаны более четко.

Освещая вопрос о правовом регулировании подготовки дела судьей к рассмотрению в административно – деликтном процессе, в первую очередь *следует отметить одну из существенных проблем, относящихся к системности этого регулирования*. В действующем ПИКоАП нормы,

регулирующие порядок подготовки дела об административном правонарушении к рассмотрению, по сути, изложены в разных главах. Им специально посвящена ст. 11.1 гл. 11 «Рассмотрение дел об административных правонарушениях». На данном этапе применяются также ст. 11.2–11.4 ПИКоАП и многие из норм гл.10 «Подготовка дела об административном правонарушении к рассмотрению», а также отдельные нормы главы 3 ПИКоАП.

В ст. 11.3 ПИКоАП предусматривается возможность возврата дела об административном правонарушении. Ч. 1 ст. 11.3 действительно содержит основания, по которым суд возвращает дело об административном правонарушении органу, ведущему административный процесс и направившему дело об административном правонарушении для рассмотрения. Ч. 2 ст.11.3 устанавливает не порядок возврата дела об административном правонарушении, а основание направления на рассмотрение по подведомственности. Не установлен ни срок, в течение которого дело должно быть направлено по подведомственности, ни соответствующий процессуальный документ. Целесообразно в данном случае руководствоваться сроками, установленными в ст. 10.30 ПИКоАП «Направление дела об административном правонарушении», на что необходимо указание, путем отсылки к данной статье.

Несоблюдение требований к форме или содержанию протокола об административном правонарушении либо к перечню прилагаемых к нему материалов суд влечет возврат дела об административном правонарушении органу, ведущему административный процесс и направившему дело об административном правонарушении для рассмотрения. В то же время *ПИКоАП не указывает, что необходимо считать нарушениями требований к содержанию протокола об административном правонарушении, перечню прилагаемых материалов*.

Также на этапе подготовки дела к рассмотрению, судья должен выяснить обстоятельства, исключающие административный процесс, перечень которых приводиться в ст. 9.6 ПИКоАП. Одним из таких обстоятельств, в соответствии с п.7 ч.1 ст. 9.6 ПИКоАП, является примирение потерпевшего с лицом, в отношении которого ведется административный процесс. Это возможно лишь по отдельным составам административных правонарушений, указанным в ст. 4.5 КоАП, влекущим административную ответственность по требованию потерпевшего либо законного представителя привлечь лицо, совершившее административное правонарушение, к административной ответственности. Здесь *можно говорить о признаках примирительной процедуры (процедуры медиации)*, как альтернативного способа разрешения конфликтов, приобретающего с каждым годом все большую популярность, в том числе и в Республике Беларусь. Посредничество применяется при разрешении трудовых споров, споров, вытекающих из гражданских отношений в гражданском и хозяйственном процессах. Каменков В. С. полагает, что современная концепция развития посредничества рассматривает возможность использования его по административным и даже по уголовным делам [5, с. 99]. И действительно признаки примирительной процедуры, как было отмечено выше, по отдельным категориям дел можно усмотреть как в административно – деликтном процессе, так и в уголовном (ст. 89 УК, п.4 ст. 427 УПК), но сама процедура примирения не регламентирована.

При подготовке дела к рассмотрению, суд обязан надлежащим образом известить лиц, участвующих в рассмотрении дела, о времени и месте его рассмотрения. Вопросы надлежащего извещения достаточно четко и подробно определены ст.ст. 143 – 149 гл.16 ГПК Республи ки Беларусь, некоторые положения вполне могут быть заимствованы и ПИКоАП. Из смысла ст. 10.9 ПИКоАП под надлежащим извещением необходимо понимать извещение: повесткой, которая вручается лицу, участвующему в административном процессе под расписку или иным лицам, указанным в статье; повесткой, высылаемой по почте; телефонограммой или с использованием иных средств связи. Не раскрывается, что необходимо понимать под другими средствами связи, не устанавливает порядок извещения по почте или телефонограммой. *Необходимость детального урегулирования порядка извещения лиц, участвующих в административно – деликтном процессе* имеет большое значение как для обеспечения их прав и законных интересов, так и для суда в качестве гарантии надлежащего выполнения им данной обязанности.

При рассмотрении дела об административном правонарушении по заявлению потерпевшего, может возникнуть вопрос, как должен поступить судья, если потерпевший (заявитель)

не явился на рассмотрение дела. Потерпевший не относится к числу лиц, чье участие в административном процессе, в соответствии со ст. 11. 4 ПИКоАП, обязательно. Но при рассмотрении дел по требованию потерпевшего, с нашей точки зрения, его участие должно быть обязательным. А в случае неявки потерпевшего на рассмотрение дела об административном правонарушении, суд должен отложить его рассмотрение, если только лицо, в отношении которого ведется административный процесс, не требует его рассмотрения.

Порядок отвода и самоотвода регулируется гл.5 ПИКоАП. Вопрос о самоотводе или отводе судьи, рассматривающего дело об административном правонарушении, разрешается судьей, рассматривающим дело об административном правонарушении, в то время как отвод иных должностных лица органов, ведущего административный процесс, разрешается вышестоящим должностным лицом или вышестоящим государственным органом. *В ПИКоАП не урегулирован вопрос о передаче дела при отводе (самоотводе) судьи или должностного лица органа, ведущего административный процесс.* Представляется, что передача дела в данном случае осуществляется на основании решения председателя суда или вышестоящего должностного лица (государственного органа) соответственно, о чем должны быть внесены дополнения в ПИКоАП.

Суд, орган, рассматривающий дело, вправе вынести постановление о назначении экспертизы. В отличие от ст. 228 УПК, *ПИКоАП не устанавливает оснований для обязательного проведения экспертизы*, что может быть необходимо при определении возраста или психического состояния лица, в отношении которого ведется административный процесс.

В ПИКоАП так же не урегулирован ряд вопросов, относящихся к обжалованию (опротестованию) постановлений по делам об административных правонарушениях. Так Кодекс не приводит *требования, касающиеся содержания жалобы (протеста) на постановление по делу об административном правонарушении.* В ст. 12.141 ПИКоАП *указывает основания к отмене или изменению не вступившего или вступившего в законную силу постановления по делу об административном правонарушении, но не поясняет их*, как это имеет место, например в ст. ст. 401 – 404 ГПК и ст. ст. 388 – 392 УПК.

Ст. 12.10 ПИКоАП устанавливает, что постановление суда, должностного лица, уполномоченных рассматривать жалобу (протест) вступает в законную силу немедленно после его вынесения. Это касается постановлений, вынесенных по результатам рассмотрения жалоб (протестов) на не вступившие в законную силу постановления по делам об административных правонарушениях. *Порядок же вступления в силу постановлений суда рассматривающего жалобу (протест) на вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении в ПИКоАП не определен.*

Эффективность рассмотрения дел об административных правонарушениях зависит от качества деятельности судов и соответствующих государственных органов, что в свою очередь определяется уровнем правового регулирования. Совершенствование законодательства в сфере административно – деликтного процесса будет способствовать повышению его качества, оперативности и эффективности, а следовательно, защищенности прав, свобод и интересов граждан и иных субъектов в данной сфере.

ЛИТЕРАТУРА

1. Административное право: учеб. программа для высш. учеб. заведений по спец. 24 01 02 – «Правоведение», 24 01 03 – «Экономическое право», 23 01 06 – «Политология» (по направлениям) / Сост.: А.Н.Крамник, Д.А.Плетенев, О.И.Чуприс. – Минск : БГУ, 2010. – 41 с.; Круглов, В. А. Юридический журнал. – 2005, 2006; **2.** Крамник А. Н. Процессуально – исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях / А. Н. Крамник // Юстиция Беларуси. – №1. – 2007. – С.45 – 49; **3.** Информация о работе общих судов Республики Беларусь в 2010 году // Юстиция Беларуси – №3. – 2011.– С. 18 – 22; **4.** Сенькова Т. В. Модель судебной специализации в сфере административно – деликтной юрисдикции в Республике Беларусь / Т. В. Сенькова // Судовы веснік. – №4. – 2011. – С.73-77; 5**.** Каменков В. С. История и понятие посредничества в хозяйственном судопроизводстве Беларуси / В. С. Каменков // Юридическая наука и образование. – Минск : Право и экономика, 2010. – Выпуск 3. – С. 96 – 105.

Тимошенко М.В.

аспирантка кафедры теории и истории государства и права Гомельского государственного университета имени Ф. Скорины

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ ФОРМИРОВАНИЯ СОСТАВА РАЙОННОГО ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО КОМИТЕТА

Эффективность работы районного исполнительного комитета во многом зависит от его качественного состава. Правовое регулирование его формирования и состава должно быть нацелено на решение указанной задачи. Современное белорусское законодательство, регулирующее данные вопросы, представлено значительным количеством нормативных правовых актов, что на практике вызывает ряд проблем, связанных с процедурами назначения председателей и некоторых членов исполкома, преодоление которых способствовало бы решению задач более качественного государственного управления на местах. Поэтому целью настоящей статьи является анализ имеющегося нормативно-правового массива на основе научных подходов и с использованием воззрений иных ученых, акцентирование внимания на проблемных позициях и внесение предложений об их преодолении.

Теоретико-правовое аспекты рассматриваемой в настоящей статье проблемы получили освещение, главным образом, в юридической науке советского периода. В настоящее время позиции белорусских ученых в большей степени представлены в учебной литературе, написанной Крамником А.Н. Отдельные аспекты проблемы, касающиеся вопросов государственной службы, кадровой политики, рассматриваются в исследованиях Бержанина А.А, Краснобаевой Л.А., Тиковенко А.Н., Чуприс О.И. и других. В то же время формированию и составу районного исполкома как органа местного управления в науке административного права сегодня уделяется недостаточное внимание. Недостаточен этот интерес и в Российской Федерации, хотя некоторые аспекты формирования органов государственного управления на местном уровне получили научное освещение [1]. Вместе с тем научный анализ практики формирования и состава органов государственного управления, исследование многих ее сторон отдельными белорусскими и зарубежными специалистами не восполняют пробел в теоретическом осмыслении этих вопросов применительно к исполкомам, и, в частности, районным, на современном этапе, и они по-прежнему не получают надлежащего научного исследования. Поэтому настоящее исследование представляет собой попытку восполнить указанный пробел.

Одной из основных особенностей исполкомов, в том числе районных, является то, что по своему организационному строению они представляют собой коллегиальные органы, что обусловливает наличие состава и определенной процедуры формирования рассматриваемого органа. Правовую основу формирования и состава исполкомов составляют Конституция Республики Беларусь и Закон «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь». В то же время, рассматриваемые в настоящей статье вопросы регламентируется рядом Указов Президента Республики Беларусь и других правовых актов. Каждым районным исполкомом формируется кадровый реестр, резерв кадров, определяются порядок его использования и обновления, методы подбора кандидатов, формы их подготовки. Таким образом, совокупность актов по вопросам формирования и состава исполкомов отличается громоздкостью, а упомянутый Закон не выполняет роли системно-базового акта, создающего прочную основу правового регулирования отношений в этой области.

Составы исполкомов разного уровня различаются. Так, в состав районного исполкома в соответствии с п.6 ст. 38 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» входят его председатель исполкома, его заместители, управляющий делами и другие члены. Председатель, заместители и управляющий делами включаются в его состав в силу прямого указания в законе. Количество иных членов исполкома действующим законодательством не ограничивается, определяется им самостоятельно и может изменяться. Как правило, в состав районного исполкома входит от десяти до шестнадцати человек.

Членом районного исполкома может быть любой работник. На практике в его состав включают начальников отделов организационно-кадровой, идеологической работы, финансового отдела, отдела внутренних дел, начальников иных отделов, специалистов, а также лиц, не являющихся работниками районного исполкома. Последние могут являться как руководителями организаций, ему подчиненных, так и организаций, ему непосредственно не подчиненных, например, руководители общественных профсоюзных, молодежных организаций, местных средств массовой информации. Таким образом, одна часть состава районного исполкома относится к его штатным сотрудникам, а другая часть, не относясь к штатному составу этого органа, исполняет свои обязанности бесплатно, в порядке общественной работы. Соответственно, члены районного исполкома, являющиеся его штатными работниками, несут ответственность за конкретный участок работы в нем, другие же такой ответственности не несут, но они возглавляют организации, которые по своему назначению должны осуществлять постоянный мониторинг общественно-политической и социально-экономической жизни района, а также от эффективности деятельности которых зависит результат социально-экономического развития района. Эти лица постоянно находятся в гуще народа, знают его настроения и нужды. Постоянное их участие в работе районного исполкома позволяет более квалифицированно решать стоящие перед ним задачи, поэтому такой состав удобен для работы.

Сочетание государственных и общественных начал в деятельности районного исполнительного комитета имело место и в советский период истории нашего государства, что нашло широкое освящение в научной литературе того времени [2, 3]. Является актуальным вывод, сделанный еще в советский период, о том, что участие представителей общественности в работе исполкома делает его работу более эффективной и содержательной. Вместе с тем, важно, чтобы члены исполкома отвечали за состояние дел в порученной им сфере деятельности, более ответственно подходили к принимаемым в исполкоме решениям. Этому будет способствовать включение в состав исполкома большего количества руководителей подразделений, формирующих структуру исполкома. В то же время, участие руководителей иных государственных органов и организаций, в том числе и общественных, в работе исполкомов весьма желательно, т.к. это содействует укреплению связей исполкома с населением района и трудовыми коллективами.

В регламентах районных исполнительных комитетов, как правило, предусматривается участие в заседаниях ряда лиц с правом совещательного голоса. Регламентами ряда районных исполкомов такое право предоставляется, как правило, председателю районного Совета депутатов, прокурору района, начальнику инспекции Министерства по налогам и сборам, начальнику отдела статистики, начальникам структурных подразделений исполкома. Безусловно, такая практика работы заслуживает внимания, так как способствует наиболее полному выявлению мнения лиц, участвующих в заседании, и принятию эффективных управленческих решений. Однако понятие «право совещательного голоса», а также субъекты, им обладающие, в Законе «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» не определены. Применительно к правовому регулированию этого вопроса уместно будет определить, что право совещательного голоса – это возможность принимать участие в заседании и высказать свое мнение по рассматриваемому вопросу лицу, не являющемуся членом исполнительного комитета. Полагаем, что исполком вправе самостоятельно определять круг лиц, кому такое право может быть предоставлено. Кроме того, в Законах «О средствах массовой информации» и «О профсоюзных организациях» можно было бы закрепить норму, об обязательном участии руководителей местных СМИ, районных структур профсоюзов в заседаниях коллегиальных органов местных управления.

Собственно процесс формирования районного исполкома в теоретическом плане, вытекающем из актов законодательства, можно представить в три этапа, каждый из которых состоит из нескольких стадий.

На ***первом этапе*** назначается его руководитель. В соответствии со ст. 119 Конституции Республики Беларусь и соответствующей ей нормой ст. 46 Закона Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» руководитель районного исполкома назначается на должность и освобождается от должности Президентом Республики Беларусь или в установленном им порядке и утверждается в должности соответствующим Советом депутатов. Указом Президента Республики Беларусь №66 от 22.02.2011 года «О некоторых вопросах местно-

го управления и самоуправления» конкретизируется, что председатель районного исполкома назначается на должность и освобождается от должности председателем областного исполкома по согласованию с Президентом Республики Бел арусь.

Правом внесения предложений по назначению на должность председателя районного исполкома Президенту Республики Беларусь наделены председатель облисполкома, глава Администрации Президента Республики Беларусь.

Далее следует сбор, анализ и проверка данных о кандидате на должность председателя в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь № 577 от 02 ноября 2000 года «О некоторых мерах по совершенствованию работы с кадрами в системе государственных органов», которые можно рассматривать как отдельную стадию первого этапа формирования районного исполкома, ибо без наличия положительного заключения согласование не может быть начато.

После получения положительного заключения предложение о кандидатуре на должность председателя районного исполкома, начинается стадия согласования. Следует отметить, что в действующем законодательстве нет определения понятия «согласование». Полагаем, что согласовать кандидатуру на должность председателя районного исполкома означает получить согласие Президента на его назначение. Согласование является юридически важным действием. В данном случае право Президента, несмотря на то, что оно выражается в форме согласования, превалирует над правом председателя областного исполкома. Последнее зависит от наличия согласия. При этом решение Президента не может быть ни обжаловано, ни отменено либо изменено никем, кроме него самого. В случае, если кандидатура не согласована, она не может быть назначена на соответствующую должность.

Таким образом, процедура согласования назначения председателя районного исполкома в виду своей важности является весьма трудоемкой, регламентированной большим количеством нормативных правовых актов, в ней задействованы многие государственные органы.

После согласования кандидатуры осуществляется назначение на должность председателя районного исполкома, которое оформляется распоряжением председателя областного исполкома.

Назначенный председателем областного исполкома по согласованию с Президентом Республики Беларусь председатель районного исполкома представляется председателем областного исполкома на утверждение соответствующего районного Совета депутатов.

Сущность утверждения, согласно толкованию, приведенному в словаре Ожегова, заключается в официальном оформлении, придании чьим-то действиям окончательного юридического характера [4, с. 749]. По мнению Крамника А.Н., которое мы разделяем, сущность утверждения районным Совет депутатов, заключается в принятии на сессии соответствующего правового акта - решения об утверждении в должности уже назначенного лица, кандидатура которого согласована Президентом Республики Беларусь [5, с. 600].

Фактически на сессии районный Совет депутатов ставится в известность об уже имеющем место назначении, принимает к сведению, одобряет волеизъявление председателя областного исполкома. Даже если районный Совет депутатов по какой-либо причине не согласен с назначенной кандидатурой и не утверждает ее, он не уполномочен законодательством на внесение другой кандидатуры на эту должность. Таким правом наделены председатель областного исполкома и Глава Администрации Президента Республики Беларусь. При повторном отклонении Советом окончательное решение о назначении также принимается председателем областного исполкома, но без согласования с Советом депутатов. Поэтому в действительности осуществляется процесс информирования районного Совета депутата о произведенном назначении.

Безусловно, Совет должен знать руководителя районного исполкома, поскольку в процессе осуществления своих функций районный исполком и соответствующий Совет депутатов тесно взаимодействуют между собой. Их общей задачей является решение вопросов местного значения. Районный исполком реализует решения Совета депутатов и организует их исполнение всеми организациями, находящимися на территории района. Взаимодействие указанных органов осуществляется и по многим другим направлениям. Поэтому применительно к правовому регулированию этого вопроса желательно п.3. ст. 46 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» изло-

жить в следующей редакции: «Порядок назначения на должности и освобождения от должностей председателей исполкомов определяется Президентом Республики Беларусь. О состоявшемся назначении информируется Совет», что соответствовало бы фактическому положению дел. Аналогичные изменения следует внести в Ука з Президента Республики Беларусь №645 от 08 ноября 2001 года «О порядке назначения (утверждения, освобождения, отстранения) и согласования назначения (освобождения, отстранения) Президентом Республики Беларусь на некоторые должности, включенные в кадровый реестр Главы государства Республики Беларусь». Не исключено, что подобные изменения и дополнения должны затронуть нормы Конституции.

Освобождение от должности председателя районного исполкома также осуществляется председателем областного исполкома по согласованию с Президентом Республики Беларусь, без наличия которого освобождение от занимаемой должности состояться не может. Вопрос об утверждении освобождения от должности председателя районного исполкома на сессии районного Совета депутатов не рассматривается.

Таким образом, первый этап формирования районного исполкома включает следующие стадии: внесение соответствующей кандидатуры, сбор анализ и проверка данных о кандидатуре, согласование, назначение на должность председателя районного исполкома, информирование районного Совета депутатов.

На ***втором этапе*** формирования районного исполкома назначаются его заместители и управляющий делами. Указанные члены исполкома назначаются на должности и освобождаются от нее председателем районного исполкома по согласованию с председателем областного исполкома. По сложившейся практике правом вносить предложения по рассматриваемым кандидатурам наделен председатель районного исполкома с учетом мнения первого заместителя председателя облисполкома, заместителей председателя облисполкома по принадлежности, управляющего делами облисполкома.

Процедура согласования состоит из предоставления в управление организационно-кадровой работы областного исполкома установленных документов (представления председателя районного исполкома, справки о биографических данных, характеристики и других документов), их изучении компетентными лицами, проведении собеседования с кандидатами, рекомендуемыми на должность, и получении письменного согласования на соответствующее назначение. Председатель областного исполкома рассматривает внесенные представления о согласовании кандидатур в течение месяца.

В соответствии с пунктом 9.6 Положения о помощнике Президента Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь №21 от 11 января 2001 года, в согласовании кандидатур для назначения на должности заместителей председателей районных исполкомов принимает участие помощник Президента Республики Беларусь – главный инспектор по области. Представляется, что участие помощника Президента на второй стадии формирования районного исполкома является опосредованной формой участия Президента в этом процессе. Однако Указом Президента Рес публики Беларусь №66 от 22 февраля 2011 года «О некоторых вопросах местного управления и самоуправления», это не предусмотрено, что является недостатком данного нормативного правового акта, который предлагаем устранить путем изложения части 1 п.11 в следующей редакции: «Заместители председателя исполкома базового уровня назначаются на должности и освобождаются от должностей председателем этого исполкома по согласованию с председателем областного исполкома и помощником Президента Республики Беларусь – главным инспектором по области, г. Минску. Управляющий делами исполкома базового уровня назначается на должность и освобождается от должности председателем этого исполкома по согласованию с председателем областного исполнительного комитета».

В случае отказа председателя областного исполкома в согласовании представленных кандидатур, назначение на соответствующую должность не может состояться. В такой ситуации председатель районного исполкома вынужден вносить на согласование новые кандидатуры. Поэтому согласование является весьма важной частью также и второго этапа формирования районного исполкома. Получение указанного согласования дает основание на издание распоряжения председателем районного исполкома о назначении на должности заместителей и управляющего делами. Освобождение от должностей

указанных лиц также происходит по согласованию с председателем областного исполкома, без наличия которого освобождение от занимаемой должности не происходит.

Таким образом, второй этап формирования районного исполкома состоит из следующих стадий: внесение кандидатуры, ее согласование, назначение на должность.

Значимым итогом формирования состава исполкома на первом и втором этапах является прямое опосредование членства в нем председателя, его заместителей и управляющего делами занятием ими должностей: при назначении на должность указанные работники становятся членами районного исполкома автоматически. Их увольнение влечет за собой освобождение от исполнения обязанностей членов исполкома.

На ***третьем этапе*** формирования районного исполкома назначаются все остальные его члены. Многие из них уже занимают должности в районном исполкоме или в иных государственных органах или организациях. В соответствии с вышеназванным Указом Президента №66 от 22 февраля 2011 года эти лица также назначаются в состав исполкома и освобождаются от исполнения возложенных на них обязанностей в связи с членством по согласованию с председателем областного исполкома.

Правом вносить предложения по рассматриваемым кандидатурам наделяется председатель районного исполкома. Процедуры согласования кандидатур на втором и третьем этапах формирования районного исполкома весьма схожи, за исключением того, что в согласовании не принимает участия Помощник Президента Республики Беларусь – главный инспектор по области.

Таким образом, третий этап формирования районного исполкома состоит из таких же стадий, что и второй этап. По нашему мнению, согласование на третьем этапе формирования исполкома является излишним в силу следующих причин. Во-первых, членство в исполкоме лиц, назначаемых на третьем этапе, не связано с занимаемой должностью, а обязанности в связи с этим они осуществляют на общественных началах. Во-вторых, в большинстве своем эти лица являются руководителями структурных подразделений районного исполкома, и их кандидатуры уже прошли согласование в соответствующих вышестоящих структурах при назначении на должность. В-третьих, увольнение с занимаемых должностей рассматриваемой категории членов исполкома не влечет за собой освобождения от исполнения обязанностей члена исполнительного комитета, которое необходимо согласовывать отдельно. Это не только увеличивает документооборот, но, в первую очередь, отражается на качестве работы исполкома и принимаемых им решений, поскольку за время, требуемое для согласования освобождения от членства, районным исполкомом могут приниматься решения, в выработке которых должны принимать участие эти лица. Однако выполнение этого условия не всегда может быть возможным по роду новой деятельности лица. Значит, согласование как стадия третьего этапа может быть исключено. Кроме того, отказ от него мог бы уменьшить документооборот в исполкомах и способствовать реализации Директивы Президента Республики Беларусь №2 от 27 декабря 2006 г. «О мерах по дальнейшей дебюрократизации государственного аппарата».

ЛИТЕРАТУРА

1. Малиненко, Э.В, Правовой статус органов исполнительной власти краев, областей Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / Э.В. Малиненко. – М.– 1999. – 26 с.; **2.** Банных, М.П. Организационно-правовые вопросы развития общественных начал в деятельности местных органов Советского государственного управления Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук / М.П. Банных. – М., 1969. – 15 с.; **3** Козлов, Ю.М. Соотношение государственного и общественного управления в СССР / Ю.М. Козлов. – М.: Юр. лит., 1966. – 215 с.; **4.** Ожегов, С.И. Словарь русского языка / под ред.Н.Ю. Шведовой. – 15-е изд. – М.: Русский язык, 1984. – 816 с.; **5**. Крамник, А.Н. Административное право Республики Беларусь. Часть 1. Управленческое право / А.Н. Крамник. – Мн.: Тесей, 2008. – 672 с.

Чалых И.С.

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права ФГАОУ ВПО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет»

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СУБЪЕКТИВНЫХ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВ: УРОВНЕВЫЙ ПОДХОД

Конституция Российской Федерации [1] в своих положениях закрепила основные экологические права человека – на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением (ст. 42), которые консолидируются в категории субъективных экологических прав, а также корреспондирующую им обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58). При этом сложившаяся (негативная) экологическая ситуация требует акцентуации внимания на вопросе конституционно-правового обеспечения указанных прав. Нормативное подтверждение данный вывод находит и в положениях ст. 2 Конституции России, согласно которым признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина есть обязанность государства.

В современной юридической науке и практике проблеме обеспечения субъективных прав уделяется определенное внимание, однако так и не сформирован действенный механизм такого обеспечения, что влечет снижение эффективности предпринимаемых в данной сфере мер.

Так, конституционно-правовые гарантии субъективных экологических прав можно систематизировать по объектно-функциональному критерию, что позволяет выделить такие их группы, как общие и специальные, акцентировав внимание на специальных видах – юридические, институциональные и факультативно-векторные гарантии в контексте национального и международного правового пространства. Дополнительно в каждом из видов обозначен функциональный срез, позволяющий выделить гарантии реализации, охраны или защиты субъективных экологических прав, в целом относимых к категории правообеспечения [11, с. 83-194].

Также следует уточнить, что соотношение конституционно-правового характера указанных гарантий с выделением внутригосударственного и международного аспектов правообеспечения обусловлено активной включенностью Российской Федерации в международные отношения. Как отмечает А.П. Морозов, в современный период развития данные права не ограничены лишь внутренней компетенцией государства и активно регулируются на международном уровне. Такой подход обосновывает формирование соответствующих международных стандартов, которые должны оказывать позитивное влияние на законодательный процесс и правоприменительную практику в конкретном государстве [8, с. 120]. В свою очередь ст. 15 Конституции России обязывает законодателя и правоприменителя руководствоваться принципами и нормами международного права. В данной связи следует признать, что международные гарантии занимают особое место в отечественной системе специальных гарантий субъективных экологических прав, находясь с ней в непосредственной взаимосвязи и взаимозависимости.

Между тем, отмеченные научные результаты выступают лишь ориентиром построения соответствующего обеспечительного механизма. В данной связи в качестве следующего этапа исследования заявленной проблемы предлагается рассмотреть конституционно-правовые основы уровневого подхода к обеспечению субъективных экологических прав. Так, с указанных позиций в качестве базовых (консолидированных) предполагается рассматривать внутригосударственный и международный уровни. При этом каждый из них содержит относительно самостоятельные (дифференцированные) подуровни правообеспечительного характера. В современном российском государстве в качестве таковых можно выделить федеральный, региональный и местный (муниципальный) подуровни, а в рамках международного правового пространства – универсальный, региональный и локальный подуровни. Обозначенная концепция обеспечительного механизма также допускает правовые

(юридические и институциональные) элементы межуровневого характера, выступающие в качестве «связок» и направленные на динамизацию и эффективное применение на практике соответствующих юридических институтов. Учитывая ранее полученные результаты, предполагается, что основное содержание уровней обеспечения субъективных экологических прав будут составлять юридические и институциональные гарантии, а факультативно-векторная их разновидность может применяться как в рамках отдельного уровня (подуровня), так и в сфере межуровневого взаимодействия.

Так, федеральный уровень (подуровень) обеспечения субъективных экологических прав в российском государстве представлен весьма обширной нормативно-правовой базой и достаточно развитой системой взаимосвязанных и взаимодействующих институтов. Между тем, уже на этом уровне присутствует ряд юридических и организационных проблем, снижающих, как представляется, результативность правообеспечительной деятельности в рассматриваемой сфере. Относительно юридических гарантий следует отметить, что в действующих нормативных правовых актах общего и экологического профиля имеет место несогласованность правовых норм, их дезактуализация, дублирование и т.д. В данной связи предлагается, в частности, критерий экологичности для оценки законодательства со стороны правотворческих и правоприменительных органов. Содержание такого критерия раскрывается через: соотнесение разрабатываемой или применяемой правовой нормы с уже действующими юридическими нормами экологической направленности с позиций презумпции верховенства Конституции; сопоставление разрабатываемой или применяемой правовой нормы с международными нормами и принципами экологической направленности с учетом специальных документов рекомендательного характера; соизмерение разрабатываемой или применяемой правовой нормы с фактором приоритета экологической безопасности. На рассматриваемом уровне (подуровне) имеют место несовершенства и в институциональной сфере. Следует пояснить, что в качестве институциональных гарантий субъективных экологических прав понимаются позитивно направленные средства, условия и факторы, влияющие на реализацию, охрану и защиту субъективных экологических прав в конкретном государстве посредством организации и деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, включая их должностных лиц, институтов гражданского общества. Таким образом, в качестве субъектов институциональных гарантий выступают: Президент, Федеральное собрание, Правительство Российской Федерации, судебные органы, а также органы государственной власти субъектов Федерации и местного самоуправления. Особое место среди субъектов институционального гарантирования занимает прокуратура Российской Федерации, Уполномоченный по правам человека, а также специализированные общественные организации. Учитывая несомненную значимость и результативность функционирования соответствующих институтов, представляется необходимым также выделить некоторые направления их оптимизации. В частности, предполагается: более активное включение в процесс обеспечения субъективных экологических прав таких значимых политико-правовых инструментов, как послания Президента Федеральному Собранию Росс ийской Федерации и доклады Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (ежегодные и специальные); учреждение пр и Президенте Российской Федерации специального координационно-совещательного органа – Общенационального Экологического Совета; систематизация Конституционным, Верховным и Высшим Арбитражным судами Российской Федерации судебной практики по делам с экологическим содержанием [11, с. 12-13]. В целом можно резюмировать, что система федеральных (общероссийских) нормативных правовых актов и действующих на их основе публично-правовых институтов составляет «ядро» механизма обеспечения субъективных экологических прав, не только формируя фундамент правообеспечительной деятельности, но и определяя направления и перспективы ее дальнейшего осуществления, а также аспекты взаимодействия с иными уровнями (подуровнями) механизма правообепечения.

Региональный уровень (подуровень) обеспечения субъективных экологических прав может быть структурирован по схеме, аналогичной федеральному уровню, с учетом юридической (нормативно-правовой) и институциональной спе-

цифики. Так, согласно ст. 72 Конституции России в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов находятся следующие вопросы, непосредственно связанные с обеспечением рассматриваемой категории прав: защита прав и свобод человека и гражданина; вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами; природопользование; охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности; осуществление мер по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидация их последствий; административное, административно-процессуальное, трудовое, семейное, жилищное, земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах, об охране окружающей среды. По указанным вопросам принимаются федеральные законы и на их основе – законы субъектов Федерации. Следовательно, с позиций юридического гарантирования субъекты Российской Федерации могут выступать эффективным звеном механизма обеспечения субъективных экологических прав, ориентированным на специфику экологической, в том числе, правообеспечительной ситуации на собственной территории. Между тем, следует согласиться, что, наряду с широким использованием права издания правовых актов по соответствующим их статусу вопросам отдельные субъекты Российской Федерации в поисках реальной помощи обращаются в федеральные органы власти, самостоятельно не принимая решительных мер по устранению возникающих проблем, включая правообеспечение. Это свидетельствует об инфантилизме властей субъектов Федерации, их стремлении переложить ответственность за возможные последствия на федеральный центр. Причем вопросы и проблемы возникают уже на стадии подготовки соответствующего акта. Единой методики нет, сферы, подлежащие контролю, определены не четко, различны и субъекты принятия решений [5, с. 34], что существенно снижает региональный правозащитный потенциал. Следовательно, необходима конкретно определенная схема координации и стимулирования регионального правотворчества в сфере обеспечения субъективных экологических прав со стороны федеральной власти, которая в механизме такого обеспечения будет играть роль связующего (межуровневого) элемента. В частности, в качестве юридической основы такой схемы может выступить Федеральный закон «Об основных принципах правотворческой деятельности по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов». Относительно институциональной составляющей регионального уровня обеспечения субъективных экологических прав следует отметить, что она представлена публично-правовыми институтами как общего, так и специально-экологического характера. К первой группе можно отнести законодательный орган, главу исполнительной власти, высший орган исполнительной власти и ведомственные структуры, регионального уполномоченного по правам человека, общественные объединения регионального уровня, в функции которых входит правозащитная деятельность, и т.д. Во вторую группу логично включить государственные (региональные) органы и должностных лиц, а также общественные объединения со специально-экологической компетенцией, включающей правообеспечительное направление. Между тем, как представляется, системное постоянство и реальный правозащитный потенциал в большей степени присущ именно первой группе институтов. В данной связи предлагается использовать уже имеющийся опыт в организации экологического управления на уровне субъектов Российской Федерации, дополнительно применив методику функциональной модернизации государственного аппарата. Речь идет о создании (оптимизации) экологических комиссий с учетом расширения управленческой компетенции правозащитными полномочиями. В частности, приданию системности и финансовой обеспеченности таким институтам будет способствовать федеральная рекомендация об их включении в структуру исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации (к примеру, в рамках федерального законодательства по вопросам организации государственной власти в регионах).

Муниципальный уровень (подуровень) обеспечения субъективных экологических прав в современный период остается одним из наименее организованных, что обусловлено рядом факторов политико-правового и социально-экономического характера. Между тем, сложно представить завершенность и сбалансирован-

ность механизма обеспечения субъективных экологических прав без включенности в него института местного самоуправления. Об этом свидетельствует ряд положений Федерального закона Российской Федерации «Об охране окружающей среды» [2] и Федерального закона Российской Федерации «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [3], согласно которым органы местного самоуправления обладают определенной компетенцией в области охраны окружающей среды, обеспечения экологической безопасности, а также обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Отсюда же логично сделать вывод, что с институциональных позиций основным субъектом обеспечения субъективных экологических прав выступают именно органы местного самоуправления, хотя это не исключает участия населения муниципального образования в соответствующих мероприятиях посредством иных форм осуществления самоуправления на местах. Однако, несмотря на наличие формальных оснований, данный уровень правообеспечения выступает малоэффективным и несистемным. В данной связи следует согласиться с мнением ряда ученых о том, что одной из основных проблем здесь выступает экологическая компетенционная составляющая муниципальной власти [9, с. 26-28]. Так, в настоящее время объем полномочий органов местного самоуправления в сфере охраны окружающей среды является незначительным и не учитывает возможности отдельных крупных муниципальных образований. Хотя формально Федеральный закон «Об охране окружающей среды» дифференцирует полномочия органов местного самоуправления на несколько групп в зависимости от типа муниципального образования, фактически они сводятся к сферам обращения с отходами и организации мероприятий по охране окружающей среды. А применительно к муниципальным районам мероприятия в области охраны окружающей среды должны носить межпоселенческий характер. Но даже установленная в законе дифференциация указанных полномочий не позволяет отразить все экологические отличия городов с населением порядка 1 000 000 человек от городов с населением 500 000 человек, а последних от населенных пунктов с населением 100 000 человек и т.д. Различаются и территории, занимаемые указанными населенными пунктами, и объем негативного воздействия, например, образования отходов. Дифференцируются также финансовые возможности муниципалитетов, количество муниципальных служащих, структура администрации: в небольших муниципальных образованиях вопросами охраны окружающей среды занимаются один-два специалиста, очень часто – наряду с другими полномочиями. В крупных муниципалитетах созданы отдельные управления и отделы по охране окружающей среды. С одной стороны, это позволяет им быть более самостоятельными в правовом регулировании проведения соответствующих мероприятий, с другой стороны, муниципалитеты находятся в правовом вакууме без поддержки федерального и регионального законодательства [7, с. 28]. Учитывая, что охрана окружающей среды является одной из составляющих обеспечения субъективных экологических прав, аналогичная ситуация имеет место и в последнем случае. То есть, достаточно самостоятельным (в организационном и финансовом аспектах) муниципалитетам не хватает специально-экологических полномочий, а менее обеспеченные муниципальные образования не справляются с уже предоставленными полномочиями. В данной связи следует согласиться с точкой зрения, что одним из основных недостатков муниципального уровня в экологической сфере выступает «отсутствие гибкости, полная унификация полномочий, хотя муниципальные образования отличаются друг от друга количеством жителей, территорией, финансовыми возможностями, экологической ситуацией... Указанные различия обусловливают необходимость, с одной стороны, дифференциации полномочий, а с другой – более гибкого подхода к наделению полномочиями органов местного самоуправления» [7, с. 30]. Представляется, что решением указанной проблемы может выступить перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, концептуальные основы которого формализованы в ст. 132 Конституции Российск ой Федерации. При этом такое перераспределение может осуществляться в двух формах: посредством передачи специально-экологических полномочий с государственного на муниципальный уровень на постоянной основе с учетом финансирования из муниципального бюджета, а также

в порядке делегирования осуществления части полномочий субъектов Российской Федерации муниципальным образованиям, которое осуществляется на основе финансирования из бюджета субъекта Российской Федерации. При этом обязательными критериями указанных форм должны выступать: равная правовая оценка инициативны передачи (делегирования) полномочий; согласование такой передачи (делегирования) на паритетных началах, как со стороны государственной, так и со стороны муниципальной власти; реальная финансовая обеспеченность; эффективность с позиций обеспечения субъективных экологических прав и экологической безопасности в целом.

Далее следует обратиться к краткому анализу юридических и институциональных аспектов международного уровня обеспечения субъективных экологических прав. Как отмечает И.В. Ганичев, на современном этапе международное сотрудничество России в экологической сфере становится все более активным и действенным. Его основой выступают принципы и подходы, вытекающие из национальных задач страны и положений, изложенных в таких известных документах, как: доклад Международной комиссии по окружающей среде и развитию «Наше общее будущее», «Региональная стратегия охраны окружающей среды и рациональное использование природных ресурсов в странах – членах Европейской экономической комиссии ООН на период до 2000 г. и далее», «Итоговый документ венской встречи представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе», «Повестка дня на XXI век», Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, а также в ряде других международно-правовых актов [6, с. 215]. Указанные и иные акты в целом также характеризуют с юридических позиций универсальный и локальный уровни (подуровни) обеспечения рассматриваемой категории прав, определяя правовые основания включенности российского государства в международный правообеспечительный процесс. С институциональных позиций основную роль здесь играют, как представляется, на универсальном уровне – ООН и ее структурные подразделения, а на региональном – соответствующие европейские организации, в первую очередь, Европейский суд по правам человека. На локальном уровне для Российской Федерации особое значение имеют юридические и институциональные аспекты взаимодействия с государствами – членами СНГ [4, с. 8-9]. Данное направление правообеспечительной деятельности, хотя и находится на стадии развития, обладает определенным потенциалом, требующим поступательной реализации. Помимо указанного, в международном правообеспечительном ключе особую актуальность приобретают вопросы межуровневого взаимодействия, в частности, эффективного сотрудничества между пограничными государствами, не включенными в какую-либо локально-правового систему. В частности, как отмечает Ю.Н. Платонов, в рамках пограничного экологического пространства «для упрочения добрососедских отношений и развития сотрудничества сопредельных государств в области охраны окружающей среды важное значение имеет своевременное урегулирование между ними инцидентов экологического характера» [10, с. 118]. К таковым, в частности, можно отнести и Украину, не являющуюся членом СНГ, что влечет отсутствие системности в эколого-правовых и правообеспечительных отношениях. Представляется, что именно в таких случаях логично выстраивать межгосударственные отношения в сфере обеспечения субъективных экологических прав с учетом внутригосударственного уровневого подхода. То есть, в зависимости от политико-правового или территориального характера экологической проблемы привлекать к ее разрешению на межгосударственном уровне не только федеральные органы государственной власти (Российской Федерации), но и органы государственной власти субъектов Федерации, и органы местного самоуправления (или непосредственно население в законодательно установленных формах).

Резюмируя, следует подчеркнуть, что залогом действенности механизма обеспечения субъективных экологических прав будет выступать реализация на практике принципа взаимодействия и взаимообусловленности его уровней и подуровней. Помимо указанного, логично предположить, что эффективной мерой поддержания такой действенности будут выступать институты гражданского общества и международные (неправительственные) организации правозащитного и специально-экологического профиля, создание и функци-

онирование которых формально определено на соответствующем уровне (подуровне) правового регулирования. В свою очередь «связующими» элементами такого механизма, в том числе, межуровневого характера, могут выступать факультативно-векторные гарантии субъективных экологических прав программно- и нравственно-экологического характера.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федераци : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституци и Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.; **2**. Федеральный закон Российской Федерации от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133; www.garant.ru; **3**. Федеральный закон Российской Федерации от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Парламентская газета. 2003, 8 октября; www.garant.ru; **4.** Декларация глав государств-участников СНГ о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод от 24 сентября 1993 г. // Бюллетень международных договоров. 1994. № 9.; **5**. Алехнович С.О. Национальная безопасность – региональное обеспечение // Безопасность бизнеса. 2007. № 1.; **6**. Ганичев И.В. Роль России в международном экологическом сотрудничестве // Общество и право. 2011. № 1.; **7**. Кичигин Н.В., Хлуденева Н.И. Правовая охрана окружающей среды на местном уровне // Экологическое право. 2011. № 4.; **8**. Морозов А.П. Конституционное право человека и гражданина на свободу и личную неприкосновенность в Российской Федерации: дисс. .. к.ю.н. Саратов, 2002.; **9**. Пешин Н.Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. СПб: Статут, 2007.; **10**. Платонов Ю.Н. Экологическая сфера и ее международно-правовой статус // Журнал российского права. 2010. № 3.; **11**. Чалых И.С. Конституционно-правовые гарантии субъективных экологических прав: дисс. … к.ю.н. Белгород, 2010.

Шеметова О.Ю.

соискатель кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета НИУ «БелГУ», Россия

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И ПРОКУРАТУРЫ (НА ПРИМЕРЕ СТРАН СНГ)

В становлении правовых систем государств-участников и членов СНГ заметную роль играют центробежные процессы, государственно-правовое устройство в совокупности со стремление стран-участниц дистанцироваться от всего того, что каким-либо образом напоминает модель прежней советской системы. При этом каждое независимое государство старается сформулировать свою концепцию как органов местного самоуправления, так и системы органов прокуратуры; создать собственную модель их построения и функционирования. В какой-то степени на выбор модели оказала влияние бывшая советская модель, в какой-то мере модели других стран, а также в меньшей степени исторические досоветские традиции [10, с. 67].

С учетом норм российской конституции, которые касаются взаимодействия органов местного самоуправления и прокуратуры, проведем анализ на наличие в учредительных актах СНГ подобного рода норм (уточним, что такая формулировка отсутствует в основном законе российского государства).

Итак, осуществленный анализ позволил сделать некоторые выводы о наличии следующих вариантов отражения в конституциях государств СНГ норм, перспективных для взаимодействия органов местного самоуправления и прокуратуры.

Сделаем ремарку, что напрямую о взаимодействии заявленных субъектов ни в одной из рассмотренных конституций не говорится; об имеющемся взаимодействии мы можем судить

по формулировкам учредительных актов в связи с отношениями между органами местного самоуправления и органами государственной власти.

Вначале отметим группу конституций, в которых есть прямое указание на сотрудничество посредством взаимодействия органов местного самоуправления с государственной властью.

Так, в главе 7 «Местное самоуправление» Конституции Республики Кыргызия содержится положение:

– ст. 93 «Законами Кыргызской Республики устанавливаются основы организации и деятельности органов местного самоуправления, а также регулируются *их взаимоотношения* с органами государственной власти». Таким образом, полагаем, несмотря на то, что данная норма является отсылочной, ее содержание позволяет судить о наличии и перспективах взаимодействия между различными уровнями власти.

Несмотря на то, что формулировка о взаимоотношении является отсылочной, сам факт ее отражения позволяет судить о потенциале взаимодействия.

Аналогичные приведенным положениям содержатся в Конституции Туркмении [1]. В Главе V «Местное самоуправление» указано, что «систему местного самоуправления образуют Генгеши и органы территориального общественного самоуправления» (ст. 84). Далее в ст. 85 установлено, что «Генгеш в своей деятельности самостоятелен. Взаимоотношения с органами власти и управления осуществляются им в соответствии с законодательством Туркменистана».

Оригинальная формулировка относительно органов местного самоуправления в рассматриваемом ключе содержится в учредительном акте Узбекистана [2].

В ст. 101 Главы XXI «Основы государственной власти на местах» Конституции Республики Уз бекистан указано, что «местные органы власти … участвуют в обсуждении вопросов республиканского и местного значения». Таким образом, только в Конституции Узбекистана содержится конкретная форма взаимодействия органов местного самоуправления с органами государственной власти. Подчеркнем также, что в данном документе установлено, что взаимоотношения между центральными и местными органами характеризуются подчиненностью и взаимным сотрудничеством.

Следующим вариантом являются конституции, в которых вообще отсутствуют нормы, прямо или косвенно позволяющие судить о наличие оснований для взаимодействия заявленных субъектов.

Так, в Конституции Армении, несмотря на то, что отражена Глава 7 «Территориальное управление и местное самоуправление», отсутствуют нормы и о разграничении полномочий [5]. Также в Конституции не обнаружено никаких норм, указывающих на сотрудничество между различными уровнями власти.

В Разделе VIII Конституции республики Казахстан «Местное государственное управление и самоуправление» нет никаких формулировок, в потенциале способствующих оформлению взаимодействия между органами государственной власти и местного самоуправления [6].

В Конституции Беларуси имеется раздел V «Местное самоуправление», однако в нем установлена лишь исключительная компетенция местных Советов депутатов (ст. 121) [9]. Обратим внимание на формулировку ст. 118, в которой указано, что «местные Советы депутатов, исполнительные и распорядительные органы в пределах компетенции … исполняют решения вышестоящих государственных органов». Таким образом, данная юридическая конструкция позволяет судить о реализации государственного управления на местах.

Далее уточним, что аналогичные положения содержатся в ст. 76 Главы 6 «Местная власть» Конституции Таджикистана: «Местная власть состоит из представительных и исполнительных органов, которые действуют в пределах своих полномочий [4]. Они обеспечивают исполнение Конституции, законов, совместных постановлений Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон, постановлений Маджлиси намояндагон, актов Президента и Правительства Республики Таджикистан». Таким образом, указанная формулировка не предполагает оснований сотрудничества и взаимодействия различных уровней власти, а говорит о реализации государственного управления на местах.

Конституции Азербайджана [7] и Украины [8] в обособленных разделах о местном самоуправлении достаточно подробно расписывают полномочия муниципалитетов, а также кратко возможность наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.

Особо отметить конституционные нормы Республики Молдавия [3], так как они содержат только положение о том, что «отношения между местными публичными властями основываются на принципах автономии, законности и сотрудничества в решении общих вопросов» (ч. 3 ст. 113). Таким образом, в учредительном акте непосредственно указывается на сотрудничество органов местного самоуправления между собой.

Что касается органов прокуратуры, то подходы к поиску собственной модели построения, организации и деятельности органов прокуратуры в странах СНГ сопровождаются в большей степени ориентацией на западноевропейские правовые теории и конструкции.

Но в то же время отправным моментом в построении своей модели прокуратуры в странах-участницах СНГ (кроме Грузии) является то обстоятельство, что в конституциях данному институту отведено в обязательном порядке специальное место.

В связи с указанным обстоятельством можно выделить несколько моделей, отражающих правовое положение прокуратуры в странах СНГ в зависимости от отведенного ей места в конституции [11, с. 36-38].

В первую модель можно выделить такие страны, как Азербайджан, Армения, Казахстан, Молдова и Российская Федерация. В конституциях названных стран СНГ положения о прокуратуре включены в главы, посвященные судебной власти.

Вторая модель объединяет такие государства, как Беларусь, Таджикистан, Узбекистан, Украина и Туркменистан. Правовой статус прокуратуры в этих странах нашел свое закрепление в самостоятельных главах Основных законов («Прокуратура»). При этом в Конституциях Украины и Туркменистана прокуратуре отведены даже специальные разделы.

Третья модель находит свое выражение в Конс титуции Кыргызской Республики, где прокуратуре отведено место в главе «Иные государственные органы».

Все, без исключения, страны СНГ при определении места и роли прокуратуры в государственно-правовом механизме делали акцент на ее независимость, но, к сожалению, с течением времени оказалось трудным применить принцип независимости прокуратуры в тех или иных системах государств СНГ, где этот орган конституционно является частью судебной системы или исполнительной власти.

Для более детального представления конституционно-правового статуса органов прокуратуры стран-участниц СНГ охарактеризуем организацию и деятельность данного органа нескольких оговариваемых выше стран.

Из первой модели рассмотрим конституционно-правовое положение прокуратуры Республики Армения. В Основном законе Армении прокуратура закреплена в гл. 6 «Судебная власть», где в ст. 103 говорится, что Прокуратура Республики Армении является единой системой, которую возглавляет Генеральный прокурор.

Несмотря на некоторую близость задач, функций и статусов органы прокуратуры и судебная власть в Армении – это отдельные системы в общем механизме государства, которые не дублируют друг друга и не имеют каких-либо форм превосходства одной из них над другой. По мнению Г.С. Казиняна, взаимоотношения прокуратуры и судов в Армении носят характер сотрудничества и взаимного профессионального контроля с целью повышения уровня законности в республике, обеспечения эффективности правоохранительной деятельности и правосудия [12, с. 110].

Системы органов прокуратуры и судебной власти в Республике Армения как в организационном, так и в функциональном плане отделены друг от друга. Прокуратура в Армении находится вне системы судебной власти, имеет совершенно иные, чем судебные органы, правовую природу и функционально-целевое предназначение, являясь по своему содержанию многофункциональным органом. В результате проведенной в Армении судебно-правовой реформы прокуратура сохранена в виде единой централизованной системы, надзирающей за законностью. Однако в специальных исследованиях отмечается, что ряд вопросов организации, деятельности и взаимоотношений прокуратуры с судебной властью Армении был решен непоследовательно [12, с. 111-112].

Обобщая все вышеизложенное, можно сказать, что прокуратура Республики Армения – это орган государственной власти, одной из важнейших задач которого является надзор за законностью, совершенно отличный и не входящий

в систему органов судебной власти, хотя в своем конституционном закреплении нашел отражение в последней статье главы «Судебная власть».

Что касается второй модели организации и деятельности прокуратуры стран-участниц СНГ, можно отметить следующее.

В Конституции Республики Беларусь конституционно-правовой статус прокуратуры определяется в гл. 6 «Прокуратура», где говорится, что надзор за точным и единообразным исполнением законов, декретов, указов и иных нормативных актов министерствами и другими подведомственными Совету Министр ов органами, местными представительными и исполнительными органами, предприятиями и учреждениями, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами возлагается на Генерального прокурора Республики Беларусь и подчиненных ему прокуроров.

Прокуратура осуществляет надзор за исполнением законов при расследовании преступлений, соответствием закону судебных решений по гражданским, уголовным делам и делам об административных правонарушениях, в случаях, предусмотренных законом, проводит предварительное следствие, поддерживает государственное обвинение в судах.

Прокуратура Республики Беларусь представляет собой единую централизованную систему. В Конституции Республики Беларусь, в специально отведенной главе, определено основное предназначение прокуратуры Белоруссии как государственного органа и указаны основные ее функции.

Подобный подход к решению проблемы определения конституционно-правового статуса можем наблюдать в Конституции Туркменистана, Украины и т.д. Данный факт свидетельствует о самостоятельном и независимом конституционно-правовом статусе органов прокуратуры в системе государственного механизма.

Особого внимания заслуживает Конституция Республики Украины, а именно ее раздел 7 «Прокуратура», где определен конституционно-правовой статус прокуратуры данной Республики и нормативные положения которого отличаются от конституционных установлений других стран-участниц СНГ.

Конституция Республики Украина относит к ведению прокуратуры поддержание государственного обвинения в суде, представительство в суде интересов гражданина и государства, надзор за соблюдением законов в деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие, а также при исполнении судебных решений, связанных с ограничением личной свободы граждан.

Но в то же время Конституция Украины в гл. 7 исключила функцию надзора у прокуратуры. Однако практическая реализация перечисленных положений закона требовала соответствующей реформы, обеспечивающей выполнение этих функций другими органами, но какими – вопрос оставался открытым [13, с. 36].

В связи с этим в Конституции Украины предусмотрен специальный раздел 15 «Переходные положения». В него включена норма, возлагающая на прокуратуру обязанности до введения в действие законов, регулирующих деятельность государственных органов в отношении контроля за соблюдением законов, и до сформирования системы судебного следствия и введения в действие законов, регулирующих ее функционирование, продолжать выполнять функцию надзора за соблюдением и применением законов и функцию предварительного следствия [14, с. 25].

Но так как в Украине до сих пор не проведены соответствующие законодательные реформы, то оказалось, что функции прокуратуры одновременно закреплены и в специальном разделе, и в переходных положениях Конституции данного государства.

Прокуратура Украины не принадлежит ни к одной из ветвей государственной власти. Именно характер прокуратуры как органа надзора делает невозможным ее подчинение любой из ветвей власти [15, с. 13].

С точки зрения М. Косюты [16, с. 41], в современных условиях органы прокуратуры, по крайней мере в Украине, составляют самостоятельную ветвь государственной власти, что может служить теоретическим обоснованием ее независимости в отношениях с другими ветвями власти.

Поэтому в Конституции Республики Украины 1996 г. прокуратуре посвящен специальный раздел 7, в котором она отделена от законодательной, исполнительной и судебной власти.

Третья модель построения и функционирования прокуратуры представлена прокуратурой Кыргызской Республики.

В ранее действовавшей Конституции Кыргызской Республики в ее гл. 5 под названием «Исполнительная власть», помещались три раздела: «Правительство», «Местная государственная администрация» и «Прокуратура». Эти нормативные положения давали основание сделать вывод о том, что Кыргызстан является единственной страной СНГ, где прокуратура относилась к исполнительной власти [14, с. 21].

Но в то же время в ст. 77 ранее действовавшей Конституции Кыргызской Республики закреплялось положение, согласно которому надзор за точным и единообразным исполнением законодательных актов осуществляется прокуратурой. Другими словами, вся деятельность органов государственного управления по исполнению законов поднадзорна прокуратуре в полном объеме.

Ранее Конституция Республики устанавливала, что Генерального прокурора назначает Президент с согласия Парламента. Согласно п. 5 ч. 2 ст. 8 Закона «О прокуратуре Кыргызской Республики» Генеральный прокурор представляет отчет Президент у Кыргызской Республики и информирует Правительство Кыргызстана о выполнении органами исполнительной власти обязанностей по обеспечению соблюдения законов, охране общественного порядка и национальной безопасности, прав и свобод граждан [18].

Таким образом, в силу приведенных выше нормативных правил прокуратура Кыргызской Республики по своему конституционному статусу не могла быть отнесена к исполнительной власти [14, с. 21-22].

В этой связи ученые-юристы Киргизии начали вносить обоснованные предложения о необходимости выделения нормы о прокуратуре в отдельную главу Конституции Республики, установив в ней конституционный статус прокуратуры как отдельно от соответствующих ветвей власти единой централизованной и независимой системы органов с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящему и Генеральному прокурору Кыргызской Республики, а также принцип независимости прокуроров и подчинения их только Конституции и законам Кыргызской Республики [19, с. 10].

Следует отметить, что в ныне действующей Конституции Киргизии 2010 г. в Разделе 7 «Иные государственные органы» имеется ст. 104 о прокуратуре, в которой указано, что прокуратура составляет единую систему, на которую возлагается:

надзор за точным и единообразным исполнением законов органами исполнительной власти, *органами местного самоуправления*, их должностными лицами…».

Анализируя конституции стран-участниц СНГ, можно сделать вывод о том, что включение в конституции ряда стран Содружества статей о прокуратуре в главы о судебной или исполнительной власти вовсе не свидетельствует о принадлежности органов прокуратуры к этим ветвям власти.

В большинстве стран Содружества прокуратура сохранена как орган надзора за соблюдением законов, надзора за следствием, а также как орган, осуществляющий уголовное преследование и поддержание государственного обвинения в суде.

Практически во всех государствах стран-участниц СНГ прокуратура сохранена как единая, централизованная, независимая система при осуществлении своих задач и функций, установленных законом.

По итогам проведенного анализа также следует обратить внимание на то, что только в конституциях Киргизии (ст. 104) и Белоруссии (ст. 125) упоминается об императивной форме взаимодействия между органами местного самоуправления и прокуратуры – надзоре.

Проведенный анализ не позволяет однозначно положительно либо отрицательно оценить степень конституционного регулирования взаимодействия органов местного самоуправления и прокуратуры в государствах СНГ. Это не представляется возможным ввиду различного отношения государств к институту местного самоуправления; его историческим традициям в государстве; происходящих внутренних политических, экономических, социальных процессов; а также неодинаковой миссии муниципальной власти в каждом конкретном государстве.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Туркменистана 2008 г. // http://www.ng.ru/courier/2008-09-15/15_Turkmeniya.html; **2.** Конст

ituция Республики Узбекистан от 8 декабря 1992 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **3.** Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **4**. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **5**. Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **6**. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **7**. Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **8**. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **9**. Конституция Республики Беларусь от 24 ноября 1996 г. (с последующими изменениями) // http//www.spinform.ru/isp.htm; **10**. Сапаргалиев Г.С. Место и роль прокуратуры в механизме государства // Правозащитное предназначение органов прокуратуры на современном этапе: Материалы международной научно-практической конференции. Алматы, 23-24 ноября 2004 г. – Алматы: Эдельвейс, 2005 ; **11.** Сафонова Т.Ю. К вопросу о правовом положении прокуратуры как государственного органа в странах СНГ (на примере республик Армения, Украина, Белоруссия, Казахстан, Кыргызстан) // Международное публичное и частное право. – 2011. – № 3.; **12**. Казинян Г.С. Актуальные проблемы уголовно-процессуального законодательства в третьей Республике Армения. – Ереван, 1999.; **13.** Руденко Н.В. Прокуратура Украины в свете реализации положений новой Конституции Украины // Государство и право. – 1997. – № 6.; **14**. Щерба С.П., Решетников Т.А., Зайцев О.А. Прокуратура в странах СНГ. – М.: Экзамен, 2007; **15**. Тертишник В. Концептуальні аспекти прокурорського нагляду // Віеник Прокуратури. – 2002. – № 6; **16**. Косюта М. Независимость прокуратуры и прокуратура: сущность и гарантии // Законность. – 2001. – № 2; **17**. Корж В. Реформирование органов прокуратуры Украины: Проблемы законодательства практики // Законность. – 1998. – № 11; **18**. История прокуратуры в документах; www.Iaw.vl.ru.; **19**. Калдыбай Уулу Мирлан. Прокурорский надзор за исполнением законов в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004.

Єльцов М.В.

учень IV курсу Черкаського гуманітарно-правового ліцею

Джолос С.В.

к.ю.н., ст. викл. кафедри загально-правових дисциплін Черкаського факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

МОДЕЛІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ВЛАДИ У ДЕРЖАВАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ТА СХІДНОЇ ЄВРОПИ

Процеси політично-правового розвитку України відбуваються в загальному контексті європейських політичних процесів, однією з властивостей яких є перехід від авторитаризму до демократії [1; 2]. Для нашої держави становить особливий інтерес досвід країн Центральної і Східної Європи (далі – ЦСЄ), в сфері досягнення ними т.зв. «копенгагенських критеріїв» демократії. У зв'язку з вищезазначеним, метою даної наукової розвідки є аналіз різних моделей реалізації принципу поділу влади в державах ЦСЄ і шляхів впровадження кращого досвіду в процесі державогенезу в Україні.

Останнім часом почастішали звернення вчених саме до європейського досвіду становлення сучасної моделі поділу влади, яка є одночасно й ефективною, і демократичною [3; 4]. Наголос робиться на важливості досвіду ближчих до України не тільки географічно, а й з точки зору політико-правових традицій країн Центрально-Східноєвропейського регіону [5; 6].

Падіння соціалістичних режимів як в Україні, так й у країнах ЦСЄ відкрило простір для конституційної творчості та інституціоналізації демократичних моделей поділу влади. Країни регіону прагматично поставилися до досвіду західних демократій. Державотворчий досвід країн Західної Європи зумовив значущість парламентів практично у всіх країнах регіону та відмову від президентських форм правлін-

ня. Тенденція до домінування парламенту простежується у країнах, що входили свого часу до складу Австро-Угорщини (Чехія, Словаччина, Угорщина). Такий статус парламенту демонструє значну відмінність сучасної стадії інституціоналізації моделі поділу влади в цих країнах від українського досвіду, що не характеризується континуїтетом та стійкою державно-правовою традицією поділу влади.

Зазначимо, що тенденція до формування сильного інституту президентства найбільш яскраво виражена в південно-балканських країнах. Порівняно новий для деяких країн регіону інститут президента був уведений легітимним шляхом чи легітимізований референдумами або рішеннями Установчих Зборів, парламентів. У ході конституційного процесу відбувалося узгодження позицій основних політичних сил, і чим активніше використовувалися консенсусні процедури і механізми, так звані «круглі столи» [7], тим міцнішою та відкритішою виявилася система «розподілення влади».

У тих країнах, де здавна пріоритетні владні повноваження належали парламенту, але існували важелі посилення впливу президента, і тепер існує тенденція посилення його ролі.

У тих країнах, де традиційно були сильні повноваження президента, відбувається посилення ролі парламенту (Польща, Хорватія, Албанія). Не можна однозначно оцінити результати конституційної реформи 2001 р. у Словаччині, де помітна тенденція до зміцнення парламентаризму [8, 95].

На характер створених конституцій та їх вдосконалення значний вплив чинить те, який саме інститут, президент або парламент, був головним у процесі розробки конституції. Ці сили враховували майбутню власну роль.

Чим значнішою була роль компартії (або її колишніх функціонерів) у ході інституційних змін, тим сильнішим був новостворений інститут президентства, а чим вищою була роль колишніх дисидентів, тим сильнішим ставав парламент [9, 428]. Тому логічною є ситуація в Україні, де парламентаризм від початку зазнав істотного обмеження.

Вплив президентів посилюється слабкістю, неструктурованістю парламенту, нестабільністю уряду та за умов виникнення військових конфліктів (приклади – С. Мілошевич в колишній Югославії, Ф. Туджман у Хорватії, Р. Караджич у Республіці Сербській) [10, 23], а також коли глава держави є лідером партії, що контролює парламентську більшість, як, наприклад, в Албанії за президентства С. Беріші [11].

Президентам країн ЦСЄ належить чимало повноважень в питаннях формування органів влади: вони призначають суддів, пропонують парламентам кандидатури Генерального прокурора та голови Нацбанку, за пропозицією уряду призначають дипломатичних представників та координують зовнішню політику. Найширші повноваження в номінаційній сфері мають президенти Польщі, Хорватії, Албанії, Угорщини, Болгарії, Сербії. Як правило, президенти можуть створювати консультативні і координаційні органи.

У Хорватії, Болгарії, Румунії, Словаччині, Польщі, Сербії, Чорногорії, Албанії та Україні президенти мають право скликання референдуму, що є інструментом впливу на парламент [11].

Досить широкою є нормотворчість президентів у країнах ЦСЄ. Вони мають право вето, законодавчої ініціативи, звернення до конституційного суду, розпуску парламенту [12, 38].

Часто президенти країн ЦСЄ мають «приховані повноваження», які реалізуються в умовах війни, надзвичайного стану, неможливості функціонування парламенту. Такі повноваження найміцніші у президентів Хорватії, Польщі, Сербії, Албанії, Угорщини. Водночас вони характерні для президентів Росії та України за звичайних умов.

Важливою є проблема інституту імпічменту президентів країн ЦСЄ, який ініціюється парламентами, як правило, кваліфікованою більшістю голосів (Болгарія, Македонія, Угорщина, Хорватія) [12, 40]. У більшості випадків процедуру імпічменту 2/3 голосів порушує парламент (у двопалатних парламентах вимагається більшість в обох палатах), а остаточне рішення приймає Конституційний Суд (у Польщі – спеціальний Державний трибунал). В Албанії, Польщі, Словаччині і Болгарії процедура імпічменту спрощена, а у Словаччині можливий імпічмент президента через його відкликання народом [11].

За своєю внутрішньою структурою парламенти в більшості країн ЦСЄ однопалатні, що відповідає традиції досоціалістичних часів (коли двопалатний парламент визнавався доречним тільки у федеративних країнах). Лише в Угорщині, Польщі, Румунії, Чехословаччині раніше функціонували двопалатні парламенти. Після падіння

комуністичних режимів двопалатна система була відновлена в Польщі і Румунії. В Угорщині після певних коливань відновлювати верхню палату не стали. Конституція Чехії передбачає двопалатний парламент [11].

Бікамералізм парламентів країн ЦСЄ дещо ускладнює законодавчий процес і послаблює парламент, але сприяє ретельнішій підготовці законів і більшій виваженості рішень (у т.ч. завдяки узгоджувальним процедурам між палатами парламенту, урядом і президентом).

Загалом, за обсягом повноважень парламенти можуть бути класифіковані на парламенти необмеженої, відносно та абсолютно обмеженої компетенції, при чому, у ЦСЄ всі парламенти є парламентами відносно обмеженої компетенції, адже вони позбулися притаманного соціалізму «всевладдя рад», але і не стали цілком обмеженими, що нівелювало би їх значення. При цьому парламенти Албанії, Естонії, Латвії, Угорщини, Словаччини мають більш істотні повноваження у порівнянні з іншими країнами [11], що в поєднанні з непрямим порядком обрання президента та парламентським способом формування системи органів виконавчої влади дає змогу говорити про їхню переважно парламентську орієнтацію.

У балканських країнах парламенти слабкі й малоефективні. Часто їх функціонування ускладнюється протидією опозиції, як, наприклад, у Сербії і Хорватії, де міцна президентська влада і відповідна партійна система є причинами слабкості парламенту [13, 40-42].

В усіх країнах ЦСЄ, крім Македонії, Боснії і Герцеговини, за Конституцією президент має право розпуску парламенту (якщо не сформовано парламентську більшість чи є конфлікт між урядом і парламентом тощо).

Так, розпуск парламенту в Албанії та Болгарії пов'язаний з трикратною неможливістю парламенту призначити прем'єра. В Угорщині розпуск парламенту можливий лише у випадках, якщо парламент одного скликання протягом 12 місяців принаймні у 4 випадках відмовить у довірі уряду, або якщо в разі припинення повноважень уряду кандидатура Прем'єр-міністра, запропонована президентом, не буде обрана протягом 40 днів. Водночас, перед розпуском парламенту президент зобов'язаний проконсультуватися з главою уряду, головою парламенту та керівниками депутатських груп [11].

Так само Президент Румунії лише після консультацій з головами палат парламенту і лідерами парламентських груп вправі розпустити парламент за відсутності вотуму довіри, необхідного для формування уряду.

Іноді можливість розпуску парламенту, як у Литві, випливає з відповідного рішення референдуму [11].

Відповідно до Конституції Чехії, палата депутатів може бути розпущена президентом, коли вона не висловила довіри уряду, голову якого президент призначив за пропозицією голови палати депутатів; не прийняла протягом 3 місяців постанову по урядовому законопроекту, з обговоренням якого уряд пов'язує питання про довіру; сесія палати депутатів була перервана на більш тривалий час, аніж це допускається; палата нездатна протягом більше 3 місяців приймати рішення, хоча її сесія і не переривалася, і в цей час вона повторно скликалася на засідання. Палата депутатів не може бути розпущена протягом останніх 3 місяців строку її повноважень [11].

Відповідно до Конституції Словаччини президент може розпустити парламент, якщо він протягом 6 місяців не схвалив програмну заяву уряду, або не прийняв урядовий проект, з яким уряд пов'язує висловлення довіри, якщо парламент більше 3 місяців не може приймати рішення чи коли парламент не збирається на засідання понад встановлений Конституцією строк. Парламент не може бути розпущений в останні 6 місяців своїх повноважень, у період війни, воєнного чи надзвичайного стану. Президент розпускає парламент за негативними результатами референдуму щодо відставки президента [11].

Найбільші можливості для розпуску парламенту мають президенти Хорватії, Сербії і Болгарії, а найменші і майже гіпотетичні – президенти Словенії і Угорщини. У Болгарії президент при розпуску парламенту може призначити безпартійний службовий уряд [12, 38].

При цьому, у жодній країні надане президенту право не є абсолютним, воно обмежене пересторогами, які унеможливлюють тривалу відсутність парламентських інституцій і запобігають узурпації влади. Порівняно з українською, європейські моделі з цього питання більш гнучкі та дієві.

Своєрідним є і порядок формування уряду та інших органів виконавчої влади у державах ЦСЄ. В усіх країнах регіону президент пропо-

нує парламенту кандидата у прем'єр-міністри або ж призначає його з наступним затвердженням у парламенті. Право остаточного затвердження керівника уряду належить парламенту, інші члени уряду затверджуються ним, як правило, єдиним списком при отриманні вотуму довіри, або ж призначаються президентом на пропозицію глави уряду. Остання модель подібна з українським варіантом формування уряду. Водночас звернемо увагу, що в жодній країні ЦСЄ президенти не наділені правом самостійно визначати склад уряду, хоча там, де глава держави призначає міністрів за поданням Прем'єра, він може відмовитись затверджувати деякі кандидатури [11].

Характерною для країн ЦСЄ є роль парламентської більшості в призначенні глави та складу уряду [11]. Так, в Албанії президент призначає прем'єр-міністра на пропозицію парламентської більшості. Міністри призначаються і звільняються президентом Албанії за поданням прем'єра, а кожне призначення розглядається парламентом. Іноді конституційно закріплюється обов'язок президента провести попередні консультації з парламентськими фракціями і групами. Такий порядок діє, зокрема, в Словенії та Болгарії.

Відповідно до Конституції Угорщини, Прем'єр-міністра обирають Державні збори за пропозицією Президента більшістю голосів. Державні збори одночасно приймають програму уряду. Міністрів за пропозицією прем'єра призначає і звільняє Президент [11].

У Латвії Президент призначає прем'єр-міністра, а прем'єр-міністр, у свою чергу, призначає Раду Міністрів за погодженням з парламентом [11].

За Конституцією Чехії, Президент призначає голову уряду та, за його пропозицією, інших членів уряду. Не пізніше 30 днів після свого призначення Уряд повинен постати перед палатою депутатів щодо довіри. Якщо Палата депутатів не виявить довіру уряду, Президент республіки призначає голову Уряду за пропозицією голови Палати депутатів. В інших випадках Президент за пропозицією голови уряду призначає і відкликає інших членів уряду та доручає їм керівництво міністерствами й іншими відомствами [11].

У Словаччині Президент має повноваження щодо призначення керівника уряду, беручи до уваги політичну ситуацію. Інших членів уряду він призначає за поданням прем'єр-міністра. За пропозицією голови уряду президент не зобов'язаний звільняти міністрів [14].

Дещо інша ситуація спостерігається при формуванні уряду у Польщі. Персональний склад уряду формується президентом: прем'єр-міністра призначає президент, а за поданням прем'єра призначається склад Кабінету Міністрів. Участь парламенту у формуванні уряду полягає у схваленні чи не схваленні запропонованої Прем'єром програми діяльності (у разі не схвалення програми формується новий склад уряду) в досить стислий термін — протягом 14 днів з моменту складання присяги. Якщо президент протягом 14 днів не сформував персональний склад уряду, сейм самостійно, без схвалення президентом, формує уряд і призначає його простою більшістю голосів [11].

Подібний механізм регулювання відносин «парламент — уряд — президент» визначений в Конституції Литви. Президент за згодою сейму призначає і звільняє прем'єра, за поданням останнього затверджує і звільняє міністрів. Парламент республіки висловлює вотум довіри сформованому уряду через схвалення поданої ним програми діяльності [11].

Подібним способом визначено механізм формування уряду Конституцією Румунії: президент пропонує парламенту кандидатуру прем'єр-міністра після консультацій з партією більшості в парламенті, у разі відсутності такої більшості з партіями, представленими в парламенті. Кандидат формує персональний склад уряду і представляє урядову програму парламенту. Уряд вважається сформованим після одержання схвалення обома палатами.

Важливим інститутом у системі «стримувань і противаг» є інститут відповідальності уряду. Уряд відповідальний перед парламентом в Албанії, Болгарії, Боснії та Герцеговині, Словаччині, Угорщині, Латвії, Македонії, Румунії, Сербії, Чорногорії. Конструктивний вотум недовіри передбачений у Словенії і Польщі. Зокрема, сейм Польщі може також ініціювати питання про довіру уряду — у разі винесення вотуму недовіри, уряд іде у відставку. Передбачена й індивідуальна відповідальність членів уряду перед нижньою палатою парламенту (висловлення вотуму недовіри стає причиною для відставки міністра). Уряд складає повноваження перед новообраним складом сейму. У Литві, Хорватії, Чехії уряд відповідальний перед парламентом і президентом,

проте вагоміше значення має його оцінка парламентом [11].

Заслуговує на увагу й порядок формування Конституційного суду у країнах ЦСЄ, який представлений трьома моделями: узгоджене формування Конституційного Суду (надалі КС) президентом і парламентом; формування КС президентом, парламентом і з'їздом суддів (модель України); формування КС парламентом.

За першою моделлю формуються конституційні суди Албанії, Словаччини, Словенії. Зокрема, КС Албанії призначається президентом за згодою парламенту (у Чехії – президентом за згодою верхньої палати – Сенату). У Словаччині діє зворотна процедура: президент призначає суддів КС за пропозицією парламенту. У Словенії КС обирається парламентом за пропозицією Президента [11].

У Болгарії діє друга модель: одну третину КС обирають Народні збори, одна третина призначається Президентом і одна третина обирається на загальному зібранні суддів Верховного касаційного і Верховного адміністративного судів.

Третя модель діє в Польщі, де Конституційний трибунал формується Сеймом [11].

Останнім часом посилюються гарантії незалежності судової влади, що слугує збалансуванню відносин законодавчої і виконавчої влади. Порядок призначення суддів передбачає участь президента, парламенту і суддівського корпусу [15, 19]. Дещо узагальнено, за першою моделлю судді узгоджено призначаються президентом і парламентом (Албанія, Словенія); за другою – президентом чи парламентом спільно з вищою радою юстиції чи судовою радою (Польща, Словаччина); за третьою – спеціалізований конституційний орган самостійно формує суддівський корпус без участі президента чи парламенту (Болгарія) [11].

Нетиповим для країн ЦСЄ є одноособове призначення суддів президентом, як у Румунії та Чехії, адже в цьому випадку судова гілка влади ставиться у залежність від глави держави.

Наведені факти свідчать, що в умовах трансформації у деяких країнах (Чехія, Хорватія, Україна) моделі поділу влад сьогодні домінують збалансовані демократичні механізми, хоча їх риси у низці випадків відрізняються від класичних президентських, напівпрезидентських і парламентських моделей. Зокрема, як вказував В.Є. Чиркін, нині виникають нові форми відносин між гілками влади, які не завжди набувають конституційного оформлення [16, 115].

Тож, підсумовуючи викладене, щодо основних рис різних моделей реалізації принципу поділу влад у державах ЦСЄ варто вказати на наступне:

1.Польща, Словаччина, Румунія, Болгарія, Сербія, Чорногорія, Хорватія, Литва можуть бути віднесені до такого типу поділу влади, що є проміжним варіантом між моделями президентської і парламентської республіки, при цьому різні країни Східної Європи більше наближені до французької президентської моделі.

2.Обсяг повноважень парламенту є найбільш відповідним до класичних моделей парламентської республіки у Македонії і Словенії. Тим не менше, там президенти обираються населенням, але не мають вирішального впливу на формування уряду і права на розпуск парламенту. Македонські власті називають країну «парламентською демократією з окремими елементами президентської республіки», але влада президента Македонії ґрунтується швидше на неформальному впливі з нормативної точки зору парламентаризму.

3.Особливий, тимчасовий тип, являє собою Албанія, де президент став обиратися парламентом. При цьому президент має безпосередній вплив на формування уряду і володіє іншими важливими повноваженнями, у тому числі правом розпуску парламенту.

4.Окремий, але, вочевидь, тимчасовий тип поділу влади, має Боснія і Герцеговина, де існує колегіальний глава держави (Президія), що обирається населенням, при цьому є уряд, але немає інституту дострокових виборів Президії, фактично не існує права на розпуск парламенту, є обмеження на повторне обрання до Президії, кожен член якої має свого заступника (фактично віце-президента). Президія має широкі повноваження, однак вони обмежуються необхідністю досягнення консенсусу між усіма його членами при прийнятті рішень.

5.Модель поділу влади, найближча до парламентських республік із президентом, що обирається парламентом, склалася в Угорщині, Чехії, Латвії, Естонії. Але й при цьому повноваження і вплив на систему органів державної влади у президентів Угорщини, Естонії і Чехії набагато більші, ніж у класичних парламентських республіках.

Різноманітність моделей поділу влади в країнах ЦСЄ та тенденція до широкої типологічної схеми, поряд із спробами конституційних реформ (Польща, Словаччина, Сербія, Чорногорія, Албанія та ін.) відповідає концепції поширення в постсоціалістичному світі нетипових, гібридних, перехідних форм правління та адекватних їм моделей поділу державної влади, що співпадає з розширенням варіативності самих цих моделей [216, 111]. Відтак, проведене дослідження дало змогу показати реальну варіативність вищенаведених моделей та виявити відмінності між основними типами, а також вказати на ключові суперечності, які мають значення для формування некласичної моделі поділу влади в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1.Гельман В.Я. Трансформация в России: политический режим и демократическая оппозиция. – М.: МОНФ, 1999. – 240 с.; **2**.Сухонос В. Аналіз державного режиму: термінологія, класифікація та характеристика в постіндустріальну епоху // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 10-14.; **3**.Журавський В. С. Парламентаризм в Україні та європейський досвід // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Спілка юристів України, 2001. – Вип. 11. – С. 101-107.; **4**. Суворов В. Разделение властей: проблемы использования зарубежного опыта // Право и жизнь. – 1994. – №5. – С. 5-10; **5**.Каротерс Т. Помощь Запада становлению гражданского общества в Восточной Европе и бывшем Советском Союзе // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1 (30). – С. 15-19; **6.**Шайо А. Вступление в ЕС и его влияние на конституционный строй новых членов // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2004. – № 1. – С. 2-12; **7.**Мачкув Е. Преобразование коммунистического тоталитаризма и посткоммунистическая системная трансформация: проблемы, концепции, периодизация // Полис. – 2000. – № 4. – С. 38-59; **8**.Лемак В.В. Адаптація конституційної системи Словацької Республіки до вимог європейської інтеграції (реформа 2001 р.) // Держава і право. – Вип. 18. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – С. 93-98; **9.**Мілова М.І. Політико-владні інститути України та Болгарії: порівняльна характеристика // Держава і право. Юрид. і політ. науки: Зб. наук. пр. – 2002. – Вип. 16. – С. 425-431; **10**.Кынев А.В. Институт президента в странах Центральной и Восточной Европы. Сравнительный аналіз: автореф. дис... канд. полит. наук. – М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2002. – 29 с.; **11**.Конституции зарубежных государств [Електронний ресурс] – Режим доступу до документу: http://constitution.garant.ru/DOC_4000.htm; **12**. Головатенко В.І. Деякі аспекти інституціоналізації статусу президентів постсоціалістичних країн // Вісник КНУ ім. Т. Шевченка. – Серія «Міжнародні відносини». – Вип. 9. – К.: Видавничий центр «Київський університет», 1998. – С. 37-40; **13**. Васович В. Переход к демократии в посткоммунистических странах (парадоксы перехода-демократизации) // Вестник Московского университета. – Сер. 18. – Социология и политология. – 1998. – Т. 2. – С. 19-48; **14**.Юза П. Конституционный институт президента Словацкой Республики // Обозреватель – Observer. – 1997. – №10. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.rau.su/observer/N10_97/10_13.htm; **15**. Бартоле С. Организация судебной власти в Центральной и Восточной Европе // Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение. – 1998. – № 3 (24). – С. 18-25; **16**.Чиркин В.Е. Нетипичные формы правления в современном государстве // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 109-115.

РОЗДІЛ IV

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

Андрушко А.В.

канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та кримінології Закарпатського державного університету

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ОБІГУ НЕБЕЗПЕЧНИХ БІОДОБАВОК

Останнім часом значного масштабу набрала практика виписування пацієнтам різних біологічно активних добавок (т.зв. БАДів). БАДи начебто (за запевненнями лікарів та працівників «кабінетів комп'ютерної діагностики», що їх активно рекомендують) доповнюють в раціоні харчування нестачу вітамінів й інших речовин, зменшують наслідки стресу, усувають нервове збудження й безсоння, лікують від багатьох хвороб. Реальні ж наслідки їхнього вживання на сьогодні вивчені явно недостатньо. Експерти наголошують, що значна частина біодобавок, якими торгують в Україні, негативно впливає на здоров'я (конкретні приклади – депресія, дратівливість, порушення сну, збій в роботі серцево-судинної системи тощо). Існують також підстави стверджувати, що частина з них є справжньою отрутою. Так, нещодавно в Україні було заборонено продавати «Біфідумбактерин», вживання якого закінчилося смертю особи, що його приймала. Не менш небезпечною є й китайська біодобавка «Ліда», до складу якої входять хімічні речовини, заборонені для використання в країнах ЄС, Росії та Білорусі [3, с. 9; 6, с. 31]. Попри це, вказані та інші БАДи буквально заполонили вітчизняний ринок, а лікарі, матеріально заохочувані поширювачами цих дорогих (вартістю в сотні й тисячі гривень) «чудо-препаратів», досить часто виписують їх пацієнтам, переконуючи в їх неабиякій ефективності. При цьому здебільшого хворим не призначаються ніякі аналізи, а «рецепт» виписується на звичайному папірці без печатки. А «щоб не виникало труднощів з пошуком аптеки, де це все можна придбати», на «рецепті» вказано її адресу. Скерування у «потрібну» аптеку чи «фірму-розповсюджувача» нерідко супроводжується переконливим запевненням, що в поліклініки, до якої звернувся пацієнт, підписано договір з відповідною аптечною мережею, а покупцеві призначених «ліків» належиться знижка [3, с. 9]. Серед лідерів продажу в Україні такі біологічно активні добавки, як «Шилентин», «Куперс», «Пасилат», «Артролон» («Вітамакс»), «Редуфат» («Мілленіум»), «Вітавін», «Лецитин-Преміум», «Гіпер» та ін. Лікарі при цьому не інформують пацієнтів, що БАДи не є ліками й не ліцензуються відповідним чином [2; 3; 6]. Відповідно й відповідальності ніякої за їх прописування вони фактично не несуть. Поки існуватиме така ситуація, «бізнесмени від медицини» наживатимуться на хворих людях, страждатимуть найменш захищені категорії населення, які прийшовши до лікаря з надією і вірою, що їм нададуть невідкладну допомогу, стикаються з ділками, які цинічно набивають свої кишені.

Очевидно, що розглядувана проблема є частиною більш широкої проблеми захисту споживачів від поширення небезпечної продукції. Попри її надзвичайну важливість та актуальність, у науковій літературі вона розроблена явно недостатньо. Окремим аспектам кримінально-правової охорони права споживачів на безпечність продукції наукові праці присвятили О.М. Готін [1], С.М. Сулейманов [4; 5], Є.В. Фесенко [7], М.І. Хавронюк [8] та ін., які звертали увагу на реальний стан речей із захистом прав споживачів та наголошували на необхідності удосконалення КК України у цій частині. Разом з тим, доводиться констатувати, що законодавче забезпечення вказаного права досі не є належним. Кримінальний закон, який повинен слугувати ефективним засобом протидії обігу небезпечної продукції (у т.ч. відповідних біологічно активних добавок), сьогодні у цій частині далекий від

досконалості. На жаль, проблеми не вирішили й аналізовані нижче останні зміни до кримінального законодавства.

Слід відзначити, що прямої кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг небезпечних біодобавок в КК України не передбачено. Разом з тим за вчинення вказаного діяння (за наявності для того підстав) можна притягнути до відповідальності, зокрема, за наступними статтями КК України: вбивство через необережність (ст. 119); необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128); шахрайство (ст. 190); умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції (ст. 227); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307); порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 321).

Відзначимо, що донедавна не існувало спеціальної статті, яка б передбачала відповідальність за обіг фальсифікованих лікарських засобів, які, як відомо, також можуть становити суттєву небезпеку для життя та здоров'я споживачів. Однак 8 вересня 2011 р. КК України було доповнено ст. 321-1 «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів» (нині діє в редакції Закону № 5065-VI від 05.07.2012). Вказана стаття розташована у розділі XIII кодексу, який об'єднує статті про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення. Позитивною стороною ст. 321-1 КК, на наш погляд, є те, що законодавець диференціював відповідальність за вчинення вказаного діяння з урахуванням шкоди, заподіяної здоров'ю та життю споживачів, а також наявність досить жорстких санкцій (ч. 3 вказаної статті передбачає навіть покарання у виді довічного позбавлення волі). З іншого боку, дуже непросто пояснити чому низка інших видів фальсифікованої і небезпечної продукції не заслуговують окремої згадки, окремої статті в КК. Вище ми відзначали, що БАДи лікарськими засобами не визнаються, а це означає, що обіг відповідної фальсифікованої і небезпечної продукції не підпадає під ст. 321-1 КК.

Видається, що наявність у кримінальному законодавстві фактично тотожних статей, диспозиції яких відрізняються між собою лише специфічним предметом злочину, є невиправданою, призводить до зайвого дублювання кримінально-правових норм. Як справедливо наголошує М.І. Хавронюк, Особлива частина КК України за своїм обсягом й так є занадто великою через включення до неї десятків статей, за якими упродовж десяти років не засуджено жодної, або, як виняток, засуджена одна чи дві особи. А тому подальше збільшення кількості статей Особливої частини КК України є тупиковим шляхом [8, с. 74, 76]. Ми переконані, що необхідно удосконалювати існуючі кримінально-правові засоби, а не вдаватися до нічим невиправданої казуальності і дублювання статей Особливої частини КК України. Стосується це й питання про доцільність існування окремої статті про кримінальну відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів.

Видається, що серйозного вдосконалення потребує насамперед ст. 227 КК України «Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції», яка має стати головним і надійним інструментом у справі протидії обігу небезпечної продукції, в т.ч. й біодобавок.

Нині ж вказана стаття не відіграє належної ролі у механізмі ефективної протидії обігу небезпечної для споживачів продукції. Кількість обвинувальних вироків, винесених за ст. 227 КК України, є мізерною. Це виглядає більш ніж дивним на фоні абсолютно очевидних і далеко непоодиноких випадків [8, с. 122] отруєння споживачів небезпечною продукцією, в т.ч. й біодобавками. Попри те, що масштаби заподіюваної шкоди є величезними, фактично ніхто не несе за це відповідальності. Зрозуміло, що це лише додає сміливості особам, які й без того зважились на отримання доходу подібним чином.

Для притягнення до відповідальності за ст. 227 КК України достатньо встановити, що випуск на ринок України небезпечної продукції вчинений у великих розмірах (таким визнається введення в обіг небезпечної продукції, загальна вартість якої перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Справедливе

обурення М.І. Хавронюка викликає той факт, що «законодавець змушує турбуватися суб'єкта відповідного діяння не стільки про те, щоб не випускати на ринок продукцію, небезпечну для здоров'я споживачів, скільки про те, щоб за можливого введення в обіг такої продукції не перейти певну кількісну межу» [8, с. 124]. Але навіть у разі засудження особи за цією статтею, їй загрожує на диво м'яке покарання – санкція ст. 227 КК передбачає покарання у вигляді штрафу від 500 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Переконані, що така санкція абсолютно не відповідає суспільній небезпеці введення в обіг небезпечної продукції. У цьому контексті варто також зазначити, що в низці країн світу за вчинення відповідного діяння передбачено суворі покарання – від тривалого строку позбавлення волі (в Голландії, Норвегії, Аргентині, Польщі, США, Китаї та ін.) до смертної кари (в Китаї) [8, с. 160–162]. Отож, «гуманність» вітчизняного законодавця, особливо на фоні прогресуючого наводнення вітчизняного ринку явно небезпечною для споживачів продукцією, в т.ч. небезпечними біодобавками, є, м'яко кажучи, дивною.

На справедливе переконання М.І. Хавронюка, «випуску або реалізації недоброякісної продукції у певних розмірах слід протидіяти господарсько-правовими, адміністративно-правовими та іншими засобами; випуск же або реалізація небезпечної продукції має розглядатися як злочин проти громадської безпеки, а розміри, в яких вчинюється це діяння, не повинні враховуватись при його криміналізації» [8, с. 125]. На думку вченого, яку ми поділяємо, діяння, передбачене ст. 227 КК, має знайти своє місце серед злочинів проти громадської безпеки чи здоров'я населення, а не у розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» [8, с. 124, 170]. На наш погляд, в одній статті доцільно об'єднати посягання, пов'язані з умисним введенням в обіг на ринку України (випуск на ринок України) фальсифікованої та небезпечної продукції. Відповідальність за вчинення цього діяння має бути диференційована залежно від шкоди, заподіяної здоров'ю чи життю споживача (споживачів) такої продукції. Суттєвої трансформації мають зазнати й санкції відповідної статті, які повинні передбачати значно суворіші, ніж чинна нині ст. 227 КК, покарання, адекватні реальному ступеню суспільної небезпеки вказаного діяння. На наш погляд, за основу цілком можуть слугувати санкції чинної нині ст. 321-1 КК. Саме ж існування ст. 321-1 КК, за умови існування удосконаленої загальної норми, видається недоцільним. Посягання, пов'язані з введенням в обіг небезпечних біодобавок, а також фальсифікованих та неякісних лікарських засобів, можна буде кваліфікувати за одною статтею КК. Реалізація відповідних пропозицій, на наше переконання, дозволить підвищити рівень кримінально-правового захисту права споживачів на безпечність продукції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Готін О.М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.М. Готін. – К., 2003. – 21 с.; **2.** Данілова О. Юрій Ніколаєв відверто лукавив… Реклама БАДів: міфи та реальність / Олександра Данілова // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. – 2011. – № 3 (42). – С. 10–15; **3.** Мартинець С. Пане лікарю, чим труїте? Через велику змову лікарів з аптекарями–«мережовиками» страждають пацієнти / Світлана Мартинець, Мар'яна Гайдучик // Експрес. – 7-14 жовтня 2010 р. – № 110 (5415). – С. 9; **4.** Сулейманов С.М. Совершенствование уголовного законодательства и правоприменительной практики, направленных на охрану потребительского рынка / Сулейманов С.М. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – 167 с.; **5.** Сулейманов С.М. Теоретические основы противостояния преступности на потребительском рынке / Сулейманов С.М. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – 143 с.; **6.** Тымкив К. БАДен-БАДен. Низкий уровень отечественной медицины толкает украинцев на поиски нетрадиционных методов, в арсенале которых сомнительная диагностика и биодобавки – как средство от всех болезней / Каролина Тымкив // Корреспондент. – 22 января 2010 г. – № 2 (390). – С. 30–32; **7.** Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. Монографія / Фесенко Є.В. – К. : Атіка, 2004. – 280 с.; **8.** Хавронюк М.І. Право споживачів на безпечність продукції: кримінально-правове забезпечення. Монографія / Хавронюк М.І. – К. : Атіка, 2011. – 324 с.

Архипцев Н.И.

канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права и процесса НИУ Белгородского государственного университета

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ КОНТРАБАНДЫ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ, ИХ ПРЕКУРСОРОВ ИЛИ АНАЛОГОВ ПО СТ. 229.1 УК РФ

На рубеже конца XX - начала XXI в. незаконный оборот наркотиков и наркомания стали явлениями глобального характера, несущими угрозу необратимой деградации людей, а претензий наркобизнеса к участию в политической власти стало подрывать безопасность во многих регионах и рассматриваться как глобальный вызов всем членам мирового сообщества. Как справедливо отмечают специалисты в области противодействия наркомании, наркоторговля является одним из самых прибыльных видов бизнеса, в частности, по данным за 2011 год мировой рынок ее незаконного оборота оценивался в 320 миллиардов долларов, что составляло около одного процента от мирового ВВП в государствах. Согласно обнародованным данным британского медицинского журнала «Ланцет» более 200 млн. людей по всему миру, хоть раз в год принимали наркотики, а количество потребителей марихуаны варьируется от 125 до 203 млн. человек, что подтверждается последними исследованиями ООН в данном направлений [1].

По данным ГИАЦ МВД РФ за последние годы в России было зафиксировано: в 2007 году – 231,2; в 2008 году – 232,6; в 2009 году – 238,5; в 2010 году – 222,6, в 2011 году 215,2, а за январь – август 2012 года выявлено 151 тыс. преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, что на 2,4% больше, чем за аналогичный период прошлого года. При этом сотрудниками органов наркоконтроля выявлено 55,2 тыс. преступлений (3,0%), сотрудниками органов внутренних дел – 93,2 тыс. преступлений (+5,6%) [2] .

В соответствии с ч. 1 ст. 229.1 УК РФ, обязательными признаками рассматриваемого состава преступления выступают следующие основные категории предметов: наркотические средства; психотропные вещества; прекурсоры или аналоги наркотических средств и психотропных веществ; растения, содержащие наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры; части растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры; инструменты или оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ. Заметим, что, в свою очередь, УК Латвийской Республики, формулируя предмет аналогичного посягательства, указывает также на то, что им могут быть: оборудование, устройства, предметы, материалы, предназначенные для недозволенного изготовления наркотических средств и психотропных веществ (ч. 2 ст. 255 УК ЛР) [3]. Схожую норму можно видеть и в УК Литовской Республики, где установлена уголовная ответственность за изготовление устройств для выработки наркотических и психотропных веществ либо за подготовку технологий и инструкций для производства наркотических и психотропных веществ (ст. 262 УК ЛР) [4]. Считаем, что и отечественному законодателю при дополнении действующей редакции ст. 229.1 УК РФ, следует использовать перечисленные в уголовных законодательствах этих государств расширительные особенности предмета посягательства.

Как известно, объективная сторона рассматриваемого преступления представляет собой действие, связанное с незаконным *перемещением*, указанных в диспозиции данного посягательства предметов через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС или Государственную границу Российской Федерации с государствами - членами данного таможенного союза. Действующий законодатель отказался от легального закрепления «традиционного» перечня способов контрабанды, как это было в ст. 188 УК РФ. Ликвидация подобного перечня свидетельствует не только о расширении возможных способов совершения контрабанды, но и о ужесточении уголовно-правовой репрессии за ее совершение, т.е. для привлечения к ответственности достаточно установить лишь факт незаконности пе-

ремещения предмета через общую таможенную либо Государственную границу России.

Представляется спорной позиция уголовных законодательств отдельных стран СНГ (УК Республики Казахстан и УК Республики Узбекистан), которые сохраняют «традиционный» вид контрабанды и не формулируют особенности контрабанды тех предметов, которые имеют особый статус, поэтому этим уголовным законодательствам следует пойти по пути УК Украины, где достаточно эффективно действует специальная норма – ст. 305 УК «Контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров» [5].

Признаем верной позицию В.В. Лукьянова отмечающего, что специальным субъектом контрабанды по п. «б» ч. 2 ст. 229.1 УК РФ могут выступать должностные лица, служебное положение которых позволяет им перемещать предметы или иные ценности через Государственную границу без таможенного контроля (дипломаты, члены правительственных делегации и т.п.), либо в значительной степени облегчает незаконное перемещение этих предметов (капитаны судов заграничного плавания, начальники поездов, командиры воздушных судов, совершающих заграничные рейсы и т.п.), а также должностные лица, осуществляющие контроль за передвижением физических лиц и перемещением грузов (начальники, их заместители, инспекторы таможенных учреждений, старшие нарядов контрольно-пропускных пунктов) [6, 27]. Более того, следует признать удачной позицию, которая изложена в ч. 2 ст. 213 УК Республики Армении, где законодатель указывает в качестве субъектов преступления на лиц, освобожденных от определенных форм таможенного контроля, или лиц, уполномоченных для перемещения через таможенную границу отдельных товаров или транспортных средств, освобожденных от установленных форм таможенного контроля [7].

В завершение проведенного нами краткого научно-практического анализа, заметим, что государственно-общественное противодействие контрабанде наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов в современных условиях развития российского общества должно эффективно дополняться формированием действенного механизма социального контроля на основе конструктивного взаимодействия общества и власти, включающего способы реализации полезных инициатив, правовой и гражданской активности, ответственной деятельности общественных институтов и структур в социальных преобразованиях.

ЛИТЕРАТУРА

1. Богданов В. 2 миллиона самоубийц // Российская газета. 2012. 14 августа; **2**. Данные ГИАЦ МВД России за 2007-2012 годы. См.: Официальный сайт МВД РФ // http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/show_112821/.; **3.** Уголовный кодекс Латвийской Республики от 1 апреля 1999 года // http://www.pravo.vuzlib.net/book_z794_page_3.html; **4**. Уголовный кодекс Литовской Республики от 26 сентября 2000 года №УШ-1968// http://www.pravo.vuzlib.net/book_z794_page_3.html; **5.** Уголовный кодекс Республики Украины от 1 сентября 2001 года. №9 (в редакции от 15 ноября 2011 года № 4025-VI) URL: http://law.edu.ru; **6.** Лукьянов В.В. Уголовно-правовая характеристика контрабанды: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 1982; **7.** Уголовный кодекс Республики Армении от 29 апреля 2003 года (по состоянию на 30. 09. 2011). Официальный сайт исполнительного комитета стран СНГ http://www.cis.minsk.by/.

Бандуріна Я. Ю.

аспірант кафедри криміналістики,
Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПРЕДМЕТ КОНТРАБАНДИ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА БОЄПРИПАСІВ: КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ

У системі елементів криміналістичної характеристики злочинів особливе місце належить предмету злочинного посягання, відомості якого відображаються у різного роду слідах учиненого і створюють можливість виявлення злочину, пояснення сутності злочинного посягання, визначаючи його ознаки. Дані про предмет злочинного посягання в окремих випадках можуть вказувати на можливість, спосіб, механізм слідоутворення, характеризують особу злочинця [5, с. 151]. У зв'язку з цим, слушним є твердження Г. Ж. Іманалієвої про те, що предмет злочину необхідно розглядувати як матеріально-фіксований об'єкт, який піддався протиправному фізичному або психічному впливу з боку винної особи, що викликав суспільно-небезпечні наслідки або створив реальну загрозу їх настання [6, с. 13]. Дослідження й типізація відомостей про даний елемент дозволяє ефективно встановити зв'язки й залежності між ними та іншими елементами криміналістичної характеристики злочинів, сприяє висуненню слідчих версій, допомагає оптимізації процесу розслідування.

Зазначимо, що предмет злочинного посягання є об'єктом вивчення низки наук кримінального циклу – як кримінального права, так і криміналістики. Ось чому при його дослідженні не вщухають дискусії, адже кожна наука трактує його, як правило, із своїх позицій. У теорії кримінального права предмет злочинного посягання тлумачиться в основному, як указаний у кримінальному законі предмет матеріального світу або інформація, шляхом створення яких або під впливом на яких винний безпосередньо посягає на об'єкт злочину [3, с. 60]. В. Я. Тацій визначає предмет злочинного посягання як будь-які речі матеріального світу, з певними якостями яких пов'язує наявність у діях особи ознак складу злочину [18, с. 55]. Важливою ознакою предмета злочинного посягання є те, що він становить собою невід'ємну частину об'єктивної сторони складу злочину [9, с. 100], визначаючи риси, притаманні тільки цьому предмету й виконуючи певну соціальну функцію, чим відмежовує один вид злочину від іншого.

У теорії криміналістики предмет злочинного посягання трактуються як найрізноманітніші фізичні тіла (речі та предмети) органічного й неорганічного походження. Ця наука досліджує головним чином тверді, сипучі, рідкі й газоподібні тіла з позиції взаємодії та слідоутворення, їх якісного й кількісного стану, можливостей ототожнення засобів учинення злочинів за їх відображеннями [17, с. 133]. В. О. Коновалова й О. Н. Колісниченко виокремлюють ознаки предмета посягання, що мають значення для організації розшуку викраденого, відшкодування матеріального збитку. Характеристика предмета посягання має значення для встановлення злочинця. У таких випадках – коли викрадення предмета свідчить про знання його призначення й можливостей використання;

– коли викрадене свідчить про знання злочинцем цінності або особливих властивостей предмета посягання;

– якщо має місце заволодіння предметами з особливими властивостями;

– у випадках, коли особливості предмета посягання свідчать про специфічні цілі крадіжки, це, як правило, має місце в злочинах учинених неповнолітніми;

– коли до предмета посягання має законний доступ обмежене або конкретне коло осіб [7, с. 43, 44].

– В. Ю. Шепітько наводить дефініцію поняття «предмета злочинного посягання», як річ матеріального світу, впливаючи на яку особа посягає на ті чи інші суспільні відносини. Точне встановлення предмета злочинного посягання дозволяє відмежувати один злочин від іншого, суміжного з ним. Ті чи інші його ознаки можуть виступати щодо одного й того же самого злочину як пом'якшуючими, так і обтяжуючими обставинами або перетворювати злочин на особливо тяжкий [21, с. 257].

У характеристиці предмета злочину, стверджує В. О. Образцов, відображаються як його загальні (родові, видові ознаки), так й окремі (формальні, сутнісні, змістовні, функціональні тощо) ознаки, інші найрізноманітніші параметри, внутрішні й зовнішні зв'язки й відношення. Маються на увазі не взагалі всі, а лише ті ознаки, які є суттєвими з точки зору прийняття й реалізації криміналістичних й правових рішень[13, с. 23]. Для отримання із результатів вивчення предмета злочинного посягання криміналістично значимої інформації доцільно надати оцінку їх з точки зору якісних, кількісних, ціннісних, соціально-економічних ознак й характеру кримінального використання [22, с. 59].

Розгляд предмета контрабанди з криміналістичних позицій дає змогу виявити всю різноманітність ознак даного елемента криміналістичної характеристики, завдяки яким забезпечується реалізація його пізнавально-пошукової функції [20, с. 15].

У Митному кодексі України чітко не визначено правила перевезення вогнепальної зброї та боєприпасів, а лише зазначається про експорт або імпорт товарів, як сукупність дій, пов'язаних із переміщенням товарів, транспортних засобів через митний кордон України у будь-який спосіб у відповідному напрямку, що є у вільному обігу [12]. Тобто у законі під поняттям «будь-які товари» треба розуміти всі матеріальні речі, які можна фізично перемістити через кордон. Проте це дещо не коректно, оскільки вогнепальна зброя та боєприпаси вельми специфічний вид товару та потребує підвищеної уваги як з боку правоохоронних органів, так й тих осіб що його переміщають.

На сьогодні існує проект закону «Про зброю», де дається визначення зброї, під якою необхідно розуміти пристрої, прилади і предмети, спеціально виготовлені, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої або іншої цілі, подачі звукового чи світлового сигналу, які не мають іншого виробничого чи господарсько-побутового призначення [16]. На відміну від українського законодавства в Росії такий закон вже існує з 1996 року, де зазначається, що зброя – це пристрої та предмети, конструктивно призначені для ураження живої або іншої цілі, подачі сигналів [19].

Обидва визначення дещо подібні. Категорично виступає проти такого тлумачення В. М. Плескачевський. Він ставить під сумнів дифеніцію «пристроїв та предметів», оскільки трактувати предмети можна дуже широко (наприклад, камінь, який не відноситься ні до цивільної, ні до службової зброї). Можливе широке тлумачення також поняття «ураження». Воно не відповідає з судово-медичними уявленнями про тяжкість тілесних ушкоджень А ураженням будуть вважатися подряпини від в'язальних спиць та гематоми, що заподіяні креслярською лінійкою. Ще більш нечіткими стають визначення зі словосполученням «іншою ціллю» ураження окрім «живої». І зовсім неприйнятно віднесення до зброї приладів та предметів для «подачі сигналів». Тому що, під сигнальною розуміють таку зброю конструктивно призначену для подачі світових, димових або звукових сигналів. На думку, В. М. Плескачевського під зброєю в криміналістиці треба розуміти матеріальний засіб індивідуального застосування, конструктивно та функціонально призначене для нанесення летючих пошкоджень людині або тварині, а також спеціального руйнування перешкод [14, с. 323].

Ми не погоджуємося з автором, оскільки в його ствердження дещо суперечить один одному. Оскільки головне для визначення зброї – це конструктивно функціональна здатність ураження живої або неживої цілі. Тобто не будь-який предмет матеріального світу (камінь, пляшка, ланцюг тощо) за своїми функціями призначений для ураження.

На нашу думку під зброєю слід розуміти пристрої та предмети матеріального світу, що за своїми функціональними та конструктивними ознаками призначені для ураження живої або неживої цілі, що можуть призвести до знищення або стійкого чи тимчасового розладу його функцій.

Визначення поняття «вогнепальна зброя» також на сьогодні відсутнє. Ті знання, що маються у військово-технічній галузі є не достатніми для вивчення вогнепальної зброї. Сучасні судово-слідчі органи потребують більш новітніх розробок для здійснення професійної діяльності, адаптації специфічного понятійного апарату вимогам українського законодавства.

У криміналістиці дуже ретельно досліджені питання, що пов'язані з класифікацією зброї, цим займалися С. Д. Кустанович, А. І. Устінов, В. Ф. Черваков та інші [10].

Одним з перших хто надав визначення «вогнепальна зброя» був Б. М. Комаринецев (1955 р.),

зокрема він виокремлював лише окремі суттєві ознаки вогнепальної зброї та пропанував під цим поняттям розуміти механізм, в якому снаряд (куля або дріб) приводиться в рух силою газів, що утворилися при згорянні вибухових речовин (пороху) [8, с. 65]. У подальшому він його вдосконалив та встановив, що вогнепальна зброя – метальна зброя, в якої снаряд отримує направлений рух за рахунок енергії вибухового розкладу пороху[8 так само].

Так, Р. С. Бєлкін вогнепальну зброю визначав, як зброю, що призначена для механічного ураження цілі на відстані снаряда, яке отримує направлений рух за рахунок енергії порохового або іншого снаряду [1, с. 97]. Дещо спрощено підійшли до трактування О. О. Беляков, О.М. Матюшенков, Т. В. Попова до тлумачення вогнепальної зброї, тобто це зброя, в якій використовується енергія порохових газів [2, с. 5]. Більш глибше термін «вогнепальна зброя» тлумачить О. С. Подшибякін – механічній пристрій, призначений для ураження мети снарядом, що викидається з стволу енергією газів, утворюваних у результаті згоряння пороху або інших вибухових речовин [15, с. 38].

Ґрунтовно проаналізувавши погляди вчених-криміналістів, у подальшому під вогнепальною зброєю ми будемо розуміти предмет, механізм якого за своїми функціональними та конструктивними ознаками, приводиться в дію енергією від згорання снаряду (пороху, дробі, інших вибухових речовин), що викидається з каналу ствола для багаторазового ураження матеріальних та нематеріальних об'єктів.

Вогнепальну зброю класифікують за різними видами та підставами. Так, у великій енциклопедії вогнепальної зброї зазначається, що вогнепальна зброя поділяється за видами на (а) пістолети, (б) пістолети-кулемети, (в) гвинтівки (штурмові гвинтівки, автомати, карабіни), (г) снайперські гвинтівки, (д) кулемети, (е) гладкоствольну зброю. Кожний вид вогнепальної зброї володіє своїми перевагами й недоліками та призначений для вирішення певних тактичних задач [4, с. 8]. Р. С. Бєлкін поділяє зброю на артилерійську (гаубиці, гармати, міномети) і стрілецьку (пістолети, автомати, гвинтівки, кулемети), а також гранатомети [1, с. 97].

Безсумнівно, вищенаведені точки зору вчинених-криміналістів заслуговують уваги та практичної реалізації при розслідуванні будь-якого виду злочину. Що ж стосується контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів, то в предметі злочинного посягання можна виокремити два види зброї: (а) артилерійська та (б) стрілецька.

При вчиненні контрабанди стрілецької вогнепальної зброї можуть зустрітися будь-які її конструктивні варіанти. Зокрема, за способом виготовлення, виокремлюють: (а) промислову зброю, (б) кустарну та (в) саморобну.

На предмет контрабанди нетрадиційної вогнепальної зброї також може розглядатися артилерійська зброя, яка являє собою зброю калібром понад 20 мм. Вона буває малого від 20 мм до 75 мм, середнього від 75мм до 155 мм та великого понад 155 мм калібром. За типом артилерійські знаряддя класифікують на гармати, міномети, мортири, безвідкатні, комбіновані та універсальні. Артилерійська вогнепальна зброя може бути гладкоствольною та нарізною [11, с. 104].

Боєприпаси до вогнепальної зброї є самим поширеним предметом розглядуваного нами виду злочину. Оскільки їхні індивідуальні особливості дозволяють контрабандистам з легкістю сховати (якщо мова йде про невелику кількість) у будь-яких речах й предметах та перемістити непомітно через митний кордон.

Так само як і вогнепальну зброю боєприпаси до неї можна класифікувати за різними підставами та видами залежно від того, під який вид зброї вони призначені.

Отже при вчинені контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів, під останнім слід розуміти предмети, які застосовуються в стрілецькій та артилерійській вогнепальній зброї.

За типом вогнепальної зброї можна класифікувати боєприпаси на (а) артилерійські та (б) стрілецькі. До перших відносяться артилерійські постріли калібром від 30 до 75 мм, від 75 до 125 мм та понад 125 мм; гранати; міни; ракети; запалюючі та димові речовини, піропатрони тощо. До другої – патрони.

Враховуючи вищезазначене, предметом контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів можуть бути об'єкти артилерійської та стрілецької зброї та боєприпаси до неї, окрім гладкоствольної мисливської рушниці, які за своїми загальними та індивідуальними характеристиками дуже різноманітні та виконують свої специфічні функції. Такий вид зброї володіє цілою низкою особливостей таких, як точність, убивчість, ефективність, прицільність, збалансованість,

темп вогню, режим вогню, калібр, знос тощо. Такі знання полегшують роботу слідчому та надають можливості для ефективного розслідування злочину.

Таким чином, при розслідуванні контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів значення предметів полягає в тому, щоб правильно відокремити його від інших видів контрабанди, допопмогає слідчому визначитися зі способами вчинення цього злочину, вміло побудувати слідчі версії для якнайшвидшого розслідування, а також призначити необхідні судові експертизи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедя [Текст] / Р. С. Белкин. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.; **2.** Беляков А. А., Матюшенков А. Н., Попова Т. В. Оружиеведени: часть 3. Судебная баллистика [Текст] учеб. пособ. / А. А. Беляков, А. Н. Матюшенков, Т. В. Попова. – Челяюинск : Челябинский юрид. ин-т МВД России, 2004. – 200 с.; **3.** Бикмурзин М. П Предмет преступления: теоретико-правовой анализ [Текст] / М. П. Бикмурзин. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 184 с.; **4.** Большая энциклопедия огнестрельного оружия [Электронный ресурс] / Режим доступа : http://www.twirpx.com, – 848 с.; **5.** Ермолович В. Ф. Криминалистическая характеристика преступлений [Текст] / Е. Ф. Ермолович. – Минск, Амалфея, 2001. – 304 с.; **6.** Иманалиева А. Ж. Проблемы криминалистического учения о предмете преступления [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук 12.00.09 / Алла Жардымовна Иманалиева Московска я государственная юридическая академия – Москва, 2004. – 28 с.; **7.** Колесниченко А. Н., Коновалова В. Е. Криминалистическая характеристика преступлений [Текст] учеб. пособ. / А. Н. Колесниченко, В. О. Коновалова. – Харьков.: Юрид. ин-т, 1985. – 91 с.; **8.** Комаринец В. М. Криминалистическое отождествление огнестрельного оружия по стреляным гильзам [Текст] / В. М. Комаринец. – М. : МВД СССР Главное управление милиции, 1955 – 387 с.; **9.** Кримінальне право України: загальна частина: підручник [Текст] / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-те вид., перероб. і допов.] – Х. : Право, 2010. – 456 с.; **10.** Кустанович С .Д. Судебная баллистика [Текст] / С. Д. Кустанович. – М. : Госюриздат, 1953. – 67 с; Устинов А. И. Криминалистическое исследование самодельного огнестрельного оружия: Пособие для экспертов-криминалистов и оперативных работников милиции [Текст] / А. И. Устинов. – М. : ВНИИ МООП СССР, 19964. – 179 с.; Черваков В. Ф. Очерки судебной баллистики [Текст] / В. Ф. Черваков. – М. : Госюриздат, 1953. – 67с.;**11.** Латухин А. Н. Современная артиллерия [Текст] / А. Н. Латухин. – М. :военное из-во Мин. обороны СССР, 1970;Военный энциклопедический словарь [Текст] Т. 1 / под ред. А. П. Горкина, В. А. Золотарева, В. М. Караева. – М. : Большая Российская энциклопедия «РИПОЛ КЛАССИК», 2001. – С.104; **12.** Митний кодекс України станом на 13.03.2012 [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua, – ст. 2; **13.** Образцов В. А. Основы криминалистики [Текст] / В.А. Образцов. – М. : Юристъ, 1996. – 160 с.; **14.** Плескачевский В. М. Оружие в криминалистике. Понятие и классификация [Текст] / В. М. Плекскачевкий. – М. : ООО «НИПКЦ ВОСХОД», 1999, – 387 с.; **15.** Подшибякин А. С. Холодное оружие. Уголовно-правовое и криминалистическое исследование [Текст] / А. С. Подшибякин. – Саратов : Изд. Саратовского ун-та, 1980. – 149 с.; **16.** Проект закону України «Про зброю» від 09.12.2002 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua, – ст. 1; **17.** Салтевський М. В. Криміналістика [Текст] навч.-дов. посіб. / М. В. Салтевський. – Київ. :1996. – 159 с.; **18.** Таций В. Я. Предмет преступления [Текст] / В. Я. Таций // Известия Высш. учеб. завед.; Правоведение. – 1984. – № 4.; **19.** Федеральный закон об оружии от 13.12.1996 г. [Электронная версия] / Режим доступа : http://www.consultant.ru, – ст. 1; **20.** Шевчук В. М. Методика розслідування контрабанди [Текст] 12.00.09 дис… канд. юрид. наук. / Віктор Михайлович Шевчук. – Харків. – 1998. – 250 с.; **21.** Шепитько В. Ю. Криминалистика: курс лекций [Текст] изд. 2-е, перераб. и доп / В. Ю. Шепитько. – Харьков : ООО «Одиссей», 2005. – 368 с.; **22.** Яблоков Н. П. Расследование организованной преступной деятельности [Текст] / Н. П. Яблоков. – М. : Юристъ, 2002. – 172 с.

Бурцев А.С.,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и процесса НИУ БелГУ

К ВОПРОСУ О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ФИРМАМ-«ОДНОДНЕВКАМ»

Уже более десятилетия Российское государство в лице своих уполномоченных органов озабочено проблемой фирм-«однодневок».

Как отметил в феврале 2011 года замруководителя Федеральной налоговой службы Российской Федерации (ФНС) Сергей Аракелов: «Из 4,5 миллиона зарегистрированных в России компаний примерно 2 миллиона - это фирмы-однодневки. С помощью бизнес-помоек предприниматели занимаются незаконной обналичкой капиталов и уходом от выплаты налогов...» [1, 12].

По сведениям директора Департамента экономической безопасности и противодействия коррупции Торгово-промышленной палаты Российской Федерации Николая Гетмана, в России из вновь регистрируемых компаний примерно половина создается по подложным документам и несуществующему адресу. Оборот фирм-однодневок в масштабах страны составляет 120 - 150 млрд. долл. ежегодно. По его словам, из 4 миллионов предпринимательских структур только половина действительно работают. Остальные фирмы и организации зачастую имеют признаки «однодневок», т.е. появляются и пропадают из поля деятельности контролирующих органов [2].

По данным Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации (Минэкономразвития РФ), оборот в сфере обналичивания денежных средств с использованием фирм-«однодневок» ежемесячно составляет около 50 - 80 млрд. руб. [3, 24].

Две основные причины толкают руководителей на риски использования в цепи хозяйственных связей фирм-«однодневок»:

– получение выгоды в виде необоснованной экономии на налогах;

– обналичка денежных средств для выплаты «серой» заработной платы, вознаграждений учредителям, дачи взяток и других нужд.

Данные причины переплетены и, как правило, сопровождают друг друга. Как таковое обналичивание не является налоговым нарушением, но, поскольку, соблюдая законодательство, получить наличные средства возможно лишь, заплатив все установленные налоги, обналичивание через фирмы-«однодневки» сопровождается неуплатой налогов.

В Приказе от 14.10.2008 г. № ММ-3-2/467@ «О внесении изменений в Приказ ФНС России от 30.05.2007 г. № ММ-3-06/333@ «Об утверждении концепции системы планирования выездных налоговых проверок» налоговыми органами даны два основных направления получения необоснованной налоговой экономии с использованием фирм-«однодневок» [4].

1. Использование фирм-«однодневок» для создания фиктивных расходов и получения вычетов по косвенным налогам без соответствующего движения товара (работ, услуг). В данном случае организация (желающая получить необоснованную налоговую выгоду) заключает хозяйственные договоры с лицом, не исполняющим свои налоговые обязательства, причем деятельность фирмы-«однодневки», как правило, прямо или косвенно подконтрольна получателю необоснованной налоговой выгоды, перечисляет ему определенную договором сумму (в том числе сумму косвенных налогов). Со стороны контрагента условия договора фактически не исполняются, представляются только необходимые первичные документы, подтверждающие совершение операций. То есть соблюдаются формальные требования к документальному подтверждению произведенных расходов и принятию к вычету сумм косвенных налогов.

2. Использование фирм-«однодневок» с целью увеличения добавленной стоимости товара, уменьшения налоговой нагрузки на производственные подразделения. Данная схема построения хозяйственных связей характерна при реализации товаров, имеющих низкую себестоимость. Производитель (импортер) реализует продукцию по цене, близкой к себестоимости, лицу, не исполняющему свои налоговые обязательства. Далее фирма-«однодневка» реализует тот же товар с существенной наценкой лицу, осуществляющему сбыт конечным по-

требителям. В рассматриваемой ситуации основная налоговая нагрузка приходится на фирму-«однодневку», в то время как производитель и конечный продавец имеют минимальную налоговую нагрузку.

Суть приведенных выше схем с участием фирм-«однодневок» сводится к искусственному включению их в цепочку хозяйственных связей. Перекладывая налоговое бремя на фирму-«однодневку», организации не только не уплачивают налоги, но и получают экономию в виде наличных средств. Иными словами, не уплаченные в бюджет налоги обращаются в наличные деньги в руках руководителей организаций – недобросовестных налогоплательщиков.

Несмотря на то, что, как таковое понятие «фирма-«однодневка» в законодательстве не закреплено, им уже в течении длительного времени широко пользуются государственные надзорные органы и суды.

Первыми термином «фирма-«однодневка» стали оперировать налоговые органы. Так, уже в Письме от 30.12.2003 г. № БГ-6-09/1390 МНС России были сформулированы для нижестоящих органов признаки фирмы-«однодневки» [5, 43].

В судебную терминологию понятие «фирма-«однодневка» пришло чуть позднее. Контрагент, преимущественно не исполняющий свои налоговые обязанности, стал называться для упрощения фирмой-«однодневкой». Взятое на вооружение судами определение чаще всего звучит в следующем контексте:

– договоры заключены обществом с фирмами-«однодневками», не сдающими отчетность или сдающими отчетность с незначительными показателями (Постановление ФАС СКО от 27.09.2010 г. по делу № А63-17034/2009) [6];

– контрагенты общества имеют все признаки фирм-«однодневок» (Постановление ФАС МО от 12.11.2010 г. № КА-А40/14168-10) [7].

В самом общем смысле под «фирмой-«однодневкой» понимается юридическое лицо, не обладающее фактической самостоятельностью, созданное без цели ведения предпринимательской деятельности, как правило, не представляющее налоговую отчетность, зарегистрированное по адресу массовой регистрации и т.д. (Письмо ФНС России от 11.02.2010 г. № 3-7-07/84 [8]).

В настоящее время в числе основных (формальных) признаков «фирмы-«однодневки» налоговики указывают следующие:

– размер уставного капитала, формируемого имуществом, вносимым учредителем, минимален;

– государственная регистрация осуществляется по недействительным паспортам;

– учредителем является одно лицо (юридическое либо физическое);

– государственная регистрация осуществляется по несуществующему адресу (месту нахождения) юридического лица;

– постоянно действующий исполнительный орган по месту нахождения (месту государственной регистрации) юридического лица отсутствует;

– отчетность в налоговые органы не представляется.

Специалисты-практики указывают на дополнительные признаки, по которым контрагента организации могут причислить к фирмам-«однодневкам»:

– отсутствие личных контактов руководства (уполномоченных должностных лиц) компании-поставщика и руководства (уполномоченных должностных лиц) компании-покупателя при обсуждении условий поставок, а также при подписании договоров;

– отсутствие документального подтверждения полномочий руководителя компании-контрагента, копий документа, удостоверяющего его личность;

– отсутствие документального подтверждения полномочий представителя контрагента, копий документа, удостоверяющего его личность;

– отсутствие информации о фактическом местонахождении контрагента, а также складских и (или) производственных и (или) торговых площадей;

– отсутствие информации о способе получения сведений о контрагенте (нет рекламы в СМИ, рекомендаций партнеров или других лиц, сайта контрагента и т.п.). При этом негативность данного признака усугубляется наличием доступной информации (например, в СМИ, наружной рекламе, на интернет-сайтах и т.д.) о других участниках рынка (в том числе производителях) идентичных (аналогичных) товаров (работ, услуг), в том числе предлагающих свои товары (работы, услуги) по более низким ценам;

– отсутствие информации о государственной регистрации контрагента в ЕГРЮЛ (общедоступный, официальный сайт ФНС: www.nalog.ru) [9, 54].

Сложившаяся ситуация, безусловно, требует разрешения.

В связи с этим, одни специалисты полагают, что, для того, чтобы эффективно бороться с фирмами-«однодневками» необходимо легализовать такое понятие и законодательно разработать полный набор критериев для определения такого рода организаций. Другие эксперты, наоборот, считают, что любые попытки легализации понятия «фирмы-«однодневки» породят случаи необоснованного признания добросовестных организаций фирмами-«однодневками».

В 2010 году в рамках борьбы с коррупцией Президентом РФ Д.А. Медведевым было дано поручение Министерству юстиции подготовить проект поправок в законодательные акты, связанные с искоренением деятельности фирм-«однодневок».

В поручении Президент указал на то, что необходимо законодательно закрепить ответственность всех в совокупности лиц, которые причастны к созданию таких фирм, а это могут быть и учредители, и руководители, а также организаторы преступных сообществ.

Исходя из поручений Д.А. Медведева, Министерство юстиции и «подготовило» (серъезной, ответственной подготовкой это назвать нельзя) дополнение УК РФ [10] новыми статьями: 173.1 «Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица» и 173.2 «Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица», согласно которой предлагается наказывать за предоставление документа, удостоверяющего личность, или выдачу доверенности, если эти действия совершены для образования (создания, реорганизации) юридического лица в целях совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми операциями либо сделками с денежными средствами или иным имуществом.

Заметим, что противоречий, размытостей в формулировке новых статей предостаточно.

Хотелось бы понять, как правоприменители будут определять, осуществляла вновь созданная организация предпринимательскую деятельность или нет. Для этого нужно, чтобы организация хотя бы начала свою деятельность и проработала на рынке хотя бы год, и только тогда можно будет сделать заключение, для чего эта компания создавалась: для реального бизнеса или для отмывания денежных средств.

Можно и далее высказывать замечания в адрес разработчиков исследуемой уголовно-правовой нормы.

Однако давайте смоделируем ситуацию задержания работниками полиции конкретного гражданина – И.И. Иванова, являющегося фиктивным учредителем фирмы-однодневки. Следователь задает вопрос: «На Вас зарегистрировано некое ООО. Вы в курсе, что являетесь его учредителем?» Ответ Иванова: «Нет, не в курсе. Первый раз слышу».

Вопрос следователя: «Откуда в учредительном договоре фигурируют Ваши паспортные данные и подпись?» Ответ И.И. Иванова: «Паспорт у меня был украден неизвестными тогда-то и там-то (паспорт был утерян при неизвестных обстоятельствах во время поездки в метро) и т.д., и т.п., а подпись поддельная».

И здесь возникает главная проблема. Большинство фирм-«однодневок» зарегистрированы не с помощью паспортов, обмененных бомжами за бутылку водки, и не бедными жителями деревень, продавшими паспорта за бесценок, а с помощью украденных (утерянных) паспортов, несвоевременно внесенных в электронные базы данных органов внутренних дел и позволивших мошенникам зарегистрировать фирму-«однодневку». За утрату и хищение паспорта уголовная ответственность не предусмотрена.

Кроме того, за спиной лиц, продающих (обменивающих) паспорта, стоят организованные преступные группировки, которые никогда не раскроют свои имена и адреса тому, у кого они приобретали паспорта. Следовательно, даже если удастся привлечь некоего И.И. Иванова к уголовной ответственности за предоставление своего паспорта с целью учреждения фирмы-«однодневки» Иванов будет всего лишь «пешкой», «стрелочником» в мошеннических хитросплетениях, а более крупные фигуры могут остаться в стороне.

Вместе с тем уже давно назрела необходимость в разработке и введении в УК РФ нормы, предусматривающей наступление ответственности за совершение действий, заключающихся в исполь-

зовании юридического лица в целях совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми операциями, другими сделками с денежными средствами или иным имуществом. При этом целесообразно предусмотреть формальный, а не материальный состав преступления. То есть криминализировать деяние, связанное с созданием фиктивного юридического лица в целях его использования в деятельности, направленной на причинение ущерба, исключив обязательное условие в виде причинения вреда (крупного ущерба гражданам, организациям или государству).

Подобная новелла в УК РФ необходима, поскольку проблема фирм-«однодневок» серьезно тормозит развитие предпринимательства в Российской Федерации и подрывает доверие к бизнесу, т.к. ст. 10 ГК РФ определяет, что добросовестность лиц в гражданском обороте предполагается. Ситуация, которая сложилась с фирмами-«однодневками», нарушает этот правовой принцип, т.к. нарушение интересов других лиц при создании и использовании фирмы-«однодневки» заложено изначально и является целью ее деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. О фирмах-однодневках (Редакционный материал) // Административное право, 2011, № 1.; **2**. Зыков С. «Рога и копыта» не умирают // Российская газета. 2009. 18 марта; **3**. Плешакова О. Фирмам-однодневкам пропишут Уголовный кодекс. Налоговики предлагают ужесточить борьбу с «мертвыми душами» // Коммерсантъ. 2006. 6 октября.; **4**. Экономика и жизнь, № 43, 2008. октябрь.; **5.** Орлова О.Е. Эти вечные фирмы-однодневки…// Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения, 2011, № 2.; **6.** Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс». 2011.; **7**. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс». 2011.; **8**. Официальные документы, № 9, 02.03.2010 (еженедельное приложение к газете «Учет, налоги, право»); **9**. Орлова О.Е. Эти вечные фирмы-однодневки…// Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения, 2011, № 2; **10.** Федеральный закон от 07.12.2011 г. № 419-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 12.12.2011, № 50, ст. 7361.

Винокуров Э.А.

к.ю.н. старший преподаватель кафедры судебной экспертизы и криминалистики Национального исследовательского университета «БелГУ»

ВОПРОС СООТНОШЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ И СПЕЦИАЛЬНЫХ

Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве является важным звеном в установлении истины по делу. Однако в настоящее время отсутствие единства в понимании сущности специальных знаний, применяемых в сфере уголовного судопроизводства, негативно сказывается на качестве предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовным делам.

Что же представляют собой специальные знания?

В словаре судебного эксперта под специальными знаниями понимаются профессиональные знания в области науки, техники, искусства или ремесла, используемые соответствующими сведущими лицами, действующими в уголовном (гражданском, арбитражном) процессах в качестве специалистов или экспертов [1].

Следовательно, это знания, которые выходят за рамки общедоступного понимания.

Но как справедливо заметил И.Я. Фойницкий, границе между специальными и общедоступными знаниями присущ изменчивый характер [2.317]. В связи с этим можно провести черту между обыденными и специальными знаниями. Обыденные знания формируются стихийно в процессе приобретения жизненного опыта каждым индивидом. Специальные же знания складываются в результате решения конкретных познавательных задач по выяснению сущности явлений для достижения полной объективной истины. Поэтому очевидна тесная взаимосвязь между данными категориями знаний.

Но проведенная граница между двумя категориями знаний по сути лишь условность и не более того.

Рассматривая в данном ключе вопрос о специальных знаниях, следует затронуть проблему, связанную с правовыми знаниями, которыми обладает следователь и судья. Поскольку трудно отнести данную категорию знаний к разряду общедоступных, данный вопрос представляется дискуссионным.

Так, ряд авторов считает, что познания в области права не относятся к специальным.

В частности А.А. Эйсман писал, что: «...познания в области законодательства и науки права, иначе – юридические знания, не относятся к специальным познаниям в том смысле [3.91], в каком это понятие употребляется в законе».

При этом А.А. Эйсман в свое время отметил, что «специальные познания – это те познания, которыми не располагает адресат доказывания», это «знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения» [4.90-91]. Сходное определение дает и Ю.К. Орлов [5.6], добавляя признак получения специальных знаний в рамках специального образования.

В.И. Шиканов, в целом придерживаясь позиции А.А. Эйсмана, вводит уточнение о невключении правовых знаний в сферу специальных [6.23].

Поддерживая данную точку зрения на сущность специальных знаний, В.П. Зезьянов дополняет определение процессуальными признаками, такими как их использование «в процессе раскрытия, расследования и предупреждения преступлений, путем привлечения по инициативе субъекта доказывания соответствующих специалистов, на основании норм уголовно-процессуального закона, и в связи с установлением необходимости использования специальных знаний» [7.48].

Однако существует и иная точка зрения.

В.Н. Махов предлагает относить к «специальным знаниям» правовые знания, исключая профессиональные знания следователей и судей. «...Профессиональные знания следователя (судьи) – это правовые знания. Но далеко не все, а знания, прежде всего, уголовного права, уголовного процесса, криминалистики. Так, изучив различные отрасли права в учебном заведении, следователь и судья могут сами разобраться в юридических вопросах из соответствующих отраслей права. Но и среди них существует специализация. И поэтому было бы неправильным игнорировать углубленные познания юристов (специалистов), специализирующихся в какой-то более узкой сфере правовой деятельности, которая выходит за пределы профессиональной деятельности перечислимых выше лиц» [8.46-47].

Сторонники же третьей точки зрения, с которыми мы согласны, считают, что допустима постановка перед экспертом правовых вопросов [9.4-5] и выносят идеи о «правовой экспертизе» при расследовании отдельных видов преступлений [10.16].

Основания для такой постановки задачи, по мнению Е.С. Россинской, имеются, так как в последнее время проводимые правовые реформы вновь открывают данную проблему. Так, например, Конституционный Суд РФ на основании ст. 63 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» отметил, что в заседание может быть вызвано в качестве эксперта лицо, обладающее специальными познаниями по вопросам, касающимся рассматриваемого дела [11]. Уточнение при этом, какими специальными знаниями должно обладать лицо, не делается. Поэтому можно предположить, что к специальным знаниям относятся также и правовые знания.

Аналогичную позицию занимает Л.В. Лазарева В своей работе «Концептуальные основы использования специальных знаний в российском уголовном судопроизводстве» автор определил специальные знания как совокупность теоретических знаний и практического опыта в различных сферах человеческой деятельности, в том числе и юридических знаний, полученных в ходе специальной подготовки и используемых сторонами и судом для расследования и разрешения уголовных дел в порядке, предусмотренном УПК РФ [12.12].

И как справедливо заметил З.Ю. Захохов, специальные знания требуют своего постоянного обновления, углубления, совершенствования, поскольку столь же постоянно и динамично развиваются наука, техника, искусство и ремесло, расширяя эти знания и требуя от них соответствующего развития. Это означает, что профессиональные знания могут оставаться в ранге специальных лишь в том случае, когда они соответствуют современному состоянию указанных сфер их применения [13.15].

Так же и правовые знания не статичны, что обусловлено, в первую очередь, постоянно меняющимся законодательством. Так, ежегодно принимаются, изменяются и прекращают свое действие тысячи нормативных правовых актов, при этом один документ может вносить изменения в десятки законодательных актов. В этой связи особенно важным представляется своевременной отслеживание специалистом по правовым вопросам всех изменений законодательства.

Таким образом, под специальными знаниями следует понимать знания в области науки, искусства, техники, ремесла, в том числе в области права, которые были получены субъектами судопроизводства в ходе специальной подготовки и в дальнейшем могут помочь сторонам в установлении истины в уголовном (гражданском, арбитражном) судопроизводстве.

ЛИТЕРАТУРА

1. Словарь судебного эксперта. Интернет ресурс www http://mbe2009.ru; **2.**Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1997. Т. 2. С. 317; **3.** Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научные обоснования. М., 1967. С. 91.; **4**. Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научные обоснования. М., 1967.С. 90-91.;**5.**Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам). М., 1995. С. 6.; **6.** Шиканов В.И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. Иркутск, 1978. С. 23.; **7.** Зезьянов В.П. Роль, место, значение специальных знаний в криминалистике: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ижевск, 1994. С. 48; **8.** Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М., 2000. С. 46-47; **9.** Арсеньев В.Д., Заболоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1986. С.-4-5; **10.** Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. М.: Норма, 2009. С. 16; **11.** Федеральный конституционный закон: «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 №1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. №13. Ст. 1447; **12.** Лазарева Л.В. Концептуальные основы использования специальных знаний в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. …д-ра. юрид. наук. Владимир, 2011. С. 12; **13.** Захохов З.Ю. Заключение и показания специалиста как виды доказательств в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2012. С. 15

Демерлій Т. Ю.

студентка 5-А курсу спеціальності «Правознавство»
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

АНАЛІЗ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ДОНОРСТВА

Прогрес медицини зумовив появу та поширення багатьох нових методів лікування, зокрема таких, що пов'язані з використанням крові людини, компонентів і препаратів крові. Потреба сучасної медицини в донорській крові є величезною. Кров людини може використовуватися безпосередньо для лікування або як сировина для виготовлення цінних медичних препаратів, які дозволяють врятувати життя чи покращити здоров'я мільйонам людей. Ефективної заміни крові людини поки що не знайдено, тому в сучасних умовах вона є дефіцитом, а це, безумовно, тягне за собою порушення у сфері донорства крові. Тому не випадково в ст. 144 Кримінального кодексу України (далі - ККУ) встановлено відповідальність за насильницьке донорство.

За час існування цієї кримінально-правової норми у підручниках, публікаціях та науково-практичних коментарях ознаки складу насильницького донорства розкрито лише схематично. Деякі питання примусового вилучення крові висвітлено в дисертаційній праці Г. В. Чеботарьової «Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові», проведеного в 2003 році [1]. А у 2005 році була захищена дисертація О. В. Сапронова «Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство» [2]. Однак, питання правильної кваліфікації розглядуваного злочину, його об'єктивні та суб'єктивні ознаки потребують подальшого вивчення.

Розгляд об'єктивної сторони насильницького донорства необхідно розпочинати з аналізу

суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), як її обов'язкової ознаки, оскільки саме діяння породжує суспільно небезпечні наслідки, вказує на зв'язок об'єкта та об'єктивної сторони складу злочину та є предметним виразом його суб'єктивної сторони.

У кодексі суспільно небезпечне діяння складу насильницького донорства описане терміном «вилучення» крові у людини. Слово «вилучити» у мовному розумінні означає «виключити, усунути, видалити що-небудь звідкись, зі складу чогось» [3, с. 100]. Цей термін вдало відображає ознаки діяння складу насильницького донорства, оскільки є частиною термінології, що застосовується саме щодо взяття крові. Так, вилучення крові, що розпочиналося правомірно, може за певних умов перетворитися на протиправне при неприпиненні вилучення після забору допустимої кількості крові.

Ст. 2 Закону України «Про донорство крові та її компонентів» говорить, що донорство крові та її компонентів - добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях. Як вбачається, законодавцем передбачена відповідальність за порушення лише однієї умови правомірності донорства – його добровільності [4].

Суспільно небезпечні наслідки, як ознака об'єктивної сторони складу злочину, – це шкода, що заподіюється злочинним діянням суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом. Деякі автори розуміють під суспільно небезпечними наслідками, окрім такої шкоди, також реальну небезпеку заподіяння такої шкоди [5, с. 116].

У диспозиції норми, що передбачає насильницьке донорство, не зазначені суспільно небезпечні наслідки. Тому для кваліфікації дій винної особи за складом насильницького донорства законодавець вимагає встановлення лише того факту, що винним були виконані дії по вилученню крові і не вимагає, щоб ці дії заподіяли шкоду здоров'ю людини або створювали небезпеку заподіяння такої шкоди.

Оскільки законодавець не вимагає настання наслідків для кваліфікації насильницького донорства, цей злочин слід визнавати закінченим з моменту вчинення самого діяння.

Деякі вчені вважають, що насильницьке донорство слід вважати закінченим з моменту вилучення у людини «мінімально необхідної для використання її як донора кількості крові» [6, с. 311], інші – з моменту вилучення у людини крові для її наступного використання [7 с. 298], або «з моменту вчинення дій, указаних у диспозиції ст.144» [8, с. 312].

Для встановлення моменту закінчення насильницького донорства важливим є розгляд питання про поділ складів злочинів на матеріальні та формальні. Більшість вітчизняних науковців визнає його доцільним, зазначаючи, що при наявності суспільно небезпечного наслідку в складі злочину ми говоримо про злочин із матеріальним складом, у протилежному випадку – із формальним. Склад насильницького донорства є формальним [5, с. 118]. Тобто розглядуваний злочин можна вважати закінченим з моменту, коли розпочнеться саме вилучення крові в призначену для цього ємність чи до вени реципієнта, з моменту початку залишення кров'ю організму потерпілого саме в ході вилучення, а не довільного витікання, що може мати місце, зокрема, внаслідок застосування до донора фізичного насильства.

Об'єктивну сторону даного складу злочину також становлять різноманітні прийоми та способи, які застосовуються винним із метою вилучення крові в людини. У ч. 1 ст. 144 ККУ передбачено, що забороняється насильницьке або шляхом обману вилучення крові у людини з метою використання її як донора [9].

Насильство може бути як фізичним, так і психічним, і виступає як засіб примушування людини до здачі крові та її компонентів. Під фізичним насильством розуміється завдання потерпілій особі побоїв, ударів, зв'язування її та вчинення інших подібних дій. Психічне насильство полягає у погрозі застосування фізичного насильства.

Вчинення насильницького донорства можливе шляхом обману. Обман – це неправдиве уявлення про щось, хибна думка. Можна визначити обман як неправдиві слова, вчинки, дії та ін. У праві обманом визначають навмисне введення іншої особи в оману з метою одержання матеріальної або іншої особистої вигоди.

Під вилученням крові у людини шляхом обману слід розуміти повідомлення неправдивих відомостей донору або замовчування таких відомостей з метою отримати від особи згоду на зда-

чу крові. Потерпілий вводиться в оману щодо напрямів наступного використання даної ним крові, кількості необхідної для давання крові чи щодо умов її давання. Обов'язковою умовою вчинення злочину у цій формі є добровільність давання крові потерпілим.

На нашу думку, можливим є виділення такого способу насильницького донорства, як використання безпорадного стану та використання матеріальної залежності потерпілого, закріплені в диспозиції ч. 2 ст. 144 ККУ як кваліфікуючі ознаки. При цьому підкреслюється недоцільність їх існуючого поєднання із застосуванням насильства чи обману, оскільки вони є цілком самостійними.

У науці кримінального права виділяють ще такий спосіб вчинення злочину, як зловживання довірою, що являє собою використання особою у своїх інтересах упевненості, переконаності в його добросовісності, доброчесності, порядності іншої особи – довірителя, на шкоду останньому. Цей спосіб вчинення злочину не включений до диспозиції ст. 144 ККУ. Зловживання довірою інколи відносять до обману, проте відсутність такої ознаки, як вчинення дій для введення потерпілого в оману при зловживанні довірою, робить останній самостійним способом вчинення злочину [2].

Підсумовуючи вищесказане, зазначимо наступне. Вчинення насильницького донорства можливе шляхом дії або шляхом бездіяльності, що полягає у протиправному вилученні крові. Насильницьке донорство слід вважати закінченим злочином з моменту, коли розпочнеться саме вилучення крові, з моменту початку залишення кров'ю кров'яного русла потерпілого саме в ході вилучення. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони даного суспільно небезпечного діяння є різноманітні прийоми та способи, які застосовуються винним із метою вилучення крові в людини. Використання безпорадного стану та використання матеріальної залежності потерпілого є самодостатніми способами вчинення насильницького донорства, тому їх варто додати до переліку способів, зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 144 ККУ. Окрім того, було б доцільним доповнити цей перелік таким самостійним способом як «зловживання довірою». Вбачається, що внесення таких змін до КК України позитивно вплине на вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства та вирішення практичних завдань кримінально-правової кваліфікації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Г. В. Чебатарьова. – К., 2003; **2**. Сапронов О. В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. В. Сапронов. – К., 2005; **3**. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.; **4**. Про донорство крові та її компонентів: Закон України № 239/95-ВР від 23.06.1995 // ВВР України. – 1995. – № 23. – С. 183; **5**. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с.; **6**. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 5-те вид., переробл. та доп. – К.: Юридична думка, 2008. – 1216 с.; **7.** Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2002 р. / За ред. С. С. Яценка, М. І. Хавроню ка, М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. – К.А.С.К., 2002. – 936 с.; **8**. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под редакцией профессора Е. Л. Стрельцова. – Х.: ООО «Одиссей», 2002. – 672 с.; **9.** Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 року // Відомості Верховної Ради Украïн. – 2001 – № 25-26 – С. 131

Демко О.С.

кандидат социологических наук, старший преподаватель
кафедры уголовного права и процесса юридического факультета
Белгородского государственного национального исследовательского университета (НИУ «БелГУ»)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ИЗГОТОВЛЕНИЯ, ХРАНЕНИЯ, ПЕРЕВОЗКИ ИЛИ СБЫТА ПОДДЕЛЬНЫХ ДЕНЕГ ИЛИ ЦЕННЫХ БУМАГ

Российская Федерация заявляет себя как полноправный член мирового сообщества и в связи с этим ее правовая система ориентируется на те изменения, которые происходят в сфере международных отношений и в том числе в сфере международного права. К сожалению, в условиях экономического реформирования общества резко возрос уровень изготовления, хранения, перевозки и сбыта поддельных денег, ценных бумаг, что обуславливает необходимость всесторонней правовой охраны сферы обращения денег и ценных бумаг, в том числе и средствами уголовно-правовых норм. Изготовление и сбыт поддельных денег и ценных бумаг, а также их хранение и перевозку с целью сбыта можно отнести к одной из угроз экономической безопасности России, так как общественно-опасными последствиями этих преступлений являются: нарушение монополии государства на эмиссию денежных знаков и ценных бумаг государственного займа; рост инфляции, вызывающей социальное напряжение в обществе; снижение доверия к денежным знакам, ценным бумагам; спад активности частных инвесторов на рынке ценных бумаг; дискредитация органов государственного управления и правоохранительных органов России.

В пункте 2 Постановления Пленума Верховн ого Суда РФ указано, что субъективная сторона характеризуется только прямым умыслом [9], то есть лицо осознает общественную опасность своих действий по изготовлению поддельных денежных купюр и ценных бумаг и желает их совершить. Для изготовления, хранения и перевозки обязательным элементом субъективной стороны является и специальная цель – сбыт поддельных денег и ценных бумаг, отсутствие которого исключает уголовную ответственность.

Заметим, что при производстве по уголовному делу подлежит доказыванию, в частности, виновность лица в совершении преступления и форма его вины. Так, приговором Октябрьского районного суда г. Белгорода Б. осужден по ст. ст. 30 ч. 3, 186 ч. 1 (2 эпизода), 186 ч. 1 УК РФ. Б. признан виновным в двух покушениях на сбыт и в сбыте поддельной иностранной валюты, совершенных при таких обстоятельствах. Б., действуя по предварительному сговору с неустановленными лицами, зная о поддельности имеющиеся у него иностранной валюты, пытался сбыть П. 300 долларов США, однако преступный умысел не смог довести до конца по независящим от него обстоятельствам, поскольку П. заподозрив поддельность купюр, отказался их брать. Б. в обменном пункте ЗАО УКБ «Белгородсоцбанк», действуя по предварительному сговору с неустановленными лицами, сбыл 300 поддельных долларов США, получив за них 9150 рублей. Б., действуя по предварительному сговору с неустановленными лицами, в том же обменном пункте пытался сбыть 1100 поддельных долларов США, однако преступный умысел не смог довести до конца по независящим от него обстоятельствам, поскольку С., работающая кассиром в указанном банке, определила, что доллары являются фальшивыми.

В надзорной жалобе осужденный Б. просил приговор отменить, ссылаясь на свою неосведомленность о том, что доллары являлись фальшивыми. Президиум областного суда жалобу Б. удовлетворил, указав следующее. В соответствии со ст.6 Конвенции о защите прав и основных свобод каждый в случае предъявления ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое судебное разбирательство»[7].

По смыслу закона, субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 186 УК РФ, характеризуется только прямым умыслом. При сбыте фальшивых денег лицом, которое их не изготавливало, обязательным признаком является осознание им факта их поддельности. Из приговора видно, что в обоснование вины осужденного в сбыте фальшивых долларов США суд

сослался на показания свидетелей П., Ж., С., самого осужденного, протоколы следственных действий и заключении экспертиз.Вместе с тем, из приведенных судом доказательств не усматривается, что Б., осуществляя обмен иностранной валюты, полученной им от неустановленных органами следствия лиц, осознавал, что денежные купюры являются фальшивыми. Других доказательств, указывающих на осознание Б. поддельности сбытых им купюр, в приговоре не приведено. При таких данных приговор суда не может являться законным, обоснованным и справедливым [4].

Отметим, что обязательным признаком субъективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 186 УК РФ, является цель сбыта. Так, по мнению А.В. Галаховой, цель – это «представление человека о желаемом результате, к которому он стремится, совершая преступление. Мотив – это побудительный стимул, источник активности человека»[1, 14]. Изготовление, хранение и перевозка поддельных денег или ценных бумаг без цели сбыта состава преступления не образуют состава преступления. О наличии цели сбыта могут свидетельствовать количество подделанных денежных купюр, их способ хранения, наличие специальной литературы и оборудования и т.д. [5, 156].

Одним из субъективных факторов влияющих на наказание за изготовление, хранение, перевозку или сбыт поддельных денег или ценных бумаг является наличие у лица судимости за совершение аналогичного преступления, что служит одним из признаков индивидуализации наказания. Такой исследователь, как Г.И. Чечель отмечает, что «индивидуализация наказания, как основополагающий принцип деятельности судов, лишь тогда может быть признана обоснованной, когда наказание назначено с учетом характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного, в том числе обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание»[10, 39]. Так, например, сотрудники Управления по борьбе с экономическими преступлениями на транспорте МВД России по Центральному федеральному округу задержали злоумышленника, занимающегося сбытом поддельной украинской валюты в поездах дальнего следования Юго-Западного направления. Ежедневно по этой железнодорожной ветке из России в Украину и обратно курсируют свыше 20 пар поездов. Оперативная разработка началась в Калужской области с апреля 2010 года. Сотрудникам УБЭП Управления стала поступать информация от поездных бригад о том, что на станции «Сухиничи-Главные» появился человек, предлагающий купить у него гривны Украины по заниженному курсу. Оперативникам УБЭП ЛОВД на станции Калуга удалось провести проверочные закупки и получить необходимые доказательства противоправной деятельности подозреваемого. В ходе оперативно-розыскных мероприятий в поезде дальнего следования № 73 «Москва-Львов» у 34-летнего жителя Смоленска сотрудники милиции изъяли 22 поддельные купюры. Как выяснилось, этот гражданин раньше уже был судим по ч. 1 ст. 186 УК РФ (изготовление, хранение, перевозка, сбыт поддельных денег или ценных бумаг. Была доказана причастность задержанного к 12 уголовным делам, возбужденным по фактам сбыта поддельной украинской валюты» [3].

Отметим, что в судебной практике признается, что, если сбыт под видом подлинных денежных знаков, которые ввиду их грубой и примитивной подделки не могли попасть в обращение, и были рассчитан на обман отдельных граждан, то это действие должно квалифицироваться как мошенничество. Напротив, если установлено, что лицом были изготовлены или сбывались поддельные денежные знаки, обнаружение подделки которых в обычных условиях было затруднительным или вовсе исключалось, то налицо преступление, предусмотренное ст. 186 УК РФ.

В этой связи можно сказать, что действия субъекта по сбыту грубо подделанных денежных знаков, когда подделку можно отличить с первого взгляда, будут расцениваться как мошенничество. Действительно, в большинстве таких подделок виновный, как правило, рассчитывает либо на индивидуальные особенности лица, которому сбывает поддельные деньги (состояние сильного алкогольного или наркотического опьянения, плохое зрение), либо на особые обстоятельства сбыта подделки (темное время суток, когда нет возможности внимательно осмотреть денежную банкноту).

Так, например, гражданин П., заведомо зная, что имеющийся у него денежный знак достоинством 500 рублей является поддельным, с целью его сбыта около 21 часа обратился к гражданке С., у которой разменял подделку на денежные

знаки различного номинала. При изъятии поддельного денежного знака было установлено, что фальшивка изготовлена на копировально-множительном аппарате с электрографическим принципом действия. Денежный знак отличался неестественным цветом, нечетким изображением и т.д. Неслучайно П. сбывал поддельный денежный знак вечером, когда было темно. Поэтому суд, исследовав материалы уголовного дела, признал, что этот денежный знак существенно отличался по внешнему виду от настоящих денег, и, установив, что умысел П. был направлен на обман потерпевшей С., расценил действия П. как мошенничество» [8].

Однако, не всегда возможно чётко разграничить мошенничество и фальшивомонетчество. Следующий пример, по сути, и по качеству изготовления подделок очень похож с предыдущим, однако его квалифицировали по ст. 186 УК РФ.

Так, на рынке в станице Саратовской правонарушители приобрели товар на сумму восемь тысяч рублей, расплатившись фальшивыми деньгами. Сотрудники торговли сообщили о данном факте в правоохранительные органы. Благодаря бдительности граждан через несколько минут автомобиль с фальшивомонетчиками был оставлен нарядом ДПС за нарушение правил дорожного движения около города Горячий Ключ. Пока сотрудники ДПС оформляли административный протокол, на место прибыла следственно-оперативная группа. Автомобиль был блокирован, и фальшивомонетчиков задержали. В ходе осмотра машины стражи порядка обнаружили 108 банкнот номиналом 1000 рублей и 9 банкнот номиналом 5000 рублей, вызывающие сомнение в подлинности. Изъятые поддельные купюры отличает низкое качество бумаги и печати, водяные знаки пропечатаны сверху бумаги. Серии и номера на всех поделках совпадают. Купюры находились как при злоумышленниках, так и в машине под ковриками, в обшивке сиденья автомобиля и других тайниках. Фальшивомонетчики дали признательные показания. Полицейские провели оперативные мероприятия, направленные на установление мест сбыта нелегальных купюр, отработали каналы их поставки. По факту хранения фальшивых денежных знаков возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 186 УК РФ (Изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг) [2].

Таким образом, при определении существенного сходства денежных знаков по форме, размеру, основным реквизитам должно быть обеспечено и качество изображения. Изложенное позволяет сделать вывод, что на практике нередко возникают ошибки в квалификации при возбуждении уголовных дел по факту обнаружения грубо подделанных денежных знаков. Большинство уголовных дел (при отсутствии подозреваемых) возбуждается по признакам состава преступления, предусмотренного ст. 186 УК РФ, а при установлении лица, совершившего изготовление и сбыт поддельных денег, а также обстоятельств совершенного преступления, направленности умысла преступника на грубый обман потерпевшего данное деяние переквалифицируется по ст. 159 УК РФ (мошенничество).

Отметим, что на практике возникает вопрос: есть ли признаки сбыта поддельных денег в действия лица, которое использовало фальшивку, например, в качестве средства платежа, сомневаясь при этом в ее подлинности. Так, достаточно распространена ситуация, когда то или иное лицо по невнимательности становится обладателем сомнительной денежной купюры. Не зная точно, подделка это или нет, но, имея определенные подозрения, субъект решает на всякий случай от нее избавиться, реализовав там, где не проверяют подлинность принимаемых денег (мелкий магазин, мелкооптовый рынок и т. п.). С одной стороны, целенаправленно сбывать подделку он не намеревался, но, с другой, у него ведь был выбор: он мог пойти и проверить подлинность купюры, например, в банке, рискуя в случае выявления ее поддельности потерять определенную сумму. Как представляется, в таком случае лицо действует с косвенным умыслом, а значит, следуя ра зъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, это деяние не преступно (п. 2). По статистическим данным в 2011 г. в 15% случаев, при выявлении поддельных денежных купюр, их владелец даже не подозревает об их «поддельности», а в 10% - догадываются об этом, но не хотят терять деньги [6]. Кроме того, проблемой также является доказуемость цели сбыта. Чаще всего доказать цель сбыта можно, если задержание происходило непосредственно при совершении преступления, либо же у задержанного было обнаружено большое количество поддельных денежных средств.

Важно отметить, что действия субъекта по сбыту грубо подделанных денежных знаков, ког-

да подделку можно отличить с первого взгляда, будут расцениваться как мошенничество. Действительно, в большинстве таких подделок виновный, как правило, рассчитывает либо на индивидуальные особенности лица, которому сбывает поддельные деньги (состояние сильного алкогольного или наркотического опьянения, плохое зрение), либо на особые обстоятельства сбыта подделки (темное время суток, когда нет возможности внимательно осмотреть денежную банкноту).

Таким образом, изложенное позволяет сделать вывод о том, что субъективная сторона характеризуется только прямым умыслом, то есть лицо осознает общественную опасность своих действий по изготовлению поддельных денежных купюр и ценных бумаг и желает их совершить. Для изготовления, хранения и перевозки обязательным элементом субъективной стороны является и специальная цель – сбыт поддельных денег и ценных бумаг, отсутствие которого исключает уголовную ответственность. Основания разграничения преступлений, связанных с изготовлением, перевозкой и хранением в целях сбыта или сбытом поддельных денег, и мошенничества раскрываются через субъективный критерий – направленность преступного умысла. При совершении деяния, предусмотренного ст. 159 УК РФ, умысел преступника направлен на обман потерпевшего с целью облегчения совершения хищения имущества, а при совершении деяния, предусмотренного ст. 186 УК РФ – на сбыт, который подразумевает использование поддельных денежных купюр или ценных бумаг в качестве платежного средства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Галахова А.В. Вопросы квалификации преступлений в уголовном праве и судебной практике (по признакам субъективной стороны) // Российский следователь. – 2010. – № 18. – С. 14-18.; **2.** Информация Пресс-службы ГУВД по Краснодарскому краю от 12 июля 2011 года // Официальный сайт МВД России / Режим доступа: mvdinform. ru.; **3.** Информация Пресс-службы УТ МВД России по ЦФО от 28 октября 2010 года // Официальный сайт МВД России / Режим доступа: mvdinform. ru.; **4.** Информационный бюллетень Белгородского областного суда. – 2011. – № 4 // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».; **5.** Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.В. Бриллиантова. – М.: Проспект, 2010. – 713 с.; **6.** Официальные статистические данные ГИАЦ МВД России // Сайт МВД России / Режим доступа: *http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/ ;* **7.** Официальный сайт Белгородского областного суда / Режим доступа: *www.oblsud.* blg. sud. rf.ru.; **8.** Пономарева Н.С. Проблемные вопросы уголовно-правовой квалификации фальшивомонетничества // Российский следователь. – 2007. – № 2 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».; **9.** Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 года № 2 (в ред. от 06.02.2007) «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»; **10.** Чечель Г.И. Личность преступника, как фактор, влияющий на назначение наказания. // Российский следователь. – 2012. – № 5. – С. 38-45.

Жилина Н.Ю.

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса НИУ «БелГУ»

Обидина Е.Ю.

магистрант юридического факультета НИУ «БелГУ»

СПЕЦИАЛЬНЫЕ МЕРЫ ПРОФИЛАКТИКИ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НАРКОПРЕСТУПНОСТИ (НА ПРИМЕРЕ БЕЛГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ)

Прежде всего, отметим, что консолидация антинаркотических усилий происходит не только на федеральном, но и на региональном уровне. В стране созданы и действуют тысячи различных фондов, общественных организаций, работа которых связана с профилактикой наркомании, социальной и медицинской реабилитацией наркозависимых граждан, антинаркотической пропагандой. В большинстве субъектов Российской Федерации созданы и ак-

тивно работают координационные советы по профилактике наркомании, разработаны и реализуются региональные антинаркотические программы.

Так, В.С. Устинов и многие другие авторы отмечали, что под специальным предупреждением преступлений понимается целенаправленные меры предупредительного воздействия на причины и условия совершения преступлений [8, с.80]. В качестве элементов специального предупреждения выделяют криминологическую профилактику, охранительное предупреждение и уголовно-правовое предупреждение.

Криминологическая профилактика подразделяется на раннюю, непосредственную и профилактику рецидива. Объектом ранней профилактики являются факторы неблагоприятного формирования личности и такие формы антиобщественной направленности, которые ведут к совершению правонарушений (административных, дисциплинарных и др.), свидетельствующих о возможности перехода к преступному поведению.

Непосредственная профилактика направлена на лиц, находящихся на грани совершения преступления.

Существующая система профилактики рецидивной преступности во многом устарела и не отвечает современным условиям. Как отмечают В.С. Устинов и В.В. Муравьев, необходимо создать новую систему профилактики, построенную на закрепленных в Конституции и международно-правовых документах принципах. Новая система должна включить, во-первых, комплексный подход к проблемам рецидивной преступности, во-вторых, более широкие возможности взаимодействия различных субъектов профилактики и, в-третьих, максимальную концентрацию и детализацию предупредительных мер [9, с.69].

Охранительное предупреждение занимает промежуточное место между криминологической профилактикой и уголовно-правовым предупреждением. Такой его характер проявляется в том, что меры данного вида направлены как на недопущение совершения преступлений (охрана вещественных объектов), так и на их обнаружение (охрана общественного порядка, обеспечение общественной безопасности).

Основным системообразующим элементом, позволяющим выделить уголовно-правовое предупреждение в качестве относительно самостоятельного элемента специального предупреждения, является метод уголовной ответственности и наказания. Однако в данном виде предупреждения имеет место не только оперативно-разыскная, уголовно-процессуальная, уголовно-исполнительная деятельность, но и директивная, законодательная, пропагандистская [3].

Полагаем, что в современных условиях возможно существенное повышение эффективности противодействия преступности, связанной с незаконным оборотом наркотиков. Здесь могут быть осуществлены, а в определенной степени уже осуществляются, специальные меры предупреждения преступлений. Они носят законодательный, организационный, информационный, ресурсообеспечивающий, кадровый, методико-технологический, воспитательный, корректирующий (психологический и медицинский), уголовно-правовой характер [6, с.107].

Так, управление ФСКН России по Белгородской области вносит весомый вклад в борьбу с наркобизнесом. За восемь лет своей деятельности Управлением выявлено 5480 преступлений, в том числе 3294 (60,1 процентов) - тяжких и особо тяжких. Зарегистрировано 983 преступлений, совершенных лидерами и участниками организованных преступных сообществ и группами лиц по предварительному сговору. Ликвидировано 314 наркопритона, выявлено 172 факта контрабанды наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ через государственную границу России и Украины, а также 75 фактов легализации доходов от незаконных операций с наркотиками. Из незаконного оборота изъято более 1011 килограммов наркотических средств и психотропных веществ, а за незаконные операции с наркотиками к уголовной ответственности привлечено 1905 лиц.

В 2011 году в областном управлении наркоконтроля было зарегистрировано 558 преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, в том числе, 343 тяжких и особо тяжких, 87 - в крупных и особо крупных размерах. 105 преступлений было совершено преступными группами.

Из общего числа преступлений 244 связаны со сбытом наркотиков, 73 - с организацией и содержанием наркопритонов, 31 - с пресечением незаконного оборота сильнодействующих веществ, 26 связаны с контрабандой наркотиков.

По информации УФСКН области, из незаконного оборота изъято более 157 килограммов запрещенных веществ, среди них более 61% - наркотические и психотропные вещества.

За год сотрудники наркоконтроля пресекли деятельность 25 преступных групп общей численностью 66 человек, из которых одно преступное сообщество и шесть организованных групп [10].

Ввиду своей территориальной особенности (приграничного расположения), и в целях выявления и пресечения каналов контрабандного поступления наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ с территории Украины Управление тесно сотрудничает с Белгородской таможней, Пограничным управлением ФСБ России по Белгородской и Воронежской областям, а также правоохранительными органами приграничных областей сопредельного государства по вопросам организации и проведения конкретных оперативно-розыскных мероприятий. Год от года крепнет это взаимодействие, и растет число выявленных фактов контрабанды наркотиков через государственную границу России и Украины.

Профилактическая деятельность Управления, получившая высокую оценку руководства Федеральной службы наркоконтроля, осуществляется в тесном взаимодействии с координационной антинаркотической комиссией при губернаторе области и другими правоохранительными органами [4, с. 16-18]. В регионе организовано проведение ряда комплексных межведомственных оперативно-профилактических операций, таких как «Мак», «Канал», «Ночь».

Особое внимание уделяется проведению профилактической работы в образовательных учреждениях. Совместно с комиссией по делам несовершеннолетних внедрена практика регулярного обследования учебных заведений, студенческих общежитий и прилегающих к ним территорий на предмет обнаружения мест возможного хранения наркотиков или предметов для их употребления с использованием служебно-розыскных собак кинологической группы отдела специального назначения. Во время летних каникул совместно с органами образования и социальной защиты населения проводятся различные культурно-массовые мероприятия в детских оздоровительных лагерях и трудовых отрядах, а в период весенних и осенних - межведомственная оперативно-профилактическая операция «Подросток - игла», направленная на выявление несовершеннолетних наркопотребителей и фактов вовлечения детей и подростков в незаконный оборот наркотиков.

С учетом внесенных Управлением предложений правительством области принят ряд нормативных документов, регламентирующих ответственность владельцев увеселительных заведений за попустительство обороту наркотиков на их территории, оборот прекурсоров, организацию наркотестирования лиц, занятых на техногенно-опасных производствах и объектах жизнеобеспечения, учащихся образовательных учреждений.

Благодаря активным мерам, принимаемым органами государственной власти, правоохранительными органами, областной и районными антинаркотическими комиссиями, Белгородчина на фоне других регионов России выглядит относительно благополучно. Уровень наркотизации населения в 2 раза меньше, чем в Центральном федеральном округе и в 3,3 раза ниже среднероссийского. За последние годы значительно снизилось количество несовершеннолетних, состоящих на наркологическом учете. На сегодняшний день можно с уверенностью сказать, что на территории области развернута полномасштабная работа по борьбе с наркобизнесом и распространением наркомании [1, с.47-49].

В регионе создана и успешно осуществляет свою деятельность антинаркотическая комиссия, организованная во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 18 октября 2007 года № 1374 «О дополнительных мерах по противодействию незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров» постановлением губернатора области от 24 декабря 2007 года № 168 «Об антинаркотической комиссии в Белгородской области».

Председателем антинаркотической комиссии является губернатор Белгородской области Савченко Евгений Степанович. Функции аппарата Комиссии по организационному обеспечению ее деятельности возложены на секрета-

риат Совета безопасности Белгородской области. Обязанности руководителя аппарата комиссии исполняет Тамара Павловна Корчиго, заместитель руководителя секретариата Совета безопасности Белгородской области [4].

Помимо ставших уже традиционными для других регионов мер профилактического воздействия, ФСКН по Белгородской области использует также некоторые особенные меры.

Так, управление Федеральной службы России по контролю за оборотом наркотиков по Белгородской области и Белгородское региональное отделение Общероссийской общественной организации «Союз Казаков» «Белгородский казачий отдел» (далее – БКО СКР) 17.05.2011 г. заключили Договор (Соглашение) о взаимодействии, согласно которому члены БКО оказывают содействие в проведении профилактических мероприятий, направленных на профилактику наркомании, духовно-нравственному, патриотическому воспитанию населения Белгородской области и утвердили план совместных мероприятий [10].

Члены БКО СКР будут оказывать содействие сотрудникам Управления Федеральной службы России по контролю за оборотом наркотиков по Белгородской области в проведении профилактических рейдах, в предупредительно-разъяснительной работе с учащимися и студенческой молодежью в учебных заведениях, учреждениях культуры и социальной защиты населения Белгородской области, в проведении мероприятий военно-патриотической направленности, в оперативной и следственной работе.

Одной из основных задач БКО СКР является, согласно Положению и Уставу, является ведение активного противостояния алкогольному терроризму и распространению наркотиков [7].

Белгородцы получают информацию о наркомании в первую очередь из телепрограмм. Хотя печатные издания и интернет-сайты, считает немалая часть респондентов, также являются важными информаторами о проблеме. Но основная информационная нагрузка ложится в настоящее время на Центральное телевидение.

На основе результатов исследования приходится констатировать: в информировании населения слабо используются возможности областных печатных изданий, социальной рекламы, официальных мероприятий. Областные телеканалы также работают в этой сфере недостаточно эффективно.

Все сказанное позволяет утверждать, что все чаще источником информации по проблемам наркомании и токсикомании является Интернет. Очевидно, что роль влияния электронных ресурсов со временем будет увеличиваться.

Внимательно следя за реалиями современного общества, и стараясь использовать все возможные каналы СМИ, в УФСКН России по Белгородской области создана аналитическая группа по противодействию наркотизации населения с помощью сети Интернет. Учитывая, что сотрудники управления всего чуть больше года работают в данном направлении, они добились высоких результатов, помогая своим коллегам из других регионов пресекать попытки сбыта наркотиков и распространения информации о них [4].

В 2011 году и за два месяца 2012 года было выявлено девять сайтов, провайдеры которых находятся на территории РФ и на которых пропагандировалась продажа наркотических средств. После того как были направленны официальные предупреждения по всем выявленным фактам, информация была снята [2].

Чаще других под пристальное внимание отделения попадают владельцы интернет-ресурсов Орла, Москвы и Санкт-Петербурга. Белгородцы проинформировали об этом своих коллег из этих городов. В Белгородской области усилиями нового подразделения выявлен реализатор анаболических стероидов в Старом Осколе. В ходе обыска у него обнаружили 13 видов препаратов анаболических стероидов, в которых содержались сильнодействующие вещества. В результате комплекса оперативно-разыскных мероприятий возбуждено три уголовных дела. В локальной сети одного из провайдеров Белгорода были установлены факты размещения литературы о производстве наркотических и взрывчатых веществ в домашних условиях.

Трудности возникают из-за того, что в стране не разработано законодательство о сети Интернет, в частности не ко всем сайтам можно применить закон о СМИ. Нет какой-то нормативно-правовой базы, на которую можно было бы опираться. Еще одной проблемой является то, что многие запрещенные ресурсы размещены за рубежом. В связи с этим будет рассмотрен вопрос о блокировании доступа к

подобным сайтам со стороны местного поставщика услуг.

Исследование выявило пассивную позицию большинства белгородцев по отношению к ведению здорового образа жизни. Поддерживая (на словах) идею здорового образа жизни, жители области чаще всего не воплощают ее в практику. И главная причина этого связана не с недостатком информированности о преимуществах здорового образа жизни или о последствиях негативных привычек.

Эксперты полагают, что информационно-пропагандистскую работу следует вести, прежде всего, вокруг проблемы здоровья нации. И главными адресатами информационно-пропагандистских действий должны быть не только «группы риска», подростки и молодежь. Важно формировать целостное общественное мнение по отношению к проблеме. Среди форм информационно-пропагандистской работы отдельное место занимает социальная реклама, особенно с участием известных артистов, спортсменов, политиков, которая обладает высоким потенциалом, однако в настоящее время используется недостаточно эффективно [5].

Известная истина - болезнь легче предупредить, чем лечить. То же и с пагубными пристрастиями. Поэтому, один из главных залогов успеха в антинаркотической работе - первичная профилактика употребления психоактивных веществ. Что касается профилактики наркопреступности в молодежной среде, то, во-первых, это психолого-педагогическое сопровождение профилактической работы. На Белгородчине социально-психологическая служба муниципальных органов управления образования, школ включает 280 педагогов-психологов, 340 социальных педагогов, четыре центра психолого-педагогической и медико-социальной помощи детям и подросткам [4].

В нашей области уже несколько лет действует волонтерское движение. В 2011 году волонтерством занимались 43 студента-психолога.

Не оставляют без внимания в нашей области и лиц нуждающихся в реабилитации. Так, проект Православного областного реабилитационного центра для наркозависимых в селе М алые Маячки Прохоровского района обсудили 28 марта на заседании антинаркотической комиссии Белгородской области. Глава Совбеза региона Сергей Литвинов предположил, что центр должен заработать уже в конце лета 2012 года [2].

Подводя итог, отметим, что стратегической целью деятельности государственного органа субъекта Российской Федерации или муниципального образования, осуществляющего профилактику наркомании и предупреждение наркопреступности, является «общество, свободное от наркотиков», а как практически поставленная среднесрочная задача – воздействие на наркоситуацию, приводящее к увеличению количества лиц, прекративших незаконное потребление наркотиков и снижению уровня наркопреступности на территории субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

Для достижения этой цели в каждом субъекте Российской Федерации (муниципальном образовании) органам государственной власти необходимо решить следующие основные задачи:

• добиться сокращения удельного веса (доли, процента) несовершеннолетних, допустивших первую пробу наркотиков, а в последующем - их эпизодическое потребление в целях опьянения, по отношению к общей численности несовершеннолетнего населения административно-территориального образования;

• обеспечить полное выявление молодежи с опытом потребления наркотиков на ранних стадиях развития наркозависимости и увеличение количества тех из них, которых удалось удержать от формирования наркозависимости;

• добиться увеличения удельного веса (доли, процента) лиц, находящихся в ремиссии и прекративших незаконное потребление наркотиков, по отношению к общему количеству лиц, состоящих на учете с диагнозом «наркомания» в каждом административно-территориальном образовании.

Осуществление на федеральном, региональном и муниципальном уровне комплекса мероприятий по профилактике наркомании и предупреждения наркопреступности должно учитывать возможности макросоциального регулирования сложных психосоциальных и криминогенных явлений и опираться на постоянную оценку изменения наркоситуации, научный анализ данной проблемы, реалистичность и соответствие системе приоритетов, основанных на конкретных социально-экономических условиях региона.

При реализации государственной политики профилактики наркомании и предупреждения наркопреступности в субъектах Российской Федерации государственные ор-

ганы и должностные лица должны обеспечивать уменьшение спроса на наркотики, опираться на общественные институты, квалифицированных специалистов в области профилактики, используя в повседневной деятельности и при решении стратегических задач программно-целевые методы, межведомственный подход, последние научные разработки в области управления, медицины, образования, психологии и других сферах, а также международный опыт.

Залогом успеха такого подхода должны стать своевременно принятые региональные и муниципальные целевые программы (планы), обязательность и контроль за их финансированием и исполнением, а также планомерная и целенаправленная работа региональных и муниципальных межведомственных антинаркотических комиссий и иных органов, деятельность которых включает профилактику незаконного потребления наркотиков.

Главной целью профилактической деятельности должно стать раннее выявление потребителей наркотиков, снижение общего числа лиц, вовлеченных в наркотическую субкультуру, в том числе впервые попробовавших наркотики, эпизодически их потребляющих, заболевших наркоманией, а также состоящих на наркологическом учете, и проведение психосоциальной коррекции, направленной на изменение жизненных приоритетов и прекращение наркотизации.

Специфика наркопреступности заключается не только в том, что она опасна сама по себе, но и в том, что своим взаимодействием с другими негативными социальными явлениями и самыми опасными общественными деяниями она кореллирует с разными видами общеуголовной преступности. Их масштабность и глубина проникновения во все сферы жизнедеятельности общества в настоящее время достигла угрожающих размеров, могущих подорвать национальную безопасность государства [3].

Профилактика наркомании и незаконного оборота наркотиков, по мнению большинства ученых и практиков, – это глобальная по своим масштабам, международная, межгосударственная, межнациональная проблема, которая требует принятия эффективных и адекватных мер с учетом различных национальных и региональных особенностей.

Каторгина Н.П.

ассистент кафедры судебной экспертизы и криминалистики
Белгородский государственный национальный исследовательский университет

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Проблема соотношения судебной экспертизы и предварительных исследований становится вновь интересной и актуальной в связи с появлением Проекта Федерального закона РФ № 33012-6 «О внесении изменений в статьи 62 и 303 УК РФ и УПК РФ» [19], который, в том числе, вносит изменения в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, касающейся механизма производства предварительных исследований.

Согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ данного Проекта « … следователь *вправе получать* объяснения, *образцы для сравнительного исследования,* истребовать документы и предметы, а также изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом, *назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок*, производить осмотр места происшествия, трупа, предметов и документов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий». В п. 18 Проекта предлагает дополнить ч. 4 ст. 195 УПК РФ следующего содержания: «*Судебная экспертиза может быть назначена и произведена до возбуждения уголовного дела*».

На протяжении четырех последних десятилетий криминалисты (в большей мере практики) призывали законодателя разрешить производство судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела и тем самым исключить

необходимость производства предварительных исследований, результаты которой носят непроцессуальный характер и могут иметь лишь ориентирующее, вспомогательное значение. По сути, предварительные исследования всегда оставались завуалированной экспертизой.

Однако в Проекте наряду с возможностью производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела сохранены и исследования. Возникает вопрос: в каких случаях необходимо производство исследований, а в каких судебная экспертиза? Ведь, по сути, отпадает необходимость в производстве предварительных исследований.

На наш взгляд, безусловно, необходимо сохранить обе формы использования специальных знаний. Экспертиза должна назначаться и проводиться в случаях выявления признаков состава преступления (например, исследование трупа с целью установления причины смерти). Такие исследования должны оформляться в виде заключения эксперта и иметь доказательственную силу. В случае сбора оперативной информации, например, при проверке по криминалистическим учетам, результаты оформлять документом – «справка об исследовании», в которой кратко излагать результаты.

В связи с этим закономерно вытекает другая проблема – отсутствие четкой правовой регламентации предварительных исследований.

Если назначение и производство судебной экспертизы законодательно урегулировано УПК РФ, ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», ведомственными нормативными актами, то проведение предварительных исследований закреплено, в ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и внутриведомственных актах МВД РФ, Министерства юстиции РФ, Минздравсоцразвития РФ, ФСКН РФ. Необходимо закрепить порядок назначения и производства предварительных исследований, а также структуру документа – «справка об исследовании».

Основанием проведения предварительных исследований является письменное задание, в котором указывается: что направляется на исследование, при каких обстоятельствах, дата, данные инициатора задания и прилагаются объекты, в отношении которых необходимо провести исследование.

А.П. Рыжаков, считает, что поскольку закреплено в ч. 1 ст. 144 УПК РФ право следователя (дознавателя и др.) требовать производства исследований документов, предметов, трупов и привлекать специалистов к участию в таковых, то положительным опытом следует признать оформление данных требований в виде постановлений. Рекомендует, чтобы форма и структура рассматриваемого постановления соответствовала форме и структуре постановления о назначении судебной экспертизы [13].

Считаем, данное мнение безосновательным, так как постановление выносится для производства отдельных следственных действий по возбужденному уголовному делу.

В Приказе МВД РФ от 11.01.2009 года № 7 «Об утверждении Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России» [15], перечисляются требования, предъявляемые к справке. В ней должно указываться:

1) описание упаковки объектов, перечень и описание объектов, представленных на исследование;

2) сведения о разрешении на использование в ходе предварительного исследования видоизменяющих (разрушающих) методов;

3) вопросы, поставленные перед специалистом;

4) ответы на поставленные вопросы;

5) должность, фамилия и инициалы специалиста, проводившего предварительное исследование.

Считаем такую структуру справки об исследовании оправданной. Однако типовая форма указанного документа должна быть единой для всех ведомств, осуществляющих экспертную деятельность.

До сих пор встречаются высказывания ученых о возможности оформления результатов предварительных исследований в виде заключения специалиста (Е.П. Гришина, С.А. Саушкин [4], И.А. Данилкин [5], С.И. Земцова, В.В. Зарянов [7, 134-140], А.П. Когосов [9, 210-214], А.В. Петров [10, 119, 121], Д.Г. Шашин, А.А. Шаевич [17, 76-77], В.Д. Корма [11, 294] и многие другие) мотивируют свою точку зрения тем, что объекты, направленные на исследование могут быть уничтожены, повреждены, либо существенно изменено их состояние, физические, химические или иные свойства, создающие невозможность производства экспертизы, а также возможнос-

тью сэкономить время и материалы. А поскольку заключение специалиста является источником доказательств, предусмотренным УПК РФ, то, оформляя результаты исследований в форме подобного заключения, автоматически снимается проблема использования результатов предварительных исследований в доказывании.

Естественно, с подобным утверждением нельзя согласиться, так как это неравнозначные ни по структуре, ни по содержанию формы использования специальных знаний. Как указано в ст. 80 УПК РФ заключение специалиста – это представленное в письменном виде *суждение* по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. Предварительные исследования включают в себя, как правило, полный комплекс методов анализа, рекомендованных для соответствующих экспертиз.

Таким образом, дача специалистом заключения и производство предварительных исследований не являются равнозначными формами использования специальных знаний. Они имеют различные цели и правовые последствия. По действующему законодательству (по состоянию на 01.09.2012 г.) результаты предварительных исследований имеют ориентирующий характер.

Ряд ученых-криминалистов высказывают предложения о придании справке об исследовании источника доказательств. Так, Г.В. Костылева утверждает о том, что «согласно УПК РФ приобщенная к материалам уголовного дела по всем правилам справка о предварительном исследовании изъятого вещества также является доказательством» [12, 379]. Е.А. Зайцева предлагает после возбуждения уголовного дела следователю приобщать к материалам уголовного дела справку об исследовании в качестве документа-доказательства [6, 212]. Е.П. Гришина [2,96-102], И.В. Бурков [1, 105], А.С. Цаплин [16, 152], Е.В. Иванова [8, 268] считают, что справке об исследовании следует придать статус «иного документа».

Безусловно, в соответствии с ч. 1 ст. 84 УПК РФ, иные документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ (то есть обстоятельств, подлежащих доказыванию). В то же время, результаты предварительного исследования должны обладать присущим доказательствам «единством формы и содержания» [18]. Бесспорно, результаты предварительного исследования имеют значение для установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, форма этого документа на практике фактически определена. Однако справка об исследовании по своему содержанию не может быть равнозначной заключению эксперта, так как в ней отсутствует описание проводимого исследования, а следовательно отсутствует возможность полноценной ее оценки следователем и судом.

В подтверждение сказанному находим в П остановлении Пленума Верховного суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам». В п. 6 сказано, что «справки, … ведомственного или другого исследования, полученные по запросу органов предварительного следствия или суда, не могут рассматриваться как заключение эксперта и служить основанием к отказу в проведении судебной экспертизы». То есть справка об исследовании не может заменить заключение эксперта, так как носит ориентирующий характер и решающее значение имеет только для возбуждения уголовного дела.

Не можем ни обратить внимание на другой смелый шаг законодателя, отмеченный в Проекте Федерального закона РФ № 33012-6 «О внесении изменений в статьи 62 и 303 УК РФ и УПК РФ» – возможность отбора образцов для сравнительного исследования в рамках предварительной проверки. Если вспомнить многолетнюю дискуссию о необходимости законодательного разрешения производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела, то все ученые, высказываясь положительно, оговаривались о том, что такое действие возможно только для решения диагностических задач, не требующих отбора образцов сравнения. В Проекте же законодатель не стал ограничивать органы предварительного следствия какими-либо запретами в решении экспертных задач. Таким образом, если для установления признаков преступления необходимо решение идентификационных задач, то они также могут быть поставлены на разрешение эксперта с предоставлением соответствующих образцов.

В случаях же, если после возбуждения уголовного дела подозреваемый или обвиняемый сочли, что в ходе предварительной проверки в результате подобных действий были ущемлены их права, то органы предварительного расследования обязаны на основании заявленного ходатай-

ства указанными лицами или их защитниками назначить повторную экспертизу. Как известно, повторная экспертиза назначается эксперту не участвовавшему в производстве первичной. Безусловно, эксперт, проводящий повторную экспертизу, не станет автоматически дублировать текст первичной, а проведет полноценное экспертное исследование, поскольку предупрежден об ответственности в соответствии со ст.307 УК РФ. Таким образом, в распоряжении следователя (суда) появится два независимых заключения, что в полной мере обеспечивает принцип состязательности и равноправия сторон.

И в заключение отмечаем, что Проект Федерального закона РФ№ 33012-6 «О внесении изменений в статьи 62 и 303 УК РФ и УПК РФ» принят в первом чтении [14], в котором положения, касающиеся производства предварительных исследований и судебной экспертизы изменений не претерпели.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бурков И.В. Заключение и показания эксперта в уголовном процессе. – М., 2010; **2**. Гришина Е.П. Непроцессуальные формы использования специальных познаний в раскрытии и расследовании уголовных дел (актуальные проблемы теории и практики) // Право и политика. 2007. № 1; **3**. Гришина Е.П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика. – М., 2012.; **4.** Гришина Е.П., Саушкин С.А. Проблемные вопросы совершенствования правового регулирования производства следственных действий с участием специалиста // Российский следователь. 2005. № 8 / ИПС Консультант плюс.; **5**. Данилкин И.А. Оформление результатов предварительных исследований в форме заключения специалиста // Судебная экспертиза. 2010. № 3; **6.** Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательности уголовного судопроизводства. – М., 2010; **7**. Земцова С.И., Зарянов В.В. Соотношение результатов предварительного исследования объектов с заключениями специалиста и эксперта // Правовое и криминалистическое обеспечение управления органами расследований: Сб.матер.Всерос.науч.-прак.конф.: В 3-х ч. – М., 2011. Ч. 3; **8.** Иванова Е.В. Расследование преступлений, совершенных с использованием веществ, опасных для здоровья. – М., 2012; **9.** Когосов А.П. Особенности применения специальных знаний при возбуждении уголовного дела о незаконном обороте наркотиков // Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия: Сб.матер. Всерос.науч.-практ.конф.: В 3-х ч. – М., 2010. Ч. 3; **10**. Когосов А.П., Петров А.В. Формы использования специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. – М, 2012; **11**. Корма В.Д. Процессуальные и криминалистические аспекты назначения и проведения предварительных исследований // Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика (8-я (внеочередная) междунар.науч.-практ.конф.). – СПбГУ, 2012; **12.** Костылева Г.В. Использование специальных знаний при расследовании незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов // Теория и практика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений: Сб.матер. 50-х Криминалистических чтений: В 2-х ч. – М., 2009. Ч. 2.; **13.** Рыжаков А.П. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (Материал подготовлен с использованием правовых актов по состоянию на 30 июля 2010 года) / ИПС Консультант плюс; **14**. Постановление ГД ФС РФ от 18.05.2012 № 381-6 ГД // Электронный ресурс: consultant.ru> law/review/1436926.html; **15**. Приказ МВД РФ от 11.01.2009 года № 7 «Об утверждении Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России» / ИПС Консультант плюс; **16**. Цаплин А.С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при назначении судебных экспертиз // Материалы 3-й Международной научно-практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях». – М, 2011; **17**. Шашин Д.Г., Шаевич А.А. Об использовании заключения специалиста в качестве доказательства в уголовном процессе России // Вестник криминалистики. 2012. Вып. 1 (41); **18**. Шейфер С.А. Понятие доказательства как предмет учебной дискуссии // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2008. № 1(14) / http:// gendocs.ru/; **19**. Электронный ресурс: http://www.rg.ru/2012/03/11/zakonoproekt-site-dok.html (официально опубликован 11.03.2012 г. на официальном сайте «Российская Газета»)

Круглова А.Є.

студентка Національного Університету
« Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

РЕЦИДИВНА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ВИДИ

Одним із основних напрямків діяльності держави є проведення ефективної державної політики в сфері боротьби з протиправними посяганнями на права та законні інтереси окремих осіб і суспільства в цілому. Показник ефективності такої політики – це зменшення кількості злочинів, і зокрема, не скоєння нових злочинів особами, які раніше вчинили хоч би один злочин. Вивчення рецидивної злочинності дозволить виявити недоліки діяльності відповідних державних органів і в майбутньому усунути їх.

Однією із відчутно значущих соціальних проблем для України є злочинність. В умовах реформування соціального життя та економіки країни її небезпечність збільшується, особливо у стратегічно важливих сферах: кредитно-фінансовій, зовнішній торгівлі, приватизації, зв'язку, валютному регулюванні, торгівлі нерухомістю, металами, зброєю та ін. Процес збільшення загрози злочинності притаманний багатьом країнам світу. За даними Четвертого огляду Організації Об'єднаних Націй, злочинність у світі в середньому збільшується на 5% на рік, тоді як населення збільшується на 1-1,2%.

В Україні особливо загрозливо зростала злочинність у перші роки незалежності. Найбільшого піку вона досягла у 1995 році, коли було зареєстровано за рік 641860 злочинів. Починаючи з 1996 року, динаміці злочинності притаманне зменшення.

Слово «рецидив» від латинського re-caedere - повернення, повторення явища після того, як воно нібито зникло.

Висвітленню загальних кримінологічних та кримінально-правових питань рецидивної злочинності приділяли увагу О.М. Яковлев, Ю.В. Солопанов, В.Є. Квашис, П.І. Гришанін, М.П. Журавльов, А.А. Сафонов, Ю. Битко та інші. Питання структури згаданої злочинності, її зв'язку з характером злочинів, скоєних рецидивістами, розроблялися у працях А.Зелінського. Певні результати щодо стану рецидивної злочинності в Україні отримані у 80-і роки Київською філією ВНДІ МВС СРСР (зараз — НДІ вивчення проблем боротьби зі злочинністю Національної академії внутрішніх справ України). Багато для розв'язання проблем рецидивної злочинності зробили А.І. Алексеев, М.І. Бажанов, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, О.Г. Горбатовська, А.Ф. Зелінський, Л.П. Оніка, Р.М. Юцкова та інші.

Разом з цим, серед дослідників такої злочинності ще немає єдиної думки щодо тлумачення поняття рецидиву. Дані розходження мають термінологічний характер, тому що поняття «рецидив» використовується представниками різних наук: кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права. Відповідно розрізняють легальний, кримінологічний, пенітенціарний рецидив. [1, 232]

Як зазначає В.С. Батиргареєва у статті «Щодо нового підходу до розуміння рецидивної злочинності», опублікованій в журналі «Часопис Київського університету права» №2, 2004, рецидивна злочинність - один із найнебезпечніших різновидів злочинних проявів у загальній структурі злочинності, специфічний її блок, який виокремлюється за особливою ознакою множинності злочинів. Хоча поняття рецидивної злочинності міцно увійшло в обіг кримінологічної науки й уже давно застосовується, але перед дослідником, який вивчає рецидивну злочинність, її риси, тенденції й особливості, постає багато проблем. Зокрема це стосується визначення певних концептуальних підходів у розумінні виду злочинності, вибору методики дослідження та використання відповідного інструментарію, встановлення міждисциплінарних зв'язків під час розгляду цього явища тощо. Але основна проблема, очевидно, полягає у виокремленні об'єкта дослідження, а отже у визначенні меж дослідження, оскільки є багато поглядів на саме поняття рецидивної злочинності. [2, 58]

Проведений аналіз статистичних даних дозволяє К. Горобцю стверджувати, що рецидивна злочинність в Україні є достатньо розповсюдженою. За середньонаціональними показниками, кожен сьомий злочинець є фактичним рецидивістом, тобто неодноразово вчиняв злочини. Проте ці

дані суттєво варіюють за регіонами України (від 7 % до 30 %). До несприятливих тенденцій рецидивної злочинності можливо віднести зростання кількості злочинів, учинених рецидивістами з використанням вогнепальної зброї, транспортних засобів, опору правоохоронним органам. [3, 153]

Кримінальний кодекс України (далі КК України) визначає рецидив злочинів як вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин (стаття 34). У ньому зазначається також, що рецидив злочинів враховується при кваліфікації злочинів і призначенні покарання, при вирішенні питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності й покарання у передбачених законом випадках (стаття 35).

Саме окреслені в наведеному визначенні особи визнаються рецидивістами, а сукупність вчинених ними злочинів – рецидивною злочинністю.

Ці особи і вчинені ними злочини становлять предмет дослідження у кримінології рецидивної злочинності. Цей вид злочинності пов'язаний із вчиненням особою одного й більше умисних злочинів у разі наявності судимості за хоча б один умисний злочин – це так званий «легальний рецидив» (від латинського Lex — закон), тобто оцінюваний на основі визначення у кримінальному законі.

Отже, ідеться про такі категорії осіб, що були засуджені за вчинення будь-якого умисного злочину до будь-якого виду і розміру покарання і які знову вчинили будь-який умисний злочин: ще до початку відбування покарання; під час відбування покарання; після відбування покарання, але до погашення чи зняття судимості.

Зрозуміло, рецидивіст небезпечніший, ніж первісний злочинець, бо вчинивши після засудження за умисний злочин новий умисний злочин, він тим самим довів, що покарання і здійснювані щодо нього виховні заходи не дали позитивних результатів; вибудовується певна лінія його поведінки, що має антисоціальний характер при збільшенні небезпеки для суспільства.

У кримінологічній теорії і практиці розрізняють рецидиви загальний (вчинення різнорідних злочинів: вбивство і крадіжка, зґвалтування і хуліганство), спеціальний (вчинення тотожних або однорідних злочинів: крадіжка і крадіжка, грабіж і вимагання), однократний (повторна судимість) і багатократний (три і більше судимостей).

Разом з тим проблема рецидиву загалом і боротьби з ним ширша, ніж проблема рецидиву легального. Для кримінології в інтересах профілактики злочинів становлять інтерес дослідження осіб, які вчинили повторні злочини до того, як були притягнуті до кримінальної відповідальності й засуджені.

Із вчиненням нових повторних злочинів підвищується суспільна небезпека таких осіб. Окремі з них стають професійними злочинцями, жодного разу не піддаючись покаранню: наприклад, окремі кишенькові злодії. До речі, це враховує й кримінальне право, визначаючи підвищене покарання незалежно від наявності попередньої судимості (наприклад, повторне вбивство — п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України, повторне зґвалтування – ч. 2 ст. 152 КК України). Таку повторність без наявності судимості в теорії називають фактичним рецидивом. Як бачимо, іноді фактичний рецидив має також кримінально-правове значення. Ось чому у кримінальній статистичній звітності (картка форми № 2 на особу, яка вчинила злочин) містяться пункти, що передбачають облік осіб, які є як легальними, так і фактичними рецидивістами.

Заслуговують на увагу і такі випадки фактичного рецидиву, коли особа вчиняє новий злочин після звільнення її від кримінальної відповідальності за попередній злочин на підставі статей 45-49 КК України.

За межі легального рецидиву виходять також випадки вчинення нового злочину особою, у якої попередню судимість знято або погашено.

Отже, проблема рецидивної злочинності багатопланова, тобто має кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, кримінологічний і кримінально-виконавчий аспекти. Рецидивна злочинність, як і злочинність взагалі, є загальносоціальною проблемою суспільства, яка потребує нових шляхів вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. В.Г. Лихолоб, В.П.Филонов. Криминология // Учеб. (для учебных заведений МВД Украины). — Киев – Донецк, 1997; **2.**В.С. Батиргареєва. Щодо нового підходу до розуміння рецидивної злочинності // Часопис Київського університету права. – 2004, №2; **3.**В.В. Голіна. Рецидивна злочинність в Україні: рівень, структура, динаміка // Вісник АПрНУ. – 1998. – № 4 (15)

Комаров И.М.

доктор юридических наук
заведующий кафедрой судебной экспертизы и криминалистики НИУ «БелГУ»,

ТЕЗИСЫ ОБ ЭКСПЕРТНОЙ ИНИЦИАТИВЕ И ЕЕ СВЯЗИ С ЭКСПЕРТНОЙ ОШИБКОЙ

1. Экспертная ошибка – это суждение эксперта или его действия, не соответствующие объективной действительности и поэтому не приводящие к цели экспертного исследования, являющиеся результатом добросовестного заблуждения [1].

По своей природе экспертные ошибки неоднородны и могут быть подразделены на три класса: ошибки процессуального характера; гносеологические ошибки; деятельностные (операционные) ошибки.

2. В соответствии с приведенной классификацией экспертных ошибок причины их возникновения могут носить объективный и субъективный характер.

В числе субъективных причин экспертных ошибок актуальной является «стремление проявить экспертную инициативу без достаточных к тому оснований, отличиться новизной решения, оригинальностью выводов» [2, с. 245].

3. Задача конкретной судебной экспертизы, по общему правилу, определяется лицом, ее назначившим, что должно быть выражено в вопросах постановления о назначении экспертизы, по которым эксперт должен дать заключение.

Вместе с тем это правило не имеет абсолютного характера и в соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 57 УПК РФ эксперт вправе дать заключение в пределах своей компетенции, в том числе и по вопросам, хотя не поставленным в постановлении о назначении экспертизы, но имеющим отношение к предмету экспертного исследования, что по сути является экспертной инициативой.

4. Реализация права эксперта на инициативу возможна лишь при условии уяснения им обстоятельств, подлежащих доказыванию по определенной категории дел. Вне этого условия он не в состоянии определить, какие факты, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, имеют значение для расследования (судебного рассмотрения) дела.

Практика свидетельствует, что сложившаяся современная система формирования представлений эксперта об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, позволяет ему в ряде случаев реализовать право на инициативу, однако в целом она не имеет целенаправленного характера. Это в определенной мере сдерживает дальнейшее развитие института экспертной инициативы, приводит к экспертным ошибкам соответствующего вида.

5. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по конкретному уголовному делу, выступают в виде перечня вопросов, требующих своего установления при расследовании и разбирательстве уголовного дела в суде.

Представляется, что в программах, по которым ведется подготовка экспертов в образовательных учреждениях целесообразно предусмотреть изучение обстоятельств, подлежащих доказыванию по категориям дел, чье расследование связано с относительно более широким использованием возможностей судебной экспертизы.

6. Экспертная инициатива предусмотрена в действующем уголовно-процессуальном законодательстве в качестве права эксперта. В литературе встречаются высказывания косвенно направленные на то, чтобы это право стало его законодательно закрепленной обязанностью. В этой связи нередко утверждается, что профилактическая работа эксперта, в том числе и в процессуальной форме, является его законной обязанностью.

Полагаем, проявление экспертной инициативы должно оставаться правом эксперта хотя бы потому, что знание обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, не может быть его обязанностью.

Для его реализации должны быть созданы оптимальные условия.

7. Современное уголовное судопроизводство, в целях избегания экспертных ошибок, требует научного обоснования как непосредственной, так и опосредованной форм экспертной инициативы. Первая форма в полной мере может быть обоснована в соответствии с п. 4 ч. 3

ст. 57 УПК РФ. Для второй этого не достаточно, так как экспертная инициатива в этом случае может препятствовать решению вопросов уже предусмотренных постановлением о назначении экспертизы, особенно в случаях, связанных с истребованием дополнительных материалов. Поэтому требует оптимизации механизм отношений эксперта и следователя на основе информации об открывшихся возможностях расширения выдвинутой перед экспертом задачи, с тем, чтобы вопрос о целесообразности ее реализации решался следователем, посредством назначения дополнительной или новой экспертизы (в этой связи требуется уточнение уголовно-процессуального законодательства).

8. В современных условиях к экспертным ошибкам приводит отсутствие единообразного понимания ситуации и путей ее разрешения в обстоятельствах, когда при производстве экспертизы одного вида экспертом обнаруживаются обстоятельства, исследование которых относится к компетенции экспертизы другого вида.

Наиболее типичными представляются следующие решения: а) эксперт сообщает об этих обстоятельствах следователю, который назначает новую экспертизу, формулируя соответствующую экспертную задачу; б) эксперт сообщает об обнаруженных обстоятельствах руководителю экспертного учреждения, который в зависимости от особенностей случая самостоятельно или по согласованию со следователем расширяет экспертную задачу, формулируя по своей инициативе дополнительные вопросы. Более предпочтительным в плане недопущения экспертных ошибок представляется второе решение. Если же исследование обнаруженных обстоятельств относится к виду экспертизы, не выполняемой в данном экспертном учреждении, приемлем лишь первый вариант.

9. Широкое обсуждение приведенных мнений будет способствовать дальнейшему развитию института экспертной инициативы и позволит избегать типичных экспертных ошибок данного вида.

ЛИТЕРАТУРА

1. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – М., 1997. **2.** Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза. Учебник. – М.: Право и закон; Юрайт-Издат, 2002. – С. 245

Миронюк И. В.

ассистент кафедры уголовного права и процесса юридического факультета НИУ «БелГУ»

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СОВЕРШАЕМЫХ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»[3] в УК РФ[1] введена ст. 761 «Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности», предусматривающая специальное основание[6] освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (в том числе, и по делам о некоторых преступлениях, совершаемых на рынке ценных бумаг). Далее положения уголовного и уголовно-процессуального законодательства об освобождении от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности рассматриваются только по делам о преступлениях, совершаемых на рынке ценных бумаг, указанным в ст. 761 УК РФ (ст.ст. 185, 1851, 1852, 1853, 1854 УК РФ).

Так, лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное частью первой статьи 185, статьей 1851, частью первой статьи 1852, статьей 1853, частью первой статьи 1854 УК РФ, освобождается от уголовной ответственности, если возместило ущерб, причинённый гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, и перечислило в федеральный бюджет денежное возмещение в размере пятикратной суммы причиненного ущерба либо перечисли-

ло в федеральный бюджет доход, полученный в результате совершения преступления, и денежное возмещение в размере пятикратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления (ч. 2 ст. 761 УК РФ). В ч. 1 ст. 108 УПК Российской Федерации установлен запрет на применение меры пресечения в виде заключения под стражу при отсутствии обстоятельств, указанных в пунктах 1 - 4 её части первой, в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ст.ст. 185 - 185.4 УК РФ без каких-либо дополнительных условий. См.: Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2012 № 28-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Муругова Евгения Ивановича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»[4].

С одной стороны, рассматриваемое основание освобождения от уголовной ответственности содержит условие примирения с потерпевшим (… если возместило ущерб, причиненный гражданину, организации или государству в результате совершения преступления …). Кроме того, следует обратить внимание и на расположение указанного основания в Общей части уголовного закона: ст. 761 следует за ст. 76 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим».

С другой стороны, одним из условий освобождения от уголовной ответственности, указанным в ч. 2 ст. 761 УК РФ, является требование о перечислении в федеральный бюджет денежного возмещения в размере пятикратной суммы причинённого ущерба либо перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате совершения преступления, и денежного возмещения в размере пятикратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления. Данное условие, на наш взгляд, содержит признаки деятельного раскаяния (лицо, помимо возмещения причинённого ущерба, иным образом заглаживает вред, причинённый в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестаёт быть общественно опасным).

Необходимо отметить, что в правоприменительной практике возникают определённые затруднения в ходе установления суммы ущерба, причинённого в результате совершения преступления или дохода, полученного в результате совершения преступления. Как следствие, возникнут затруднения и при определении суммы, подлежащей перечислению в федеральный бюджет (одного из условий освобождения от уголовной ответственности по ч. 2 ст. 761 УК РФ).

Так, размер дохода, полученного в результате совершения преступления, устанавливает судебно-бухгалтерская экспертиза или документальная ревизия. Размер ущерба в следственной практике обычно берётся из заявления потерпевшего, в ряде случаев подкреплённого актом внутренней инвентаризации, ревизии и т.д. Кроме того, для более точного определения ущерба следователь может назначить судебно-бухгалтерскую экспертизу.

Иными словами, вновь в гипотезу нормы попал оценочный критерий, который правоприменитель может трактовать по-разному и при определённых условиях – так, как ему это выгодно. Если дело нужно прекратить – размер может уменьшиться, если не нужно – увеличиться. Именно в этом и заключается коррупциогенность законодательного акта[5].

Положения ст. 761 УК РФ корреспондируют со ст. 281 УПК РФ[2]. В ч. 3 ст. 281 УПК РФ установлено, что суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора прекращает уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного статьями 185 частью первой, 1851, 1852 частью первой, 1853, 1854 Уголовного кодекса Российской Федерации, при наличии оснований, предусмотренных статьями 24 и 27 настоящего Кодекса, и в случаях, предусмотренных частью второй статьи 761 Уголовного кодекса Российской Федерации.

До прекращения уголовного преследования лицу должны быть разъяснены основания его прекращения в соответствии с частями первой и третьей настоящей статьи и право возражать против прекращения уголовного преследования (ч. 4 ст. 281 УПК РФ).

Прекращение уголовного преследования по основаниям, указанным в частях первой и третьей настоящей статьи, не допускается, если лицо, в отношении которого прекращается уголовное преследование, против этого возражает. В данном случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке (ч. 5 ст. 281 УПК РФ).

Учитывая характер и степень общественной опасности преступлений, совершаемых на рынке ценных бумаг, указанных в ст. 761 УК РФ, а также возможность причинения вреда исключительно коммерческой организации, предлагаем внести следующие изменения в примечание к ст. 185 УК РФ, дополнив его п. 2 и п. 3:

«2. Если деяние, предусмотренное частью первой статьи 185, статьей 1851, частью первой статьи 1852, статьей 1853, частью первой статьи 1854 УК РФ, причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с её согласия.

3. Если деяние, предусмотренное частью первой статьи 185, статьей 1851, частью первой статьи 1852, статьей 1853, частью первой статьи 1854 УК РФ, причинило вред интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях».

В таком случае и ст. 23 УПК «Привлечение к уголовному преследованию по заявлению коммерческой или иной организации» нуждается в соответствующей редакции:

«Если деяние, предусмотренное главой 23, а также частью первой статьи 185, статьей 1851, частью первой статьи 1852, статьей 1853, частью первой статьи 1854 Уголовного кодекса Российской Федерации, причинило вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, то уголовное дело возбуждается по заявлению руководителя данной организации или с его согласия».

Таким образом, проведенный анализ может позволить решить отдельные вопросы, возникающие в правоприменительной практике в связи с освобождением от уголовной ответственности по делам о преступлениях, совершаемых на рынке ценных бумаг.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – ст. 2954; **2.** Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 52 (ч. I). – ст. 4921; **3** Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2011. – № 50. – ст. 7362; **4**. Определение К онституционного Суда РФ от 25.01.2012 № 28-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Муругова Евгения Ивановича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был; **5**. Сычев П. Пятикратный откуп или снова о преступлениях в сфере экономики // Слияния и поглощения. – 2012. – № 1-2(107-108); **6.** Яни П.С. Специальный случай освобождения от уголовной ответственности за налоговые преступления // Российская юстиция. – 2000. – № 1.

Обидина Е.Ю.

магистрант юридического факультета НИУ «БелГУ»

Щуров Р.Н.

магистрант юридического факультета НИУ «БелГУ»

ПРАВИЛА ОБРАЩЕНИЯ С ПОВРЕЖДЕННЫМИ ДОКУМЕНТАМИ ПРИ ИХ ОБНАРУЖЕНИИ И ИЗЪЯТИИ

Поврежденные документы могут быть обнаружены при осмотрах мест происшествий, обысках, ревизиях. Тщательный осмотр особенно важен при расследовании таких преступлений, как убийство, поджог, кража со взломом и т.п., в результате которых обязательно изменяется обстановка, остаются следы и предметы, являющиеся вещественными доказательствами. Среди вещественных доказательств, обнаруженных на месте происшествия, могут

быть и поврежденные документы, в том числе разорванные и сожженные.

Определенный перечень поврежденных документов, которые могут быть обнаружены при осмотре мест происшествий по отдельным видам преступлений, составить трудно. При осмотрах, производимых при расследовании преступлений различных категорий, в зависимости от особенностей совершения преступлений и обстоятельств, их сопровождавших, могут быть найдены различного рода поврежденные документы. Например, сожженные документы можно обнаружить при осмотрах не только пожаров, но и мест совершения убийств, если преступник, скрывая следы, уничтожал какие-либо документы и т.д.

В ряде случаев место повреждения документов не совпадает с местом совершения преступления, как, например, по делам об убийстве и ограблении, когда преступник разорвал и сжег часть документов не там, где было совершено убийство, а в месте, расположенном на значительном расстоянии от места убийства.

Жеваные документы, как правило, находят при личных обысках, так как заинтересованные лица, стремясь уничтожить компрометирующие их документы, пытаются их проглотить.

Ветхие и поврежденные сыростью документы можно обнаружить при обысках лиц, которые по тем или иным причинам хранят документы в земле, под полом и т. п.

При проведении документальных ревизий чаще всего встречаются склеенные и разорванные документы. Уничтожая документы, в которых отражены незаконные операции, заинтересованные лица разрывают их, а если они подшиты в конторских книгах, склеивают соответствующие листы.

Кроме того, поврежденные документы могут представляться в следственные и судебные органы гражданами в качестве оправдательных или уличающих доказательств, а так же нередко предъявляются в соответствующие учреждения для оформления пенсий. На исследования поступают и остатки документов погибших воинов, обнаруженные при раскопках, и др.

Так как основа поврежденных документов, как правило, непрочна, при их изъятии необходимо применять специальные приемы и способы. Незнание оперативным сотрудником правил изъятия поврежденных документов, отсутствие у них определенных навыков приводит к тому, что многие вещественные доказательства не могут быть использованы.

Под термином «изъятие» (применительно к поврежденным документам) следует понимать не только действия, направленные на удаление документа с места происшествия, но и действия, непосредственно выполняемые после их обнаружения и предшествующие детальному осмотру документа. Они могут заключаться, например, в извлечении документа из печи, тайника, перенесении его на подложку и т.п. нередко от успешного выполнения следователем первоначальных действий по изъятию документа зависит дальнейшее расследование дела. При изъятии многих документов требуется участие специалиста.

При установлении содержания документов большое значение имеет знание всех деталей обстоятельства дела, так как это поможет построить версии о возможном содержании документа, а затем проверить их путем изучения отдельных слабовидимых букв или их штрихов [1].

Осмотр документов может быть эффективным при условии соблюдения процессуальных норм и целенаправленного использования арсенала современных научно-технических средств [2, с.58]. Производить его следует по возможности в дневное время, рассматривая документ при прямом и боковом освещении, в отраженном и проходящем свете. При этом необходимо использовать научно-технические средства – лупы, микроскопы, электронноптические преобразователи, телевизионные спектральные системы и т.п.[3].

При осмотре необходимо:

– установить содержание документа;

– исследовать внешнее его состояние;

– определить, нет ли на документе признаков подделки, и если есть, то какими признаками они характеризуются.

При изучении содержания документа необходимо исследовать основной его текст, все надписи, резолюции, пометки как на лицевой, так и на оборотной сторонах. При чтении надо обращать внимание, нет ли противоречий между содержанием документа и общеизвестными фактами или фактами, известными по расследуемому делу, на наличие различных ошибок.

При осмотре документов, исходящих от государственных и обще ственных учреждений, необходимо проверить наличие реквизитов: со-

ответствующего бланка, даты, номера, подписи, печати, штампа.

При исследовании внешнего состояния документа следует обращать внимание на вид бумаги и форму документа (например, каков характер краев), наличие каких-либо повреждений, помарок. Если при осмотре обнаружены признаки подделки, следует подробно охарактеризовать их характерные особенности. В то же время делать вывод о том или ином способе подделки нельзя, поскольку построение выводов только на основании внешнего осмотра документа будет необоснованным [4, с.87].

Выбор того или иного способа изъятия поврежденных действием высокой температуры бумаг определяется характером, степенью их повреждения. Степень повреждения, в свою очередь, зависит от температуры, продолжительности горения, состава бумаги, притока воздуха в момент сгорания.

Если к моменту прибытия следователя на место происшествия бумага объята пламенем или тлеет, надо прекратить доступ воздуха к месту нахождения бумаги: документ следует накрыть коробкой, кастрюлей или каким-либо иным предметом; открытые сейфы и ящики, в которых находятся горящие документы, следует тотчас закрыть.

Если поврежденные действием высокой температуры документы находились в закрытом металлическом сейфе (в котором сгорание, следователь, происходило без доступа воздуха), нужно, не открывая его, подождать, пока сейф остынет, иначе в момент открытия дверцы из-за интенсивного притока воздуха содержимое сейфа может воспламениться.

Для изъятия документов, подвергшихся сравнительно незначительному действию высокой температуры (высушивание, пожелтение, побурение), применять особые приемы не требуется. Документ с отдельными обгоревшими участками нужно брать за несгоревшие части [5].

Обуглившиеся и испепеленные документы следует изымать, соблюдая осторожность: документы нельзя брать руками; их нужно оберегать от сотрясений и сильного движения воздуха, возникающего при сквозняках, кашле, чихании и т. п. Эти правила должны соблюдаться и во время осмотра и упаковки обуглившихся и испепеленных бумаг.

Особую осторожность необходимо соблюдать при изъятии испепеленных документов. Испепеленная бумага чрезвычайно хрупка и практически ее невозможно перенести, не разрушив, с одной поверхности (подложки) на другую. Поэтому, если нужно изъять испепеленный документ, переносить его можно лишь вместе с предметом, на котором он находится. Обуглившиеся документы, сравнительно более прочны, чем испепеленные и поддаются изъятию посредством перенесения с одной поверхности на другую.

Изъятие разорванных, заклеенных, ветхих, поврежденных сыростью документов в большинстве случаев не представляет особых затруднений. При изъятии поврежденных таким способом документов необходимо соблюдать некоторые правила [3].

Нужно стремиться полностью собрать все клочки разорванного документа. Если разорванные кусочки находятся в нескольких местах, то их следует упаковать отдельно, указав, где и какие из них обнаружены. Это может облегчить дальнейшую работу.

Изъятие ветхих документов, основа которых потеряла прочность и от малейшего прикосновения может разрушиться, требует большой осторожности. К таким документам нельзя прикасаться руками, под них следует подвести лист картона или плотной бумаги. Только тогда, когда весь документ окажется на подложке, его можно осторожно приподнять.

Если ветхие документы долго находились в соприкосновении с какими-либо иными документами и в результате этого слиплись или склеились с ними, то изымать их нужно, не разнимая, так как при попытке отделить требуемый документ от других, как правило, он повреждается.

При изъятии документа, наклеенного на какой-либо предмет (ткань, доску, посуду и пр.), его не следует отклеивать, а нужно изъять вместе с предметом. Если этого сделать нельзя, для отклеивания удобнее всего применять следующий способ. Увлажненную фильтровальную бумагу, сложенную в несколько слоев, помещают на документ и покрывают сверху парафинированной или иной влагонепроницаемой бумагой. Сверху накладывается легкий пресс. Через 1-4 часа документ можно осторожно отделить от подложки.

Жеваные документы, как правило, во рту размельчаются на части, которые должны быть по-

лностью извлечены. В некоторых случаях при изъятии жеваных документов приходится прибегать к помощи медицинских работников.

Вообще в криминалистике разработаны определенные правила обра щения с документами – вещественными доказательствами, в соответствии с которыми необходимо знать следующее:

– необходимо представлять на экспертизу документы в том виде и состоянии, в каком они были обнаружены;

– хранить документы следует в отдельных папках (конвертах);

– не подшивать их в материалы дела, сгибать и складывать лишь по имеющимся складкам;

– оберегать документы от воздействия света, влаги, высокой тем пературы, так как это может привести к существенным изменениям их свойств;

– пользоваться при осмотре документов пинцетом, чтобы не загрязнять их, не оставлять на них отпечатков пальцев, это может затруднить выявление содержания имеющихся на них записей;

– не делать на документах каких-либо пометок, обводок, указаний.

ЛИТЕРАТУРА

1. Селиванов Н.А. Вещественные доказательства. – М., 1971. – 112 с.; **2.** Криминалистическая экспертиза. Вып. 4. М.: ВШ МООП СССР, 1966. – С. 58; **3**. Ермаков Ю.М., Дударь И.А. Восстановление содержания поврежденных документов. – Брянск, 2004. – 71 с.; **4**. Криминалистическая экспертиза. Вып. 2. – М.: ВШ МООП РСФСР, 1966. – С.87; **5**. Буринский Е. Ф. Судебная экспертиза документов, производство ее и пользование ею. М.: «ЛексЭст», 2002. 464 с.

Парамонова О.С.

старший викладач кафедри державно-правових дисциплін Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

МЕДИЧНИЙ ПРАЦІВНИК ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ,ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 140 КК УКРАЇНИ

Стаття 49 Конституції України проголошує право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [1, 12]. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. При цьому ефективність передбачає отримання максимально високих результатів профілактичних, діагностичних, лікувальних, реабілітаційних заходів, які забезпечуються належною медичною допомогою. У чинних Основах законодавства України про охорону здоров'я зазначено, що особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, включаючи медичних і фармацевтичних працівників, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність [2]. Актуальність обраної теми дослідження зумовлена необхідністю теоретичного обґрунтування підстав кримінальної відповідальності медичних працівників за діяння, вчинені при виконанні професійних обов'язків під час надання медичної допомоги.

Різні аспекти відповідальності медичних працівників в 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 інші науковці. Проте, в наукових дослідженнях недостатньо уваги приділяється встановленню ознак медичного працівника як спеціального суб'єкта злочину.

Згідно з ч.1 ст. 18 КК України, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність [3, 9]. Ознаками суб'єкта злочину, у тому числі й передбаченого ст. 140 КК, є: 1) наявність статусу фізичної особи; 2) осудність; 3) досягнення встановленого законом віку кримінальної відповідальності.

У назві та диспозиції ч. 1 ст.140 КК України законодавець суб'єктом злочину визначив не лише медичного, а й фармацевтичного працівника, можливо враховуючи статтю 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я, яка називається «Професійні обов'язки медичних та фармацевтичних працівників» [2].

В юридичній літературі науковці в більшості випадків ототожнюють ці поняття, об'єднуючі їх одним терміном «медичний працівник». Так Щукін О.С. до медичних працівників відносить лікарів, фармацевтів, провізорів і середній медичний персонал та відзначає, що особа наділяється статусом медичного працівника, якщо вона фактично виконує професійні обов'язки за відповідною медичною спеціальністю [4, 20].

Підтримуючи думку науковця, зазначимо, що класифікатор професій ДК 003:2005, затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 26.12.2005, відносить медичних і фармацевтичних працівників до однієї категорії [5, с.123].

Отже, поняття «медичний» і «фармацевтичний» працівники відповідно до положень формальної логіки перебувають у відносинах співпідпорядкування, за яких обсяг другого поняття повністю охоплюється першим. Саме тому вважаємо, що в назві і диспозиції ст.140 КК України зайвою є вказівка на фармацевтичного працівника, достатньо визначити суб'єктом медичного працівника.

Слід відзначити, що медичною та фармацевтичною діяльністю, відповідно до ст. 74 Основ законодавства Україні про охорону здоров'я, можуть займатися лише особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Єдині кваліфікаційні вимоги до осіб, які займаються певними видами медичної та фармацевтичної діяльності, у тому числі в галузі народної і нетрадиційної медицини, встановлює Міністерство охорони здоров'я України [2].

У медичних професіях виділяється ще й спеціалізація, яка здобувається в умовах обов'язкової післядипломної освіти шляхом проходження інтернатури. Саме після цього особа набуває можливості реалізувати свої здібності до праці у певному роді трудової діяльності за напрямком – медицина, за професією, – наприклад, лікар, за спеціальністю – лікувальна справа та спеціалізацією – терапія. Для обіймання певних лікарських посад необхідно пройти ще і вторинну спеціалізацію.

Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину наділений усіма ознаками загального суб'єкта та характеризується спеціальними (додатковими) ознаками. Розглянемо їх докладніше.

Суб'єктом неналежного виконання професійних обов'язків у сфері медичної діяльності є фізична особа. Кримінальний закон визначає, що ним можуть бути громадяни, іноземці, що не користуються правом дипломатичного імунітету, а також особи без громадянства [3, 7]. Однак, останнім часом все частіше науковці звертаються до питання визнання суб'єктом злочинного діяння юридичної особи. Проте, юридичні особи не можуть бути суб'єктом злочину, інакше порушується властивий кримінальному праву принцип персональної відповідальності за вчинене діяння.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 140 КК України є особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Кримінальний кодекс України 2001 року встановлює відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником після досягнення 16-річного віку. Слід зазначити, що акцентування уваги щодо цієї ознаки в даному випадку визначальної ролі не відіграє. Для здійснення медичної або фармацевтичної діяльності особа повинна отримати спеціальну освіту, набути відповідну кваліфікацію, що стається значно пізніше, аніж настає загальний вік кримінальної відповідальності.

Медичний працівник завжди є осудною особою. Чинний Кримінальний кодекс у ч. 1 ст. 19 визначає, що осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними [3, 9].

У науковій літературі останнім часом виділяється так звана спеціальна (професійна) осудність. Професійною осудністю є стан особи певної професії, що здатна до адекватної поведінки в умовах нервово-психічних перенавантажень. Медична допомога у більшості випадків теж надається в екстремальних умовах і пов'язана з нервово-психічним перенавантаженням, що виникають, наприклад, у випадку прийняття життєво важливих рішень у короткий проміжок часу [7, 113].

Для вирішення питання про осудність медичного працівника необхідно встановити, чи впливають нервово-психічні перенавантаження під час надання медичної допомоги на здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними. В окремих випадках тривала дія таких перенавантажень може викликати в осіб різно-

манітні психогенні захворювання – неврози, психози, або психопатії, які у цілому характеризуються надмірною збудливістю, дратівливістю, зоровими галюцинаціями, а також психопатичними станами, що дозволяє визнавати таких хворих осіб неосудними [8, 259]. Тимчасовий розлад здоров'я виступає ознакою медичного критерію неосудності. Крім того, під час нервово-психічного перенавантаження може виникати емоційне перезбудження, наприклад, патологічний афект або емоційна тупість, які, на думку Леня В.В., виключають осудність суб'єкта під час вчинення ним суспільно небезпечного діяння [9, 123].

Втім, слід визначити і стан фізіологічного афекту, який не виключає осудності. У стані фізіологічного афекту людина може усвідомлювати події і керувати своїми діями, хоча і з великою напругою.

Таким чином, якщо у медичного працівника під час надання медичної допомоги виникають стани, при яких він не може усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, є всі підстави визнавати його неосудним (медичним критерієм в даному випадку слід вважати тимчасовий розлад психічної діяльності).

Якщо нервово-психічні перенавантаження викликали у медичного працівника розгубленість, фізіологічний афект при збереженні можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними, то він визнається осудним і може притягатися до кримінальної відповідальності за наявності всіх інших ознак складу злочину.

Окрім загальних ознак суб'єкта злочину медичний працівник характеризується ще й додатковими (спеціальними) ознаками.

Зрозуміло, що межі професійної компетенції лікарів, фармацевтів, представників середнього медичного персоналу різні. Усі функції, обов'язки, права та відповідальність медичних працівників визначаються посадовими інструкціями та функціональними обов'язками, що затверджуються у закладах охорони здоров'я відповідно до конкретних умов діяльності. Для нас принципово важливою є та обставина, що всі медичні працівники надають медичну допомогу професійно, тобто вона є основним родом їх діяльності.

Суб'єктом злочинів, скоєних при неналежному виконанні професійних обов'язків, є особи, які отримали спеціальну медичну підготовку у відповідних вищих і середніх закладах освіти: лікарі, фельдшери, акушери, медсестри, фармацевти. Саме тому для визнання конкретної особи суб'єктом такого злочину необхідно встановити наявність у неї відповідної медичної освіти, що передбачає професійний правовий обов'язок надання медичної допомоги у конкретному випадку [10, 67].

Відповідно до Порядку допуску до медичної і фармацевтичної діяльності в Україні громадян, які пройшли медичну чи фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн, затвердженого наказом МОЗ України від 19.08.1994 року, іноземці можуть бути допущені до медичної діяльності за рішенням МОЗ України або МОЗ АР Крим чи головних управлінь охорони здоров'я, санітарно-епідеміологічних станцій АРК, областей, м. Києва та м. Севастополя, обласних (міських) виробничих об'єднань «Фармація» після нострифікації диплому іноземної держави про медичну освіту та перевірки їхньої кваліфікації [11].

Спеціальною ознакою медичного працівника виступає його відповідність єдиним кваліфікаційним вимогам. Нормативною базою для встановлення кваліфікації медичних працівників є, наприклад: положення про порядок проведення атестації лікарів, затверджене наказом МОЗ України від 19.12.1997 р. [12]; положення про порядок проведення атестації провізорів, затверджене наказом МОЗ України від 12.12.2006 р. [13]; положення про атестацію молодших спеціалістів з медичною освітою, затверджене наказом МОЗ України від 23.12.2007 р. [14] та інші.

Ще однією ознакою медичного працівника як спеціального суб'єкта є наявність ліцензії на зайняття медичною практикою. Згідно Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 року медична практика як вид господарської діяльності підлягає ліцензуванню [15]. Тому для суб'єктів господарювання, що зареєстровані в установленому порядку як юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми і форми власності та проводять господарську діяльність з медичної практики, а також фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють діяльність у зазначеній галузі, обов'язковою є наявність спеціального

дозволу (ліцензії) на здійснення медичної практики.

На підставі викладеного вважаємо, що поняття «медичний» і «фармацевтичний» працівники відповідно до положень формальної логіки перебувають у відносинах співпідпорядкування, за яких обсяг другого поняття повністю охоплюється першим. Пропонуємо, в назві і диспозиції ст.140 КК України дефініцію «медичний або фармацевтичний працівник» замінити на «медичний працівник» в усіх відмінках.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст.140 КК України, є медичний працівник - фізична осудна особа, яка має спеціальну медичну освіту або має дозвіл на право заняття медичною діяльністю, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, має ліцензію на право заняття медичною практикою та здійснює професійну діяльність у сфері охорони здоров'я.

Якщо у медичного працівника під час надання медичної допомоги виникають стани, при яких він не може усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, є всі підстави визнавати його неосудним. А в тому випадку, якщо нервово-психічні перенавантаження викликали у медичного працівника розгубленість, фізіологічний афект при можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними, то він визнається осудним і може бути притягнутим до кримінальної відповідальності з врахуванням всіх інших ознак складу злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. – К.: Наукова думка, 1996. – 57 с.; **2.** Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. – [Електронний ресурс] // Інформаційний сервер Верховної Ради України. – Режим доступу: http: // portal.rada.gov.ua; **3.** Кримінальний кодекс України. – С.: ФОП Соколик Б.В., 2010. – 168 с.; **4.** Щукін О.С. Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України: Автореф. дисер. канд.юрид. наук. – Одеса, 2005. – 19 с.; **5.** Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників: Вип. 78 «Охорона здоров'я» / М-во охорони здоров'я України; М-во праці та соціал. політики України. – К. : ТОВ «Золоті сторінки», 2002. – 372 с.; **6.** Наказ МОЗ України від 11.02.98 № 36 «Про затвердження Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини». – [Електронний ресурс] // Інформаційний сервер Верховної Ради України. – Режим доступу: http: //portal.rada.gov.ua; **7.** Філь І. Медичний працівник як суб'єкт злочину, передбаченого статтею 140 КК України / І.Філь // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – №7. – с. 112-115; **8.** Кузнецов В.М., Чернявський В.М. Психіатрія / В.М. Кузнецов, В.М.Чернявський. – К., 1993. – 344 с.; **9.** Лень В.В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві / В.В. Лень. – Дніпроп. держ.ун-т внутр.справ; Ліра ЛТД, 2008. – 180 с.; **10.** Дунаєвська Л. До питання про суб'єктів злочинів, скоєних при наданні медичної допомоги /Л. Дунаєвська // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 11. – с. 67-70; **11.** Наказ МОЗ України від 19.08.94 № 118-С «Про затвердження Порядку допуску до медичної і фармацевтичної діяльності в Україні громадян, які пройшли медичну чи фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн». – [Електронний ресурс] // Закон и норматив. Нормативна база від LICASOFT. – Режим доступу: http://licasoft.com.ua/component/lica/; **12** Наказ МОЗ України від 19.12.1997 р. № 359 «Про подальше удосконалення атестації лікарів». – [Електронний ресурс] // Закон и норматив. Нормативна база від LICASOFT. – Режим доступу: http://licasoft.com.ua/component/lica/;. **13.** Наказ МОЗ України від 12.12.2006 р. № 818 «Про вдосконалення атестації провізорів та фармацевтів». – [Електронний ресурс] // Закон и норматив. Нормативна база від LICASOFT. – Режим доступу: http://licasoft.com.ua/component/lica/; **14** Наказ МОЗ України від 23.12.2007 р. № 742 «Положення про атестацію молодших спеціалістів з медичною освітою». – [Електронний ресурс] // Закон и норматив. Нормативна база від LICASOFT. – Режим доступу: http://licasoft.com.ua/component/lica/; **15.** Закон України від 01.06.2000 р. № 1775-III «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». – [Електронний ресурс] // Інформаційний сервер Верховної Ради України. – Режим доступу: http: //portal.rada.gov.ua

Переверзева О.Н.

магистрантка II года обучения дневного отделения юридического факультета
Белгородского государственного национального исследовательского университета (НИУ «БелГУ»)

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ РАЗБОЯ ОТ БАНДИТИЗМА

В уголовно-правовой литературе и законодательстве спектр преступлений против собственности весьма разнообразен. Отметим, что наряду со старыми, весьма распространенными и известными посягательствами, возникают новые общественно-опасные деяния, которые и отражают особенности современного уровня развития отношений в сфере экономики. В настоящее время, как отмечается в современной литературе, «особую тревогу вызывает широкая распространенность насильственных форм хищения чужого имущества – грабежей и разбоев. Данные виды преступлений становятся наиболее оптимальными и привлекательными способами быстрого обогащения, не требующими в большинстве случаев особой подготовки. Уголовная статистика чаще всего регистрирует грабежи и разбои, совершенные при отягчающих обстоятельствах, среди которых преобладают совершение хищения в составе преступной группы, с незаконным проникновением в жилище. При разбое насилие является обязательным конструктивным признаком состава преступления. Зачастую преступники, прибегая к насилию над жертвой, применяют оружие или угрожают им, а также иными предметами, используемыми в этом качестве» [2, 4].

В следственно-судебной практике возникают сложности при квалификации разбоя как корыстно-насильственной формы хищения, а также при отграничении данного посягательства от смежных составов преступлений. В научной и учебной литературе вызывают дискуссии буквально все вопросы, посвященные данной проблематике, начиная от толкования понятия «нападение в целях хищения чужого имущества» и заканчивая критериями отграничения данного состава от смежных преступлений.

Наибольшую трудность на практике вызывают случаи отграничения от бандитизма насильственно-корыстных посягательств и, прежде всего, вооружённого группового разбоя. Особенно сложно это сделать, если разбойные нападения совершаются организованной группой с применением оружия.

Согласно части 1 статьи 209 УК РФ под бандитизмом понимается «создание устойчивой вооружённой группы (банды) в целях нападения на граждан или организации, а равно руководство такой группой (бандой)…». Банда же определяется как организованная устойчивая вооружённая группа из двух и более лиц, заранее объединившихся для совершения нападений на граждан или организации. С учётом указанного данный состав преступления имеет схожие признаки с разбоем, совершённым группой лиц с использованием оружия; ряд криминалистов при этом утверждают, что разбой, совершённый организованной вооружённой группой, - это и есть бандитизм.

Прежде всего, данные составы различаются по объекту. При разбое объектом выступают отношения собственности, жизнь и здоровье человека. Основным объектом криминального посягательства при бандитизме является общественная безопасность, в связи с тем, что создание и функционирование банды, помимо причинения физического и материального ущерба отдельным группам и организациям, нарушает нормальную жизнедеятельность тех населённых пунктов, где она совершает свои преступные действия. Дополнительным объектом бандитизма может быть жизнь и здоровье граждан, отношения собственности, нормальное функционирование органов власти, а также иные объекты в зависимости от совершаемых бандой преступлений: установленный порядок осуществления экономической деятельности, общественная нравственность и другие.

Существенные отличия бандитизма от разбоя можно выявить при рассмотрении объективной стороны данных преступных посягательств. Об устойчивости банды могут свидетельствовать такие признаки, как стабильность её состава, тесная взаимосвязь между её членами, согласованность их действий, постоянство форм и ме-

тодов преступной деятельности, длительность её существования и количество совершённых нападений. Об устойчивости группы свидетельствует способность её членов восстанавливать свою структуру с целью продолжения преступной деятельности в случаях смерти, ареста и т.п. её отдельных членов. То есть, если вооружённой группе, совершающей разбойное нападение, не присущ признак устойчивости, то данные действия нельзя квалифицировать как бандитизм.

Банде в обязательном порядке присущ признак вооружённости. Это прямо следует из диспозиции части 1 статьи 209 УК РФ. Предполагается наличие у участников огнестрельного, холодного, метательного, газового, пневматического оружия, а также различных взрывных устройств.

Состав разбоя может образовать и нападение с применением предметов, используемых в качестве оружия, если они предназначены или приспособлены членами группы для нападений на людей, имитации или негодного оружия. Если организованная группа в процессе нападения использует оружие, находившееся на месте посягательства, это обстоятельство не может оцениваться как признак вооружённости группы. В таких случаях действия преступников следует квалифицировать по статье 162 УК РФ.

Признак вооружённости присутствует и в том случае, если оружие имеется только у одного члена банды, но другие осведомлены об этом. Не имеет значения, использовалось ли оружие для конкретного нападения, важно, что оно имелось в наличии и члены банды знали об это и допускали возможность его использования. При разбойном же нападении члены группы могут быть и не осведомлены о наличии оружия у одного из соучастников.

Кроме того, не образует вооружённости наличие в банде охотничьего гладкоствольного оружия, не изъятого из гражданского оборота. Но если общая длина этого оружия менее 800 мм, а конструкция позволяет его складывать, сдвигать, укладывать или разбирать и при этом не теряется возможность производства выстрела, то такое оружие признаётся изъятым из гражданского оборота, а владеющая им группа признаётся вооружённой.

«Различие в квалификации бандитизма и вооружённого разбоя заключается также в том, что поскольку бандитизм предполагает организацию вооружённой банды, то хранение и ношение оружия охватывается признаками состава, предусмотренного статьёй 209 УК РФ, и дополнительной квалификации по статье 222 УК РФ не требуется. Состав вооружённого разбоя включает в себя только применение оружия и не охватывает его незаконные приобретение, хранение, ношение, поэтому эти составы преступлений образуют реальную совокупность» [1, 53].

Одним из обязательных признаков и бандитизма, и разбоя, указанных в законе, является нападение. Нападение при бандитизме может выражаться в разнообразных формах и совершаться по различным мотивам (месть, создание массовых беспорядков и т.д.), тогда как разбой совершается только с корыстным мотивом. Различается и статус нападения: в разбое оно – необходимый элемент объективной стороны, в бандитизме представляет собой цель создания банды, то есть является прежде всего элементом субъективной стороны или необходимым элементом объективной стороны (участие в нападениях).

Разграничение между бандитизмом и разбоем можно проводить и по субъекту преступления. Уголовной ответственности за бандитизм подлежат лица, которым на момент совершения преступления исполнилось 16 лет. Лица, не достигшие этого возраста, в случае участия в банде подлежат уголовной ответственности за фактически содеянное (часть 2 статьи 20 УК). Субъект разбоя - общий (с 14 лет). Кроме того, в части 3 статьи 209 УК установлена ответственность для лиц, являющихся организаторами, руководителями, участниками банды или участниками совершаемых ею нападений, если при этом имело место использование служебного положения. Иными словами, в статье 209 УК РФ появился специальный субъект.

Бандитизм, в отличие от разбоя, считается оконченным преступлением с момента организации вооружённой банды, независимо от того, совершила ли она хотя бы одно нападение или нет. А факт участия в организованной группе, созданной для совершения разбоя, но ещё не исполнившей ни одного нападения, следует рассматривать как приготовление к совершению разбоя.

В общих чертах отличия этих составов заключаются в следующем:

1) организованная группа, совершившая разбой, будет являться бандой тогда и только тогда,

если при прочих условиях она создана специально для совершения нападений;

2) если устойчивой группе, совершившей вооружённый разбой, не присущ такой признак бандитизма как устойчивость, то квалификация по статье 209 УК РФ исключается;

3) использование организованной группой при совершении разбойных нападений непригодного к использованию оружия (хотя и предназначенного, в принципе, для поражения живой цели) или его макетов не образует состава;

4) признак вооружённости, отличающий банду, требует наличия у членов банды оружия, вне зависимости от того, применялось ли оно при разбойном нападении или нет, (члены организованной группы, осуществляющие разбойные нападения, могут и не быть осведомлены о наличии оружия у соучастников, тогда как члены банды должны это знать);

5) состав бандитизма является оконченным с момента создания банды, даже если она не совершила ни одного нападения, тогда как любой вид разбоя окончен с момента нападения;

6) мотив разбоя всегда корыстный, при бандитизме возможны помимо корысти и иные побуждения, например, убийства членов иных преступных группировок, месть, изнасилования, умышленное повреждение чужого имущества, торговля оружием, наркотиками и т.д.

ЛИТЕРАТУРА

1.Попова О. Сложности при разграничении бандитизма и вооружённого группового разбоя // Российская юстиция. – 2001, № 5. С. 51-55; **2.** Хищение чужого имущества: вопросы квалификации и проблемы дифференциации уголовной ответственности / Под ред. Н.Г. Кадникова. – М.: Юриспруденция. – 2011. – 452 с.

Пономарьов С.П.

здобувач кафедри адміністративного права, фінансового та інформаційного права навчально–наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ.

СИСТЕМА ОРГАНІВ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

В умовах розбудови України, як демократичної, соціальної, правової держави та в процесі становлення молодої української державності, трансформації державних інститутів набуває пріоритетного значення розробка нових форм і змісту забезпечення державної безпеки. Значною мірою це завдання покладається на органи Служби безпеки України, до функцій якої віднесено захист національної безпеки та державності, який полягає у протидії загрозам демократичного устрою держави.

Важливу роль при виконанні покладених на Службу безпеки України завдань по забезпеченню державної безпеки України відводиться посиленню протидії таким сучасним загрозам, як міжнародний тероризм, міжнародна організована злочинність, боротьба з корупцією, розповсюдження зброї масового знищення, боротьба з контрабандою товарів і незаконною міграцією, а також забезпечення енергетичної безпеки.

Останнім часом все гостріше постає питання про необхідність реформування правоохоронної системи нашої держави. Демократизація суспільних відносин, конституційна реформа, активізація процесів євроінтеграції, удосконалення законодавства у напрямку посилення захисту прав та свобод громадянина вимагають насамперед чіткого визначення структури правоохоронної системи, теоретичного обґрунтування сутності правового статусу правоохоронних органів, шляхів і напрямків удосконалення їх діяльності. То ж актуальним є питання щодо визначення системи й організації діяльності Служби безпеки України на сучасному етапі розвитку держави.

Систему Служби безпеки України (далі СБ України) складають Центральне управління СБ України, підпорядковані йому регіональні органи, Служба безпеки Автономної Республіки Крим, органи військової контррозвідки, військові формування, а також навчальні, науково-дослідні та інші

заклади СБ України. Організаційну структуру СБ України визначає Президент України [1].

Центральне управління СБ України, інші органи та установи, що належать до системи СБ України, є юридичними особами, мають печатку із зображенням державного герба України та своїм найменуванням, інші печатки й штампи, рахунки в банках, у тому числі валютні. Для організації і проведення антитерористичних операцій і координації діяльності суб'єктів, які ведуть боротьбу з тероризмом чи залучаються до антитерористичних операцій, при СБ України функціонує Антитерористичний центр. Положення про Антитерористичний центр при СБ України затверджує Президент України за поданням Кабінету Міністрів України.

Боротьбі з тероризмом надається велике значення. В багатьох країнах світу ця проблема вже потіснила інші й вийшла на перший план. Саме завдяки вжитим запобіжним і профілактичним заходам в Україні не було масштабних і серйозних проявів тероризму. Останнім часом у взаємодії з іншими правоохоронними органами розкрито низку проявів терористичного спрямування.

Зокрема попереджено протизаконні екстремістські акції стосовно деяких дипломатичних представництв, які збиралися здійснити на території України іноземні громадяни. Всілякі спроби використати перебування в нашій країні для приготування до терористичних актів або з метою переховування від покарання за таку діяльність рішуче припиняються і будуть припинятися.

Сьогодні в Україні проявів тероризму, в класичному розумінні цього поняття, не існує. Однак іноді виникають різні погрози про вчинення насильницьких дій щодо державних діячів України, представників органів влади всіх рівнів, лідерів партій і громадсько-політичних об'єднань, зареєстровано випадки кіднепінгу, захоплення заручників.

Зважаючи на серйозність цієї проблеми, в Україні ухвалено низку законів, спрямованих на підвищення ефективності боротьби з тероризмом. Крім цього, законодавчо закріплено новий напрямок у діяльності українських правоохоронців - забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. В СБ України цими питаннями займається управління боротьби з тероризмом та захисту учасників кримінального судочинства. Його співробітники здійснили понад 300 оперативно-бойових операцій по захопленню особливо небезпечних злочинців і звільненню заручників.

Скоординовані керівництвом країни заходи правоохоронних органів, у тому числі Служби безпеки, в боротьбі зі злочинністю дозволили на деяких пріоритетних напрямах припинити або локалізувати протиправну діяльність кримінальних угруповань. Перед спецпідрозділами по боротьбі з корупцією й організованою злочинністю стоїть завдання діяти ефективніше, особливо проти стійких груп, які чинять злочини на міжрегіональному та міжнародному рівнях.

Центральне управління СБ України відповідає за стан державної безпеки, координує й контролює діяльність інших органів СБ України. До його складу входять апарат Голови СБ України та функціональні підрозділи: розвідки, контррозвідки, військової контррозвідки, захисту національної державності, боротьби з корупцією й організованою злочинною діяльністю, інформаційно-аналітичний, оперативно-технічний, оперативного документування, слідчий, урядового зв'язку, по роботі з особовим складом, адміністративно-господарський, фінансовий, військово-медичний та інші згідно з організаційною структурою СБ України.

Функціональний підрозділ розвідки в складі Центрального управління СБ України має статус розвідувального органу СБ України Центральне управління СБ України видає положення, накази, розпорядження, інструкції, дає вказівки, обов'язкові для виконання в системі СБ України. Зазначені акти не підлягають виконанню, якщо в них встановлено не передбачені законодавством додаткові повноваження органів і співробітників СБ України або антиконституційні обмеження прав і свобод громадян. У межах своєї компетенції Центральне управління СБ України вносить Президентові України пропозиції про видання актів з питань збереження державної таємниці, обов'язкових для виконання органами державного управління, підприємствами, установами, організаціями та громадянами.

Розвідка й контррозвідка є найважливішими напрямами діяльності СБ України. На сьогодні в цій сфері змінюються підходи до виконання завдань, вносяться певні корективи, враховуються зміни, що відбуваються в світі, в сфері міждержавних стосунків. Українська спецслужба відмовляється від «тотального» принципу застосування контррозвідувального пошуку,

впроваджує диференційований підхід до організації протидії конкретним іноземним спецслужбам. Позиція СБ України в новій історичній добі ґрунтується на засадах підпорядкованості контрозвідувальних заходів нормам чинного законодавства, захисту на цій основі прав і свобод громадян, інтересів суспільства й держави як на території України, так і за її межами специфічними засобами та методами спецслужби.

Відповідно до поставлених вимог співробітниками контррозвідки припинено протиправну діяльність кількох агентів спецслужб іноземних держав, не допущено низки спроб громадян України передати за кордон інформацію науково-технічного й економічного характеру.

Не допущено здійснення низки протизаконних акцій щодо вивезення з України й ввозу контрабандним шляхом на її територію великих партій зброї. Заблоковано спроби організувати відтік із України технологій і матеріалів подвійного призначення, здійснити нелегальні операції з ядерними матеріалами та радіоактивними речовинами. В результаті вжитих заходів не допущено жодного випадку порушення Україною взятих зобов'язань щодо нерозповсюдження зброї масового знищення та засобів її доставки.

З метою ефективного виконання своїх завдань Службою безпеки України створено її регіональні органи: обласні управління СБ України, їхні міжрайонні, районні та міські підрозділи, розміщення й територіальна компетенція яких можуть не збігатися з адміністративно-територіальним поділом України.

В інтересах державної безпеки органи й підрозділи СБ України можуть створювати на окремих державних стратегічних об'єктах і територіях, у військових формуваннях. У своїй оперативно-службовій діяльності регіональні органи СБ України є незалежними від органів місцевої державної адміністрації та місцевого самоврядування, посадових осіб, партій і рухів.

Для розв'язання покладених завдань СБ України може встановлювати контакти з органами безпеки іноземних держав і взаємодіяти з ними на підставі норм міжнародного права, відповідних договорів і угод. СБ України взаємодіє з правоохоронними та митними органами України, іншими державними органами, місцевим самоврядуванням, громадськими організаціями та окремими громадянами в порядку й на засадах, визначених законами, указами Президента України та прийнятими на їхній основі актами СБ України й відповідного відомства.

Разом з тим в роботі органів СБ України існує на сьогодні і певна низка прогалин, викликаних, перш за все, наявністю «білих плям» у правовому регулюванні діяльності СБ України. Серед останніх слід звернути увагу на неповну визначеність формулювань ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України»[2], де зазначається, що основним завданням СБ України є захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян лише від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, з чим не можна погодитись, зважаючи на різноманітність загроз національній безпеці. Отож доцільніше словосполучення «розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб» замінити на «зовнішніх та внутрішніх загроз». Окрім цього до завдань СБ України варто віднести і такі як: реагування на воєнно-політичну нестабільність, регіональні та локальні війни в різних регіонах світу, насамперед поблизу кордонів України, протидія міжнародному тероризму з метою захисту людини, суспільства та держави від зовнішніх загроз, що складає основу діяльності СБ України щодо забезпечення зовнішньої безпеки; протидії – зрощенню бізнесу і політики, поширенню тероризму, використанню з терористичною та іншою протиправною метою ядерної та іншої зброї масового ураження або її компонентів, створенню і функціонуванню незаконних воєнізованих збройних формувань та намаганню використати в інтересах певних сил діяльність військових формувань і правоохоронних органів держави, проявам сепаратизму, намаганню автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про загальну структуру і чисельність Служби безпеки України [Текст]: із змінами та доповненнями: закон України від , 20 жовтня 2005 року №4157-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 4. - Ст. 53. **2.** Про службу безпеки України [Текст]: із змінами та доповненнями: закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII // Відомості Верховної Рад и України. – 1992. - № 27. - Ст. 382.

Родікова А.С.

студентка 4 курсу ННІ економіки і права
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

СУСПІЛЬНО-НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВІ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 176 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

На рубежі третього тисячоліття, людство вступило в нову еру, яка характеризується не лише зміцненням загальнолюдських цінностей, а й невпинним розвитком людського інтелекту. Від того, наскільки значним є інтелектуальний потенціал суспільства і рівень його культурного розвитку, залежить успіх вирішення багатьох важливих політичних, економічних і соціальних проблем.

Забезпечення реалізації та захисту прав усіх учасників відносин інтелектуальної власності належить сьогодні до пріоритетних завдань правового регулювання [9, 21]. Норми про захист права інтелектуальної власності знайшли своє відображення у Цивільному, Господарському кодексах України, у Кодексі України про адміністративні правопорушення та у спеціальних законах України у сфері інтелектуальної власності.

Кримінальна відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав настає за наявності у діяння усіх ознак злочину, передбачених ст.176 Кримінального кодексу України (далі ККУ). Суспільна небезпечність розглядуваного злочину полягає у заподіянні шкоди суспільним відносинам, які пов'язані з використанням авторського і суміжних прав [8, 104].

У кримінально-правовій науці України дослідженню проблем охорони прав інтелектуальної власності присвячені праці Андрушка П.П., Сташиса В.В., Тація В.Я., Мальцева В.В., Грищука В.К., Бауліна Ю.В., Бачініна В.І., Бажанова М.І, Устинової Т.Д, Коржанського М.Й та інших. Проте значне коло проблемних питань кримінальної відповідальності за порушення авторських прав залишаються не вивченими. Зокрема, труднощі у кваліфікації даного суспільно-небезпечного діяння виникають при визначенні розміру заподіяної шкоди.

Об'єктивна сторона розглядуваного злочину передбачає встановлення трьох обов'язкових ознак: діяння, його наслідків і причинного зв'язку між ними. Діяння полягає в незаконному використанні об'єктів авторського або суміжних прав. Воно може виразитись: 1) в незаконному відтворенні або 2) розповсюдженні творів науки, літератури, мистецтва (наприклад, виставка картин без відома автора), комп'ютерних програм і баз даних, незаконному відтворенні, розповсюдженні виконань фонограм, відеограм і програм мовлення; 3) незаконному їх тиражуванні та розповсюдженні на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації; а також в іншому умисному порушенні авторського або суміжних прав (наприклад, виконання, оприлюднення, опублікування, показ, сповіщення, створення похідного товару та ін.) [8, 104].

Важливою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 176 ККУ є настання суспільно небезпечних наслідків, а саме заподіяння матеріальної шкоди у значному, великому чи особливо великому розмірі. Розмір і тяжкість наслідків, що настають у випадку посягання на результати інтелектуальної діяльності є критерієм оцінки вчиненого, що дозволяє проводити розмежування з іншими правопорушеннями та виступає основною ознакою криміналізації зазначених діянь.

Так, як свідчить практика, основна проблема, яка виникає під час кваліфікації дій винних осіб полягає у неможливості встановлення змісту та розміру матеріальної шкоди. Під поняттям «матеріальна шкода» варто розуміти вартість примірників творів або фонограм, або вартість прав на використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Виходячи із зазначеного це і є орієнтиром для розрахунку розміру матеріальної шкоди [6, 14].

У примітці до ст. 176 КК України лише зазначено, що матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян, у великому розмірі – якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі – якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян [2, 61].

Проте, як у примітці до ст. 176 КК України, так і в правозастосовній практиці немає чіткої єдиної методики визначення вказаної матеріальної шкоди, що виявляє низку проблем при застосуванні даної статті у практичній діяльності.

Крім того, особа може щоденно може продавати певну кількість контрафактних примірників творів, заподіюючи авторам даних творів матеріальну шкоду в розмірі меншому ніж двадцять неоподаткованих мінімумів доходів громадян, і як наслідок, така особа не буде притягатись до кримінальної відповідальності.

Отже, для того, щоб притягнути правопорушника до відповідальності за ст. 176 КК України необхідно довести, що він своїм порушенням завдав шкоди в розмірі не менше 20 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Варто відзначити, що неоподаткований мінімум доходів громадян застосовується не звичайний, який становить 17 гривень, а спеціальний, що обгрунтовується нормами Податкового кодексу України [3].

Оскільки неоподаткований мінімум доходів громадян для цілей кваліфікації кримінальних злочинів дорівнює 50% розміру прожиткового мінімуму на одну особу, встановленого на 1 січня звітного податкового року, то він складає 538 грн. Виходячи із зазначеного, значний розмір шкоди за ст. 176 КК України складає 10760 гривень. Відповідно, якщо шкоду завдано правопорушником правовласнику в такому розмірі, то правопорушник може бути притягнутий до кримінальної відповідальності.

Визначення «значного розміру», «великого розміру», «особливо великого розміру» не містить вказівки на те, як визначити вартість прав на використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Більшість авторів слушно вважають, що за основу розрахунку розміру матеріальної шкоди необхідно брати суму упущеної вигоди, оскільки особа, яка порушує авторське право і суміжні права не є первинним правовласником об'єкта інтелектуальної власності і не може завжди розпоряджатися правами автора і тому взяття за основу розміру вартості набуття прав на відповідні об'єкти авторського права і суміжних прав не є справедливим розрахунком по відношенню до правопорушника. Як правильно зазначає Д. Ліпцик: «Володар авторського права або суміжних прав повинен мати можливість вимагати відшкодування, еквівалентному прибутку, який він міг би отримати в тому випадку, якщо б не було незаконного використання або максимальної винагороди, яку він міг би отримати, якби він дозволив використовувати свій твір» [10, с. 492].

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що необхідними умовами для правильної кваліфікації розглядуваного діяння є точне й повне встановлення всіх обставин його вчинення, досконале знання норм кримінального законодавства. Оскільки примітка до даної статті не містить вказівки на те, як визначити розмір та зміст матеріальної шкоди, то доцільно визначати завдану шкоду виходячи з розміру упущеної вигоди правовласника. Крім того, неоподаткований мінімум доходів громадян для цілей кваліфікації кримінальних злочинів дорівнює 50% розміру прожиткового мінімуму і складає 538 грн.

Таким чином, недостатній розвиток кримінального законодавства та неможливість його реалізації створює умови для зростання рівня порушення авторського права і суміжних прав. Основним завданням у боротьбі з порушенням у даній сфері є зміна менталітету громадян і підвищення обізнаності стосовно цінності авторського права і суміжних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузнєцова Н. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні/ Н. Кузнєцова, О. Кохановська // Право України. – 2011. – № 3. – С. 21-26; **2**. Кримінальне право України : Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / М.І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис. – К. : Юрінком Інтер ; Х. : Право, 2003. – 496 с.; **3.** Орешкин М.И. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав на аудиовизуальные произведения: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.08. - уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / М.И. Орешкин. - М., 2006. – 21с.; **4.** Кримінальний кодекс України від 05. 04. 2001 р. зі змінами та доповненнями станом на 05.07.2012 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради, 2001 – № 25-26 - Ст. 60-61; **5**. Кримінальний кодекс України. : Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; За заг. ред. В. В.Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім « Ін Юре», 2003. - 1196 с.; **6.** Липцик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липцик. - М. : Ладомир: «Издательство ЮНЕСКО», 2002. - 788 с.; **7**. Податковий кодекс України від

02.12.2010 р. зі змінами та доповненнями станом на 06.07.2012 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради, 2010 – № 15-16 - Ст.112.; **8**. Кримінальне право і законодавство України. Частина Особлива. Курс лекцій / За ред. М. Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – 544 с.; **9**. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0.; **10**. Право інтелектуальної власності : Акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; За ред. О.П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К. :видавничий Дім, «Ін Юре», 2007. – 696 с.

Синица И.М.

кандидат юридических наук
Учреждение образования «Гомельский государственный университет имени Франциска Скорины» (Республика Беларусь, г. Гомель),

ГРАНИЦЫ ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА ПРИ ОСУЖДЕНИИ БЕЗ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

В соответствии с Уголовным кодексом Республики Беларусь (далее – УК Беларуси) минимально возможной мерой уголовной ответственности является осуждение без назначения наказания – возложение на преступника мер уголовно-правового воздействия, которые основаны исключительно на осуждении его преступного деяния и его самого от имени государства без назначения ему наказания, но с введением для осужденного в течение срока судимости режима профилактического наблюдения.

Без наказания лицо может быть осуждено только в том случае, если им впервые совершено преступление, противоречащее его общей социально-положительной направленности, характеризуемой всем предшествующим поведением виновного. Преступление в таком случае является своего рода сбоем в законопослушном поведении лица. Как правило, преступление не происходит спонтанно, однако в определенном смысле «случайные» правонарушения, совершаемые «случайными» преступниками, являются исключением.

В.Д. Филимонов дает следующее определение: «Случайный преступник – это лицо, совершившее незлостное преступление в результате временного проявления несвойственной для его сознания активности пережитков прошлого, вызванного или неожиданным изменением обстановки, в которой находилось это лицо к моменту совершения преступления, или резким ухудшением условий его жизни, или их длительным неблагоприятным воздействием» [1, с. 22]. Случайный тип преступника, согласно В.И. Бурлакову, характеризуется значительной положительной направленностью и ретроспективной ценностью, для таких лиц не свойственна в прошлом противоправная деятельность. Мотивы, цели преступления и другие показатели общественной опасности личности виновного не имеют ярко выраженного антиобщественного характера. В определенном смысле совершение таким лицом преступления является своего рода эксцессом неблагополучной жизненной ситуации. Поэтому цели уголовной ответственности в таких случаях могут быть достигнуты уже самим фактом осуждения лица со стороны государства как преступника [1, с. 144 – 147].

Ю.В. Голик предлагает определять случайного преступника как лицо с общей положительной направленностью, совершившее преступление в результате временного проявления не свойственной для него активности антиобщественных свойств, вызванного сильным воздействием на его сознание и волю обстоятельств внешнего мира [1, с. 38].

Без наказания лицо может быть осуждено только в том случае, если общественно-опасное деяние явилось определенного рода случайностью в его жизни и ранее оно не совершало таких деяний. Данное условие (обстоятельство) применения к преступнику формализовано в статье 79 УК Беларуси: для применения осуждения без назначения наказания необходимо установить факт совершения впервые лицом преступления. Наличие у виновного судимости говорит о том,

что ранее применявшиеся к нему меры уголовной ответственности не достигли поставленных целей, не смогли обеспечить его ресоциализацию и предупредить совершение новых преступлений. Исключает возможность осуждения без назначения наказания и повторность совершения преступления.

Однако лишь тщательно изучив все факты, характеризующие личность виновного, суд может делать вывод о том, что преступника можно отнести к категории «случайных» и применить к нему соответствующую меру уголовно-правового воздействия.

Вопрос об учете личности преступника тесно связан с вопросом об объеме признаков, которые включаются в это понятие и которыми устанавливается предел изучения личности в уголовном праве и уголовном судопроизводстве. Какие конкретно данные о личности должны быть исследованы при применении осуждения без назначения наказания уголовный закон не раскрывает. Однако здесь предполагается определенная соразмерность между избранной мерой и личностью виновного. Закон не формулирует данную соразмерность конкретно, то есть не содержит формализованных критериев, ее обеспечивающих. В судебной практике также отсутствуют конкретные ориентиры, позволяющие суду установить и учесть с необходимой глубиной весь комплекс обстоятельств о личности виновного, дать правильную и обоснованную мотивировку принятого решения. Теоретическую разработку данной проблемы можно счесть нецелесообразной, решая ее в каждом случае в зависимости от конкретных обстоятельств. Однако неоднозначное определение на практике понятия «личность виновного», его элементов и субъективизм со стороны суда обусловливают необходимость выработки практических рекомендаций по совершенствованию учета личности преступника при применении статьи 79 УК Беларуси.

Существующую проблему границ изучения личности преступника можно сформулировать таким образом: должно ли быть ограничено такое изучение индивидуальными особенностями конкретного лица или оно должно основываться на выделении типичных черт, присущих конкретной группе преступников? Разработка данной проблемы до уровня практических рекомендаций по конкретному делу, несомненно, могла бы быть полезной, однако существенным препятствием является объективная невозможность охватить все разнообразие личностных проявлений преступников. Следовательно, невозможно будет произвести оценку личности по сформулированным критериям, не внося при этом в них определенные поправки. Из этого можно сделать вывод о том, что решить данную проблему возможно только путем комбинирования различных свойств и качеств, свойственных разным типам личности. Кроме того, было бы правильно рассматривать обстоятельства, относящиеся к личности, в двух направлениях, выделяя пусть и достаточно условно, во-первых, обстоятельства, препятствующие применению осуждения без назначения наказания (например, явная склонность к решению возникающих жизненных проблем насильственными методами, негативное отношение к окружающим и т.д.), и, во-вторых, обстоятельства, свидетельствующие о возможности исправления лица без назначения наказания (такие как ответственное отношение к труду и учебе, позитивная микросреда, в которой находился и будет находиться осужденный, отсутствие склонности к потреблению алкоголя и т.д.).

Подобного рода рекомендации позволят установить узкие рамки применения осуждения без назначения наказания в зависимости от наиболее типичных свойств, характерных определенной группе преступников. Это даст суду возможность на основе имеющихся данных о наиболее типичных признаках такой группы с учетом личностных особенностей конкретного обвиняемого, выявленных в ходе рассмотрения дела, сделать обоснованный вывод о возможности его исправления без назначения ему наказания.

Более того, введение четко установленных критериев в судебную практику при решении подобного рода вопросов способствовало бы безусловному соблюдению принципа равенства при оценке личности преступников. Как указывает Н.Т. Ведерников, равенство условий при оценке личности преступника будет соблюдено тогда, когда в отношении каждого будет изучено и затем оценено одно и то же [2, с. 163].

При назначении меры уголовной ответственности подлежат учету самостоятельно и в полном объеме данные, как отрицательно, так и положительно характеризующие личность виновного. Отправным пунктом в изучении любой

личности является понимание ее как целостного образования, как единства всех свойств и качеств, отражающих взаимосвязь и взаимозависимость личности и социальной среды, в которой эта личность живет и воспитывается и в которой себя проявляет. Понятно также, что ни одно из человеческих качеств, взятое изолированно, не определяет поведения и его направленности, что все качества и свойства индивида прямо или косвенно связаны друг с другом.

При решении вопроса об осуждении преступника без назначения наказания суд должен оценить не только смягчающие или отягчающие обстоятельства, имеющиеся в действиях виновного. Суд обязан учитывать все фактические обстоятельства, свидетельствующие о возможности исправления лица в рамках осуждения без назначения наказания, в частности, условия воспитания, образ жизни виновного, влияние негативных ситуаций на характер преступных наклонностей и их проявление, способность виновного адекватно реагировать и выполнять требования профилактического контроля.

Для применения осуждения без назначения наказания уголовный закон требует от суда установить особое обстоятельство, а именно, что виновный длительным безупречным поведением доказал стремление к законопослушному поведению. Законодатель не раскрывает содержания приведенного в статье 79 УК Беларуси термина «безупречное поведение».

Под безупречностью поведения прежде всего необходимо понимать отсутствие со стороны виновного лица новых правонарушений. Кроме того, о наличии такого признака в поведении свидетельствует примерное поведение в быту, честное отношение к работе, признание своей вины в совершенном преступлении и раскаяние в нем, содействие органам следствия и суду в установлении обстоятельств совершенного преступления, активное способствование раскрытию преступления, добровольное возмещение ущерба или устранение вреда, причиненного преступлением, иные действия, направленные на заглаживание такого вреда и т.д. Все эти обстоятельства должны быть подтверждены соответствующим образом и оценены судом на предмет признания поведения виновного безупречным.

Однако суд, оценивая собранные сведения, характеризующие поведение виновного, не должен подходить к этому упрощенно и проводить зависимость между фактами, сопоставление которых явно неоднозначно. Например, вряд ли можно обоснованно утверждать о преступной направленности личности человека, даже если он ранее неоднократно допускал в своей трудовой деятельности совершение дисциплинарных проступков, – это вовсе не указывает на опасность такого лица для общества. Делая вывод о том, что личность представляет угрозу для общества, суд должен установить взаимосвязь предшествующего негативного поведения с характером совершенного преступления.

Несомненно, к обстоятельствам, характеризующим личность виновного, можно отнести его общие социально-демографические данные, условия формирования и развития, трудовую и иную общественно полезную деятельность, материальное положение, быт и ближайшее социальное окружение, моральные и мировоззренческие взгляды виновного. Но знания указанных обстоятельств недостаточно для составления полного представления о личности, необходимо также изучить его психологический склад, который наиболее отчетливо проявляется в поступках виновного.

Для решения вопроса об осуждении без назначения наказания важными являются сведения о поведении виновного до совершения преступления. Как отмечает Б.Я. Петелин, «рассмотрение совершенного преступного акта поведения в единстве с предшествующей деятельностью лица позволяет выявить психологическое содержание всей его деятельности» [3, с. 59]. Назначая меру ответственности лицу, совершившему преступление, суд обязан учитывать личность виновного в широком смысле этого слова, а не только как субъекта преступления, изучить все аспекты его поведения в течение длительного периода времени, поскольку по одному действию, каковым является преступление, нельзя получить всестороннего и глубокого представления о личности. Эти сведения могут оказать большую помощь в установлении возможности ресоциализации осужденного при назначении ему минимально возможной меры уголовной ответственности, каковой является осуждение без назначения наказания.

Сведения об условиях и образе жизни виновного, его окружении дают суду возможность с большей вероятностью прогнозировать его поведение в дальнейшем. Позитивная среда, окру-

жение преступника во многом определяют его законопослушное поведение.

На наш взгляд, изучение личности виновного в каждом случае должно проводиться в объеме, необходимом для реализации назначенной меры уголовной ответственности, то есть в рассматриваемых обстоятельствах – для решения вопроса о возможности применения к лицу осуждения без назначения наказания.

Таким образом, обсуждая в каждом конкретном случае возможность применения осуждения без назначения наказания, суд должен наряду с оценкой характера и степени общественной опасности совершенного преступления исходить из данных, характеризующих личность виновного, условий и образа его жизни, способности самостоятельно исправиться и выполнять все требования профилактического наблюдения. Эти обстоятельства являются критерием, на основании которых устанавливается и обосновывается возможность самостоятельной ресоциализации лица исключительно в рамках осуществляемого за ним профилактического наблюдения и определяется процедура применения осуждения без назначения наказания.

ЛИТЕРАТУРА

1. Голик, Ю.В. Случайный преступник / Ю.В. Голик. – Томск: ТГУ, 1984. – 165 с. 2. Ведерников, Н.Т. О целостном подходе к изучению и оценке личности обвиняемого / Н.Т. Ведерников // Новая Конституция СССР и проблемы правоведения: сб. науч. тр. / ТГУ; под ред. М.К. Свиридова– Томск, 1980. – С.160 – 165. 3. Петелин, Б.Я. Мотивация преступного поведения / Б.Я. Петелин // Советское государство и право. – 1980. – № 4. – С. 58 – 60.

Степанюк О.С.

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и процесса ФГАОУ ВПО «Белгородской государственный национальный исследовательский университет (НИУ «БелГУ»)

Степанюк А.В.

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса ФГАОУ ВПО «Белгородской государственный национальный исследовательский университет (НИУ «БелГУ»)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ, ХРАНЕНИИ, ПЕРЕВОЗКЕ ЛИБО СБЫТЕ ТОВАРОВ И ПРОДУКЦИИ, ВЫПОЛНЕНИИ РАБОТ ИЛИ ОКАЗАНИИ УСЛУГ, НЕ ОТВЕЧАЮЩИХ ТРЕБОВАНИЯМ БЕЗОПАСНОСТИ: МЕЖОТРАСЛЕВОЙ АСПЕКТ

Право потребителя на безопасность товара, работы и услуги, является одним из основополагающих потребительских прав в Российской Федерации (ст.7 Закона РФ «О защите прав потребителей» № 2300-I). Защита прав потребителей в России, в том числе, права на безопасность товаров, работ и услуг, осуществляется при помощи различных правовых средств. В связи с этим, представляется необходимым обратить внимание на некоторые вопросы уголовно-правовых средств защиты прав потребителей, которые имеют межотраслевой характер. Об актуальности рассмотрения данной проблематики свидетельствуют статистические материалы. Так, по данным МВД РФ в 2011 году было зарегистрировано 35308 преступлений, связанных с потребительским рынком. При этом за период с января по август 2012 года зарегистрировано 23930 указанных преступлений. Если подобная динамика сохранится в течение всего текущего года, то итоговая статистика за 2012 год будет сопоставима со статистикой за 2011 год. При этом латентная часть преступности в сфере потребительского рынка не поддается никакому учету, что делает ситуацию еще более сложной.

Целый ряд составов преступлений прямо или косвенно направлен на защиту прав потребителей. Одним из таких составов является ст.238 «Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности» УК РФ. Часть 1 статьи 238 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за производство, хранение или перевозку в целях сбыта

либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих **требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей**, а равно неправомерные выдача или использование официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности. В целом аналогичный состав предусматривается и УК Украины – ст.227 «Выпуск и реализация недоброкачественной продукции». В Уголовном кодексе Республики Беларусь от 9 июля 1999 года № 275-З предусматривается два специальная состава – ст.337 «Выпуск либо реализация недоброкачественной продукции» и ст.338 «Выполнение работ либо оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности».

По статистическим данным, которые приводит А.В. Наумов, если в 1997 году было зарегистрировано всего 100 преступлений, предусмотренных ст.238 УК РФ, то в 2004 году их было уже 8638 [1, с.142]. Таким образом, **количество соответствующих преступлений увеличилось в 86 раз**. По нашему мнению, такая негативная тенденция является побочным эффектом развития предпринимательства в нашей стране и свидетельствует о пока недостаточной цивилизованности российской рыночной экономики.

При изучении ст.238 УК РФ обращает на себя внимание квалифицирующий признак, предусмотренный п.«в» ч.2, речь идет о производстве, хранении или перевозке в целях сбыта либо сбыте товаров и продукции, выполнении работ или оказании услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей и предназначенных для детей в возрасте до шести лет. Следует отметить, что в УК Украины и УК Республики Беларусь данный квалифицирующий признак отсутствует.

В связи с этим возникает вопрос – почему законодатель установил именно этот возрастной порог?. Вопрос, действительно, представляется интересным и с теоретической и с практической точки зрения, поскольку речь идет о жизни и здоровье детей. Специальную работу по данному вопросу подготовила И.С. Чуб [2, с.138-140]. Автор отмечает, что «подобный подход, на наш взгляд, несправедлив, так как часть первая данной статьи Уголовного кодекса является преступлением небольшой тяжести, а часть вторая тяжким преступлением. Почему такая градация между возрастом ребенка, ведь что в 6 лет, что в 10 или 14 он все равно остается незащищенным» [2, с.138]. Эту позицию И.С. Чуб мы, безусловно, разделяем. Вместе с тем, чтобы говорить о проблематике защиты детей от товаров, продукции, работ и услуг, которые угрожают их жизни и здоровью, автору следовало детально разобраться с вопросом дееспособности несовершеннолетних. Так, И.С. Чуб пишет, что «полная дееспособность несовершеннолетних наступает с четырнадцатилетнего возраста» [2, с.139].

Однако, как известно, полная дееспособность, по общему правилу, наступает при достижении возраста восемнадцати лет (п.1 ст.21 Гражданского кодекса РФ). Из этого правила есть два исключения: 1) Вступление в брак до достижения возраста восемнадцати лет, при условии снижения возраста вступления в брак в установленном законом порядке (п.2 ст.21 ГК РФ). При этом, например, в Белгородской области максимальный предел снижения брачного возраста составляет четырнадцать лет (ст.2 Закона Белгородской области от 13 декабря 2000 г. № 121 «О порядке и условиях вступления в брак несовершеннолетних граждан на территории Белгородской области»); 2) Эмансипация, т.е. объявление несовершеннолетнего, достигшего возраста шестнадцати лет, полностью дееспособным органом опеки и попечительства или судом, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью (ст.27 ГК РФ). В соответствии же с п.1 ст.54 Семейного кодекса РФ, во всех случаях, любое лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия), признается ребенком. Поскольку И.С. Чуб считает, что полная дееспособность наступает с четырнадцати лет, то она предлагает изменить п.«б» ч.2 ст.238 УК РФ (в период написания статьи И.С. Чуб соответствующий пункт значился под буквой «б», впоследствии, после внесения изменений и дополнений в ст.238 УК РФ, обозначение подпункта изменилось и на сегодняшний день он значится под буквой «в» - прим. авторов) и увеличить возраст с шести до четырнадцати лет. Такой подход, как нам представляется, основан на недостаточном изучении положений гражданского и семейного законодательства.

Кроме этого, Чуб И.С. формулирует еще одно более радикальное предложение. Как отмечает автор, «мы пришли к выводу, что ни один нормативный акт в Российской Федерации не устанавливает, что следует считать товара-

ми для детей в возрасте до шести лет» [2, с.140]. Поэтому, «с учетом практической важности единообразного применения судами рассматриваемой нормы уголовного закона считаем целесообразным принятие Верховным Судом РФ разъяснения, что следует относить к товарам для детей в возрасте до шести лет» [2, с.140]. По всей видимости под «разъяснением» автор понимает постановление Пленума Верховного Суда РФ, которое бы установило соответствующий перечень товаров. Однако, по логике вещей, тут же следует привести перечень и работ, и услуг для детей в возрасте до шести лет. По нашему мнению, очевидно, что определение того, какие товары, работы и услуги предназначены для детей в возрасте до шести лет, к компетенции Верховного Суда РФ не относится.

Но, вернемся к вопросу о том – почему законодатель в п.«б» ч.2 ст.238 УК РФ установил возрастной предел в шесть лет, обоснованно ли это и стоит ли изменить возрастной порог.

Несовершеннолетние в возрасте до четырнадцати лет и, соответственно, в возрасте до шести лет согласно ст.28 ГК РФ являются малолетними. При этом из п.2 ст.28 ГК РФ следует, что несовершеннолетние до шести лет в силу малолетнего возраста являются недееспособными, так как закон не разрешает им совершение каких-либо сделок, а ответственность за причиненный ими вред несут родители, усыновители или опекуны. Нам представляется маловероятным, что при подготовке ст.238 УК РФ законодатель руководствовался спецификой гражданско-правового положения малолетних в возрасте до шести лет.

По нашему мнению, позиция, избранная законодателем, основывается на ином обстоятельстве. Как отмечает А.В. Наумов, объектом преступления, предусмотренного ст.238 УК РФ, является здоровье населения и безопасность товаров, работ и услуг для жизни и здоровья потребителя [1, с.142]. Однако, именно здоровье несовершеннолетних является наиболее уязвимым, поскольку их организм пока еще только формируется. Для взрослого человека употребление или использование опасного товара, получение опасной услуги или работы вредоносно, но для несовершеннолетнего оно будет несравнимо опасней. Для несовершеннолетнего может обернуться летальным исходом или непоправимым нарушением в развитии его организма то, с чем организм взрослого человека справится с наименьшими потерями. Поэтому установление квалифицирующего признака, предусмотренного п. «в» ч.2 ст.238 УК РФ нам представляется в целом обоснованным.

Но, здесь возникает вопрос – до какого возраста организм ребенка находится в процессе становления и развития, т.е. является наиболее уязвимым? Ответ на него нельзя отнести к компетенции юристов, здесь необходимо обращаться к достижениям медицинской науки. Представляется, что универсального возрастного показателя нет, развитие каждого ребенка имеет свои индивидуальные особенности. Однако, возможно специалисты в области медицины могли бы привести среднестатистический возраст до которого происходит становление организма человека. В любом случае, мы уверены, что развитие ребенка продолжается и после шести лет, а, следовательно, опасные товары, работы и услуги могут причинить ему непоправимый ущерб. Если предположить, что в решении данного вопроса медицинская наука юриспруденции помочь не сможет, то поскольку лицо признается ребенком до восемнадцати лет, в п.«в» ч.2 ст.238 УК РФ необходимо исключить указание на шестилетний возраст.

В любом случае, ответ на вопрос о возрасте детей жизнь и здоровье которых должно особо охраняться уголовным законом от опасных товаров, работ и услуг не лежит на поверхности и нуждается в комплексном исследовании с целью совершенствования п.«б» ч.2 ст.238 УК РФ.

Представляется, что опыт и проблематика уголовной ответственности за производство, хранение, перевозку либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности, будет полезным и для законодателя Украины и Республики Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т.3. Особенная часть (главы XI-XXI) / А.В. Наумов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 656с.; **2.** Чуб И.С. Вопросы ответственности за производство, хранение, перевозку либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности, совершенные в отношении товаров, работ или услуг, предназначенных для детей в возрасте до шести лет (п.«в» ч. 2 ст. 238 УК РФ) // Общество и право. – 2010. – № 2. – С.138-140.

Устрицька Н.І.

кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права, психології та економіки
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПОВТОРНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ОБТЯЖУЄ ПОКАРАННЯ

Повторність злочинів враховується законодавцем як обставина, що обтяжує кримінальну відповідальність особи, як на рівні її диференціації, так і на рівні її індивідуалізації. Тому з метою повного та всебічного висвітлення питання змісту та правової природи повторності злочинів необхідно звернути увагу на один з аспектів використання цієї конструкції у кримінальному законі як ознаки, яка обтяжує покарання.

Загалом, у науці кримінального права обставинам, що обтяжують покарання приділено значну увагу. Вказані обставини досліджувались у працях М.І. Бажанова, М.Й. Коржанського, Г.А. Крігера, Л.Л. Круглікова, В. І. Тютюгіна та ін. Однак, незважаючи на це, чимало питань, пов'язаних із поняттям та змістом повторності злочинів як обставини, що обтяжує покарання залишається не до кінця з'ясованим.

Метою цього дослідження є характеристика повторності злочинів як обставини, що обтяжує покарання.

Загальновідомо, що вчинення злочину повторно та рецидив злочинів є однією з обставин, які обтяжують покарання за кримінальним законодавством України (п.1 ч. 1 ст. 67 КК України). Водночас, будь-яких роз'яснень щодо поняття повторності та рецидиву як обставин, що обтяжують покарання у цій статті відсутні. У науці кримінального права зазначено, що при застосуванні п. 1 ч. 1 ст. 67 КК слід мати на увазі, що як обставину, що обтяжує покарання, закон приписує враховувати «вчинення особою злочину повторно», а не «вчинення злочину особою, яка раніше вчинила будь-який злочин» [1, с. 163]. Саме цим відрізняються приписи п.1 ч. 1 ст. 67 КК 2001 р. від положень п.1 ст. 41 КК 1960 р., у якому обставиною, що обтяжувала відповідальність, визнавалося вчинення злочину особою, яка раніше вчинила будь-який злочин. За КК 1960 р. для наявності повторності не мало значення, чи був знову вчинений злочин тотожним, однорідним чи різнорідним. Тому останнє поняття значно ширше за своїм змістом, ніж попереднє.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» зазначено, що оскільки будь-які спеціальні застереження щодо визначення повторності та рецидиву злочинів у п.1 ч.1 ст. 67 КК відсутні, при встановленні змісту обставини як такої, що обтяжує покарання, необхідно керуватися статтями 32 та 34 КК України.

За змістом ч. 1 та ч. 3 ст. 32 КК повторність можуть утворювати: а) тотожні злочини, які передбачені тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК; б) однорідні злочини – лише у випадках, прямо передбачених в Особливій частині КК. Звідси випливає, що положення в п.1 ст. 67 КК України охоплює випадки вчинення тільки тотожних та однорідних злочинів. Це, в свою чергу, виключає зі свого обсягу певну групу злочинів, зокрема, різнорідних. Це, наприклад, вчинення одного дня крадіжки, а іншого – хуліганства.

Враховуючи значення обтяжуючих обставин при призначенні покарання, слід погодитися з необхідністю існування п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України, проте зміст цієї норми доцільно розширити. Адже, специфіка повторності полягає в тому, що її утворюють не тільки тотожні або, у разі особливої вказівки законодавця, однорідні чи схожі за своїми ознаками злочини. Для неї є характерним і вчинення в різний час кількох не пов'язаних між собою злочинів, тобто за умови, коли закон не надає кваліфікуючого значення такій повторності – вона не виступає ознакою ні основного, ні кваліфікованого виду злочину. Тому п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України можна викласти в такій редакції: *«вчинення злочину особою, яка раніше вчинила злочин»*.

Призначаючи покарання, суд не має права посилатися у вироку на п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України, якщо повторність злочинів передбачена у статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію. Це зумовлено

тим, що у випадках повторності як кваліфікуючої ознаки злочину підвищену суспільну небезпечність і тяжкість злочину вже враховано у статті Особливої частини КК, а тому немає потреби ще раз брати їх до уваги при призначенні покарання.

На практиці трапляються випадки, коли суди першої інстанції кваліфікують злочин за ознакою повторності та водночас у вироках вказують на повторне вчинення злочину як на обтяжуючу покарання обставину. Так, Буський районний суд Львівської області засудив К. за ч. 2 ст. 309 КК за те, що він у січні 2006 р. в с. Новий Милятин повторно, за попередньою змовою з іншими особами, незаконно придбав у невстановленої слідством особи 12,83 грама меленої макової соломи без мети збуту. Призначаючи К. покарання за ч. 2 ст. 309 КК, суд додатково врахував повторність як обставину, що обтяжує покарання. Ухвалою Апеляційного суду Львівської області вирок стосовно К. змінено: виключено посилання суду першої інстанції на повторність як на обтяжуючу покарання обставину. При цьому колегія суддів мотивувала своє рішення тим, що відповідно до ч. 4 ст. 67 КК будь-яка з обставин, яка обтяжує покарання, передбачена в статті, за якою особа притягається до відповідальності як ознака злочину, що впливає на кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує [2]. Вважаємо, що це є правильно, оскільки зазначати двічі - при кваліфікації злочину і при призначенні покарання - ту саму обтяжуючу обставину - означає порушити відомий принцип права non bis in idem.

Крім цього, суди не однаково розуміють те, чи може повторність бути обставиною, що обтяжує покарання, якщо у конкретній частині певної статті Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака вказана не тільки повторність, а й інша більш тяжка обставина. Наприклад, у ч. 3 ст. 185 КК кваліфікуючою обставиною визначено лише проникнення в житло, інше приміщення чи сховище, і деякі судді вважають, що при кваліфікації дій за ч. 3 ст. 185 КК повторність (за її наявності) слід враховувати лише як обтяжуючу покарання обставину. Наприклад, Рівненський районний суд Рівненської області засудив Д., який раніше неодноразово був засуджений за крадіжки, судимості за які не зняті та не погашені, за ч. 3 ст. 185 КК за вчинену крадіжку з проникненням в магазин. Суд врахував раніше вчинені засудженим злочини лише як обтяжуючу покарання обставину [2]. Однак, у справах про такі злочини у мотивувальній частині вироку слід зазначати усі кваліфікуючі ознаки злочину (за їх наявності).

Згідно із законом, суд має право не визнати повторне вчинення злочину обставиною, що обтяжує відповідальність. Це може бути тоді, коли один із вчинених злочинів був необережним або коли вчинені злочини занадто відрізняються тяжкістю заподіяної шкоди (наприклад, при заподіянні смерті після умисного заподіяння легкого тілесного ушкодження).

Отже, поняття повторності злочинів як обставина, що обтяжує покарання охоплює вчинення будь-яких злочинів, незалежно від характеристики їх як тотожних, однорідних та різнорідних тоді, коли вона не виступає як ознака складу злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1.Зінченко І. О. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: монографія / за заг. ред. проф. В. І. Тютюгіна. – Харків : Фінн, 2008. – 336.; **2.** Судова практика з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) [електроний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua.

Цыкунова И.Н.

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права и процесса
учреждения образования «Гомельский государственный
университет имени Ф. Скорины» (Беларусь)

ОЦЕНКА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СОКРАЩЕННОМ ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Действующий Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь 1999 г. [1] (далее – УПК Республики Беларусь) не дает определения понятия «оценка доказательств», не указывает на субъектов и порядок оценки доказательств, а только называет те требования (относимость, допустимость, достоверность и достаточность), которым должны отвечать доказательства, положенные в основу приговора (ст. 105 УПК Республики Беларусь).

Оценка доказательств представляет собой узловую категорию института доказывания уголовно-процессуальной науки. Как соответствующая научная категория оценка доказательств постоянно находится в центре внимания исследователей при решении общетеоретических и частнонаучных задач.

Н.А. Громов и С.А. Зайцева характеризуют оценку доказательств как: протекающая в логических правилах (операциях) и в условиях, установленных уголовно-процессуальными нормами, интеллектуальная деятельность суда (судьи), прокурора, следователя, лица, производящего дознание; осуществляемая в соответствии с законом и правосознанием по их внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и беспристрастном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности; направленная на определение относимости, допустимости доказательств, их достоверности, достаточности и взаимосвязи, в целях установления истины по делу [2, с. 28].

По мнению З.З. Зинатуллина, Л.Д. Кокорева, Н.П. Кузнецова, Р.С. Белкина под оценкой доказательств следует понимать логический мыслительный процесс определения роли собранных доказательств в установлении истины [3, с. 65].

Высказывали свою точку зрения по анализируемой проблеме и некоторые другие ученые.

Общим среди выдвинутых определений является идея о том, что оценка доказательств – это логический процесс мышления, основанный на строгом соблюдении закона.

Резюмируя сказанное, предлагаем рассматривать оценку доказательств в качестве логического, мыслительного процесса органа уголовного преследования и суда, осуществляемого в соответствии с уголовно-процессуальными нормами по определению относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств, с целью установления обстоятельств, имеющих значение для принятия процессуальных решений, а также для законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела. В целях дальнейшего развития теории доказательств в науке уголовного процесса, полагаем возможным предложенной нами дефиницией дополнить ст. 105 УПК Республики Беларусь.

Суд оценивает доказательства, руководствуясь законом и своим внутренним убеждением, основанным на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств уголовного дела в их совокупности (ст. 19 УПК Республики Беларусь). Под внутренним убеждением суда принято понимать основанное на правосознании убеждение судьи относительно обстоятельств разбираемого судом конкретного дела, о доказанности или недоказанности фактической стороны дела, о виновности или невиновности обвиняемого и степени его ответственности [4, с. 334].

По сути, оценка доказательств по внутреннему убеждению взаимосвязана с таким условием судебного разбирательства как непосредственное исследование доказательств судом.

Начало непосредственности исследования судом доказательств выражается в правиле поведения, согласно которому суд, рассматривающий уголовное дело, обязан в судебном засе-

дании лично ознакомиться с доказательствами, на основании которых он будет разрешать это дело по существу, и воспринять содержащиеся в них сведения об исследуемых фактах непосредственно из первоисточника [5, с. 123].

В действительности оно находит отражение в допросе обвиняемого, потерпевшего, свидетелей, исследовании заключения эксперта в судебном заседании, осмотре вещественных доказательств, а также в других действиях по исследованию доказательств судом.

Законом предусмотрены случаи ограничения непосредственности исследования доказательств судом, обусловленное, как правило, невозможностью реализации его в определенных ситуациях. Так, в УПК Республики Беларусь закреплены оглашение показаний обвиняемого, потерпевшего, свидетеля в случаях, предусмотренных п.3 ч.1 ст. 328, п. 2, 3 ч. 1 ст. 333 УПК, а также рассмотрение уголовного дела в сокращенном порядке судебного следствия (ст. 286, 326 УПК).

В Республике Беларусь сокращенный порядок судебного следствия появился сравнительно недавно, более 11 лет. Однако он получил признание среди участников уголовного процесса и довольно часто используется как вариант разрешения уголовного спора. Применение сокращенного порядка судебного следствия в Республике Беларусь неуклонно возрастает. Так, если в 2001 г. он применялся при рассмотрении 24,7 %, то в 2005 г. – 38,6%, а в 2010 г. – уже 45% уголовных дел [6, с. 1]. По сведениям Генеральной прокуратуры Республики Беларусь в 2005 году государственными обвинителями было поддержано обвинение по 28 534 уголовным делам, рассмотренным в сокращенном порядке судебного следствия (38,6% от общего числа рассмотренных уголовных дел). Сокращенный порядок судебного следствия применен при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных 126 статьями Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК Республики Беларусь). Наиболее часто в таком порядке рассматривались дела о кражах (ст. 205 УК Республики Беларусь) – 34,95% и уклонении родителей от содержания детей (ст. 174 УК Республики Беларусь) – 17,75% [7].

В соответствии с УПК Республики Беларусь уголовное дело может быть рассмотрено в порядке сокращенного судебного следствия лишь при наличии признания обвиняемым своей вины в совершении преступления. Особенностью данного порядка по сравнению с обычным порядком судебного следствия является то, что доказательства в судебном заседании не исследуются вообще или исследуются только те, на которые укажут стороны, судебные действия, как правило, не проводятся, за исключением допроса обвиняемого. Приговор же постановляется на основании допроса обвиняемого, а также письменных материалов, которые имеются в деле.

Рассмотрение дела в сокращенном порядке судебного следствия связано с наличием определенных основания и условий. Белорусский законодатель не делает между ними разграничений, а признание обвиняемым своей вины относит к доминирующим факторам разрешения уголовного дела по сокращенному судопроизводству. В действительности, основание – это повод, объясняющий применение сокращенного порядка судебного следствия. Под таким поводом следует рассматривать ходатайство определенного законом участника уголовного процесса о разрешении уголовного дела в подобном порядке. В свою очередь, условия – это существующие в объективной реальности обстоятельства, которые могут повлечь возможность рассмотрения уголовного дела в сокращенном порядке судебного следствия. В соответствии со ст. 326 УПК Республики Беларусь к условиям разрешения уголовного дела в упрощенном порядке относятся: признание обвиняемым своей вины; добровольность сделанного признания; отсутствие препятствий со стороны других участников уголовного процесса и сомнений суда в сделанном признании; согласие сторон на применение сокращенного порядка судебного разбирательства; наказание за совершенное преступление не должно превышать 10 лет лишения свободы или невозможность применения смертной казни; достижение обвиняемым возраста совершеннолетия (18 лет). Основание применения сокращенного судопроизводства в законе не указано.

Наиболее спорным в настоящее время является вопрос о правомерности применения сокращенного порядка судебного разбирательства в связи с отсутствием исследования (исследования не всех) доказательств судом в зале судебного заседания.

Большинство аргументов, выдвинутых против сокращенного порядка судебного следствия,

основаны на законности и обоснованности постановления приговора, ведь как такового исследования доказательств в судебном заседании не проводилось и соответственно единственным доказательством для вынесения приговора служит признание обвиняемым своей вины, которое возводится в абсолют, и становится «царицей доказательств».

В то же время учеными не отрицается существование сокращенного порядка судебного разбирательства, однако в данном случае процесс доказывания не должен сводиться лишь к исследованию материалов уголовного дела, характеризующих обвиняемого. И. Петрухин отмечает, что в виду того, что справедливое судебное разбирательство предполагает равенство сторон, то у них соответственно должно быть равное право довести свою позицию до суда [8, с. 35-38]. Аналогичной позиции придерживается и Л.Г. Татьянина: суд должен быть убежден не только в добровольном волеизъявлении обвиняемого, он должен быть уверен и в том, что мнение потерпевшего носит самостоятельный и добровольный характер [9, с. 38-40]. В итоге, разумно будет заключить, что доказывание по уголовному делу, рассмотренному в сокращенном порядке судебного следствия, обязательно должно включать допрос обвиняемого и потерпевшего.

Не следует забывать, что суд также производит оценку доказательств, «добытых» на стадии предварительного расследования, несмотря на то, что в судебном заседании они могут и не оглашаться.

Согласно ч. 4 ст. 286 УПК Республики Беларусь приговор суда, постановленный при проведении судебного разбирательства в сокращенном порядке судебного следствия, основывается на доказательствах, полученных при производстве предварительного расследования, и только, если они не были оспорены сторонами в судебном заседании. Несомненно, несогласие сторон с определенными доказательствами свидетельствует о необходимости рассмотрения уголовного дела в общем порядке и непосредственном исследовании доказательств.

Подводя итоги, отметим.

Полагаем возможным дополнить ст. 105 УПК Республики Беларусь следующей дефиницией: оценка доказательств – логический, мыслительный процесс органа уголовного преследования и суда, осуществляемый в соответствии с уголовно-процессуальными нормами по определению относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств, с целью установления обстоятельств, имеющих значение для принятия процессуальных решений, а также для законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела.

Оценка доказательств по внутреннему убеждению взаимосвязана с таким условием судебного разбирательства как непосредственное исследование доказательств судом. При рассмотрении уголовного дела с применением сокращенного порядка судебного следствия закономерно происходит ограничение действия некоторых условий осуществления уголовного судопроизводства, в частности, непосредственности исследования доказательств судом. При этом упрощается процессуальная процедура, но не мыслительная деятельность судьи по оценке доказательств и принятию решения по делу.

Особое значение оценка доказательств приобретает при постановлении приговора, в том числе и при проведении судебного разбирательства в сокращенном порядке судебного следствия. Судья должен оценить доказательства с позиции их относимости, допустимости, достоверности и достаточности в совокупности. Приговор не может быть основан на предположениях.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой Представителей 24 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: с изм. и доп. по сост. на 03 янв. 2012 г. // Национальный Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]/ Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012. – Режим доступа: http://www.pravo.by. – Дата доступа: 18.02.2012.; **2**. Громов, Н.А. Оценка доказательств в уголовном процессе / Н.А. Громов, С.А. Зайцева. – М.: «Изд-во ПРИОР», 2002. – С. 28.; **3.** См.: Зинатуллин, З.З. Уголовно-процессуальное доказывание / З.З. Зинатуллин. – Ижевск, 1993. – С. 108, 122; Кокорев, Л.Д. Уголовный процесс: доказывание и доказательства / Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов. – Воронеж, 1995. – С. 223; Белкин, Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств / Р.С. Белкин. – М. : Наука, 1966. – С. 65; **4.** Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. –

М. : Изд-во Академии наук СССР, 1968. – Т. 1. – С. 334; **5.** Мезинов, Д.А. Непосредственность судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве: понятие, значение, тенденции реализации в современной судебной практике / Д.А. Мезинов // Вестник Томского государственного университета. – 2008. – № 309. – С. 123; **6.** Жигулич, В.С. Сокращенный порядок судебного следствия в уголовном процессе Республики Беларусь: автореф. дис. … к-та юрид наук: 12.00.09 / В.С. Жигулич; Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь. – Минск, 2011. – С. 1.; **7.** Генеральная прокуратура Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Официальный сайт Генеральной прокуратуры Республики Беларусь. – Режим доступа: http://www.prokuratura.gov.by/?guid=13373 . – Дата доступа: 20.03.2012; **8.** Петрухин, И. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету : полемика / И. Петрухин // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 35-38; **9.** Татьянина, Л.Г. Некоторые вопросы уголовно-процессуального доказывания по уголовным делам, рассматриваемым в особом порядке судебного разбирательства / Л.Г. Татьянина // Вестник Омского государственного университета. – 2004. – № 3. – С. 38-40.

Шевчук В. М.

доцент кафедри криміналістики, канд. юрид. наук
Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

ТАКТИЧНІ ОПЕРАЦІЇ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛІСТИКИ

Формування концепції тактичних операцій передбачає з'ясування місця цієї категорії у системі криміналістики. Це питання безпосереднім чином впливає на побудову тактичних операцій і їх реалізацію у практичній діяльності слідчих органів. Як наголошує М. П. Яблоков, «від того, у якій частині криміналістики будуть розроблятися проблеми тактичних операцій, які здійснюються для вирішення різних завдань та окремих слідчих дій розслідування у цілому, залежить повнота та направленість цих розробок» [24, с. 76].

Разом з тим, тактичні операції, будучи важливою криміналістичною категорією і ефективним засобом вирішення завдань розслідування, на сьогодні, ще не знайшли свого остаточного місця у системі криміналістики. Про це свідчать різноманітні, часом суперечливі судження вчених-криміналістів. Так, В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін, І. В. Гора, О. О. Закатав, С. Ф. Здоровко, Г. О. Зорін, В. О. Князєв, В. І. Комісаров, І. Ф. Пантелєєв, С. І. Цвєтков, П. В. Цимбал, В. Ю. Шепітько та інші науковці вважають, що тактична операція виступає категорією криміналістичної тактики, відноситься до предмету останньої і основні її теоретичні положення мають розроблятися саме у цьому розділі системи криміналістики. Зокрема, І. Ф. Пантелєєв зазначав, що тактична операція не обумовлена особливостями розслідування будь-якої конкретної групи злочинів, має більш загальний характер і тому як необхідна категорія криміналістики відноситься до предмету слідчої тактики [16, с. 21]. Р. С. Бєлкін також включав тактичні комбінації (операції) до складу загальних положень криміналістичної тактики [1, с. 211]. Аналогічну позицію з цього питання займає й В. І. Комісаров який вважає, що тактичні комбінації (операції), імовірно, можуть розглядатись у розділі слідчої тактики. Хоча звертає увагу на те, що проблеми взаємозв'язку слідчих дій (тобто визначення кола першочергових і наступних) по конкретній кримінальній справі (або групі справ) у предметі слідчої тактики вивчатися не повинні [10, с. 107-110]. В. Ю. Шепітько також переконаний що тактична операція є категорією криміналістичної тактики. Щодо криміналістичної методики, то, на думку науковця, тактична операція знаходить свій конкретний прояв стосовно певного виду злочину, видову спрямованість і зміст [20, с. 176-177].

Протилежну позицію з розглядуваного питання займають такі вчені- криміналісти як І. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкін, Л. Л. Каневский, В. М. Карагодін, В. Є. Корноухов, В. І. Куклін, Г. А. Матусовський, В. О. Образцов, М. О. Селіванов, О. Д. Трубачов, А. В. Шмонін, Б. В. Щур, М. П. Яблоков, С. Ю. Якушин та інші, які вважають, що тактична операція повинна знайти своє місце в методиці розслідування окремих видів злочину. У зв'язку із цим, у літературних

джерелах висловлювалися пропозиції, що поряд з розробкою загальних положень теорії тактичних операцій, а також типових тактичних операцій, які мають високий рівень спільності, спостерігається тенденція щодо дослідження можливостей та умов їх використання при розслідуванні окремих видів злочинів. Вихід тактичної операції за масштабом реалізації за межі тактики окремих слідчих дій обумовив достатньо активне поширення у криміналістиці думки про необхідність виключення цієї категорії з криміналістичної тактики й віднесення її до предмета методики розслідування окремих видів злочину [7, с. 67-69; 25, с. 2-4].

Г. А Матусовський тактичну операцію відносив до категорії криміналістичної методики [14, с. 149-156]; І. Ф. Герасимов, О. Д. Трубачов вважали її складовою частиною методики розслідування злочинів [4, с. 78]; В. О. Образцов та О. В. Лагутін тактичні операції включали до предмета методики розслідування окремих видів злочинів [15, с. 168; 12, с. 16]; з погляду М. О. Селіванова, тактичні операції в системі кримінального судочинства як поєднання слідчих та інших дій, передбачених нормами права, є не чим іншим, як частиною методики розслідування [17, с. 92]. М. П. Яблоков доводить, що методика розслідування різних видів злочинів багато в чому є саме такою завдяки чіткому взаємозв'язку системи комплексів першочергових, невідкладних та інших слідчих дій у системі операцій. Підкреслюючи важливість тактичних операцій у цьому процесі, він доходить до висновку, що прийоми й засоби проведення операцій треба розробляти в межах розслідування окремих видів злочину [24, с. 79-80]. Наведена позиція М. П. Яблокова знайшла свою підтримку серед окремих учених, які зазначають, що на сьогодні вона найбільш правильно окреслює місце тактичних операцій у системі криміналістики, а саме в методиці розслідування окремих видів злочинів [2, с. 23].

У свою чергу, І. М. Комаров, О. О. Чебуренков, В. І. Шиканов, розмірковуючи про місце тактичних операцій у системі криміналістики, вказують, що розглядувані тактичні засоби виступають єднальною ланкою між слідчою тактикою й методикою розслідування окремих видів злочинів. Зокрема, В. І. Шиканов вважав, що є достатньо підстав стверджувати, що тактичні операції все чіткіше знаходять всій прояв як доволі важливий структурний елемент слідчої тактики й методики розслідування окремих видів злочинів [21, с. 115]. Пізніше вчений доводить, що окрема криміналістична теорія тактичних операцій — це нова суттєва частина криміналістики, зміст якої заповнює розрив між тактикою й методикою розслідування [23, с. 65].

Окрему позицію з розглядуваного питання займають А. В. Дулов та Є. О. Логінов, які вважають, що тактичні операції мають досліджуватися у самостійному, спеціальному розділі системи науки криміналістики. Зокрема, на переконання А. В. Дулова, основні теоретичні питання тактичної операції варто помістити в розділі слідчої тактики, а з розвитком криміналістики виокремити їх у самостійний розділ – «Організаційні засади розслідування» [5, с. 46-53]. Є. О. Логінов також вважає, що в розділі тактики потрібно сконцентрувати вивчення тактики окремих слідчих дій, а всі інші проблеми, в тому числі тактичні операції, повинні ввійти в розділ «Організаційні основи розслідування» [13, с. 43]. Щодо висловлених суджень, то в криміналістичній літературі зазначалося, що на сьогодні навряд чи можна визнати розділ «Організаційні засади розслідування» реально сформованим у системі криміналістики. А тому, тактичні операції необхідно розробляти в єдиному з існуючих розділів науки, доки остаточно не буде вирішено питання реорганізації всієї системи криміналістики [2, с. 23].

Отже, аналіз літературних джерел надає підстави дійти висновку, що єдиної, узгодженої позиції серед учених-криміналістів щодо визначення місця тактичних операцій у системі криміналістики на сьогодні у науковій доктрині не існує. Як видається, при розв'язанні цього питання необхідно виходити з природи тактичних операцій, перспектив їх розвитку, а також специфіки взаємозв'язку криміналістичної тактики і методики розслідування окремих видів злочинів. Щодо природи походження тактичних операцій, то вони завжди вважалися засобами криміналістичної тактики, входили до предмету дослідження цього розділу науки криміналістики. Саме в межах криміналістичної тактики відбувався процес формування наукової концепції тактичних операцій, зокрема, поняття, ознак, функцій, видів, структури, принципів та інших теоретичних положень. Разом з тим, головною сферою реалізації тактичних операцій виступає криміналістична методика, і це виправдано, оскільки положення криміналістичної тактики реалізу-

ються в житті, на практиці тільки через криміналістичну методику, набуваючи тих специфічних особливостей, що відбивають їх пристосування до умов і завдань боротьби з конкретним видом злочинів [3, с. 295]. Сутність взаємозв'язку методики і слідчої тактики полягає в тому, що тактика надає необхідну інформацію для організації слідчої діяльності, визначає напрямок діяльності слідчого в конкретній ситуації. Методика передбачає встановлення загального напрямку розслідування, а тактика реалізує його відповідно до обстановки й даних, отриманих при цьому, доповнює і змінює вказівки методики [11, с. 28].

Спираючись на висловлене, наукові дослідження в цьому напрямку мають бути орієнтовані на опрацювання тактичних операцій стосовно розслідування окремих видів злочинів. Для цього тактичні операції потребують типізації, тому що окремі криміналістичні методики розраховані саме на реалізацію типових тактичних операцій, подібно тому, як вони враховують типові версії, типові ситуації, містять типову послідовність слідчих дій тощо. Саме у такій якості тактичні операції як категорія криміналістичної тактики відіграють важливу роль у побудові окремих методик і входять до їх структури як самостійний елемент. Але від цього вони не втрачають своєї тактичної природи. Таким чином, тактична операція відноситься до засобів криміналістичної тактики і уже у цій якості, як і інші тактико-криміналістичні засоби, реалізується у криміналістичній методиці.

Наведені судження характеризують сучасний рівень наукових поглядів на визначення місця тактичних операцій у системі криміналістики. Але вони, на переконання І. М. Комарова, є неповними, усіченими, оскільки в них відсутня головна ланка, що забезпечує гармонічний розвиток концептуальних і спеціальних знань про криміналістичні операції. Такою ланкою, на думку науковця, виступають загальнотеоретичні та загальнометодологічні положення про криміналістичні операції [8, с. 119], тобто положення, які становлять основу криміналістичної теорії тактичних операцій, про потреби створення якої неодноразово декларувалося в спеціальній літературі [22, с. 5; 18, с. 478-482; 6, с. 368-382 та ін.]. Зокрема, С. І. Цвєтков констатує, що закономірним є визнання факту формування окремої криміналістичної теорії тактичних операцій [19, с. 31-39]. У свою чергу І. М. Комаров стверджує, що на сьогодні формується нова теоретична побудова, яка дозволяє образно уявити окрему теорію тактичних операцій у системі криміналістики [9, с. 141].

Зазначені тенденції можуть суттєво вплинути як на систему науки криміналістики в цілому, так і стимулювати перегляд поглядів на визначення в ній місця тактичних операцій. В цьому плані В. І. Шиканов зазначав, що «зараз ще неможливо передбачити у деталях наслідку цього процесу. Однак, очевидно, що суттєві зміни торкнуться і самої системи науки криміналістики. Можна, зокрема, допустити, що теорія тактичних операцій, що народжується, разом з теорією слідчих версій складуть основні розділи вчення про розслідування та попередження злочинів» [22, с. 44]. У свою чергу М. П. Яблоков стверджує, що стосовно теорії тактичної операції, яка знаходиться у стані зародження, то, очевидно, правильніше буде розробляти її в межах загальнометодологічної частини криміналістики [24, с. 80]. Ці судження науковців знайшли своїх прибічників, на думку яких, тактичні операції як засіб вирішення тактичних завдань і як одна з найефективніших форм взаємодії слідчих та інших органів мають досліджуватися в загальнометодологічній частині криміналістики [2, с. 23].

Дійсно, на теперішній час криміналістичною наукою і практикою розслідування окремих видів злочинів накопичено, систематизовано й узагальнено досить об'ємний емпіричний матеріал, який є відправним для створення окремої криміналістичної теорії тактичних операцій, актуальність побудови якої не викликає жодних сумнівів. Положення криміналістичної теорії тактичних операцій утворюють насамперед систему знань (теоретичних узагальнень, пояснень, висновків), яка характеризує предметно-практичну та інформаційно-пізнавальну сторону діяльності з розслідування злочинів. Як і криміналістика в цілому, окрема теорія тактичних операцій має прикладний характер, оскільки вона є науковою основою для розробки і застосування організаційно-тактичних засобів розслідування злочинів, оптимізації слідчої діяльності, реалізації потреб сучасної практики боротьби зі злочинністю. Крім того, створення цієї теорії сприятиме нівелюванню спірних позицій науковців щодо визначення місця тактичних операцій у системі криміналістики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аверьянова, Т. В. Криминалистика [Текст] : учебник для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская / под ред. проф. Р. С. Белкина.- М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 990 с.; **2**. Асташкина, Е. Н. Расследование преступлений: криминалистические комплексы [Текст]: уч.-практ. пособие / Е. Н. Асташкина, Н. А. Марочкин, А. Е. Михальчук, В. Я. Решетников. - М.: «Приор», 2003. – 112 с.; **3.** Белкин, Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. Т.1: Общая теория криминалистики [Текст] / Р.С. Белкин. — М.: Юристь, 1997. – 408 с.; **4.** Герасимов, И. Ф. О совершенствовании методик раскрытия и расследования хищений [Текст] / И. Ф. Герасимов, А. Д. Трубачов // Профилактика и расследование посягательств на социалистическую собственность: сб. науч. тр. — Горький: Горьков. ВШ МВД СССР, 1976. – Вып. 5. – С. 78-82; **5.** Дулов, А. В. Тактические операции при расследовании преступлений [Текст] / А. В. Дулов. — Минск: Изд-во БГУ, 1979. – 128 с.; **6.** Исаенко, В. Н. Проблемы теории и практики использования тактических комплексов в расследовании убийств [Текст] / В. Н. Исаенко // «Черные дыры» в российском законодательстве. — 2004.— №1. — С. 368–382; **7.** Каневский, Л. Л. Планирование расследования и разработка тактических операций по делам несовершеннолетних [Текст] / Л. Л. Каневский // Алгоритмы и органихация решений следственных задач: сб. науч. ст. — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1982. – С. 67–74; **8.** Комаров, И. М. Криминалистические операции в досудебном производстве [Текст] : монография / И. М. Комаров. — Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2002. – 346 с.; **9.** Комаров, И.М. Криминалистические операции досудебного производства в системе методики расследования преступлений [Текст] : монография / И. М. Комаров. — М.: Юрлитинформ, 2012. – 304 с.; **10.** Комиссаров, В. И. Теоретические проблемы следственной тактики [Текст]: монография / В. И. Комисаров. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 156 с.; **11.** Коновалова, В. Е. Взаимосвязь методики и тактики расследования [Текст] / В. Е. Коновалова // Методика расследования преступлений (Общие положения): матер науч-практ конферен. (Одесса, ноябрь 1976 г). — М.: Всесоюзное бюро по проблемам криминалистики, 1976. – С. 28-34; **12.** Лагутин, А. В. Тактические операции при расследовании преступлений [Текст] / А. В. Лагутин // Криминалистика и судебная экспертиза: рес. межвед. сб. науч. и науч.-метод. работ. — Киев: Выща школа, 1980. — Вып. 20. – С. 16-19; **13.** Логинов, Е. А. Теоретические основы тактических операций и их производство на первоначальном этапе расследования умышленных убийств [Текст] : дис. …канд юрид. наук. — Волгоград, 1996. – С.43-48; **14.** Матусовский, Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ [Текст] : монография / Г. А. Матусовский. — Харьков: Консум, 1999. – 480 с.; 15. Образцов, В. А. К вопросу о методике раскрытия преступлений [Текст] / В. А. Образцов // Вопросы борьбы с преступностью. — М.: Юрид. лит., 1977. — Вып. 27. — С. 168-169; **15.** Пантелеев, И.Ф. Теоретические проблемы советской криминалистики [Текст] / И. Ф. Пантелеев: учеб. пособие. — М. : Тип. ТАСС, 1980. – 217 с.; **16.** Селиванов, Н. А. Советская криминалистика: система понятий [Текст] : / Н. А. Селиванов. — М.: Юрид. лит., 1982. – 152 с.; **17.** Серова, Е. Б. Криминалистическое учение о тактических приемах, комбинациях и операциях [Текст] / Е. Б. Серова // Курс криминалистики: в 3 т. Т.1: Общетеоретические вопросы. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика / под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — С. 478–482; **18.** Цветков, С. И. К вопросу о формировании частной криминалистической теория тактических операций [Текст] / С. И. Цветков // Проблемы первоначального этапа расследования: сб. науч. тр. — Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1986. — С. 31–39; **19.** Шепітько, В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) [Текст]: монографія / В. Ю. Шепітько. — Х.: Харків юридичний, 2007. – 432 с.; **20.** Шиканов, В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса [Текст] / В. И. Шиканов. — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1978. – 190 с.; **21.** Шиканов, В. И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений [Текст] / В. И. Шиканов. — Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1983. - 200 с.; **22.** Шиканов, В. И. Теория тактических операций следователя (перспективы развития) [Текст] / В. И. Шиканов // Алгоритмы и организация решения следственных задач: сб. науч. тр. — Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1982. — С. 65-68; **23.** Яблоков, Н. П. Криминалистическая методика расследования (некоторые теоретические положения) [Текст] / Н. П. Яблоков. — М.: Изд-во МГУ, 1985. – 98 с.; **24.** Якушин, С. Ю. Тактические средства расследования преступлений: понятие и соотношение [Текст] / С. Ю. Якушин // Российский следователь. - 2004. - № 10. - С. 2–6.

Ягунов Д. В.

кандидат наук державного управління,
доцент кафедри адміністративного та кримінального права
Одеської національної морської академії,
MSSc in Criminal Justice

ОСНОВОПОЛОЖНІ ШКОЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ЕПОХУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ (ДО ПИТАННЯ ПРО РЕКОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЮ ЦІЛЕЙ ПОКАРАННЯ)

Питання цілей покарання та морального обґрунтування застосування кримінально-правової репресії завжди були предметом уваги філософів, юристів та соціологів. Ці питання отримали свій розвиток у наукових працях філософів та вчених, які належали до різних шкіл кримінального права, серед який основоположне місце посідають класична школа та позитивістська (італійська, антропологічна) школа.

Звичайно, що в процесі розвитку науки кримінального права було вироблено й інші школи, які пояснювали природу злочинної поведінки та пропонували формально-інституційне оформлення кримінально-правової реакції на злочини. Проте з філософської точки зору вся увага фокусується саме на традиційній дискусії щодо *свободи волі*, що зазвичай аналізується в контексті традиційного суперництва саме між *класичною* та *італійською* школами. І, мабуть, на нашу адресу буде висловлюватися критика щодо того, що ми занадто радикально та спрощено підійшли до проблеми класифікації, поляризувавши погляди щодо цілей покарання у два табори. Ми завчасно сприймає ці критичні зауваження, проте беремо на себе сміливість піддати сумнівам традиційні погляди на цілі покарання.

Дослідження особливостей основоположних шкіл кримінального права є не стільки історико-правовим дослідженням, скільки віддзеркаленням тих глибинних проблем концептуального характеру, з якими зустрічається кримінальне право саме *сьогодні*, у XXI столітті. І цей свого роду нігілізм – вимога часу. Кримінальне право епохи глобалізації перестало бути «сором'язливим» та «приховувати» *реальні* цілі кримінально-правового впливу. Відсутність чіткої «доказової перспективи» у *декларативно-традиційних* цілей покарання, вироблених у рамках класичної школи кримінального права, привело до того, що на початку XXI століття класична школа стала почувати себе доволі незручно.

Як відомо, класична школа кримінального права була спрямована на глибоке та критичне осмислення філософсько-релігійного підґрунтя попередньої, середньовічної системи покарань. «Класика» була розроблена з метою забезпечення раціональної, логічної та гуманної альтернативи попередній негуманній, свавільній та жорстокій системі правосуддя. Ця школа була розроблена на філософських засадах та принципах, закладених Руссо в його «соціальному договорі», що в подальшому знайшло своє відображення в працях Беккаріа, Бентама та Фейєрбаха.

Видатний російській вчений Д. Дріль зазначив з цього приводу: «XVIII століття було століттям широкого розвитку *критичної філософської думки*, для якої устрій та умови тодішнього життя давали рясну їжу» [1, с.256]. Цей період Д. Дріль визначив як «період гуманізації, період поступового пом'якшення кари, період зародження, розвитку та панування так званої «класичної» школи кримінального права» [1, с.204].

Після надзвичайно жорстоких покарань Середньовіччя ідея про те, що потрібно направляти каральний вплив не на тіло, а на душу злочинця, була дійсно революційною. Проте в основі цієї революції було покладено не тільки і не стільки гуманізм, скільки прагматизм, який було ретельно приховано під маскою гуманізму. Карати тіло – причому жорстоко карати – стало *невигідним*. «Нелюбов до катування», яка начебто з'явилася в Європі майже за одну мить, є більш ніж спрощенням, що свого часу довели німці Руше та Кіркхеймер.

І, усунувши каральну філософію Середньовіччя, засновану на катуваннях, інквізиції та жорстокості, філософи XVIII століття водночас суттєво призупинили пошук відповіді на питання щодо сутності покарання та належності «*права карати*» або, принаймні, спрямували пошук відповіді на це питання в інше, більш прагматичне русло. Більш «життєві», праг-

матичні питання, зокрема *залякуючий ефект покарання* – ось що саме з'явилося в працях представників класичної школи кримінального права XVIII століття та визначило подальший розвиток кримінально-правової науки. Але зробимо наголос: не ефект тотального страху перед жорстокістю покарання, проте страх, поєднаний з моральним вихованням громадян.

Філософію кримінального права став рухати вперед пошук відповіді на наступне питання, яке, можливо в силу своєї прагматичності не можна віднести до філософії: як можна забезпечити найбільший стримуючий ефект кримінального покарання? Саме це надало філософії кримінального права більшої прагматики та практичної значущості.

Чезаре Беккаріа створив міцні підвалини морального обґрунтування застосування покарання, які вважаються основоположною і для законодавців сучасних країн. У каральних практиках XVIII століття почали діяти абсолютно інші сили. Мішель Фуко говорить про «набір знаків», які покладаються на «механіку сил» [2, с.105]. Зменшувати бажання вчиняти нехай навіть привабливі злочини, примушувати боятися покарання, замислюватися про невигоди злочину – все це віднині перебуває в площині обґрунтування каральних практик. Головним чином покарання постає як превентивний механізм, який повинен впливати та потенційних злочинців.

Значення праці Беккаріа для науки кримінального права важко переоцінити. Саме від нього і веде свій початок класична школа кримінального права. За визначенням Д. Дріля, «цей твір є епохою в історії кримінального права». Проте, як слушно зазначив Д. Дріль, «усі наступні за ним письменники, які представляли класичну школу кримінального права, не тільки не пішли далі, ніж Беккаріа, проте, навпаки, заплуталися у безплідних відволіканнях та формальних тонкощах» [1, с.265].

Ідеї, представлені класикою, мали більш ніж величезний вплив на уявлення щодо сутності та цілей покарання. За слушним висловленням Фуко, «перестави бути мистецтвом завдання страждань, покарання стало «економією призупинених прав» [2, с.17]. Поки ми не будемо аналізувати, що саме було причиною переходу від покарання тіла до покарання души, проте гуманістичні ідеї класиків, безумовно, сприяли тому, що абсолютна жорстокість зникає з формального закріпленого пенального ландшафту.

З іншого боку, не варто перебільшувати значення «гуманізації» правосуддя. Те, що завжди представлялося громадськості як «*гуманність*», насправді було «*економією*». І з цієї позиції класика мало чим відрізняється від позитивізму. Просто згодом італійська школа назве речі своїми іменами.

У світлі класичної школи людина розглядається як така, що за самою своєю природою переслідує утилітарні цілі. Краще сказати, що людина, будучи раціональним актором, не може не переслідувати утилітарні цілі. Людина у світлі класичних поглядів на людську природу прекрасно розуміє між тим, що є добрим і що є поганим. Тому вона може раціонально обирати, чи варто їй дотримуватися закону чи, навпаки, порушувати закон шляхом вчинення злочину. Тому ключовою ідеєю класичної школи з її раціональним вибором була категорія кримінально-правового *залякування.* Ця теорія наголошувала, що злочини можуть попереджатися, а злочинність – контролюватися – завдяки поєднанню суворості та невідворотності покарання.

Ідеї, яка відстоювала класична школа кримінального права, не є предметом детального розгляду у цій статті. Варто лише нагадати, що класична школа спиралася на наступні постулати: 1) злочинець є раціональним актором, який має свободу волі та раціонально обирає лінію своєї поведінки; 2) основним інструментом впливу на злочинність є кримінальний закон, який встановлює соціально обумовлені покарання за певні види діянь; 3) кримінальне покарання переслідує цілі кари та морального відновлення злочинця (виправлення), проте основне призначення та мета покарання полягає у створенні певної атмосфери страху навколо діянь, які кримінальний закон визначає як злочинні, та здійснення певного виховного впливу на населення (загальна превенція); 4) потенційний злочинець, будучи раціональний актором, «вимірює» «переваги» від вчинення злочинів та «порівнює» їх з «мінусами», які наступають внаслідок можливого покарання; 6) вчинення злочину та/або його наслідки приносить певне задоволення (користь) злочинцеві. Тому, щоб запобігти такому акту, покарання повинно містити певну концентрацію болю, яка «перевищувала» б задоволення від злочину та/або його наслідків.

І, як наслідок, принципи класиків стали мати силу аксіом. Як зазначає В. Дрьомін, «багато твер-

джень Ч. Беккаріа пройшли випробування часом та стали аксіомами» [3, с.17].

Як все просто! Простіше, здається, не буває. Але *просто* чи, мабуть, *спрощено*? Саме це питання виникає при ознайомленні з постулатами класики. Так просто, що подібна простота викликає занепокоєння: «Як ми все зробили навколо себе вільним, легким та простим!» [4, с.20]. На нашу думку, ідеї класики стали аксіомами, проте їх аксіоматичність базується не на логіці, а лише на доволі хиткій вірі.

Класична школа сформулювала та захищала раціоналістичну модель людини (у тому числі злочинця), яка рухається завдяки раціональним мотивам (марнославство, помста, озлобленість) [5, с.108]. Антропологічний постулат класичної школи: людина – істота раціональна, яка здійснює свободу вибору, керуючись виключно здоровим глуздом, коли як мораль та інші духовні цінності не є домінуючими (хоч значення останніх не можна нівелювати). Каральний вплив у світлі класичної школи здійснюється за певною кримінально-правовою шкалою, де ключове місце посідає ідея Беккаріа: суворість покарання повинна відповідати тяжкості злочину. Але як знайти цю *відповідність*?

Сутність класичної школи була яскраво представлена Д. Дрілем: «Для класичної школи наука кримінального права продовжує бути виключною наукою про шкідливі, тобто злочинні дії та про покарання за них, що застосовуються до злочинця, а також для інших, щоб їм не кортіло вчиняти такі ж дії. … За таких умов доктрині класичної школи в силу її минулого нічого не залишається, окрім того, щоб зайнятися формальним, кропітким та абстрактно-логічним аналізом абстрактних понять злочину та його видів, з одного боку, а з іншого – майже таким же аналізом абстрактних понять покарання взагалі та окремих покарань зокрема. Цим вона займалася та займається старанно. Не є дивним, що з таким порядком денним її область наповнилася та наповнюється безплідними спорами, контроверзами й громіздкими суперечливими теоріями» [1, с.240]. Тому невипадково, що «доктрина класичної школи стоїть далеко від живої дійсності, від її потреб та наукового вивчення цієї дійсності» [1, с.338].

Не зважаючи на свою простоту і привабливість, філософські ідеї класичної школи виявилася надзвичайно громіздкими для реалізації на практиці, хоч саме на основі класики та з урахуванням мети «гуманізації кримінального судочинства» було «перероблено» кримінальні кодекси усіх європейських держав. І сьогодні, за деякими винятками, класика з її «*карою*» та «*загальною превенцією*» займала та продовжує займати домінуюче становище у сфері філософсько-правового обґрунтування застосування покарання в сучасних європейських країнах.

З іншого боку, очевидною є проблема: філософія класичної школи була занадто міцною, щоб допомогти скинути середньовічну жорстокість, проте була занадто слабкою, щоб готувати докорінні зміни у поглядах на злочин та покарання, а головне – заповнити каральний вплив індивідуалізованим реально-життєвим змістом.

Головною проблемою класичного підходу було те, що класичне кримінальне право передає правосуддя виключно у руки юриспруденції, яка розглядає психологію як свого роду прислужника, у той час коли психологія дивиться на юриспруденцію з ледве прихованою іронічною посмішкою. Ця «боротьба протилежностей» настільки «перевантажує» кримінальне право, що, дійсно, поза увагою залишається злочинець як людська істота.

Крім того, проблемним моментом класичного підходу було те, що він перекладав усю повному відповідальності на людину, залишаючи осторонь суспільство. Крім того, людина розглядалася як така, яка «переповнена» «здоровою» психологією, є раціонально мислячою істотою та завжди робить раціональний вибір.

Тому революція у філософсько-правовому обґрунтуванні застосування покарання, що мала місце у другій половині XIX століття, кардинально змінила уявлення щодо покарання як соціальної функції та цілі покарання. Поява італійської школи спричинила неабиякий (якщо не сказати більше) вплив на кримінальне право та представила абсолютний інший погляд на злочинця та сутність кримінального-правового впливу на злочинців.

Італійська школа виникла внаслідок неспроможності досягти гучно «розрекламованих» «гуманістичних» цілей покарання, «випестуваних» у рамках класичної школи. Моральне виправлення як мета покарання вже відчувало свою поразку та «нервувало» при будь-якій згадці про себе при призначення покарань, а загальна превенція вже «ховалася» за бастіонами апріорної бездоказовості свого морально-виховного потенціалу.

Класична школа ще перебуває у стані тріумфу (який, на нашу думку, більше пов'язаний зі стагнацією), проте вже водночас з'являються думки щодо того, а чи не забагато бере на себе класика в азарті відвернення від середньовічної дикості та жорстокості? Стає потроху очевидним, що «тонка градація покарань здатна запобігти вчиненню злочину з боку зловмисника, який холоднокровно планує вчинення злочину, оскільки його може зупинити думка про покарання; з іншого боку, ця градація безсила проти злочинів, які викликані «шаленими страстями», які «нехтують наслідками» [2, с.147]. І хоч зазначається, що «це не має значення, оскільки такі злочини не показують в їх авторах «закоренілої злої підступності», класична школа, все одно, вже відчуває свої слабкі місця. Тому і дає слабину: «Якщо є невиправні, треба мати рішучість їх знищити» [2, с.157]. Тому навіть «виправне» ув'язнення у часи максимального піднесення ідеї пенітенції дуже швидко позбулося «юнацького максималізму» та стало аналізуватися в світлі індивідуалізації задля досягнення цілей самого ув'язнення, але аж ніяк не злочинця.

Італійська школа пов'язується з іменами таких видатних вчених як Енріко Феррі, Рафаеле Гарофало, Дмитро Дріль та інші. Багато у чому італійська школа побудувала свої думки на спадщині антропологічної школи Франца Галля (Австрія), Поля Брока (Франція), Рудольфа Вирхова (Німеччина).

Проте головним чином італійська школа пов'язується з ім'ям Чезаре Ломброзо, який здійснив справжню революцію в науці кримінального права, і якого ми вважаємо «першим серед рівних» вчених у сфері вивчення злочинності та засобів реагування на неї. Саме його твори становлять *Епоху* в кримінології.

Сьогодні італійська школа вивчається студентами юридичних вузів та аналізується вченими-кримінологами здебільшого в контексті *історичного розвитку* кримінологічної науки. Подібний погляд повинен вважатися принаймні поверховим, оскільки, по-перше, він не відображає сучасних тенденцій сучасної кримінально-правової політики, а, по-друге, абсолютно не пояснює сутність цієї школи. І це є логічним, оскільки вимірювання черепів злочинців з метою виведення «злочинного типу», до чого нерідко спрощувалася (та продовжує спрощуватися) італійська школа, не може становити *Епоху*.

Інтерес до італійської школи сьогодні обумовлений багатьма чинниками. Передусім тим, що навіть поверховий погляд на сучасне кримінальне право, практики застосування покарань та моральне обґрунтування цих практик наводять на думку про очевидне повернення до ідей Ломброзо, його колег та послідовників, проте вже без антропологічної складової та «злочинного типу».

Тому хотілося б особливо наголосити, що італійська школа – це не минуле кримінального права та кримінології, а *сучасне* та *майбутнє*. Ідеї Ломброзо, Гарофало, Феррі, Дріля та інших вчених-позитивістів на сучасному етапі розвитку кримінології та науки кримінального права є більш ніж актуальними. Можна впевнено сказати, що самі ці ідеї служать реальним, НЕдекларативним наповненням сучасної кримінально-правової політики.

Італійська школа виникла як реакція на неспроможність класичної школи знайти відповіді на питання щодо найбільш дієвих та водночас соціально бажаних кримінально-правових інструментів. Тому природно, що у другій половині XIX століття розпочався надзвичайно важливий науковий рух, обумовлений усвідомленням важливості антропології, психології та соціології.

Так, на думку Д. Дріля, поява італійської школи припадає на «новітній період», період наукового вивчення явищ злочинності та дієвих засобів боротьби з нею. Період панування прагнень впливати соціальній та індивідуальній у сфері на самі причини злочинності» [1, с.240]. Той «*період філософської думки*» (за визначенням Д. Дріля), який передував появі італійської школи, скінчився, оскільки філософія, яка базувалася на абстрактних ідеях, поступилася філософії, як базувалася на фактах, отриманих внаслідок безпосереднього вивчення *злочинця* з його біопсихічними та моральними якостями як живої істоти, а не *злочину* як абстрактного юридичного поняття.

Італійська школа з'явилася у відповідь на формалізм та схоластичність класичної школи, яка тривалий час рухалася за рахунок привабливих, проте водночас апріорних та нерідко бездоказових ідей (які, до речі, нерідко залишаються саме такими). Тому італійська школа проголосила: «Необхідно звільнитися від апріоризму, який втерся до в'язничної практики і багато в чому їй нашкодив» [6, с. 218].

Викликавши фурор і захоплення із самого початку, ставши надзвичайно міцною науковою концепцією, італійська школа одразу ж зустріла багато критиків. Головна ідея критиків полягала в тому, що «злочин» – це соціально-історичне поняття, мовляв, те, що є злочинним сьогодні, може перестати бути таким завтра. Те, що є злочинним в одному місці, не є злочинним в іншому. Проте більшість критики, «вилитої» на італійську школу, було пов'язане з тим, що «*це не може бути, тому це не може бути*».

Сутність італійської школи може бути сформулювала наступним чином: вона пропонує систему прикладної соціології, яка базується на детермінізмі, та сприймає його як основоположний принцип. Головною категорією італійської школи стала свобода волі, або, краще, *відсутність свободи волі*. Так, відповідно до Ломброзо, злочин – це проблема патологічного темпераменту. Відповідно до Феррі, злочин – це результат впливу соціальних та економічних умов. Тому покарання не може мати соціального статусу кари або соціальної незгоди. Каральні заходи в світлі італійської школи мають суто індивідуальну спрямованість та переслідують суто утилітарну мету – убезпечення суспільства від злочинців. Покарання – це лише інструмент соціального захисту та безпеки, аналогічний превентивним заходам проти небезпечних тварин або душевнохворих.

Як вже зазначалося вище, у вітчизняних підручниках з кримінології італійську школу переслідує «шлейф» свого роду *негативної іронії*. Більше того, італійську школу нерідко звинувачували у посяганні на те, що сьогодні йменується «правами людини». До цього часу вона затаврована «негуманністю» та «нелюдяністю». Так, можна згадати, що саме теорія соціального захисту була покладена в основу перших радянських кримінальних кодексів. Енріко Феррі був одним з розробників проекту Кримінального кодексу 1921 року, багато положень якого перейшло до Кримінального кодексу фашистської Італії 1930 року (Кодекс Рокко), хоч проект Феррі було відхилено саме з міркувань того, що він був занадто радикальним через свою належність до позитивістської школи, де основоположною категорію був «соціальний захист».

В радянській кримінологічній літературі до представників італійської школи було прикріплено ярлик реакційних псевдонаукових поглядів. Як зазначав І. Карпець, «в результаті всіх своїх пошуків Е. Феррі дійшов до авторства італійського фашистського законодавства, яке відобразило у розділі про покарання найбільш реакційні ідеї, які були суттєвим кроком назад» [7]. А. Долгова підкреслювала «вульгарний-соціологічний характер» різних теорій «небезпечного стану» [8]. Навіть у 1980-х роках західна кримінологічна література, яка схвально згадувала Гарофало та Феррі, автоматично отримувала ярлик літератури «низького теоретичного рівня», оскільки не могла «вийти за межі «вежі зі слонової кості» [9]. Проте, здається, що чим більше радянська кримінологія наступала на граблі позитивістських ідей, тим більше вона брала їх на озброєння.

Проте варто відзначити наступне. Ще наприкінці XIX століття, одразу ж після народження італійської школи, видатний російський вчений Д. Дріль написав те, що сьогодні видається більш ніж актуальним: «Кримінально-антропологічну школу дорікають у коливанні та розхитуванні моральних вчень. Але чи так це? Істинно погане й аморальне і на її думку є поганим та аморальним; їх вона вважає за необхідне усувати всіма розумними, дієвими і до того ж доцільними засобами. Прагнення до високих моральних ідеалів в її очах свято і, безумовно, необхідно для успішного зростання суспільства, і для правильного і здорового розвитку суспільного життя. Вона добре розуміє, що закони моральності у той же час є законами правильного та здорового життя і являє собою необхідний висновок з суспільних явищ» [1, с.175].

Д. Дріль продовжує: «Кримінально-антропологічну школу звинувачують і в тому, що, усуваючи моральне ставлення як підставу кримінальної репресії, вона ніби тим самим «знищує поняття обов'язку й правосуддя та залишає збезчещене суспільство беззбройним серед руїн його основ». Дивне змішання понять. Зі свого боку я рішуче не можу зрозуміти, чому з усуненням поняття морального ставлення (але, звичайно, в тому сенсі, як його приймають послідовники класичної школи кримінального права) повинні пасти поняття обов'язку і правосуддя ... Антропологічна школа вважає за потрібне застосовувати заходи репресії не *за те*, а тільки *тому*, що людина виявилася аморальною й злочинною, і притому *для того*, щоб по можливості змінити її та пристосувати до суспільства, а в разі неможк-

ливості – убезпечити суспільство від цієї людини. Ставлячись так, антропологічна школа, очевидно, виходить тільки від безсумнівно доконаного факту, але не впадає в область ворожінь і припущень ... Вона знає, що злочин скоєно і скоєно невипадково і що в ньому проявилися шкідливі особливості особистості, але вона не ворожить про те, міг або не міг даний злочинець утриматися і вчинити інакше за даних умов навколишнього оточення ... Антропологічна школа не сповідує аморальність та неосудність. Вона, навпаки, стверджує, що всі люди без винятку є відповідальними за свої вчинки перед вимогами захисту суспільства від зла злочину. Тут не повинно бути розбіжностей. Відмінності лише в доцільних заходах захисту й репресії» [1, с.174].

Підсумовуючи викладене вище, варто наголосити, що значення італійської школи важко переоцінити, і особливо це стосується Ломброзо. Саме Ломброзо, за визначенням Дріля, належало дати могутній поштовх до всебічного вивчення явищ злочинності [1, с.13]. Своїми роботами Ломброзо переніс питання про злочинність з області метафізичних теорій, «створюваних у кабінетах вчених-юристів», до сфери «спостереження й досвіду» та застосував точні методи природознавства до вивчення злочинця. Лише завдяки Ломброзо це питання вийшло з області довільних конструкцій та стало саме науковою проблемою. Тому, як слушно зазначив Дріль, «заслуга Ломброзо в історії людського знання є незаперечною».

Позитивістський бунт проти філософського засилля відбувся у «свій час» та у «своєму місці». Багатовікові дискусії щодо сутності людини, її природи, поєднання «соціального» та «біологічного» в людини позитивізмом були спрямовані в зовсім інше, більш прагматичне русло.

Завдяки італійській школі філософія кримінального права отримала свого роду «ляпасу», який примусив її по-новому замислитися над феноменом злочину та покарання, так само які і над сутністю злочинця та особливостями його природи. Філософія покарання, завдяки італійський школі, її попередникам та послідовникам, стала прагматичною, такою, яку можна було «побачити», «почути» та, що є більш важливим, її вже можна було фізично «торкнутися». Водночас класичні погляди на злочин та покарання, за якими традиційно розвивається шлейф гуманізму, щоб «вижити» у цій боротьбі, повинні були адаптуватися до досягнень наукового розвитку. Розмірковування щодо наявності або відсутності свободи волі у людини відійшли на другий план порівно з більш актуальними питаннями убезпечення суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дриль Д. Преступность и преступники. Учение о преступности и мерах борьбы с нею. – М., 2006; **2**. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. – М.: Ad Marginem, 1999. – 480 с.; **3**. Дремин В. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества. – Одеса: Юридическая литература, 2009; **4.** Ницше Ф. По ту сторону добра и зла: Прелюдия к философии будущего / Пер. с нем. – СПб.: Азбука, Азбука-Аттикус, 2011. – 240 с.; **5.** Кондратюк Л.В. Антропология преступления. – М.: Норма, 2001. – 337 с.; **6.** Ломброзо Ч. Преступный человек / Пер. с итал. – М.: Эксмо; Пб.: Мидгард, 2005. – 880 с.; **7.** Карпец И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. – М. : Юридическая литература, 1973. – 287 с.; **8.** Долгова А. Взаимодействие и причинность в системе научно-детерминистического похода к изученрию преступности (статья вторая) // Вопросы борьбы с преступностью. Выпуск 34. – Москва, 1981. – С.8-17. – С.12; **9**. Шупилов В.П. О современных тенденциях в криминологии западных стран // Вопросы борьбы с преступностью. Выпуск 35. – Москва: Юридическая литература, 1981. – С.83-91. – С.83.

РОЗДІЛ V

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Белецкая А.А.
ассистент кафедры трудового и предпринимательского права
ФГАОУ ВПО НИУ «БелГУ»

ГРАЖДАНСКО ПРАВОВОЙ СТАТУС МАЛОГО ИННОВАЦИОННОГО ПРЕДПРИЯТИЯ ПРИ ВЫСШЕМ УЧЕБНОМ ЗАВЕДЕНИИ КАК ОРГАНИЗАЦИИ ИННОВАЦИОННОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ

Формирование инфраструктуры инновационной экономики является одним из важных условий ее развития.

Одной из организаций инновационной инфраструктуры является малое инновационное предприятие при высшем учебном заведении, (далее МИП при вузе).Анализ гражданско – правового положения МИПа представляется в условиях развития инновационной экономики важной правовой задачей.

Как отмечено в Стратегии развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 года, (далее, Стратегия развития), практика ведущих стран мира, а также российский опыт свидетельствуют, что высшее образование и наука (в частности фундаментальная) как специализированные области деятельности без взаимной интеграции и тесного взаимодействия с реальным сектором экономики теряют дееспособность и становятся все менее самодостаточными.

Отсутствие научной базы для реализации программ высшего образования ведет к тому, что выпускники вузов зачастую неконкурентоспособны на рынке труда; с другой стороны, научные организации практически утратили источники воспроизводства кадрового потенциала из-за отсутствия притока молодых специалистов. Обособленное существование научных и образовательных структур снижает потенциал их развития, уменьшает их вклад в преобразование экономики и общества, препятствует полноценному вхождению в мировое научно-образовательное пространство.

В сегодняшних условиях в России научные организации и вузы создаются, функционируют и управляются практически без учета взаимных потребностей, формы их интеграции не соответствуют потребностям современной рыночной экономики, не имеют адекватного правового обеспечения и государственной поддержки[1].

По моему мнению, необходимо интегрировать не только образование и науку, но также и экономику, в частности сектор инновационного предпринимательства, как институт, опосредующий этап коммерциализации научных разработок.

Согласно все той же Стратегии развития, интеграция научной и образовательной деятельности должна решать следующие задачи:

– повышение качества образования и подготовку научно-технических кадров, обладающих современными знаниями на уровне новейших достижений науки и технологий и практическим опытом участия в научных исследованиях, полученным в процессе обучения;

– привлечение и закрепление талантливой молодежи в науке и образовании;

– повышение эффективности использования бюджетных средств, кадровых, информационных и материально-технических ресурсов научных организаций и вузов при проведении фундаментальных и прикладных исследований и подготовке научных кадров;

– активизацию взаимосвязей с предпринимательским сектором экономики и корпоративной наукой, процессов коммерциализации результатов научных исследований и разработок и передачи технологий в реальный сектор экономики.

Малые и средние инновационные фирмы недостаточно интегрированы в цепочки формирования стоимости, как следствие - неразвита кооперационная сеть «наука и образование – инновационный малый и средний биз-

нес – крупный бизнес», что препятствует распространению знаний из сектора исследований и разработок и их капитализации в российской экономике[2].

По этой причине, необходимо развитие кооперационных связей между субъектами инновационной системы, их соответствующая регламентация в рамках гражданского права, потому как большую роль в инновационном процессе играют не только сами субъекты, но и взаимоотношения между ними.

Гражданско – правовое регулирование малых инновационных предприятий должно охватывать, на мой взгляд, следующие аспекты, которые должны найти закрепление в типовых уставах МИПов:

1. Организационно – правовая форма. В соответствии с пунктом 8 статьи 27 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» образовательные учреждения могут выступать учредителями хозяйственных обществ.

2. Основная цель деятельности. Так как согласно пункту 1 статьи 66 Гражданского кодекса РФ обществами признаются коммерческие организации, то основной целью их деятельность должно быть извлечение прибыли. Применительно к инновационным предприятиям,прибыль получается от производства и реализации инновационной продукции. Таким образом, в типовом уставе вуза должна быть закреплена инновационная деятельность в качестве одного из основных видов уставной деятельности организации.

3. Порядок формирования уставного капитала. По моему мнению, уставный капитал инновационных предприятий должен составляться из стоимости долей, приобретенных его участниками или учредителями. Так как учредителями таких инновационных предприятий будут выступать образовательные учреждения, являющиеся получателями бюджетных средств, порядок формирования уставного капитала должен предусматривать определенную долю государства вегософинансировании.

4. Порядок создания, реорганизации, ликвидации, организационная структура предприятия, порядок формирования органов управления, ответственность предприятий.

5. Регулирование деятельности в области патентования, поиска инвесторов, обеспечения охраны прав на интеллектуальную собственность в отношении инновационной продукции, созданной малыми инновационными предприятиями.

6. Разработку и внедрение примерной формы договора между образовательным (или научным) учреждением, являющимся обладателем интеллектуальной собственности, и малым инновационным предприятием, которое осуществляет внедрение результата инновационной деятельности.

7. Разработку механизма и форм коммерциализации результатов исследований научных коллективов, работающих совместно с малыми инновационными предприятиями, в том числе посредством стимулирования за счет бюджетных средств участия студентов и аспирантов в научно-исследовательских проектах в малых инновационных предприятиях.

Помимо этого, в типовом уставе МИПа может быть отражена процедура формирования технико-внедренческих зон в непосредственной близости от крупных научных, производственных и образовательных организаций как разновидности частно – государственного партнерства в научной и инновационной сфере.

По замечаниюВ. Мирошниковой, Л. Грудцыной, довольно давно общее положительное признание заслужила модель, в которой центральное звено занимают университеты, которые функционально обеспечивают связь науки, образования и инновационного бизнеса (как правило, малого)[3, с. 34].

Таким образом, основными направлениями государственной поддержки ведущих российских вузов, по моему мнению, должно быть развитие взаимодействия их с производственными предприятиями, а так же формирование инновационной инфраструктуры в самих вузах.

ЛИТЕРАТУРА

1. Стратегия развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 года, утверждена Межведомственной комиссией по научно-инновационной политике (протокол от 15 февраля 2006 г. № 1) // Документ официально опубликован не был; **2**. Мирошникова В., Грудцына Л. К вопросу о правовом статусе научных организаций образовательных учреждений высшего профессионального образования // Право и жизнь № 7-8. 2011 г. С. 34

Гоштинар С.Л.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія», Україна

ПОРІВНЯЛЬНО ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗЕМЕЛЬНИЙ КАДАСТР УКРАЇНИ, РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ТА БІЛОРУСІ

Земельне законодавство України, Російської Федерації та Білорусі в даний час перебуває в стадії реформування, що здійснюється за декількома основними напрямками. До них відноситься як юридичне закріплення прав громадян на землю, встановлення гарантій їхньої реалізації, так і створення ефективних правових норм, що забезпечують здійснення функцій державного управління земельними ресурсами. Проведення земельної реформи і перехід до ринку нерухомості є невід'ємними складовими розвитку ринкових відносин у країнах пострадянського простору. Це зумовлює необхідність обліку та охорони прав на землю, розвитку фіскальних інструментів (податків, орендної плати), заснованих на фізичних, економічних і правових характеристиках земель, а також правових і економічних механізмів раціонального використання та охорони земель [1, С. 1].

Теоретичною основою для проведення дослідження стали праці таких українських науковців у галузі земельного та екологічного права, як В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, В.К. Гуревський, І.І.Каракаш, П.Ф. Кулинич, В.В. Носік, О.М. Пащенко, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, В.Д. Сидор, Н.І. Титова, Ю.С.Шемшученко, М.В. Шульга та інших.

Існуючі в даний час наукові дослідження у сфері порівняльно-правового аналізу правового регулювання ведення державного земельного кадастру України, Російської Федерації та Білорусі нечисленні і присвячені лише окремим його аспектам. Перебуває в стадії становлення процес формування земельно-кадастрової системи, що відповідає сучасним вимогам, і, відповідно, законодавства, що регулює суспільні відносини по створенню, веденню і застосуванню відомостей державного земельного кадастру.

Метою даного дослідження є проведення аналізу та порівняльної характеристики особливостей правової регламентації державного земельного кадастру в Україні, Російській Федерації та Білорусі, що дозволить виявити спільні та відмінні риси правового регулювання земельно-кадастрових відносин та запозичити позитивний досвід в зазначеній галузі.

Переходячи до викладення основного матеріалу, хочемо зазначити, що застосування відомостей державного земельного кадастру повинно бути ефективним засобом захисту прав суб'єктів земельних правовідносин, тому особливо актуальним стає закріплене в ч. 2. ст. 34 Конституції України право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, крім того, ч. 2 ст. 50 Основного закону закріпила за кожним громадянином право вільного доступу до інформації про стан довкілля, а також право на її поширення [2].

Правове регулювання ведення державного земельного кадастру в Україні регламентується Земельним кодексом України від 25 жовтня 2001 р. та Законом України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 р. (не набрав чинности). В російському законодавстві державний кадастровий облік земельних ділянок здійснюється в порядку, встановленому Федеральним законом «Про державний кадастр нерухомості» від 24 липня 2007 р. В Республіці Білорусь регулювання порядку ведення земельного кадастру здійснюється Кодексом Республіки Білорусь про землю від 23 червня 2008 р.

Проведемо порівняльно-правову характеристику регулювання земельно-кадастрових відносин в Україні, Російській Федерації та Білорусі. Розпочати варто із законодавчого закріплення поняття «земельний кадастр». У вітчизняному земельному законодавстві, в ч. 1 ст. 193 Земельного кодексу України державний земельний кадастр визначається як єдина державна система земельно-кадастрових робіт, яка встановлює процедуру визнання факту виникнення або припинення

права власності і права користування земельними ділянками та містить сукупність відомостей і документів про місце розташування та правовий режим цих ділянок, їх оцінку, класифікацію земель, кількісну та якісну характеристику, розподіл серед власників землі та землекористувачів [3].

Російський законодавець закріпив в ст. 70 Земельного кодексу Російської Федерації від 25 жовтня 2001 р. № 136-ФЗ (в редакції Федерального закону від 13 травня 2008 р. № 66-ФЗ) закріпив відсилочну норму, відповідно до якої державний кадастровий облік земельних ділянок здійснюється відповідно до закону «Про державний кадастр нерухомості» [4]. Тобто правове регулювання земельного кадастру в Російській Федерації здійснюється невіддільно від кадастру інших об'єктів нерухомості, таких як будівлі, споруди, приміщення та об'єкти незавершеного будівництва. Частина 2 ст. 1 Федерального закону Російської Федерації «Про державний кадастр нерухомості» від 24 липня 2007 р. № 221-ФЗ визначає державний кадастр нерухомості як систематизовану сукупністю відомостей про нерухоме майно, про межі між суб'єктами Російської Федерації, межі муніципальних утворень, межі населених пунктів, про територіальні зони і зони з особливими умовами використання територій та інші передбачені законом відомості [5].

Натомість в білоруському законодавстві державний земельний кадастр є правовим інститутом земельного права. Відповідно до ст. 1 Кодексу Республіки Білорусь про землю від 23 червня 2008 року № 425 державний земельний кадастр визначається як сукупність систематизованих відомостей і документів про правовий режим, стан, якість, розподіл, господарське та інше використання земель, земельних ділянок [6].

Важливе значення для правової характеристики земельного кадастру має суб'єкт, уповноважений на його ведення. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 року № 3613-VI, систему органів, що здійснюють ведення Державного земельного кадастру, становить центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів та його територіальні органи. Держателем Державного земельного кадастру є центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Адміністратором Державного земельного кадастру є державне підприємство, що належить до сфери управління центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів і здійснює заходи із створення та супроводження програмного забезпечення Державного земельного кадастру, відповідає за технічне і технологічне забезпечення, збереження та захист відомостей, що містяться у Державному земельному кадастрі [7]. Аналіз вітчизняного земельного законодавства дозволяє констатувати важливість наділення повноваженнями щодо ведення земельного кадастру спеціально уповноваженого органу з питань земельних відносин.

В російському земельному законодавстві відповідно до ст. 3 Федерального Закону Російської Федерації «Про державний кадастр нерухомості» від 24 липня 2007 р. № 221-ФЗ, кадастровий облік і ведення державного кадастру нерухомості здійснюється федеральним органом виконавчої влади. Таким органом є Федеральна служба державної реєстрації, кадастру та картографії, що діє на підставі Положення, затвердженого Постановою Уряду Російської Федерації від 1 червня 2009 р. № 457 [8].

Білоруський законодавець в ст. 84 Кодексу Республіки Білорусь про землю від 23 червня 2008 р. закріпив, що ведення єдиного реєстру адміністративно-територіальних і територіальних одиниць Республіки Білорусь, реєстру цін на земельні ділянки, регістра вартості земельних ділянок та реєстру земельних ресурсів Республіки Білорусь здійснюється у порядку, установленому Державним комітетом з майна Республіки Білорусь [6]. В цьому аспекті, на нашу думку, вбачається певна непослідовність: з одного боку, земельний кадастр відділяється від реєстру інших об'єктів нерухомості, а з іншого – ведення земельного кадастру здійснюється органом, який реєструє інші майнові об'єкти.

Порівнюючи норми, що регламентують склад відомостей державного земельного кадастру України, Російської Федерації та Білорусі, ми також помічаємо значні відмінності в їхньому правовому регулюванні. Зокрема, до Державного земельного кадастру, згідно ст. 12 Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 року № 3613-VI, вносяться такі відомості про державний кордон України: графічне зображення державного кордону України; повні назви суміжних іноземних держав; опис меж прикордонної смуги; інформація про документи, на підставі

яких встановлено державний кордон України; дані щодо демаркації державного кордону України. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 року № 3613-VI, до Державного земельного кадастру включаються такі відомості про землі в межах території адміністративно-територіальних одиниць (Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, районів, міст, селищ, сіл, районів у містах): а) найменування адміністративно-територіальної одиниці; б) опис меж адміністративно-територіальної одиниці; в) площа земель в межах території адміністративно-територіальної одиниці; г) повне найменування суміжних адміністративно-територіальних одиниць; ґ) інформація про акти, на підставі яких встановлені та змінені межі адміністративно-територіальних одиниць; д) відомості про категорії земель у межах адміністративно-територіальної одиниці: назва, код (номер), межі категорії земель; опис меж; площа; інформація про документи, на підставі яких встановлено категорію земель; е) відомості про угіддя адміністративно-територіальної одиниці: назва, код (номер); контури угідь; площа; інформація про документи, на підставі яких визначено угіддя; інформація про якісні характеристики угідь; є) відомості про економічну та нормативну грошову оцінку земель в межах території адміністративно-територіальної одиниці; ж) відомості про бонітування ґрунтів адміністративно-територіальної одиниці.

До Державного земельного кадастру, відповідно до ст. 15 Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 року № 3613-VI, включаються такі відомості про земельні ділянки: кадастровий номер; місце розташування; опис меж; площа; міри ліній по периметру; координати поворотних точок меж; дані про прив'язку поворотних точок меж до пунктів державної геодезичної мережі; дані про якісний стан земель та про бонітування ґрунтів; відомості про інші об'єкти Державного земельного кадастру, до яких територіально (повністю або частково) входить земельна ділянка; цільове призначення (категорія земель, вид використання земельної ділянки в межах певної категорії земель); склад угідь із зазначенням контурів будівель і споруд, їх назв; відомості про обмеження у використанні земельних ділянок; відомості про частину земельної ділянки, на яку поширюється дія сервітуту, договору суборенди земельної ділянки; нормативна грошова оцінка; інформація про документацію із землеустрою та оцінки земель щодо земельної ділянки та інші документи, на підставі яких встановлено відомості про земельну ділянку [7].

Відповідно до ст. 7 Федерального Закону Росій ської Федерації «Про державний кадастр нерухомості» від 24 липня 2007 р. № 221-ФЗ, до державного кадастру нерухомості вносяться наступні відомості про унікальні характеристики об'єкту нерухомості: вид об'єкту нерухомості (земельна ділянка, будівля, споруда, приміщення, об'єкт незавершеного будівництва); кадастровий номер і дата внесення даного кадастрового номера до державного кадастру нерухомості; опис місцезнаходження меж об'єкту нерухомості, якщо об'єктом нерухомості є земельна ділянка; площа земельної ділянки. До державного кадастру нерухомості вносяться також додаткові відомості про об'єкт нерухомості: відомості про обмеження (обтяження) речових прав на об'єкт нерухомості, а також відомості про межі охоронної зони; відомості про частину об'єкту нерухомості, на яку поширюються обмеження (обтяження) речових прав, якщо таке обмеження (обтяження) речових прав не поширюється на весь об'єкт нерухомості; відомості про кадастрову вартість об'єкту нерухомості; відомості про ліси, водні об'єкти та інші природні об'єкти, розміщені в межах земельної ділянки; категорія земель, до якої віднесено земельну ділянку; дозволене використання земельної ділянки; відомості про кадастрового інженера, що здійснював кадастрові роботи відносно об'єкта нерухомості [5].

Відповідно до ст. 84 Кодексу Республіки Білорусь про землю від 23 червня 2008 року № 425, державний земельний кадастр складається з: єдиного реєстру адміністративно-територіальних і територіальних одиниць Республіки Білорусь; єдиного державного регістра нерухомого майна, прав на нього та угод з ним; реєстру цін на земельні ділянки; регістра вартості земельних ділянок; реєстру земельних ресурсів Республіки Білорусь. Єдиний реєстр адміністративно-територіальних і територіальних одиниць Республіки Білорусь містить відомості про найменування, розмірах і межах адміністративно-територіальних і територіальних одиниць, їх адміністративних центрів. Єдиний державний регістр нерухомого майна, прав на нього та угод з ним містить відомості і документи щодо заре-

єстрованих земельних ділянок та розташованих на них об'єктів нерухомого майна, в тому числі відомості про місце розташування земельних ділянок, їх розмірах, кордонах, про цільове призначення, правах на ці ділянки, про обмеження (обтяження) прав на земельні ділянки, в тому числі земельних сервітути, а також відомості про правочини з ними. Реєстр цін на земельні ділянки містить відомості про ціни на земельні ділянки та об'єкти нерухомого майна, розташовані на цих ділянках, зафіксованих на момент здійснення операцій з цими ділянками і об'єктами нерухомого майна. Регістр вартості земельних ділянок містить відомості про кадастрової вартості земельних ділянок, отриманої при проведенні їх кадастрової оцінки. Реєстр земельних ресурсів Республіки Білорусь містить відомості про розподіл земель за категоріями, видами та землекористувачам, складі, структурі, стані, як і господарському використанні земель, інші відомості про землі. Ведення державного земельного кадастру забезпечується проведенням геодезичних і картографічних робіт, грунтових, геоботанічних та інших обстежень і вишукувань, інвентаризацією та кадастрової оцінкою земель, земельних ділянок, іншими землевпорядними заходами, а також здійсненням державної реєстрації нерухомого майна, прав, обмежень (обтяжень) прав на нього та угод з ним. Ведення державного земельного кадастру здійснюється Державним комітетом з майна Республіки Білорусь за рахунок коштів республіканського і місцевих бюджетів. Ведення єдиного державного регістра нерухомого майна, прав на нього та угод з ним здійснюється також за рахунок інших джерел відповідно до законодавства [6].

Підсумовуючи все вищезазначене, слід підкреслити, що не дивлячись на те, що після розпаду СРСР і набуття колишніми радянськими республіками статусу незалежних країн, Україна, Російська Федерація та Білорусь перебували в єдиному правовому просторі, кожна із зазначених країн обрала свій власний шлях регулювання земельно-кадастрових відносин. Спільним для них залишилось одне – правове регулювання ведення державного земельного кадастру, як однієї з функцій державного управління, набуває особливого значення у зв'язку із закріпленням права приватної власності на землю та реалізацією державою економічних заходів у процесі використання та охорони земель.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гоштинар С. Л. Правове регулювання ведення державного земельного кадастру в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / С. Л. Гоштинар ; Нац. аграр. ун-т. – К., 2008. – 19 с.; **2.** Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; **3.** Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27; **4.** Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4147; **5.** О государственном кадастре недвижимости: Федеральный закон Российской Федерации от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ // Федеральный выпуск. – 1 августа 2007 г. – № 4428; **6.** Кодекс Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 г. № 425-З [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.pravo.by; **7.**Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 р. № 3613-VI // Голос України від 06.08.2011 р. – № 145; **8.** О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографи: Постановление Правительства Российской Федерации от 1 июня 2009 г. № 457 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://base.consultant.ru

Коваленко Т. О.

кандидат юридичних наук, доцент
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ДЕФЕКТИ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ ТА ЮРИДИЧНИХ СКЛАДІВ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Юридичні гарантії доступу до землі людини, як найвищої соціальної цінності держави, та охорони землі, як основного національного багатства України, забезпечуються ефективно функціонуючим механізмом правового регулювання земельних відносин. Прогалини, колізії, дублювання, техніко-юридичні вади та інші дефекти земельно-правових норм, правовідносин, юридичних фактів негативно впливають на ефективність правового регулювання земельних відносин, призводять до порушення земельних прав та нераціонального використання земель, ускладнюють або унеможливлюють досягнення мети земельно-правового регулювання.

Одним із видів дефектів правового регулювання земельних відносин є дефекти юридичних фактів та юридичних складів як елементів механізму земельно-правового регулювання. В теорії права проблемам дефектності юридичних складів присвячено дослідження Г. М. Чувакової [4], на думку якої визначальний вид деформації фактичного складу – дефект – є складною проблемою у функціонуванні правової сфери, оскільки він пов'язаний з відхиленням від закріпленої абстрактної правової моделі, яка передбачена нормою права. В російській правовій науці В. В. Муругіна досліджує дефектні юридичні факти як особливий вид фактів, який має у своєму юридичному складі дефект та (чи) невідповідність реальній дії (чи події), яку він відображає, та, як наслідок, викликає правові наслідки у вигляді власної недійсності та відновлення порушеного права [2]. В доктрині земельного права України дефекти юридичних фактів та юридичних складів не стали предметом окремого дослідження. Метою даної доповіді є з'ясування характерних ознак дефектів юридичних складів та юридичних фактів як елементів земельно-правового механізму, проведення їх класифікації та виявлення їх впливу на ефективність правового регулювання земельних відносин в Україні.

Юридичні факти є певними життєвими обставинами, з якими земельно-правові норми пов'язують виникнення, зміну чи припинення земельних правовідносин. Особливістю підстав виникнення земельних правовідносин є те, що переважна їх більшість виникає за наявності юридичного (фактичного) складу – системи юридичних фактів та юридично значущих умов, передбачених земельно-правовими актами, які в сукупності призводять до виникнення, зміни та припинення земельних правовідносин, тобто породжують певні правові наслідки. Наявність правових дефектів юридичних фактів чи юридичних складів призводить до втрати їх здатності породжувати правові наслідки взагалі або вони породжують інші правові наслідки, ніж ті, на які сподівались суб'єкти земельних правовідносин. Так, факт відкритого і безперервного володіння земельною ділянкою, яке здійснює громадянин протягом п'ятнадцять років, але недобросовісно та без документів, які б посвідчували права на цю земельну ділянку, є підставою притягнення особи до юридичної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 53^1 КпАП України чи ст. 197^1 КК України), а не підставою набуття права на землю за давністю користування (набувальною давністю) (ст. 119 ЗК України).

Правові дефекти юридичних фактів та юридичних складів можуть бути класифіковані за різними критеріями. За складом юридичні дефекти правових підстав виникнення, зміни та припинення земельних правовідносин можна поділити на дефекти юридичних фактів (укладення договору про спільну часткову власність між співвласниками земельної ділянки без його нотаріального посвідчення) та дефекти юридичних складів (набуття та реалізація права на земельну частку (пай) членом фермерського господарства, який виявив бажання приватизувати частину земель цього господарства).

У доктрині права юридичні факти за вольовою ознакою поділяють на дії, події та обставини, а дії в свою чергу – на правомірні та неправомірні (злочини та проступки) [3, с. 370-371]. На нашу думку, юридичні дефекти притаманні

саме правомірним діям як підставам виникнення, зміни чи припинення земельних правовідносин. Дефектною не може бути визнана подія чи обставина в силу самої природи таких юридичних фактів, зумовленою неможливістю людини на них впливати (наприклад, смерть власника земельної ділянки). Проте юридичне оформлення такої події може мати дефекти, які призведуть до настання інших юридичних результатів, ніж розраховували певні суб'єкти, чи не настання юридичних результатів взагалі. Неправомірні дії, які породжують охоронні земельні правовідносини, зокрема правовідносини юридичної відповідальності, можуть розглядатися як дефект акту реалізації норм земельного права, що полягає у вчиненні певних діянь всупереч вимогам земельно-правової норми.

В юридичній науці Г. М. Чувакова розрізняє юридичний та соціальний критерії дефектності юридичного факту. Юридичний критерій матиме місце за умови, коли юридичний факт є дефектним внаслідок невідповідності його ознак моделі, закріпленій у гіпотезі юридичної норми, а соціальний критерій наявний за умови, коли дефектом юридичного факту є присутність у ньому таких ознак, які свідчать про істотну зміну у його змісті [4]. Вказані підходи можуть бути використані й при дослідженні дефектів юридичних фактів та юридичних складів у механізмі земельно-правового регулювання. Зокрема, правові дефекти юридичних фактів у механізмі правового регулювання земельних відносин полягають у певних вадах дій, які вчинюють особи з метою досягнення бажаних юридичних наслідків у сфері використання чи охорони земель, коли дії вчинюються не в тій формі, не тією особою, не в той час тощо, всупереч закладеній у правовій нормі моделі поведінки та/чи із істотною зміною змісту юридичного факту. Такі дії, з одного боку, не порушують вимоги правових норм, а з іншого – не породжують бажаних для особи правових наслідків.

Юридичні склади в теорії права розглядаються як система юридичних фактів та юридично значущих умов, які передбачені правовими нормами як передумови настання певних правових наслідків. На відміну від юридичного факту, умова – це обставина, яка обумовлює появу підстави (юридичного факту) правовідношення, його припинення або від якої залежить здійснення дії, яка викликає правові наслідки. Якщо дія (бездіяльність) – це результат діяння, а події виступають підставою (причиною) виникнення, припинення правовідносин, то умова сама по собі не породжує таких наслідків [4]. З врахуванням зазначеного, невідповідність юридичного факту чи юридично значущої умови, як елементів юридичного складу, вимогам земельно-правових норм, відсутність у юридичному складі хоча б одного юридичного факту чи юридично значущої умови або ж введення до юридичного складу «зайвого» юридичного факту чи юридично значущої умови, які докорінно трансформують його соціальне та юридичне значення, є відхиленням від правової моделі юридичного складу і свідчіть про дефектність останнього. Так, дефектність юридичного складу Г. М. Чувакова визначає як присутність у юридичному складі дефектного юридичного факту або відсутність необхідного складового елементу. При цьому наявність будь-якого порушення при настанні юридичного факту, який входить до фактичного складу, деформує структуру останнього і породжує не регламентовані у правовій нормі наслідки [4]. Правові дефекти юридичних складів у механізмі земельно-правового регулювання можуть виявлятися у недоліках окремих юридичних фактів та/чи юридично значущих умов, у відсутності певних юридичних фактів та/чи юридично значущих умов або у наявності «зайвого» юридичного факту та/чи юридично значущої умови, які докорінно трансформують його соціальне та юридичне значення, що унеможливлює досягнення суб'єктами земельних правовідносин тих юридичних наслідків, до яких вони прагнуть. Зокрема, дефектність такої юридично значущої умови як добросовісність володіння земельною ділянкою позбавляє особу права набути земельну ділянку на підставі набувальної давності відповідно до ст. 119 ЗК України.

Залежно від юридичних наслідків, до яких прагнули особи, що вчинювали певні діяння у сфері земельних відносин, можна виділити правові дефекти: а) правоутворюючих юридичних фактів та юридичних складів (відсутність досвіду роботи у сільському господарстві або освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі, у особи, яка звертається із заявою про приватизацію земельної ділянки для ведення фермерського господарства), б) правозмінюючих юридичних фактів та юридичних складів (укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки в усній

формі, неотримання державного акта на право власності на земельну ділянку у випадку укладення договору купівлі-продажу такої ділянки зі зміною її меж чи цільового призначення) та в) правоприпиняючих юридичних фактів та юридичних складів (укладення угоди між місцевою радою та власником земельної ділянки про добровільну відмову від права власності на цю ділянку без наступної державної реєстрації припинення права приватної власності на землю).

За моментом виявлення правові дефекти юридичних фактів та юридичних складів у механізмі правового регулювання земельних відносин можуть бути поділені на: а) виявлені до моменту настання певних правових наслідків (відсутність нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу земельної ділянки, що виключає можливість набуття права власності на неї) та б) виявлені після настання певних правових наслідків, відмінних від тих, на які розраховували суб'єкти земельних правовідносин (укладення договору оренди земельної ділянки фермерського господарства його членом без письмового доручення голови такого господарства, що тягне визнання договору недійсним). В окремих випадках дефектність юридичного складу може бути усунена шляхом включення до його структури альтернативного юридичного факту, наприклад, рішення суду про визнання земельних прав.

Правові дефекти юридичних фактів та юридичних складів справляють негативний вплив на ефективність правового регулювання земельних відносин, який може виявлятися: а) у ненастанні передбачених земельно-правовими нормами юридичних наслідків (за відсутності державної реєстрації договору оренди земельної ділянки особа не набуває право орендного землекористування), б) у відстрочці настання певних юридичних наслідків (відкритість і добросовісність фактичного володіння земельною ділянкою протягом 10 років не дає підстав для набуття права на землю за набувальною давністю відповідно до вимог земельного законодавства), в) у настанні інших, ніж розраховували особи, правових наслідків (визнання недійсним договору купівлі-продажу земельної ділянки під забудову без проведення земельних торгів, за відсутності визначених у ст. 134 ЗК України підстав продажу земельної ділянки у позаконкурентний спосіб).

Дефектні юридичні факти та юридичні склади необхідно відмежовувати від перешкоджаючих юридичних фактів та юридичних фактів-станів. У теорії права зазначається, що «мета і призначення перешкоджаючих юридичних фактів та юридичних фактів-станів полягають у перешкоджанні використанню права при можливому настанні негативних наслідків. Перешкоджаючі юридичні факти виступають своєрідним правовим «клапаном», що вчасно спрацьовує і не допускає порушень» [4, с. 14]. В земельному праві як перешкоджаючий юридичний факт можна розглядати факт успадкування земельної ділянки фермерського господарства двома або більше спадкоємцями, що може спричинити поділ земель такого господарства на ділянки, менше мінімального розміру, визначеного Постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1908 [1]. Відповідно до ст. 23 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р., у випадку, якщо фермерське господарство успадковується двома або більше спадкоємцями, земельна ділянка поділу не підлягає, якщо в результаті її поділу утвориться хоча б одна земельна ділянка менше мінімального розміру, встановленого для даного регіону. З одного боку, наявність такої норми обмежує права спадкоємців земельної ділянки, створює перешкоди у набутті права власності на землю приватними суб'єктами. З іншого боку, зазначені приписи земельного та аграрного законодавства спрямовані на забезпечення охорони та раціонального використання земель сільськогосподарського призначення з метою гарантування публічних інтересів, що є юридично обґрунтованим та соціально виправданим виходячи із правових ознак землі як основного національного багатства України.

Отже, дефекти юридичних фактів у механізмі правового регулювання земельних відносин полягають у певних вадах дій, які вчинюють особи з метою досягнення бажаних юридичних наслідків у сфері використання чи охорони земель, коли дії вчинюються не в тій формі, не тією особою, не в той час тощо, всупереч закладеній у правовій нормі моделі поведінки та/чи із істотною зміною змісту юридичного факту. Запобігання появі дефектів юридичних фактів та юридичних складів як елементів механізму земельно-правового регулювання, їх своєчасне виявлення та усунення є гарантіями стабільності та ефективного функціонування механізму правового регулювання земельних відносин, забезпеченості реалізації

земельних прав та інтересів осіб, охорони землі як основного національного багатства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мінімальні розміри земельних ділянок, які утворюються в результаті поділу земельної ділянки фермерського господарства, що успадковується, затверджені Постановою Кабінету Міністрів Ук раїни від 10 грудня 2003 р. № 1908 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Том 1. – Ст. 2682; **2.** Мурyгина В. В. Дефекты юридических фактов как негативная черта правовой системы / В. В. Мурyгина. – Автореф. дисс… канд. юрид. наук 12.00.01. – Саратов : Саратовская государственная академия права, 2010. – 21 с.; **3.** Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – С. 656 с.; **4.**Чувакова Г. М. Дефектність фактичних складів : Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. М. Чувакова. – О. : Одеська національна юридична академія, 2004. – 19 с.

Копыткова Н.В.

кандидат юридических наук, доцент зав кафедрой гражданско-правовых дисциплин Гомельского государственного университета им. Ф. Скорины. Беларусь

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ УНИФИКАЦИИ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Согласно статистическим данным Республики Беларусь семейные союзы в нашей стране в подавляющем большинстве заключаются между гражданами Беларуси. Так, в прошлом году на долю браков, где жених и невеста - граждане Республики Беларусь, приходилось 94,2% (в 2000 году - 95,9%), а на долю браков, где один из вступающих в брак - иностранный гражданин, приходилось 5,6% (в 2000 году - 3,8%). За последнее десятилетие количество браков с иностранцами в Беларуси существенно возросло, каждый двадцатый брак в 2011 году был зарегистрирован с иностранным гражданином [1]. В целом в минувшем году в республике зарегистрировано 5 тыс. 372 брака с иностранцами. По сравнению с 2000 годом количество браков белорусок с зарубежными женихами увеличилось в 1,8 раза, а количество браков белорусов с иностранками увеличилось более чем в 2,5 раза. Так, 60% брачных союзов с иностранцами - это семейные пары, в которых невеста - гражданка Беларуси. Каждая четвертая белоруска выходит замуж за иностранца. Невесты из Беларуси предпочитают женихов из России, Украины, стран Балтии, Германии, Израиля и Турции. Так, в прошлом 2011 году избранниками белорусских невест стали более 1000 россиян и около 400 украинцев. Что касается белорусских женихов, то из невест-иностранок они тоже отдают предпочтение представительницам России, Украины, а также стран Балтии и Израиля.

В Беларуси, чтобы создать семью с представителем другой страны, не требуется каких-то сложных юридических процедур. Например, будущий зарубежный муж должен принести в ЗАГС паспорт или иной документ, зарегистрированный в органах внутренних дел, удостоверяющий личность, переведенный на белорусский или русский язык и заверенный нотариально. Как известно, браки, которые женихи восточных стран регистрируют у нас не по мусульманскому обряду, в их странах, как правило, не имеют юридической силы. В подобных ситуациях и появляются браки, которые в международном частном праве принято называть «хромающими». Есть случаи, когда справку о брачной правоспособности восточные женихи берут у себя на родине, где никогда не были женатыми, но имеют не расторгнутый брак в другой стране, о чем просто не сообщают.

Различия материально-правового регулирования семейных отношений в законодательстве различных стран могут стать следствием возникновения хромающих отношений формально действительных по закону одного государства и недействительных по законам другого. Конечно, между нашими странами в силу сложившихся традиций и преемственности во многом советского законодательства, особых противоречий на подобии восточных стран у нас не должно возникнуть. Однако те новации, которые пришли в брачно-семейное законодательство наших

стран за последние 20 лет, сформировали новую модель отечественного регулирования прав и обязанностей участников брачно-семейных отношений. В настоящее время правовое регулирование данных отношений в Беларуси, России и Украине по ряду вопросов существенно отличается, поэтому, на мой взгляд, сейчас более остро встал вопрос о необходимости унификации в сфере коллизионно - правового регулирования семейных правоотношений, в частности норм, касающихся вопросов заключения брака, о чем и пойдет речь в данной статье.

Целью унификации коллизионных норм в регулировании брачно-семейных отношений является единообразие правового регулирования отношений с иностранным элементом и обеспечение правовой защищенности участников таких отношений.

На универсальном уровне унификация брачно-семейных отношений с иностранным элементом ведется с начала XX в., разработан целый комплекс Гаагских конвенций по вопросам семейного права: Об урегулировании коллизий законов и юрисдикции в области разводов и судебного разлучения супругов 1902 г.; О праве, применимом к алиментным обязательствам, 1972 г.; О праве, применимом к режимам собственности супругов 1978 г.; О сотрудничестве в области иностранного усыновления 1993 г.; Об урегулировании коллизий законов в области заключения брака 1995 г. и другие (всего около 50). Эти конвенции содержат в основном унифицированные коллизионные нормы. Основной недостаток Гаагских конвенций – ограниченный круг их участников. Многие из них так и не вступили в силу, поскольку не набрали необходимого количества ратификаций.

В рамах СНГ была заключена Конвенция о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (Минская конвенция), участниками которой являются все страны СНГ и Конвенция о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г. (Кишиневская конвенция), которая вступила в силу для шести государств, включая Республику Беларусь. В связи с тем, что Российская Федерация и Украина не ратифицировали Кишиневскую конвенцию, то в силу положений п. п. 3, 4 ст. 120 Кишиневской конвенции в отношениях между Российской Федерацией и Украиной продолжает применяться Минская конвенция от 22 января 1993 г.

В целом, положения Кишиневской конвенции очень сходны по своему содержанию с положениями Минской конвенции. Основные изменения коснулись правовой помощи по уголовным делам, тем самым документ представляет собой дополненный и уточненный вариант Минской конвенции. К сожалению, коллизионные нормы в области семейных отношений в Минской конвенции дословно воспроизведены в Кишиневской конвенции. Но главным недостатком этих конвенция является то, что в них так и не нашли своего отражения такие институты семейного права как брачный договор, соглашение об алиментах, суррогатное материнство, а также не закреплены применяемые в мировой практике прогрессивные коллизионные привязки, в частности право наиболее тесной связи. Как указывает Федосеева Г.Ю. «Применение гибких коллизионных формул прикрепления в области брачно-семейных отношений является не только целесообразным, но и необходимым с точки зрения всесторонности и адекватности правового регулирования » [2, с. 115].

В брачно-семейных отношениях по вопросам личного статуса их участников применяется их личный закон. В определении личного закона по законодательству Украины, Беларуси и России нет разночтений. Однако личный закон лица, имеющего множественное гражданство, по-разному регулируется в национальном праве государств. В соответствие с ч. 3 ст. 156 Семейного Кодекса Российской Федерации (далее - СК) «если лицо наряду с гражданством иностранного государства имеет гражданство Российской Федерации, к условиям заключения брака применяется законодательство Российской Федерации. При наличии у лица гражданства нескольких иностранных государств применяется по выбору данного лица законодательство одного из этих государств» [3]. Согласно ч. 2 ст. 16 Закона Украины О международном частном праве (далее - Закон) [4] и ст. 1103 Гражданского Кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [5] личным законом лица, которое имеет два и более гражданства является право государства, *с которым лицо наиболее тесно связано*. Представляется, что подход законодателей Украины и Беларуси является наиболее правильным, так как здесь может учитываться и факт постоянного места жительства, и факт

нахождения основного имущества, и факт осуществления коммерческой деятельности и т.п.

В законодательстве ряда стран применяется коллизионная привязка автономии воли сторон, т.е. участники правоотношений могут самостоятельно избрать применимое право. И здесь поведение законодателей неоднозначно. Например, по законодательству Украины и России у супругов чаще возникает право избирать законодательство, которое они хотят применить к своим отношениям, а вот в Республике Беларусь в большинстве случаев такие отношения регулируются императивными коллизионными нормами.

Исследуя коллизионные нормы, относительно заключения брака было установлено, что ст. 156 СК «форма и порядок заключения брака на территории Российской Федерации определяются законодательством Российской Федерации; условия заключения брака на территории Российской Федерации определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, с соблюдением требований статьи 14 настоящего Кодекса в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака». Таким образом, в России для материальных условий заключения брака применяется право государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, но необходимо соблюдать право страны места заключения брака относительно препятствий заключения брака. В Беларуси другой подход к данному вопросу. Так согласно ч. 1 ст. 229 Кодекса о браке и семье (далее - КоБС) « браки граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами или лицами без гражданства заключаются в Республике Беларусь органами, регистрирующими акты гражданского состояния, в соответствии с законодательством Республики Беларусь». [6]. Это означает, что и *условия* (основания вступления в брак, препятствия к заключению брака, основания признания его недействительным), и *форма, и порядок* заключения брака должны соответствовать исключительно законодательству Республики Беларусь. Если брак заключается в иностранном государстве, то должна соблюдаться форма места заключения брака (ч. 2 ст. 230 КоБС).

Статья 55 Закона Украины гласит: право на брак определяется законом любого из лиц, которые подали заявление о заключении брака. В случае заключения брака в Украине применяются требования Семейного кодекса Украины относительно оснований недействительности брака. А в ст. 56 указано: форма и порядок заключения брака в Украине между гражданином Украины и иностранцем или лицом без гражданства, а также между иностранцами или лицами без гражданства определяются правом Украины. Согласно ст. 58 брак, заключенный в иностранном государстве, должен заключаться по законам этого государства. Таким образом, право на брак у каждого лица возникает в соответствие с его личным законом, форма и порядок заключения брака должны соответствовать закону места совершения брака, а что касается оснований недействительности брака, то здесь действует закон Украины.

Относительно вопросов заключения брака ст. 26 Минской конвенции определяет, что условия заключения брака определяются для каждого из будущих супругов законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой он является, а для лиц без гражданства - законодательством Договаривающейся Стороны, являющейся их постоянным местом жительства. Кроме того, в отношении препятствий к заключению брака должны быть соблюдены требования законодательства Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак [7].

Считаю целесообразным с целью унификации норм о заключении брака внести изменения в Конвенцию 1993 г. и закрепить следующее: относительно препятствий и формы брака применять закон страны места заключения брака, а в отношении условий заключения брака применять личный закон лиц, вступающих в брак. Здесь уместно применить термин «личный закон», а не «закон гражданства», так как в этом случае будут учтены лица, имеющие двойное (множественное) гражданство и лица без гражданства (апатриды). Таким образом, в конвенции найдет свое закрепление такая коллизионная привязка как право наиболее тесной связи, так как личным законом у таких лиц может быть не только закон гражданства, но и закон, с которым лицо наиболее тесно связано.

ЛИТЕРАТУРА

1. В Беларуси каждый двадцатый брак в 2011 году зарегистрирован с иностранцем // Новости Беларуси. Белорусское телеграфное агентство**.** [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа:– www.belta.by/ru/all_news/society - Дата доступа: 12.09.2012; **2.** Федосеева Г.Ю. Принцип наиболее тесной связи и принцип наиболее благоприятного права применительно к регулирования трансграничных брачно-семейных отношений // –Lex Russica: науч. труды МГЮА - 2006. –№ 1; **3.** Семейный кодекс Российской Федерации: Кодекс Рос. Федерации, 29 дек. 1995 г. , № 223– ФЗ: В ред. Федер. Законов Рос. Федерации от 02.01.2000 г., № 32-ФЗ, от 28.12.2004 г., № 185-ФЗ // Консультант Плюс: Версия Проф.Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2012. ; **4.** Про міжнародне приватне право: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, N 32, ст.422 [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: - http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2709-15 - Дата доступа: 11.09.2012; **5.** Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 ноября 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 20 авг. 2010 г. – Минск: Амалфея, 2010. – 671 с.; **6.** Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 27 янв. 2011 г. – Минск: Амалфея, 2011. – 127 с.; **7.** Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: Принята Советом глав государств СНГ 22 янв.1993 г. // Ведомости Верховн. Совета Респ. Беларусь. – 1993.- № 28, ст.375.

Костина О.В.
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса Национального исследовательского университета «БелГУ»

СТАТУТ НАСЛЕДОВАНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Российское наследственное право функционирует и развивается в настоящее время на новой концептуальной основе, в условиях обновлённых правовых конструкций. Однако отношения по наследованию очень часто выходят за пределы границ одного государства, то есть предполагают существование иностранного элемента в своем содержании. Иностранный элемент при наследовании проявляет себя в том, что наследственное имущество может находиться за границей, место жительства наследодателя или наследника – за границей, субъекты могут иметь гражданство иностранного государства при постоянном проживании на территории своей страны. В таких ситуациях перед национальными правопорядками ставится задача выбора наиболее адекватных способов регулирования наследования. Участникам наследственных отношений, органам нотариата и суду недостаточно знать материально-правовые нормы о наследовании, действующие в национальном правопорядке, необходимо также учитывать нормы о праве, подлежащем применению к наследственным отношениям в другом государстве.

Большое разнообразие подходов к определению подлежащего применению к наследованию с иностранным элементом права, что уже само по себе вызывает многочисленные коллизии и проблемы, является одним из ключевых аргументов, определяющих актуальность исследования конкретных моделей коллизионного регулирования наследования с иностранным элементом и отыскания предпосылок универсальных, оправдавших себя на практике способов определения применимого права, регулирующего наследственные отношения, осложнённые иностранным элементом. При этом сильное сдерживающее влияние на процесс унификации подходов в сфере наследования с иностранным элементом оказывают различные факторы, как то консерватизм наследственного права, политические мотивы, различия в содержании и составе институтов, регулирующих наследственные отношения [1, с. 3].

Исходной категорией в коллизионном регулировании наследования является статут наследования.

Данное понятие в национальном законодательстве разных государств не находит единого решения. Российское законодательство также не содержит определения наследственного статута. В национальном законодатель-

стве Швейцарии, Румынии, Бельгии и Болгарии подобные определения имеются. Сферу действия статута наследования раскрывает лишь российская и зарубежная цивилистическая наука (например, Л.Л.Лунц, Г.К.Дмитриева, М.М.Богуславский, А.Л.Маковский, В.П.Звеков, В.А.Канашевский, и др).

Считаем необходимым согласиться с учеными, отмечающими удачное определение наследственного статута, данное М.С.Абраменковым, который в свою очередь основывался на выводах иностранных авторов Ф.К.Савиньи, Н.Л.Дювернуа, указывающих на фактор природы наследственных правоотношений, влияющий на выбор применимого права. Его позиция сводится к следующему определению: наследственный статут (lex successionis) представляет собой определенный с помощью норм международного частного права правопорядок, к которому наследственные отношения, юридически связанные с несколькими национальными правовыми системами, тяготеют по своей природе и который регулирует их по существу [2, с. 20].

Но на наш взгляд, законодателю следует закрепить норму, одновременно определяя понятие и содержание статута наследования. Формулируя данное определение, отметим, что статут наследования (lex successionis) представляет собой совокупность норм материального наследственного права определённого государства, к которому наследственные отношения, юридически связанные коллизионными привязками нескольких национальных правовых систем, тяготеют по своей природе, которые регулирует данные отношения по существу, и которые включает в себя такие вопросы, как: круг законных наследников и их очередность призвания к наследованию; наследники по завещанию; о недостойных наследниках; завещательная дееспособность; формы и виды распоряжений на случай смерти; переход наследства (принятие и отказ); порядок наследования движимого и недвижимого имущества.

Полагаем, что такое закрепление будет способствовать упрощению работы судов, а также, что очень важно, единообразию судебной практики.

Некоторые ученые предлагают исключить из состава понятия наследственного статута смежных элементов (личный статут физического лица, вещный статут и др.), что по их мнению позволит более точно определить совокупность конкретных норм права, подлежащих применению к наследованию с иностранным элементом в случае обращения к иностранному правопорядку [3, с. 10]. Однако, на наш взгляд, определяя привязку коллизионной нормы, то есть надлежащий правопорядок, важно не упустить все составляющие объема, определение которого в спорном правоотношении, осложненном иностранным элементом, поможет суду всецело и правильно оценить сущность отношений, возникающих в связи с передачей имущества, имущественных прав и обязанностей умершего лица (наследодателя) к другим лицам (наследникам) в порядке универсального правопреемства.

Отметим, что наследственному статуту присущи следующие признаки:

обусловлен коллизионными нормами определённого правопорядка;

охватывает нормы материального права найденного эффективного правопорядка;

предметно определяет точный состав норм, подлежащих применению к конкретному случаю наследования, осложнённому иностранным элементом.

При этом следует согласиться с Самаиловым Г.А., в том, что наследственный статут не включает в себя иные смежные статуты, которые входят в понятие «право, подлежащее применению», например, такие как личный статут физического лица, вещный статут и др. Так, согласно ч. 2 ст. 1205 ГК РФ принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится. Это положение входит в состав вещного статута, однако при определении права подлежащего применению в отношении наследования, осложнённого иностранным элементом, эта норма обращает правоприменителя к вещному праву соответствующего государства. Отсюда понятие «право, подлежащее применению» к отношениям по наследованию включается в себя несколько статутов и является общим для них. При этом коллизионные нормы не включаются в понятие наследственного статута [1, с. 13].

Обращаем внимание на то, что наиболее распространёнными коллизионными привязками в сфере наследования являются: закон гражданства наследодателя; закон последнего места жительства; закона обычного (основного) места пребывания; закон места нахождения имущества; закон национального режима. Однако

ни одна из коллизионных привязок не является универсальной и не обеспечивает единства права, подлежащего применению в отношении наследования, осложнённого иностранным элементом. Определяя право, подлежащее применению к наследственному отношению, необходимо в иностранном правопорядке, признанном компетентным с точки зрения коллизионной нормы, отыскать именно те нормы, которые регулируют отношения по наследованию. С точки зрения российского правопорядка такие нормы входят в состав наследственного права, однако в некоторых иностранных правопорядках наследование определяется не только нормами наследственного права и, например, нормами вещного права или личного статута физического лица (Венесуэла).

В мировой практике выработано несколько основных коллизионных принципов определения наследственного статута, что позволяет, во-первых, говорить о наличии различных систем коллизионно-правового регулирования отношений по наследованию и, во-вторых, классифицировать указанные системы по определенным критериям.

Это, прежде всего, системы, разделяющие наследственное имущество на две части – движимое и недвижимое, и подчиняющие первую из них закону гражданства или домицилия наследодателя на момент его смерти, а вторую – закону места нахождения имущества. К странам, использующим указанный подход, относятся: Англия, США, Франция, Бельгия, КНР, Мадагаскар, Российская Федерация, Румыния, Таиланд, Эстония. Вторая группа правовых систем исходит из начала единства наследственной массы и подчиняет наследственные отношения закону гражданства или домицилия наследодателя на момент его смерти. Этого принципа придерживаются Австрия, Бразилия, Венгрия и ряд других государств.

Принцип, лежащий в основе первой из указанных систем, в литературе иногда именуют «расщеплением наследственного статута», «расщеплением коллизионной привязки» [4, с. 399; 5, с. 199].

В мировой доктрине «расщепление статута» (англ. *splitting, scission*; нем. *Spaltung, Zersplitterung*; франц. *dйpezage*) не имеет единого определения.

Так, немецкий автор Г. Кегель пишет, что расщепление права (Rechtsspaltung) имеет место в том случае, «если в зарубежном государстве, право которого подлежит применению, действует различное право». При этом расщепляться могут как материальные правовые нормы, так и коллизионные [6, с. 154]. Этот вид «расщепления» может быть представлен правовой системой США, где каждый штат имеет собственное не только материальное, но и коллизионное право. Можно также указать и на английское материальное право, в котором до 1925 г. действовали две самостоятельные системы наследования – одна для движимого, а вторая для недвижимого имущества.

Иными словами, под «расщеплением права» в том смысле, в котором высказывался Г. Кегель, необходимо понимать, как правило, случаи отыскания компетентного правопорядка в условиях существования в одном государстве множественности территориальных или действующих по разному кругу лиц правовых систем. Однако понятно, что статут соответствующего общественного отношения, будучи в конечном итоге найденным, подлежит применению в его существу как целому (за теми редкими, возможно, исключениями, когда необходимо особо выделить какие-то специфические его элементы).

Расщепление статута наследования предполагает применение нескольких правопорядков к различным «расщеплённым» частям наследственной массы. Причём каждая из таких «расщеплённых» частей представляет собой нечто целое, обособленную часть наследства с применением к нему правил о наследовании так, как будто это есть самостоятельное наследство.

Различия в законодательстве стран позволяют говорить о делении на типы расщепления статута наследования.

Во-первых, территориальное (материальное) расщепление, которое основано на критерии деления имущества на движимое и недвижимое. Соответственно этому международное частное право государства предусматривает различные типы коллизионных привязок в отношении движимого и недвижимого имущества. К таким странам относятся в частности, Россия, Франция, страны англосаксонской правовой семьи и др.

Во-вторых, функциональное расщепление, которое предполагает разделение между различными временными ступенями, в которые осуществляется переход наследства к наследникам. Каждая из таких ступеней (этапов) регули-

руется разным правом. По мнению немецкого исследователя Б. Копп, сочетание территориального и функционального расщепления наследства можно наблюдать на примере стран англосаксонской правовой семьи и Австрии [7, 126]. Каждая такая часть расщеплённого наследства рассматривается обособленно с точки зрения соответствующего правопорядка, призванного регулировать возникшие наследственные отношения. Причём это касается всего объёма наследственного права, а не его отдельных частей.

Функциональное расщепление статута наследования часто обозначается как горизонтальное, а территориальное расщепление – как вертикальное. На практике достаточно часто возникает конфликт – расщепление, суть которого состоит в том, что компетентные органы различных стран на основе своих коллизионных норм к одному и тому же наследственному случаю применяют разное право.

Расщепление статута наследования возможно при условии, что речь идёт об одном и том же наследственном случае, но к регулированию возникающих при этом наследственных отношений призываются по тем или иным причинам и основаниям различные правопорядки. В случае с территориальным расщеплением часть отношений, порождаемых наследованием, регулируется нормами одного правопорядка (как правило – это закон последнего места жительства лица, либо места пребывания лица, либо закон домицилия), а другая часть отношений того же самого наследственного случая регулируется по принципу места нахождения имущества. Применяемые нормы различных правопорядков выполняют по отношению друг к другу компенсаторную, взаимодополняющую функцию, а соответственно возникает положительный тип расщепления наследственного статута. При функциональном расщеплении результатом является, как правило, также территориально разделённое применение различных правопорядков к наследственному случаю. Однако в отличие от расщепления наследственного статута по признаку вида имущества, в случае функционального расщепления используется критерий исключительной компетенции закона места нахождения суда для регулирования не всех отношений, образующихся в связи с наследованием, а лишь их определённой части, как правило, к ним относятся отношения по принятию наследства или вступлению в него, ведению наследственного дела специально уполномоченным лицом, приобретающим определённые материальные права на наследственное имущество на период осуществления процесса наследования [1, с. 16].

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод, что одним из ключевых направлений совершенствования международного наследственного права в России является развитие в российском гражданском законодательстве институтов функционального расщепления наследственного статута. Это не противоречит принципам гражданско-правового регулирования наследственных отношений в России. При этом может способствовать совершенствованию правовых средств защиты интересов кредиторов наследодателя, как в случае наследования, когда фактический состав правоотношения осложнён иностранным элементом, так и без такового. Применение в России модели функционального расщепления статута наследования также может решить проблему распределения ответственности по долгам наследодателя.

ЛИТЕРАТУРА

1. Самаилов Г.А. Современные законодательные и доктринальные проблемы коллизионного регулирования наследственного правопреемства, осложнённого иностранным элементом: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 2012; **2**. Абраменков М.С. О необходимости совершенствования правового регулирования наследственных отношений международного характера // Наследственное право. – 2011. – № 1. – С. 19 – 26; **3**. Лотарева Ю.Б. Содержание статута наследования в правоотношениях, осложненных иностранным элементом: Автореф. … дис. канд. юрид. наук. – М., 2012; **4**. Виноградова Р.И., Дмитриева Г.К., Репин В.С. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / Под ред. В.П. Мозолина. М., 2006; **5**. Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве. М., Спарк, 2002; **6**. Kegel G. Internationales Privatrecht. Mьnchen, 1971; **7**. Internationales Privatrecht: Rom I-Verordnung; Rom II-Verordnung; Einfьhrungsgesetz zum Bьrgerlichen Gesetzbuche (Art. 1 - 24) / [Bearb. Rolf Birk ...]. Red.: Hans Jьrgen Sonnenberger. 5. Aufl. Mьnchen: Beck, 2010. Art. 25 Rn. 126.

Лиликова О.С.
к.ю.н., доцент кафедры трудового и предпринимательского права
НИУ «Белгородский государственный университет»

К – ВОПРОСУ О ПОРЯДКЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ФОРМЕ ДОГОВОРА ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРОВ АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Договор перевозки пассажира автомобильным транспортом может быть заключен как в – письменной, так и – в – устной форме. В – частности, письменной формой договора перевозки пассажиров в – автобусах является проездной билет. Билет удостоверяет заключение договора и – внесение провозной платы. К.К. Яичков писал, что договор перевозки пассажиров заключается в – устной форме и – сопровождается выдачей проездного билета[1, – с. 286], т.е. он не – считал билет формой рассматриваемого соглашения. Для совершения сделки воля должна быть выражена вовне, т.е. доведена до – сведения других лиц. Способ выражения воли называется формой сделки. Воля может быть выражена устно или письменно, а – так же может быть проявлена путем совершения конклюдентных действий, а – форма сделки соответственно подразделяется на – письменную (простую и – нотариальную) и – устную. При устной форме воля лица выражается словесно. Исполнение устной сделки осуществляется при самом ее совершении и – означает отсутствие разрыва во времени между моментами возникновения и – прекращения прав и – обязанностей сторон по сделке, т.е. исполнение производится немедленно по достижению соглашения между сторонами сделки[2, – с.87].

Письменной следует признать сделку, совершенную путем составления документа выражающего его содержание. В законе, иных правовых актах, соглашением сторон могут быть установлены дополнительные требования, которым должна соответствовать письменная форма сделки. Эти требования могут касаться обязательности изложения сделки на бланке определенной формы, включения в документ обязательных реквизитов, скрепления сделки печатью[3, с.175].

Как и любая другая письменная форма сделки проездной билет имеет доказательственное значение и удостоверяет: а) факт совершения сделки; б) ее содержание (стоимость проезда, номер рейса, день и время отправления и т.п.); в) согласие сторон совершить сделку на данных условиях. Об этом должны свидетельствовать подписи сторон на документе (ст. 160 ГК РФ). Но поскольку гражданин получает билет только после его оплаты (что означает выполнение им основной обязанности по договору), то наличие у него билета не оставляет сомнений в согласии заключить сделку на указанных в билете условиях, т.е. в подписании договора нет необходимости. Таким образом, билет является формой договора перевозки пассажиров, хотя отсутствие подписи сторон на нем не позволяет считать его традиционной письменной формой сделки. Наверное, именно это имел ввиду Б.Д. Покровский, когда сделал вывод, что договор перевозки пассажира «по своим свойствам приближается к письменному»[4,с.9].

Проездной билет может быть приобретен как непосредственно перед отправлением автобуса, так и заблаговременно, то есть на лицо все признаки консенсуального договора, тогда как договор перевозки в городском и пригородном автотранспорте является реальным, так как приобретение билета производится после посадки пассажира в автобус. Не имеет значения способ приобретения пассажиром проездного билета (у шофера, кондуктора, через кассу и т.п.). Момент приобретения проездного билета в данном случае совпадает с началом пользования пассажира транспортным средством, то есть с начальным периодом исполнения договора перевозки. Если перевозка осуществляется по разовым проездным билетам, приобретенным предварительно, то договор считается заключенным с момента приобретения такого билета. В этом случае время приобретения билета и начальный момент его исполнения не совпадают.

Договор пассажирской перевозки в регулярном сообщении должен быть квалифицирован как договор присоединения. Это означает, что его условия определяются стандартными формами и могут быть приняты пассажиром не иначе,

как путем полного их одобрения. Об этом свидетельствует и судебная практика. Например, Верховный Суд РФ в своем решении по конкретному делу N ГКПИ 03-55 от 5 июня 2003 г. указал, что, приобретая проездной документ для проезда в поезде пригородного сообщения, гражданин принимает предложенные ему условия договора перевозки путем присоединения к предложенному договору в целом (ст. 428 ГК РФ). При этом нет оснований считать, что этот договор лишает пассажиров прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, и содержит явно обременительные для них условия, поскольку законодатель специально регламентирует права пассажиров. Во время автомобильной перевозки в регулярном сообщении пассажир обязан иметь билет и (или) документ, подтверждающий право на льготы по оплате проезда на автомобильном транспорте. Автомобильный перевозчик обязан обеспечить продажу пассажиру билета для данного вида автомобильных перевозок и при необходимости оформить багажную квитанцию на перевозку багажа и оплату провоза ручной клади.

Предложение заключить публичный договор перевозки пассажира должно содержать все существенные условия договора, по которым в обязательном порядке должно быть достигнуто соглашение сторон. Билеты, как правило, содержат далеко не полный перечень таких условий. Например, билет на трамвай в настоящее время содержит только наименование вида транспорта и цену договора перевозки. В билетах, выдаваемых потребителям в настоящее время, отсутствует информация о перевозчике, потребителе, а порой и о маршруте движения транспортного средства, что является нарушением прав потребителей на получение достоверной информации об исполнителе и оказываемых им услугах (ст. 8 и 9 Федерального закона РФ «О защите прав потребителей»[5]). Более того, к билету приравнивается кассовый чек с указанными на нем реквизитами билета. Поэтому письменной офертой, в настоящее время, являются правила перевозок пассажиров, а акцептом - конклюдентные действия пассажира по покупке билета.

При городских автомобильных перевозках пассажиров в регулярном сообщении могут применяться разовые билеты (для проезда в пригородном и международном сообщении с фиксированной датой и временем отправления, для проезда в городском и пригородном сообщении с открытой датой отправления в пределах указанного срока, для проезда в городском и пригородном сообщении в транспортном средстве, в котором приобретен билет, именной билет). Наряду с разовыми могут применяться билеты длительного пользования (для проезда в городском и пригородном сообщении, предоставляющий право на фиксированное количество поездок в течение указанного срока действия, для проезда в городском и пригородном сообщении, предоставляющий право на совершение поездок в пределах фиксированной суммы, для проезда в городском и пригородном сообщении, предоставляющий право на неограниченное количество поездок в течение указанного срока действия).

Проездной билет должен содержать обязательные реквизиты. Формы и обязательные реквизиты билетов представлены в Правилах перевозок пассажиров и багажа[6]. Так, разовый билет для проезда в пригородном и международном сообщении с фиксированной датой и временем отправления должен включать в себя следующие обязательные реквизиты: наименование, серия и номер билета; наименование организации, выдавшей билет; вид транспортного средства, осуществляющего перевозку пассажира; зона действия билета; дата отправления; время отправления; дата прибытия; время прибытия; место; сумма; дата продажи билета; время продажи билета. В случае если билет предназначен для проезда граждан, которым в соответствии с законодательством РФ предоставлены преимущества по оплате проезда, должно быть указано, что данным билетом могут пользоваться определенные группы граждан.

На билете допускается размещение дополнительных реквизитов. В случае если на маршруте регулярных перевозок применяются тарифы, учитывающие различный уровень обслуживания в транспортном средстве (наличие кондиционера, видеомагнитофона, багажных полок, солнцезащитных шторок, индивидуального освещения и вентиляции, предоставление питания, газет, журналов, современная конструкция и удобное размещение кресел и др.), перевозчик вправе указать в билете реквизиты, определяющие класс обслуживания. В этом случае перевозчик заблаговременно доводит до сведения пасса-

жиров информацию о классе обслуживания (п. 44 Правил перевозок пассажиров и багажа).

В литературе было высказано мнение, что билет, проданный сверх нормы, не удостоверяет законно заключенного договора пассажирской перевозки. Пассажир, имеющий такой билет должен быть удален из автобуса и ему должны быть возвращены деньги. Это требование объясняется необходимостью ограждения прав других пассажиров с учетом очередности приобретения ими билетов[7, с.133]. Но такое решение не отвечает интересам пассажира, которому ошибочно выдан билет без наличия свободных мест, нарушая его права как потребителя. Ошибки транспортной организации, которые могут привести к нарушению прав одних пассажиров, не должны исправляться за счет других пассажиров, тем более, что на практике достаточно часто встречается продажа билетов «двойников» и при этом очередность приобретения билетов установить, как правило достаточно сложно.

Для расширения возможностей граждан при заключении договора перевозки пассажиров автомобильным транспортом предусмотрена обязанность перевозчика принять предварительный заказ как для индивидуальных, так и для групповых перевозок. Предварительный заказ билета следует отличать от предварительного приобретения билета. Последнее означает заключение договора перевозки пассажира, момент которого значительно отдален от момента совершения сделки (не менее чем на сутки). Предварительной продажей может быть реализовано не более 80 % билетов на автобус данного рейса. Остальные 20 % билетов реализуются через кассы текущей продажи.

Принятие предварительного заказа обязывает транспортную организацию зарезервировать место, договор перевозки пассажира в этот момент еще не заключается, он должен быть заключен в определенный срок, оговоренный сторонами при подаче предварительного заказа. Эта обязанность транспортных организаций хотя и не вытекает из договора перевозки, но лежит в его плоскости, связана с порядком его заключения и возникает как следствие волеизъявления другой стороны[8, с.61]. При наличии свободных мест перевозчик обязан принять заказ и указать срок действия брони.

Билеты могут быть заказаны предварительно почтовой открыткой или телеграммой, а так же по телефону. Заказ считается принятым, если он получен: по почте и телеграфу не позднее 10 суток, а по телефону не раньше 7 суток до указанного в заказе выезда.

В заказе указываются: фамилия заказчика, дата и время выезда, пункт назначения, количество билетов, способ получения (с доставкой или без доставки на дом). При заказе билета с доставкой указывается адрес заказчика, а при наличии служебного или домашнего телефона – его номер. Заказанные билеты хранятся в кассе предварительной продажи и должны быть востребованы не позднее чем за 12 часов до отправления автобуса. Невостребованные билеты передаются для реализации в кассы текущей продажи[9, с.24]. Анализируя условия и порядок оформления предварительного заказа билетов, есть все основания считать предварительный заказ (бронирование) билетов предварительным договором. Так ст. 429 ГК РФ раскрывает смысл предварительного договора в обязанности заключить в будущем основной договор. А из этого как отмечает М.И. Брагинский, в свою очередь вытекает, что стороны будут находиться в юридической связи еще ранее передачи имущества, выполнения работ или оказания услуг[10, с.186]. Законодательством предусмотрены обязательные условия предварительного договора:

- он должен содержать условия, позволяющее установить предмет, а также существенные условия договора – в нашем случае это дата, время отправления и маршрут;

- срок, в течение которого стороны обязаны заключить основной договор – не позднее 12 часов до отправления транспортного средства.

Смысл заключения предварительного договора состоит в необходимости установления правовой связи, (предварительного) обязательства между сторонами будущего (основного) договора, когда невозможно немедленное его заключение[11, с.18]. При этом в законодательстве не исключено использование предварительных договоров для заключения в будущем консенсуальных договоров, не требующих государственной регистрации. В предварительном заказе билета использование конструкции предварительного договора для заключения в будущем консенсуального договора перевозки пассажира обусловлено, главным образом, неуверенностью пассажира в том, что ему удастся в будущем заключить основной договор, т.е. купить

билет в кассе. Таким образом, закон не только закрепляет право на предварительный заказ билета, но и устанавливает единственное ограничение его реализации - отсутствие свободных мест.

В соответствии с Правилами перевозки пассажиров и багажа, перевозчик имеет право отказать пассажиру в продаже проездного документа (билета) вследствие превышения вместимости, предусмотренной конструкцией и техническими требованиями транспортного средства: а) при отсутствии свободных мест; б) при отсутствии стоянки для посадки и высадки пассажира в указанном пассажиром пункте назначения.

В кассах промежуточных пунктов маршрутов регулярного сообщения продажа билетов производится с момента получения сведений о наличии свободных мест в транспортном средстве определенного маршрута. Реализация билетов по маршрутам международного сообщения производится при наличии мест для сидения в транспортных средствах. Продажа сверх количества мест запрещена. А.Ю. Кабалкин рассматривает предварительную продажу билетов как комиссионное обслуживание населения[12, с.23]. Взимаемый с граждан комиссионный сбор за предварительную продажу билетов также, казалось бы, указывает на наличие договора комиссии при осуществлении этой операции. Если считать, что договор заключается между гражданином (комитентом) и агентством по продаже билетов, кассами предварительной продажи автовокзалов и автостанций (комиссионером), то получается, что комиссионер от своего имени совершает для комитента сделку-договор перевозки пассажира с владельцем транспортного средства (перевозчиком) – третьим лицом, по которой согласно ст. 990 ГК РФ, сам приобретает права и обязанности, что не соответствует действительности.

Следует согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что юридически уплата гражданами комиссионного сбора за предварительную продажу билетов не обоснована. С экономической же точки зрения за предварительное приобретение билета логичнее делать скидку, так как в этом случае гражданин кредитует транспортные организации; предоставляет информацию о спросе на поездки в тех или иных направлениях, что делает возможным корректировать выделение транспортных средств для обеспечения потребностей населения в перевозках; может позволить транспортной организации продавать билет на удобное для нее время и обеспечить равномерное заполнение транспортных средств.

ЛИТЕРАТУРА

1. Яичков К.К. Договор перевозки и его виды в советском праве. // Вопросы советского транспортного права. – М.: Госюриздат, 1957; **2**. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 1. // Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. - М.: Норма, 2009; **3**. Гражданское право. Часть первая.: Учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. - М.: Юрист, 2010; **4**. Покровский Б.В. Договоры перевозки пассажиров и багажа. – М., 2006; **5**. Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 23.11.2009 г.) «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ. - 1996.- № 3. - Ст. 140; **6**. Постановление Правительства РФ от 14.02.2009 г. № 112 «Об утверждении Правил перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом»// Собрание законодательства РФ. - 2009. - № 9. - Ст. 1102; **7**. Шварц Х.И. Договор автомобильной перевозки. – М.: Госюриздат, 1955; **8.** Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. – М.: Наука, 1980; **9.** Никифорова Е.И. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 8.11.2007г. № 259-ФЗ. «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» – М.:Норма, 2008; **10.** Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – М.:Статут, 2008; **11.** Бутенко Е.В. Предварительный договор: проблемы теории, практики и законодательства. // Журнал российского права. 2004. №3; **12.** Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. – М.: Наука, 1980.

Митякина Н.М.

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и предпринимательского права НИУ «БелГУ», г. Белгород, Россия

ПРЕДМЕТ И СТОРОНЫ СОГЛАШЕНИЯ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ [1]

Закон Российской Федерации «О недрах» [2] действует с 1992 года. За время его действия кардинальному реформированию подверглись абсолютное большинство природоресурсных отраслей законодательства: земельное, водное, лесное. Назрела необходимость и в переработке горного законодательства. Конечно, нельзя утверждать, что весь период действия Закона «О недрах» он не совершенствовался, но изменения правового регулирования смежных областей природопользования и природоохраны, накопившиеся проблемы правоприменительной практики остро ставят вопрос о необходимости не просто устранения некоторых коллизий и шероховатостей действующего закона, а коренной модернизации всего законодательства о недрах. Все это говорит об актуальности и целесообразности глубокой научной проработки проблем правовой регламентации использования и охраны недр.

Особый интерес в связи с этим приобретает сфера договорного регулирования недропользования.

Прежде всего, необходимо отметить, что в сфере недропользования могут заключаться различные договоры. Вопросы системы и классификации этих договоров (контрактов) не получили надлежащего законодательного разрешения. Конкретный перечень возможных договоров в горном законодательстве не определен. Однако, несмотря на отсутствие в законодательстве конкретики по данному вопросу, это не означает, что в правоприменительной деятельности потенциальный недропользователь лишен возможности заключения договоров. Наиболее распространенными формами договорного процесса являются концессионное соглашение, соглашение о разделе продукции и так называемый договор на оказание услуг, или сервисный контракт (с риском и без риска).

Одним из наиболее значимых договоров в области недропользования является соглашение о разделе продукции, которое в соответствии с ст. 2 Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции» [3] представляет собой договор, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (инвестору) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск. Соглашение определяет все необходимые условия, связанные с пользованием недрами, в том числе условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами соглашения в соответствии с положениями Федерального закона.

Предметом соглашения о разделе продукции выступают исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на определенном участке недр и на ведение связанных с этим работ.

Из данного положения следует, что соглашение заключается по поводу конкретного индивидуализированного участка недр.

В советской юридической литературе в свое время сложились различные подходы к определению понятия «недра». В целом можно выделить из них два основных: 1) отождествление понятий «недра» и «полезные ископаемые» (Б.А. Лисковец, В.Г. Плахута [4, 10, 3] и др.); 2) «недра» - это все то, что находится под поверхностью земли (Л.А. Заславская, Б.В. Ерофеев [5, 119, 321] и др.).

В настоящее время в соответствии с преамбулой Закона РФ «О недрах», недра являются частью земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии - ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, простирающейся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения. Таким образом, юридическое понятие «недра» не отождествляется с содержащимися в недрах полезными ископаемыми. Недра - более широкое понятие, чем полезные ископаемые.

В статье 2 указывается, что государственный фонд недр составляют используемые участки, представляющие собой геометризованные блоки недр, и неиспользуемые части недр в пределах территории Российской Федерации и ее континентального шельфа.

Если понимать данное положение буквально, то участками недр выступают только используемые недра, неиспользуемые же части недр на участки не делятся. Но это не совсем так. Думается, что терминология в статье 2 Закона «О недрах» используется некорректно. В частности, в соглашениях о разделе продукции, уже на стадии заключения соглашения конкретизируется участок недр, который только будет использоваться. Мало того, он выбирается из списка сформированных участков. Часть 3 статьи 2 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»: перечни участков недр, право пользования которыми на условиях раздела продукции может быть предоставлено в соответствии с положениями настоящего Федерального закона, устанавливаются федеральными законами. К примеру, Федеральный закон от 28.05.2003 № 63-ФЗ «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции (Наталкинском золоторудном месторождении)» [6]; Федеральный закон от 25.07.2002 № 118-ФЗ «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции (Яламо-Самурском и Центральном перспективных участках)» [7].

Каким же образом происходит конкретизация участка недр, формирование из общего массива недр именно участка (который в дальнейшем входит в предмет соглашения о разделе продукции)?

Способом индивидуализации недр и их участков является установление так называемого геометризованного блока недр в виде горного отвода. Таким образом, горный отвод выступает тем документом, который фиксирует идентификационные признаки и индивидуальную принадлежность участка недр.

Однако некоторые авторы считают, что отвод участка недр не осуществляется в натуре, что, по существу, исключает «идентификацию и определенность данной недвижимой вещи, размывая ее характеристики условными геометрическими величинами и ориентировочным объемом извлекаемых полезных ископаемых, именно которые (а не участок недр) и являются целью недропользования» [8, 67].

Возможно это и так, но в отношении недр мы никогда не сможем уйти от некоторых формальных (или, как сказано выше, условных) величин, позволяющих выделить отдельный участок недр, отграничив его от оставшейся их части.

Сторонами соглашения о разделе продукции являются:

Российская Федерация, от имени которой в соглашении выступают Правительство Россий ской Федерации или уполномоченные им органы;

инвесторы - юридические лица и создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, осуществляющие вложение собственных заемных или привлеченных средств (имущества и (или) имущественных прав) в поиски, разведку и добычу минерального сырья и являющиеся пользователями недр на условиях соглашения.

«Считается, что участниками рассматриваемых отношений всегда являются две стороны. Это верно лишь отчасти, если условно противопоставить «публичную» и «частную» стороны, но поскольку на «частной» стороне может быть несколько лиц, такие соглашения именовать двусторонними было бы неверно. Так, в проекте «Сахалин-1» участвуют две иностранные компании и две российские. Но нельзя использовать и привычный в цивилистике термин «многосторонний договор», так как это выражение используется для ситуаций, где каждый из равноправных участников самостоятельно определяет свои права и обязанности (например, в договорах о создании хозяйственного общества, в договорах о совместной деятельности)» [9, 87].

Отношения, возникающие между сторонами соглашения, являются гражданско-правовыми, поэтому к ним применяются нормы статьи 124 ГК РФ, в соответствии с которой Российская Федерация, субъекты Российской Федерации: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участни-

ками этих отношений - гражданами и юридическими лицами.

К указанным субъектам гражданского права применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

На стороне Российской Федерации в соглашении о разделе продукции выступает Правительс тво Российской Федерации или уполномоченные им органы. В настоящее время в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 28.05.2008 № 400 «О Министерстве энергетик и Российской Федерации» [10] Министерство энергетики Российской Федерации среди прочих полномочий осуществляет мероприятия, связанные с подготовкой и реализацией соглашений о разделе продукции.

Рассматривая стороны соглашения о разделе продукции, следует помнить, что данный вид договоров при его введении в гражданский оборот был призван привлечь, прежде всего, иностранные инвестиции.

Как верно отметил Р.А. Какулия, ранее крупные иностранные инвесторы не хотели, да и сегодня не хотят заключать концессионные договоры, более предпочтительной формой освоения крупных месторождений они считают соглашения о разделе продукции [11].

Поэтому в подавляющем большинстве случаев на стороне инвестора выступают иностранные компании. Так, в проекте «Сахалин-1» инвестором выступает консорциум, в котором два иностранных и два отечественных юридических лица. Учредителями консорциума являются компания «Эксон Нефтегаз Лимитед», образованная по законодательству Багамских островов; «Сахалин Ойл Девелопмент Кооперейшен Ком пании Лтд» (Содеко), образованная по законодательству Японии; российские компании ЗАО «Сахалинморнефтегаз-Шельф» и ЗАО «Роснефть-Сахалин». Первоначально доля российских компаний составляла 40%. В дальнейшем российские участники проекта «Сахалин-1» уступили половину своей доли индийской государственной нефтяной компании «Видеш Лтд», взявшейся финансировать все их расходы по осуществлению проекта. Консорциум по «Сахалину-2» включает четыре иностранные компании, имеющие в сумме 100% участия. Невелика доля российских инвесторов в Соглашении «Харьяга».

Это обуславливает определенный правовой режим, так как в таких случаях возникают правоотношения, осложненные иностранным элементом. Так, например, в статье 23 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» указано, что в соглашениях, заключаемых с иностранными лицами, может быть предусмотрен в соответствии с законодательством Российской Федерации отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения.

Иными словами, Закон исходит из того, что Российская Федерация в отношении определенной категории споров, а именно споров, возникающих из соглашений о разделе продукции, заключенных с иностранными лицами, вправе отказаться от юрисдикционного иммунитета. Кроме того, наличие в соглашении иностранных инвесторов влияет на рассмотрение споров по соглашениям. Так, в Соглашениях «Сахалин-1», «Сахалин-2» и «Харьяга» указано, что спор передается на разрешение в арбитраж в Стокгольме, Швеция. Что касается применимого права, по Соглашению «Сахалин-1» в качестве применимого права выбрано право Англии.

По Соглашению «Сахалин-2» в качестве применимого права обозначено законодательство штата Нью-Йорк, США. По соглашению «Харьяга» в качестве применимого права выбрано шведское право. И совершенно справедливые сомнения по этому поводу высказывает Р.А. Курбанов.

Он пишет, что по проекту «Сахалин-1» сомнения вызывает целесообразность разрешения споров на основании английского права между Российской Федерацией и российскими организациями - участниками консорциума при проведении работ на территории Российской Федерации; по проекту «Сахалин-2», где сторонами является Российская Федерация и «Сахалин энерджи инвестмент компании, Лтд», основанная гражданами Великобритании, почему-то выбрано право США; по проекту «Харьяга» выбрано право государства, где отсутствует развитое законодательство в сфере добычи нефти и газа, поскольку Швеция не является нефте- и газодобывающей страной [12].

Как было указано выше, инвесторами могут быть юридические лица и создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц. Следует отметить, что в ранее действовавшей редакции статьи 3 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» предусматривалось, что инвесторами как сторонами соглашения могут быть также граждане Российской Федерации и иностранные граждане. Однако в соответствии с Федеральным законом от 6 июня 2003 г. № 65-ФЗ данное положение из статьи было исключено [13].

Введение в договорные отношения на стороне инвестора такого нетипичного субъекта как «не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц» явилось в свое время новеллой. И повлекло некоторые неясности правового статуса юридических лиц такого объединения в самом заключенном соглашении о разделе продукции.

Конечно статья 3 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» закрепляет, что в случае, если в качестве инвестора в соглашении выступает не имеющее статуса юридического лица объединение юридических лиц, участники такого объединения имеют солидарные права и несут солидарные обязанности по соглашению. А статья 4 указывает, что в случае, если в качестве инвестора выступает не имеющее статуса юридического лица объединение юридических лиц, лицензия выдается одному из участников такого объединения с указанием в этой лицензии на то, что данный участник выступает от имени этого объединения, а также с указанием всех других участников объединения.

По мнению Р.А. Какулия, эти положения не дают ответов, например, на такие вопросы: кто подписывает соглашение от имени объединения и на каком правовом основании, как определяется тот участник, которому дается лицензия.

Договор о совместной деятельности, который лежит в основе объединения юридических лиц, регламентирован в главе 55 Гражданского кодекса РФ.

Статья 1044 ГК РФ регулирует ведение общих дел товарищей. В ней содержатся следующие положения.

При ведении общих дел каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей, если договором простого товарищества не установлено, что ведение дел осуществляется отдельными участниками либо совместно всеми участниками договора простого товарищества.

При совместном ведении дел для совершения каждой сделки требуется согласие всех товарищей.

В отношениях с третьими лицами полномочие товарища совершать сделки от имени всех товарищей удостоверяется доверенностью, выданной ему остальными товарищами, или договором простого товарищества, совершенным в письменной форме.

В отношениях с третьими лицами товарищи не могут ссылаться на ограничения прав товарища, совершившего сделку, по ведению общих дел товарищей, за исключением случаев, когда они докажут, что в момент заключения сделки третье лицо знало или должно было знать о наличии таких ограничений.

Товарищ, совершивший от имени всех товарищей сделки, в отношении которых его право на ведение общих дел товарищей было ограничено, либо заключивший в интересах всех товарищей сделки от своего имени, может требовать возмещения произведенных им за свой счет расходов, если имелись достаточные основания полагать, что эти сделки были необходимыми в интересах всех товарищей. Товарищи, понесшие вследствие таких сделок убытки, вправе требовать их возмещения.

Решения, касающиеся общих дел товарищей, принимаются товарищами по общему согласию, если иное не предусмотрено договором простого товарищества.

Анализ данных положений позволяет сделать вывод, что основой регулирования деятельности участников простого товарищества и их отношений с третьими лицами является договор о совместной деятельности, где и могут быть прописаны ответы на вопросы, поставленные Р.А. Какулия в связи с соглашением о разделе продукции. На вопрос: кто и на каком основании подписывает соглашение о разделе продукции, следует ответить так. Лицо, подписывающее соглашение от имени всех других участников объединения юридических лиц, не имеющего статуса юридического лица, в соответствии с частью третьей ст. 1044 ГК РФ должно иметь доверенность, выданную ему остальными товарищами, или его полномочия на это должны быть оговорены в договоре простого товарищества,

совершенном в письменной форме. Что касается вопроса: как определяется тот участник, которому дается лицензия, то здесь ответ более затруднителен, но по аналогии с вышесказанным, представляется, что у лица также должна быть доверенность или это должно быть закреплено в договоре. Кроме того, думается, логично, чтобы лицензию получало то же лицо, которое подписало соглашение о разделе продукции. Но такого правила в ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» пока не содержится. Поэтому на данный момент лицо, подписавшее соглашение от имени участников объединения юридических лиц, и лицо, получившее в результате лицензию, могут не совпадать.

ЛИТЕРАТУРА

1. Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ № 12-03-00163; **2.** Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 10. Ст. 823; **3.** Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 18; **4.** Лисковец Б.А. Правовое регулирование разведок и разработок месторождений полезных ископаемых. М.: Госюриздат, 1960; Плахута В.Г. Правовое обеспечение рационального и комплексного использования недр земли в СССР: Автореф. ... канд. дис. Свердловск, 1966; **5.** Заславская Л.А. О понятиях объекта права государственной собственности на недра земли и пользование ими // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 16. М., 1969; Ерофеев Б.В. Советское земельное право: Учебник. М.: Высшая школа, 1965; **6.** Федеральный закон от 28.05.2003 № 63-ФЗ «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции (Наталкинском золоторудном месторождении)» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 22. Ст. 2067; **7.** Федеральный закон от 25.07.2002 № 118-ФЗ «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции (Яламо-Самурском и Центральном перспективных участках)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3035; **8.** Степанов С.А. Недвижимое имущество в гражданском праве. М.: Статут, 2004; **9.** Токар Е.Я. Предпринимательство и представительство: тенденции и проблемы правового регулирования. М.: Юрист, 2008; **10.** Постановление Правительс тва РФ от 28.05.2008 № 400 «О Министерстве энергетики Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 22. Ст. 2577; **11.** Какулия Р.А. Соглашение о разделе продукции: юридическая природа, проблемы и перспективы // Право и политика. 2007. № 3; **12.** Курбанов Р.А. К вопросу о разрешении споров при реализации соглашений о разделе продукции // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 10; **13.** Федеральный закон от 06.06.2003 № 65-ФЗ «О внесении дополнения в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации, внесении изменений и дополнений в некоторые другие законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 23. Ст. 2174.

Михайлов Д.И.

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин учреждения образования «Гомельский государственный университет имени. Ф. Скорины» (Республика Беларусь, г. Гомель)

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: СИСТЕМНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Принцип равенства участников имущественных отношений, нашедший отражение ещё в римском частном праве, в настоящее время приобрёл несколько иной смысл. Современное значение данного принципа предполагает, в частности, обеспечение высокого уровня защиты прав и законных интересов менее защищённой стороны имущественного правоотношения [1, с. 66]. В современном контексте наиболее ярко значение данного принципа проявляется применительно к имущественным отношениям с участием потребителей. Необходимость неукоснительного соблюдения прав и законных интересов потребителей является для субъектов хозяйствования стимулом к повышению качества продукции.

Следует отметить, что необходимый результат в сфере защиты прав потребителей, на наш

взгляд, не может быть достигнут посредством разработки мер по совершенствованию группы правовых норм в рамках только одной отрасли права – гражданского. Представляется, что в современных условиях разработка правовых мер, повышающих уровень защиты прав потребителей, должна носить комплексный (межотраслевой) характер. Необходимо выделить несколько направлений совершенствования правовых норм, оказывающих влияние на эффективность защиты прав и законных интересов потребителей.

Первое направление – совершенствование норм гражданского законодательства. Следует отметить, что одной из правовых проблем в данной сфере является проблема установления факта ненадлежащего оказания образовательных, инновационных и иных подобных услуг. В белорусской судебной практике имеются разноплановые решения по искам о защите прав потребителей, вытекающих из договоров об оказании услуг. Безусловное возмещение убытков наблюдается в случае установления судами причинения вреда жизни, здоровью и имуществу потребителя. Вероятность удовлетворения исковых требований потребителя снижается в случаях, когда, с одной стороны, при оказании услуги вред жизни, здоровью или имуществу причинен не был, а с другой – оказываемая услуга, в силу низкого качества, явно не позволила потребителю удовлетворить его имущественный либо иной интерес, на который потребитель вправе был рассчитывать. Одной из причин формирования такой правоприменительной практики, по нашему мнению, является отсутствие в действующем гражданском законодательстве Республики Беларусь норм, однозначно регламентирующих категории «позитивного» и «негативного» эффекта (результата) услуги. При этом необходимо отметить, что категории результат услуги и результат работы не следует отождествлять. Однако ст. 30 Закона Республики Беларусь «О защите прав потребителей» от 9 января 2002 года (далее Закон от 9 января 2002 г.) содержит оговорку о недостатках работы (услуги), ухудшающих их результат, отождествляя, на наш взгляд, нетождественные категории [2]. При этом, согласно ст. 733 Гражданского кодекса Республики Беларусь, результат услуги не указывается в качестве неотъемлемой составляющей предмета договора о возмездном оказании услуг [3]. Правило ст. 30 белорусского Закона «О защите прав потребителей» позволяет установить факт ненадлежащего исполнения обязательства по оказанию услуги в силу ее нерезультативности только при обнаружении отступлений от условий договора, ухудшивших **результат** работы (услуги) [2]. Таким образом, правило, сформулированное в ст. 30 белорусского Закона «О защите прав потребителей», с одной стороны, не дифференцирует результат работы или услуги, а с другой – исключает противоправность оказания потребителю нерезультативной услуги, которая соответствует требованиям законодательства или условиям договора [4, с. 17 – 18]. Иными словами, пока судом не будет установлен факт отступления исполнителя от условий договора, повлекший за собой ухудшение результата услуги, гражданско-правовая ответственность исполнителя не наступит. При этом у исполнителя услуги имеется ряд эффективных возможностей формирования условий договора таким образом, чтобы максимально снизить возможность установления факта нарушения соответствующего договора в процессе оказания услуг. Рассмотренное правило представляется неэффективным.

Законодательное закрепление результата услуги при отсутствии (кроме результата работ) иной регламентации этой категории недопустимо. Не всякая качественно оказанная услуга может иметь положительный результат (пример: отдельные категории медицинских, юридических, образовательных услуг). Тем не менее, нецелесообразно и отсутствие правовой регламентации категории эффективности (результативности) услуги, так как многие виды услуг могут быть результативны (обслуживание вычислительной техники, программное обеспечение и др.). Другие категории услуг также не лишены признака результативности. Однако результат услуги, в отличие от результата работы, характеризуется следующими признаками:

- неовеществленность (для всех видов услуг);
- неотделимость от самой услуги (для многих видов услуги);
- зависимость от факторов, находящихся вне контроля исполнителя услуги;
- неотчуждаемость (результат услуги в отличие от результата работы не может являться объектом гражданских прав).

Указанные признаки несомненно исключают возможность универсальной правовой регламентации результата работы и услуги. Однако из этого утверждения не следует невозможность правовой регламентации результата услуги в принципе. Отсутствие норм, устанавливающих результат услуги в качестве критерия надлежащего ее оказания, является причиной устранения гражданско-правовой ответственности многих исполнителей услуг.

Таким образом, перспективным направлением совершенствования норм гражданского законодательства, регламентирующих отношения с участием потребителей услуг, представляется дифференциация правовой регламентации результата работ и услуг, а также устранение зависимости факта ненадлежащего оказания услуги от соблюдения ее исполнителем требований законодательства или договора.

2. Другим направлением разработки правовых мер, повышающих уровень защиты прав потребителей, является совершенствование норм антимонопольного законодательства. Повышение эффективности антимонопольного законодательства позволит обеспечить наличие конкуренции в большинстве сфер экономики. Наличие конкуренции значительно повышает уровень защиты прав и законных интересов потребителей, обеспечивая приемлемый уровень цен, ассортимент, качество продукции. Совершенное антимонопольное законодательство, в отличие от законодательства о защите прав потребителей, может обеспечить превенцию нарушений прав потребителей. Следует отметить, что нарушение прав потребителей влечёт ухудшение деловой репутации субъекта хозяйствования, а это в свою очередь влечёт утрату конкурентных преимуществ хозяйствующих субъектов.

Необходимо констатировать, что практика применения антимонопольного законодательства в Республике Беларусь ещё не сложилась. Полагаем, что оптимальное соотношение публично-правовой и частно-правовой составляющей в действующем антимонопольном законодательстве не найдено, и это является причиной бездействия ряда его норм. Под таким соотношением следует понимать градацию нарушений антимонопольного законодательства на нарушения, влекущие обязательное (публично-правовое) воздействие антимонопольного органа, и нарушения, предполагающие частно-правовой механизм защиты прав заинтересованных лиц (посредством обращения в суд). Действующее антимонопольное законодательство предусматривает публично-правовое воздействие в качестве инструмента предотвращения и устранения негативных последствий большинства правонарушений в сфере антимонопольного регулирования (обязательное согласование с антимонопольным органом сделок, могущих повлечь усиление доминирующего положения, пресечение монопольных цен, антиконкурентных соглашений о ценах, и пр.). На наш взгляд, с точки зрения совершенствования антимонопольного законодательства, следует расширить и круг законодательно установленных прав потребителей: право на соответствие цены социально значимого товара (услуги) среднему уровню доходов потребителей, права на широкий ассортимент и номенклатуру товаров, право на разумное соотношение цены и качества товара. Для предотвращения (устранения) данных нарушений, на наш взгляд, допустимо использование публично-правового инструментария. Однако в тех случаях, когда нарушения антимонопольного законодательства не создают угрозу нарушений прав потребителей и затрагивают интересы только хозяйствующих субъектов, защита этих интересов должна носить преимущественно частно-правовой характер.

3. В качестве третьего направления разработки правовых мер, повышающих уровень защиты прав потребителей, следует отметить совершенствование норм о лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности. Нормы о лицензировании отчасти могут обеспечить превенцию нарушений прав потребителей до начала реализации субъектом хозяйствования продукции. Каждое основание выдачи лицензии субъекту хозяйствования должно разрабатываться с учётом интересов потребителей продукции данного субъекта. На наш взгляд, следует закрепить в базовом законодательном акте о лицензировании норму (принцип), согласно которой лицензионные требования (основания выдачи лицензии) должны соответствовать антимонопольному законодательству и законодательству о защите прав потребителей, обеспечивать права потребителей на широкую номенклатуру и ассортимент продукции, на разумное соотношение цены и качеству и соответствие цены и среднего дохода соответствующего круга

потребителей. При разработке актов законодательства о лицензировании приоритетными следует рассматривать требования к обеспечению широкой номенклатуры и ассортимента видов продукции, к инструментам обеспечения качества продукции. При этом лицензионные требования должны отвечать принципу «разумной достаточности» для обеспечения широкого круга субъектов хозяйствования на товарном рынке. Лицензионные требования, разработанные с учётом потенциально возможных угроз безопасности продукции, следует разрабатывать с учётом степени реальности наступления той или иной угрозы.

Обобщая вышеизложенное, следует отметить, что ни одно из указанных направлений выработки правовых мер защиты прав потребителей не может заменить или восполнить другое. Данные направления являются взаимодополняющими и взаимозависимыми. Только комплексный подход к разработке правовых мер защиты прав потребителей может обеспечить качественное повышение уровня защиты соответствующих прав.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданское право: Учеб.: В 2 ч.– 3-е изд., перераб. и доп. / Е.Ю.Валявина, Н.П.Василевская, Н.Д.Егоров и др.; Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого.– М.: Проспект, 1998.– Ч. 2.– 784 с.; **2.** О защите прав потребителей: Закон Республики Беларусь: от 9 января 2002 г., № 90-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 170; **3.** Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобрен Советом Республики. 19 ноября 1998 г. // Ведом ости Национального Собрания Республики Беларусь . – 1999. – № 7 – 9; **4.** Михайлов Д.И. Договор о возмездном оказании услуг: вопросы повышения уровня защиты прав потребителей // Юридический журнал. – 2009. – № 4. – С. 14 – 18

Новіков М.М.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри галузевого права юридичного факультету Херсонського державного університету

Новікова М.М.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави та права юридичного факультету Херсонського державного університету

ДО ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

У ч.4 ст.42 Конституції України зазначено, що держава зобов'язується захищати права споживачів, здійснювати контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, а також сприяти діяльності громадських організацій споживачів, які допомагають здійснювати належний, ефективний контроль на споживчому ринку. Таким чином споживачі в Україні під час придбання, замовлення або використання товарів (робіт, послуг) для задоволення своїх потреб, мають право на державний захист своїх прав; гарантований рівень споживання; належну якість товарів, робіт, послуг; торговельного та інших видів обслуговування; безпеку товарів, робіт та послуг; відшкодування збитків завданих товарами, послугами, роботами неналежної якості. У контексті цього Україна спрямовує свій курс до Європейського Союзу та намагається удосконалити нормативно-правову базу у сфері захисту прав споживачів, шляхом приведення її до світових і європейських стандартів.

У відповідності до міжнародних норм законодавство про захист прав споживачів в Україні динамічно розвивається. Так, аналіз Закону України «Про захист прав споживачів», прийнятий Верховною Радою України 12 травня 1991 р., показує що він пройшов 15-разову кодифікацію за окремими його положеннями, шляхом змін і доповнень (у тому числі 22.09.2011 року). В Україні на підставі міжнародно-правових норм та норм національного законодавства створено комплексний міжгалузевий інститут споживчого права, в якому закладені основні підвалини для подальшого розвитку споживчих відносин.

Сучасний Цивільний кодекс України реально забезпечує цивільно-правове регулювання спо-

живчих відносин на підставі «споживчих» договорів з надання послуг, виробництва товарів, продуктів харчування належної якості у відповідності до попиту та пропозицій споживчого ринку

Формуванням міжгалузевого інституту споживчих відносин у сфері конституційного права займались такі науковці, як В.Б. Авер'янов, В.Н. Денисов, В.Ф. Опришко, А.П. Заєць та ін.; в сфері адміністративного права В.К. Колпаков, Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, Т.Є. Мироненко, С.В. Таранушич та ін.; в сфері цивільного права Г.Г Антуха, Д.І. Афанасьєв, Н.Ю. Голубєва, В.В. Денисюк, Є.О. Харитонов, та ін. Систематизація цих відносин у сфері цивільно-правового регулювання захисту прав споживачів тісно пов'язана з конституційно-правовою, адміністративно-правовою та іншими галузями, для яких норми Закону України «Про захист прав споживачів» мають спеціальний характер. А юридична відповідальність, в залежності від ступеня суспільної небезпеки або шкідливості, має чітко визначені кримінальні, адміністративні, дисциплінарні або цивільно-правові позбавлення особистого морального чи майнового характеру.

Метою даної статті є визначення сенсу і змісту юридичного захисту прав та інтересів споживачів. З'ясування механізму зазначеного захисту через сенс і зміст споживчого права Об'єктом дослідження є процес правового регулювання захисту прав та інтересів споживачів в Україні. Предметом дослідження є юридичний захист прав та інтересів споживачів в Україні у процесі правового регулювання суспільних відносин.

В основу статті покладено діалектичний, системно-структурний, порівняльно-правовий та історичний методи дослідження. У зв'язку з чим, сучасний захист прав споживачів бере свій початок у США, де було вироблено відому Декларацію з прав споживачів яка має другу назву - Декларація Кеннеді, що прийнята у 1962 році. На нашу думку, був закладений юридичний фундамент не тільки для розвитку національно-правового інституту США щодо захисту інтересів споживачів, а й приклад для міжнародної співпраці в зазначеній сфері, які підтримало коло 200 держав. Цієї декларації передувало створення у 1960 році Міжнародної організації союзу споживачів. ООН у 1985 році були опрацьовані і прийняті Керівні принципи для захисту інтересів споживачів. У 70-х, 80-х роках країни Європейського союзу організували активну нормотворчу діяльність з метою посилення контролю за якістю товарів і послуг на європейському ринку. Досліджуючи комплекс нормативно-правових актів ЄС нами з'ясовано, що їх краще розділити на три групи: 1)установчі договори; 2)директиви та програми; 3)національне законодавство кожної європейської країни із захисту прав та інтересів споживачів. Це спрощує користування нормативно-правовою базою, в тому числі за Інтернет - сайтами, підвищує ефективність його використання і розуміння у довідковій роботі, а також застосуванні правоохоронними органами.

Детальне регулювання захисту прав споживачів у ЄС передбачено Маастрихтським договором, із повнотою правового статусу у первинному праві ЄС (ст.129а) Аналізований договір за ст.3(в) на принципі субсидіарності споживачам може надаватися допомога при порушенні їх прав як на національному так і союзному рівнях [1]. Амстердамський договір підтверджує та розширює законодавчу базу для подальшого розвитку політики захисту прав споживачів [2]. Саме ці міжнародно-правові акти спрямовані на принципове збагачення політики цивільно-правового регулювання споживчих відносин.

Створені на базі договорів Європейські директиви наблизили цивільне, комерційне та торгівельне право країн до достатньо глибокої інтеграції романо-германської та англосаксонської правових систем [3, с. 149]. Вони сприяли вдосконаленню національного законодавства європейських країн за допомогою таких принципів як кредитування споживачів, безпека продукції, дистанційне контрактування, порівняльне рекламування, гнучкість цін, дерекламізація шкідливої для здоров'я продукції (тютюн, алкоголь, наркотики).

За європейським досвідом розвиток законодавства в Україні з питань захисту прав споживачів проходив наступні етапи: у 80-ті(І етап), 90-ті роки(ІІ етап), в умовах коли у державі були ліквідовані відповідні органи управління, органи відомчого та міжвідомчого контролю у сфері обслуговування населення [4, с. 98-101]. На наш погляд, третім етапом розвитку законодавства, правоохоронних і правозахисних структур є період останнього п'ятиріччя XX та першого десятиріччя XXI століть, сутність якого розглянемо нижче.

Дослідимо зміст першого етапу, який характеризувався ганебним ставленням до споживача в радянські часи, приховуванням товарів на базах, під прилавками магазинів та збагачення купецької еліти, яка підтримувала матеріальну і фінансову базу керівної еліти держави. Існуюча правоохоронна система: міліція, прокуратура, суди, що підтримувалася громадськістю – добровільні народні дружини, за специфікою своєї діяльності не були пристосовані до реального захисту прав споживачів, за винятком БХСС і суду. Але віддамо ним належне, до 10-15% правопорушень в досліджуваній сфері успішно присікалося. Основними документами, що забезпечували правову охорону прав споживачів були КпАП УРСР (1984р) і Правила радянської торгівлі Ради міністрів УРСР.

Другий етап розвитку законодавства захисту прав споживачів в Україні тісно пов'язаний з проголошенням незалежності нашої держави, формуванням нових принципів досліджуваного захисту запроваджених у Законі України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991. Україна, першою з усіх країн СНД прийняла цей Закон, чим запровадила передовий досвід щодо міжнародних засад цивілізованого захисту громадян – споживачів, тобто до європейських Керівних принципів захисту [5].

Третій етап розвитку законодавства захисту прав споживачів тісно пов'язаний з прийняттям Конституції України (1996р.) та Конституції АРК (1998р.). За змістом ст. 42 Конституції України, ст. 16 Цивільного кодексу України (2003), ст. 20 Господарського кодексу України, Держспоживінспекція України у відповідності до Указу Президента України від 13 квітня 2011 року № 465/2011, реалізує свої повноваження у принципово важливих сферах (правоохоронній, правозахисній, контрольній, ціноутворюючій, антимонопольній, споживчій, фінансовій, житловій, трудовій, демографічній, екологічній, природно-ресурсній та багато інших). Із зазначеного робимо таке узагальнення, що в юридичному аспекті наша держава з її правоохоронними і правозахисними структурами реально готова забезпечити охорону і захист прав, свобод та інтересів споживачів – як фізичних, так і юридичних осіб.

Кожний з зазначених суб'єктів має реальну можливість, на підставі Закону України «Про захист прав споживачів» та Закону України «Про звернення громадян», ЦК, ГК, КК, ЦПК, ГПК, КПК, а також інших джерел, мати вміння та навички щодо захисту споживчих прав та інтересів. На наш погляд, механізм цивільно-правового захисту прав споживачів містить у собі норми цивільно-правового та цивільно-процесуального регулювання споживчих відносин, порушення яких тягне застосування норм цивільного та цивільно-процесуального (а субсидіарно – адміністративного та адміністративно-процесуального, кримінального та кримінально-процесуального права).

Механізм захисту прав споживачів ґрунтується на таких його елементах – процесі реалізації норм (виконання, використання, застосування) міжгалузевого інституту захисту прав споживачів у споживчій сфері; комплексному регулюванні конституційних, цивільних, адміністративних та інших відносин; методах (міжгалузевого, галузевого та спеціального) впливу: конкуренції споживчого ринку, попиті та пропозиції, стимулах та заохоченнях при формуванні споживчих відносин, а також застосуванні примусово-профілактичних засобів у разі порушення прав споживачів та інших суб'єктів споживчих відносин.

Загальновідомо, що центральною фігурою споживчих правовідносин та їх основним суб'єктом є споживач. Ним може бути фізична особа (будь-який громадянин України, особа без громадянства, іноземний громадянин) або юридична особа (підприємства, установи, організації, держава чи її органи) які уповноважені за Законом України «Про захист прав споживачів» придбати, замовляти, використовувати товари та послуги для власних побутових потреб. Основними ознаками споживача є: 1) суб'єкт споживчих відносин (фізична або юридична особа) - споживач; 2) повноваження споживача (права, свободи і обов'язки, визначені Конституцією України та Законом України «Про захист прав споживачів»); 3) гарантії прав споживача - державно-правові засоби що застосовуються державними правоохоронними органами та правозахисними організаціями на підставі Конституції України та Закону України «Про захист прав споживачів» в разі порушення споживчих відносин; 4) договірна та не договірна (за законом та за спричиненням шкоди) відповідальність споживача, за порушення споживчих відносин [5].

З окреслених ознак споживача сформулюємо деякі принципи його функціонування які тісно пов'язані з його правовим статусом і відповідальністю:

Споживчої дієздатності – цей принцип визначає юридичні можливості споживача з його народження і до смерті в залежності від етапів вікового розвитку, часткового - до 14 років, не повного - з 14 до 18 років, і повного - з 18 років;

Кількісних та якісних повноважень споживача – цей принцип перебуває в прямій залежності від наповненості ринку товарами та послугами; якості задоволення його потреб та інтересів товаровиробниками, продавцями та виконавцями послуг на підставі здорової конкуренції, сучасних виробничих технологій, довгостроковості збереження продукції без зміни її якостей та шкідливості життю і здоров'ю людини;

Своєчасності реагування правоохоронних органів та правозахисних організацій на правопорушення у виробничій, торгівельній, обслуговуючій сферах;

Перспективності та ретроспективності юридичної відповідальності споживача у сфері споживчих відносин.

Його правове положення представляє собою єдність прав, свобод і обов'язків споживача. До прав відносимо: вільне придбання і використання продукції для задоволення своїх потреб та інтересів не пов'язаних з підприємницькою діяльністю (ст.4 ЗУ «Про захист прав споживачів»); вільне звернення до правоохоронних та правозахисних структур за захистом споживчого права; на належну якість продукції та обслуговування; безпеку продукції; необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця); відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону; право на участь в громадських організаціях споживачів (об'єднання споживачів). В контексті зазначеної статті, наш споживач має свободу об'єднання в громадські організації споживачів, вільно звертатись до правоохоронних и правозахисних структур, вимагати проведення експертиз щодо якості продукції. Наприклад, в Україні утворена Всеукраїнська громадська організація «Союз споживачів України».

Аналіз прав і свобод споживача, гарантованих йому державою, після попередніх міркувань, дає нам змогу розробити власну класифікацію прав споживача за динамікою розвитку правовідносин за участю споживача:

а) загальні права споживача:

- право на інформацію про продукцію;
- право на належну якість продукції;
- право на безпеку продукції;
- право на гарантійне та післягарантійне обслуговування продукції;
- право на захист своїх повноважень.

б) спеціальні права:

- права споживача при купівлі ліцензійних товарів;
- права споживача при виконанні ліцензованих робіт та наданні послуг.

Загальновідомо що прав і свобод без обов'язків не буває, тому до обов'язків споживача відносимо: ознайомлення з правилами експлуатації придбаних товарів; звернення до продавця (виробника, виконавця) за роз'ясненнями щодо використання товару; цільове використання товарів згідно з їх призначенням, щоб не створити (недоговірну) шкоду; користування технічними та розумними засобами безпеки.

Таким чином, порушення повноважень споживача іншими суб'єктами споживчих відносин, без сумніву, тягне один із видів юридичної відповідальності або застосування їх у комплексі до правопорушників.

У споживчих відносинах активно проявляють свідомість, волю і поведінку й такі суб'єкти як виробник товарів, продавець, послугодавець, споживач, кожний з яких за цивільним законодавством має майнові та особисті немайнові права та, відповідно до них, і обов'язки. Перевищення перших та невиконання, або неналежне виконання других, тягнуть цивільно-правову відповідальність.

Остання може застосовуватись за допомогою спеціально уповноважених органів та посадових осіб. Наприклад, в зв'язку з адміністративними правопорушеннями у галузі захисту прав споживачів існує низка статей, які забезпечують цей захист: ст.155, ст.155-1, ст.155-2, ст.156, ст.156-1, ст.159, ст.162-3, ст.164-3, ст.164-9, ст.165-2, ст. 166-1 КУпАП та інші. Держспоживінспекція обласного, міського чи районного рівня має право розповсюджувати свою юрисдикцію, тобто притягувати до адміністративної відповідальності вищезгаданих правопорушників за такими статтями КУпАП: 155, 155-2, 156, 156-1, 156-

2, 167, 168-1, 168-2, 170, 170-1, 172, 188-2. В разі спричинення майнової та моральної шкоди вищезазначеними суб'єктами, адміністративні матеріали разом з цивільним позовом можуть бути направлені до суду.

Суд на підставі зазначеного позову у відповідності до ст.ст. 1209-1211 ЦК України забезпечує відшкодування майнової шкоди, моральної шкоди на підставі ст. 1168 ЦК України. Аналіз ст. 1209 ЦК показує, що відшкодування здійснюється внаслідок шкоди, завданої недоліками товару, робіт (послуг). Так, виготовлювач товару, що є нерухомим майном, виконавець робіт (послуг) зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товару, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них.

При розгляді справи про відшкодування моральної шкоди споживачеві суд оцінює не тільки моральні страждання потерпілого, у разі порушення його конституційних прав в контексті зазначеної статті ЦК, але і спричинення шкоди здоров'ю, настання каліцтва, смерті, інших ушкоджень. В постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995р. [6] зазначено те, що спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються, зокрема: коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції або випливає з її положень; у випадках, передбачених статтями ЦК України, законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди (наприклад, ст. 49 Закону «Про інформацію»); при порушенні зобов'язань, які підпадають під дію Закону «Про захист прав споживачів» чи інших законів, що регулюють такі зобов'язання і передбачають відшкодування моральної (немайнової) шкоди. У постанові ПВСУ вказано, що розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне - за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого - спростування інформації редакцією засобу масової інформації.

Підсумовуючи наведене окреслимо наступні шляхи вдосконалення законодавства України щодо захисту прав споживачів:

1. В конституційно-правовій сфері корисно встановити непорушність споживчих відносин, як основу загальнолюдських цінностей: життя, здоров'я, довголіття з можливістю створення штучних біологічних імплантатів та якісним наданням медичних послуг. На наш погляд, договір про надання медичних послуг (ст.ст. 901-907 ЦК) може мати декілька напрямків забезпечення життя і здоров'я: амбулаторна та стаціонарна реабілітація здоров'я людини в лікарні сучасними існуючими медичними препаратами; використання штучно виготовлених імплантантів для заміни життєво важливих органів або їх частини; на випадок смерті особи вона має право заповідати у спадщину своє тіло, або його частини медичним організаціям чи іншим установам, які в праві від її імені за спадковим договором, за плату чи безкоштовно, здійснити розпорядження на користь інших осіб, наприклад, спадкоємців. Відмітимо, що на практиці часто батьки передають хворим дітям шкіру, якійсь внутрішній орган (селезінку, печінку, нирку) щоб поновити їх здоров'я.

2. В цивільно-правовій сфері договірні зобов'язання чітко спрямовувати на відшкодування моральної та матеріальної шкоди, зверненої на захист прав споживачів, наприклад, покупця, орендаря, замовника тощо. Перевага таких зобов'язань полягає в тому, що заподіяна шкода, її розмір, якість, обсяг можуть бути вказані безпосередньо в істотних умовах договору.

3. В адміністративно-правовому регулюванні захисту прав споживачів доцільно: реально розмежувати функції сертифікації і державного нагляду на споживчому ринку; забезпечити збагачення органів управління споживчим ринком в областях, містах і районах підрозділами державного нагляду за умовами вироблення, зберігання харчової продукції та промислових товарів; додержуватися стандартів, норм і правил, державного метрологічного нагляду та його територіальних органів у ході розгляду справ щодо захисту прав споживачів; створити систе-

ми оперативного обміну інформацією між органами державного нагляду (контролю) про виявлення небезпечної та фальсифікованої продукції; встановити адміністративно-правову відповідальність товаровиробників, постачальників, дистриб'юторів за якість продукції, що реалізується на внутрішньому ринку;

4. Створити Споживчий кодекс України, в якому доцільно закріпити наступні засади захисту прав споживачів: партнерські відносини правоохоронних та правозахисних організацій зі споживачами; превентивність, оперативність та дієвість захисту прав та інтересів споживача; недоторканість особистості та збереження власності учасників споживчих відносин; кредитування споживачів; безпеку продукції; дистанційне контрактування; порівняльне рекламування; гнучкість цін; дерекламізацію шкідливої для здоров'я продукції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маастрихтський договір від 7 лютого 1992 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу: http://www.osvita-plaza.in.ua/publ/pravo_evropejskogo_sojuzu/maastrikhtskij_dogovir_ta_utvorennja_evropejskogo_sojuzu/106-1-0-4798; **2.** Амстердамський договір 1997р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу до ресурсу: http://kimo.univ.kiev.ua/MOrg/65.htm; **3**.Право та політика ЄС у сфері захисту прав споживачів. Навчальний посібник. К – 2004. -180с., - с.140-149; **4.**Кагал Т.О. Законодавство про захист прав споживачів у сфері якості товарів у системі законодавства України // Право України. - 1998. - № 8. - С. 98-101; **5.** Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. в редакції Закону України від 01.12.2005 р. із змінами від 22.09.2011 // ВВР України. -2006. -№ 7. -Ст.84; **6.** Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995р [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95

Синенко В.С.

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового и предпринимательского права НИУ «БелГУ»

ПРОЦЕДУРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

В соответствии с п.1 ст.17 Закона РФ «О защите прав потребителей» [1] сама защита осуществляется судом. Следовательно, данное положение акцентирует внимание именно и только на судебной защите. Однако, считаем, что такая формулировка не является вполне корректной с учетом иных положений российского законодательства в сфере защиты прав потребителей. Это связано с тем, что защита прав потребителей, также как и большинство иных субъективных прав, вполне возможна и в иных процессуальных формах. Причем, это особенно значимо в рамках рассматриваемой сферы, поскольку в РФ создана и действует служба со специальными полномочиями в области потребительских отношений. Создание такой службы прямо предусмотрено и самим Законом РФ «О защите прав потребителей», где в п.1 ст.40 предусматривается, что федеральный государственный надзор в области защиты прав потребителей осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. В целях реализации данного положения в системе органов исполнительной власти была создана Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, действующая на основе Положения, утвержденного постановлением правительства РФ от 30 июня 2004 г. №322 (далее - Роспотребнадзор). Пункт 1 данного Положения определяет, что данная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защиты прав потребителей и потребительского рынка.

При осуществлении контроля Роспотребнадзор наделен широким кругом полномочий. Эти полномочия можно условно разделить на три группы:

- полномочия, осуществляемые непосредственно Роспотребнадзором или его территориальными органами;

- направление материалов в государственные органы для принятия мер в соответствии с их компетенцией;

- направление материалов в суд.

Основными полномочиями первой группы являются направление в пределах своей компетенции обязательных для исполнения предписаний изготовителям, исполнителям, продавцам и наложение на них штрафов за неисполнение предписаний.

С учетом вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что защита прав потребителей возможно не только в судебном, но и как минимум - административном порядке. Указание в ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей» только на судебную защиту вполне может дезориентировать потребителя в его возможностях. Поэтому вышеуказанное нормативное положение требует соответствующего дополнения.

Вспомогательная роль в вопросах защиты прав потребителей отводится органам местного самоуправления, а также общественным объединениям потребителей, которые непосредственно не имеют властных полномочий, но своей деятельностью могут акцентировать внимание на нарушения, допускаемые производителями, продавцами и иными субъектами. В частности, согласно ст.ст.44, 45 Закона РФ «О защите прав потребителей» они вправе обращаться в суды с заявлениями в защиту прав потребителей и законных интересов отдельных потребителей (группы потребителей, неопределенного круга потребителей). С процессуальной точки зрения, особый интерес представляют собой иски в защиту неопределенного круга потребителей, поскольку специфичный субъектный состав такого иска неизбежно оказывает влияние и на процедуру его рассмотрения и разрешения.

Специфика исков в защиту неопределенного круга лиц такова, что право на его предъявление обладают только субъекты, указанные в законе. Это связано с тем, что «иски в защиту неопределенного круга лиц не предусматривают возможности имущественной компенсации убытков отдельных участников неопределенного круга лиц, характер предоставляемой по ним защиты является публично-правовым. Эти иски защищают общий интерес неопределенного круга лиц и не в состоянии обеспечить судебную защиту частных интересов участников неопределенной группы лиц (исходя уже и из того, что требования каждого участника группы зависят от конкретного размера убытков, возместить убытки по данным искам возможно лишь в отношении заявителей)»[2].

Подобные иски преследуют цель установления субъективных прав участников неопределенной группы лиц, чтобы затем обеспечить их бесспорность на будущее (в большинстве случаев решение суда по иску о защите неопределенного круга лиц имеет преюдициальное значение и создает благоприятную обстановку для последующего предъявления участниками неопределенного круга лиц личных исков о присуждении). Но данный иск ни в коей мере не затрагивает частноправовых интересов отдельных лиц, связанных с возмещением вреда, причиненного правонарушением.

В частности, именно такой подход изложен в Постановлении Пленума Верховного Суда от 29.09.1994 №7[3]. В частности, в п. 6.1 данного Постановления отмечается, что «при рассмотрении дел данной категории необходимо иметь в виду, что, исходя из ст.46 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», в защиту неопределенного круга потребителей могут быть заявлены лишь требования неимущественного характера (то есть не связанные со взысканием каких-либо сумм), целью которых является признание действий продавца (исполнителя, изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) противоправными в отношении всех потребителей (как уже заключивших договор, так и только имеющих намерение заключить договор с данным хозяйствующим субъектом) и прекращение таких действий». Из текста данного пункта явно видно, что Верховный Суд РФ придерживается того положения, что иски о защите неопределенного круга лиц могут носить только неимущественный характер.

Сама процедура рассмотрения исков в защиту неопределенного круга потребителей также должна иметь особенности в отличие от общего порядка, предусмотренного нормами Гражданского

процессуального кодекса РФ. Это связано с тем, что подобный иск направлен на защиту общественного, а, следовательно, и публичного интереса. Не случайно в гражданском процессе имеется специальная процедура рассмотрения дел, в которых затрагивается публичный интерес. Данная процедура образует самостоятельный вид гражданского судопроизводства, а именно – производство по делам, возникающих из публичных отношений. Соответственно этому, многие из процессуальных особенностей данного вида производства должны распространять свое действие и на иск в защиту неопределенного круга потребителей.

Эти особенности в основном затрагивают действие таких принципов, как состязательность и диспозитивность. И это не случайно, ведь их распространение на сферу искового производства связано с необходимость обеспечения равного подхода к спорящим сторонам. В делах же, затрагивающих публичный интерес, такая основа может негативно повлиять на эффективность судебной защиты, поскольку неопределенная множественность потребителей будет заложником качественного ведения дела со стороны заявителя. В силу этого, суд по таким делам должен проявлять несколько большую активность, нежели в чистом исковом производстве.

Поэтому особенности характера защищаемых интересов при рассмотрении исков в защиту прав неопределенного круга потребителей предполагают не только возможность, но и необходимость нормативного закрепления некоторых особых в отличие от классического искового производства правил, а именно:

1) заявитель по данному делу не имеет права на увеличение или уменьшение размера исковых требований и на заключение мирового соглашения. Отказ заявителя от иска не является обязательным основанием для прекращения производства по делу. Суд при наличии признаков допущенного нарушения в отношении неопределенного круга лиц должен рассмотреть иск по существу и вынести судебное решение;

2) при рассмотрении данного иска по существу суд не должен быть связан основаниями и доводами заявленных требований. При этом суд должен иметь право на собирание доказательств по собственной инициативе.

Такие полномочия суда будут способствовать объективному разбирательству дела, что, в конечном итоге, может положительно отразиться на защите общественных интересов, которые охватываются интересами неопределенного круга лиц.

Главная особенность решений по групповым искам, в том числе по искам о защите прав неопределенного круга лиц заключается в том, что судебное решение обязательно не только для участников судебного разбирательства – оно распространяется и на тех субъектов, которые не принимали участия в процессе и даже не знали о нем. При этом ни один член группы не имеет преимуществ при взыскании с должника денежных сумм, все обладают равными правами и несут равные обязанности. Решение по иску о защите прав неопределенного круга лиц имеет публично-правовой характер, создает судебную преюдицию для предъявления последующих исков участников неопределенного круга лиц в порядке признания деяния ответчика неправомерным, наложения судебного запрета на совершение ответчиком определенных действий или установления определенной обязанности ответчика в отношении неопределенного круга лиц. В силу этого решение таким искам следует опубликовывать в средствах массовой информации.

В заключении рассмотрения некоторых процессуальных аспектов защиты прав потребителей хотелось бы остановиться на проблеме компенсации морального вреда. Возможность такой компенсации при защите прав потребителей прямо предусматривается ст.15 Закона «О защите прав потребителей». В частности, в данной статье предусматривается, что размер компенсируемого морального вреда определяется судом. Как отмечается в литературе[4, 34], из этого вытекает, что требование о возмещении морального вреда, причиненного потребителю вследствие нарушения его прав продавцом (изготовителем, исполнителем), может быть удовлетворено только в судебном порядке. Однако по нашему мнению это противоречит диспозитивности в регулировании гражданских отношений. Да, действительно пока в абсолютном большинстве случаев виновные продавцы не удовлетворяют требования о компенсации морального вреда, однако законодательство не должно препятствовать решению вопроса о возможности и размере компенсации морального вреда в добровольном несудебном порядке. В связи с этим, считаем

необходимым исключить из предложения п.2 ст. 15 Закона о защите прав потребителей «Размер компенсации морального вреда определяется судом и не зависит от размера возмещения имущественного вреда» слова «определяется судом». Это, по крайней мере, не будет препятствовать в дальнейшем решению подобных вопросов в добровольном порядке.

Компенсация морального вреда при нарушении прав потребителей может иметь место только при наличии самих физических и нравственных страданий. Причем при отсутствии иного в специальной норме (в нашем случае нормы ст.15 Закона «О защите прав потребителей») их наличие должно быть доказано самим потребителем в силу ч.1 ст.56 ГПК РФ, которая предусматривает правило о том, что «каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений». Однако доказывание страданий может вызывать и определенные сложности в связи с тем, явного ухудшения здоровья в этой связи может и не произойти. Учитывая это, суды зачастую фактически применяют презумпцию причинения потребителю морального вреда и, установив факт совершения неправомерного действия, полагают моральный вред причиненным и далее рассматривают вопрос о размере его компенсации в денежной форме. Исходя из необходимости усиления прав потребителей, нами предлагается установление фактической презумпции причинения физических и нравственных страданий потребителю при нарушении его прав. Однако данная презумпция не должна исключать возможность для потребителя представления дополнительных доказательств в отношении факта наличия вреда, а, самое главное, степени такого вреда.

Реализация хотя бы некоторых предложений, указанных в данной статье, по нашему мнению, позволит несколько улучшить процессуальное положение потребителя, выступающего в качестве истца в суде.

ЛИТЕРАТУРА

1. Закон РФ от 07.02.1992 №2300-1 «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ. – 1996. – №3. – Ст. 140; **2.** Колосова В.В. Виды исков в гражданском судопроизводстве. Групповые и производные иски // СПС Консультант Плюс: Комментарии законодательства; **3.** Постановление Пленума Верх овного Суда РФ от 29.09.1994 №7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» // Российская газета. – 1994. – №230; **4.** Богдан В.В. Досудебный порядок урегулирования споров, возникающих в сфере защиты прав потребителей // Российский судья. – 2003. – №3. – С. 33-36.

Сухотская Е.В.

преподаватель-стажер кафедры гражданско-правовых дисциплин УО «Гомельский государственный университет имени Ф.Скорины»

ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ. АНАЛИЗ ГРАЖДАНСКОГО И ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Республику Беларусь более всего можно отнести к континентальной системе права, которая является результатом развития институтов римского частного права. Главной особенностью римского права, является наличие в нем правовой категории «вещные права».

Сущность вещных прав состоит в том, что субъекты этих прав удовлетворяют свои интересы путем непосредственного воздействия на вещь или имущество, находящееся в сфере их хозяйственного господства.

Из смысла ст.1 Гражданского кодекса Республики Беларусь предметом гражданского права являются имущественные и личные неимущественные отношения.

Имущественные отношения связаны с принадлежностью имущества определенным лицам или с переходом имущества от одного лица к другому. Деление имущественных отношений на вещные и обязательственные свойственно было еще римскому праву и находит свое закрепление в действующем Гражданском кодексе Республики Беларусь.

Вещные правоотношения – являются статичными и связаны с непосредственным осуществлением собственником или иным

титульным владельцем своих прав в отношении принадлежащего ему имущества. В этом случае интерес управомоченного лица удовлетворяется путем непосредственного воздействия на принадлежащую ему вещь (имущество). Все остальные участники гражданского оборота в этом случае должны относиться к указанной вещи (имуществу) как к чужой (чужому) и их обязанность имеет отрицательное свойство – не вмешиваться в сферу хозяйственного господства собственника (или иного титульного владельца). Таким образом, поведение обязанных лиц связано с их пассивной ролью. В случае проявления активности к таким лицам могут быть применены меры ответственности (в том числе – гражданско-правовой).

Обязательственные правоотношения - представляют динамику гражданского оборота, то есть, связаны с перемещением материальных благ от одного лица к другому. В данном случае интерес управомоченного лица может быть достигнут лишь в результате активных действий обязанного лица, которое должно либо выполнить работу, либо передать деньги или имущество, либо оказать услугу и т.д.

Из смысла ст.217 Гражданского кодекса Республики Беларусь вещными правами наряду с правом собственности являются: право хозяйственного ведения и оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного пользования и временного пользования земельным участком и сервитуты.

Раздел 4, глава 34 Гражданского кодекса Республики Беларусь к обязательственным правам относят, в частности, право аренды. Аренда и как ее разновидность аренда земельного участка входят в группу обязательств, составляющих самостоятельную группу правоотношений, особенностью которых является их срочный характер (срок аренды земельного участка для ведения сельского хозяйства не может быть менее десяти лет, срок аренды земельного участка, находящегося в государственной собственности и предоставляемого для целей, связанных со строительством и обслуживанием капитальных строений, должен быть не менее нормативного срока строительства и эксплуатации этих капитальных строений, максимальный срок аренды земельного участка – 99 лет) и сохранение за первоначальным владельцем права собственности или иного вещного права на земельный участок.

В свою очередь, кодекс о Земле, а также подп. 1.1 п. 1 Указа № 667 «Об изъятии и предоставлении земельных участков», к вещным правам на земельные участки относят: право собственности (государственной и частной), право пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования (пользования без заранее установленного срока), право временного пользования, право аренды (субаренды).

Однако действующий Кодекс о земле не дает определения аренды земель.

Согласно ст. 2 Кодекса о земле систему источников земельного права составляют Конституция, акты Президента Республики Беларусь, Кодекс о земле, а также принимаемые в соответствии с ними иные акты законодательства.

Частью второй ст. 2 Кодекса о земле закрепляется приоритет специального законодательства в регулировании земельных отношений, а также норм международных договоров. Так, нормы гражданского и другого законодательства, регулирующие земельные отношения, применяются к этим отношениям, если иное не предусмотрено законодательством об охране и использовании земель.

На основании вышеуказанного, в соответствии с Гражданским Кодексом Республики Беларусь можно сделать вывод, что аренда земельного участка – это предоставление земельного участка во временное владение и пользование за определенную плату на основе договора. Исходя из вышеизложенного, а также на основании подп. 1.4 п.1 Указа Президента Республики Беларусь от 27.12.2007 №667 «Об изъятии и предоставлении земельных участков», в сферу регулирования гражданским законодательством отнесено предоставление земельных участков, находящихся в частной собственности, в аренду, - основу законодательного регулирования аренды земли составляет Гражданский Кодекс Республики Беларусь, относящий право аренды к обязательственным правам, исходя из того, что гражданско-правовой характер происхождения института аренды как института гражданского права является безусловным, так как право аренды земельного участка возникает на основании договора аренды, то, соответственно, имеет обязательственную природу.

Отсюда возникает правовая коллизия гражданского и земельного законодательства относительно правовой природы (характера) права аренды, которая, несомненно, имеет ряд негативных последствий, в том числе в правоприменительной деятельности. Вопрос о вещном или обязательственном характере права аренды земельного участка является спорным, вызывающим дискуссии и определенные сомнения (например, при определении способов защиты данного права).

В связи с тесной взаимосвязью, взаимопроникновением норм гражданского и земельного законодательства, необходимо разработать единый подход при определении правовой природы вещных и обязательственных прав. На мой взгляд, право аренды земельного участка в его современном виде является результатом развития нескольких правовых институтов и представляет собой комплексный институт, имеющий двойственную вещно-обязательственную природу

Федорященко А.С.

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и предпринимательского права НИУ «БелГУ», г. Белгород, Россия

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 18 ЗАКОНА РФ «О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ»

В соответствии с частью 1 ст. 18 Закона РФ «О защите прав потребителей» [1] потребитель в случае обнаружения в товаре недостатков, если они не были оговорены продавцом, по своему выбору вправе:

потребовать замены на товар этой же марки (этих же модели и (или) артикула);

потребовать замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;

потребовать соразмерного уменьшения покупной цены;

потребовать незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом;

отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар суммы.

Каждая из указанных возможностей потребителя по защите своих прав нуждается в детальном анализе и исследовании, но в настоящей статье целесообразно остановиться на последнем праве потребителя – праве отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар суммы.

Анализ научной литературы показывает, что юристы-ученые нередко не совсем четко представляют себе сущность термина «отказ от исполнения договора». Так, например, зачастую можно встретить смешение понятий «отказ от исполнения договора» и «расторжение договора» [2, 24].

Судебная практика в данном вопросе также разнится. Так, например, Определением Санкт-Петербургского городского суда от 11 октября 2010 г. № 33-13900/2010 оставлено без изменения Решение Красногвардейского районного суда Санкт-Петербурга от 31 мая 2010 года о расторжении договора-купли продажи домашней экосистемы (в порядке ст. 18 Закона РФ «О защите прав потребителей») [3]. В свою очередь, Президиум того же Санкт-Петербургского городского суда, рассматривая другое дело о защите прав потребителей, в своем Постановлении от 8 сентября 2010 г. № 44г-78/10 удовлетворил надзорную жалобу и разрешил дело по существу, взыскав стоимость товара [4]. На данных примерах мы видим, что один и тот же суд в разных случаях выносит различные решения: в первом - расторгая договор, во втором – взыскивая стоимость товара, уже без указания на расторжение договора.

Анализ указанных определения и постановления показывает, что суд в формулировке резолютивной части решения опирается на заявленные требования. В первом случае истец заявил требование о расторжении договора – в результате

суд выносит решение с формулировкой «расторгнуть договор», во втором случае истец просит взыскать стоимость товара – суд использует данную формулировку. Почему же происходит подобное смешение? Является ли «отказ от исполнения договора» и «расторжение договора» синонимичными понятиями? И так ли важны ответы на данные вопросы?

Представляется, что решение данной проблемы важно, так как от того, стоит ли отличать эти два юридических термина, зависят многие правовые последствия. Так, например, если считать, что эти понятия синонимы, то при предъявлении в суде требования об отказе от исполнения договора купли-продажи потребитель обязан соблюсти претензионный порядок. Это вытекает из положения части 2 ст. 452 ГК РФ [5], согласно которой требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок.

Кроме того, от решения данного вопроса может вообще зависеть судьба иска. Ведь формально у потребителя нет права на расторжение договора, а, значит, и удовлетворять такое требование нельзя?

Представляется, что, в принципе, рассматриваемые понятия необходимо различать. Об этом свидетельствуют и прямые и косвенные аргументы. Закон РФ «О защите прав потребителей» в ред. Федерального закона от 17.12.1999 № 212-ФЗ предусматривал право потребителя именно на расторжение договора купли-продажи. В дальнейших редакциях законодатель заменил термин «расторжение договора» на «отказ от исполнения договора». Одно это уже должно натолкнуть на вывод, что законодатель эти понятия различает (иначе не было бы смысла менять формулировку статьи).

В чем же состоит отличие?

Часть 3 ст. 450 ГК РФ гласит: «В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным». Рассмотрев данное положение, можно прийти к выводу, что отказ от исполнения договора является основанием или, если хотите, способом его расторжения.

Для того, чтобы договор прекратил свое действие, стороне достаточно лишь заявить своему контрагенту (контрагентам) об отказе от исполнения договора. Когда в законе говорится о праве стороны отказаться от исполнения договора, это означает, что сторона имеет право расторгнуть договор в одностороннем (внесудебном) порядке [6, 96, 102].

Следует согласиться с мнением М.А. Егоровой, что это не значит, что суд не станет рассматривать правомерность такого действия, если в судебно-претензионном порядке противоположная сторона договора оспорит правомерность действий отказывающейся стороны. Но в данном случае суд будет рассматривать не иск о расторжении или изменении договора, а иск о защите в судебном порядке гражданских прав стороны договора, оспорившей такое изменение или расторжение договора, на основании ст. 12 ГК РФ [7, 10].

Однако не всегда отказ от исполнения договора не сопровождается иском лица, имеющего право на такой отказ. Например (применительно к ст. 18 Закона РФ «О защите прав потребителей»), если потребитель еще не оплатил товар, то он не нуждается в иске к продавцу. В этом случае достаточно простого отказа от исполнения договора. Если же товар оплачен, то потребителю необходимо возвратить уплаченную за товар сумму. И в случае отказа продавца возвратить ее добровольно, потребитель будет вынужден обратиться в суд.

Как уже указывалось выше, правовым последствием отказа от исполнения договора является его расторжение (то есть, по сути, для потребителя нет никакой разницы в рассматриваемых понятиях). Но следует признать, что четкость формулировки искового требования немаловажна, само требование должно соответствовать легальной терминологии, и, следовательно, должно включать не просьбу «расторгнуть договор», а просьбу «возвратить уплаченную за товар сумму».

Таким образом, учитывая все изложенное, можно констатировать, что проблема соотношения рассматриваемых понятий носит скорее теоретический, чем практический характер и, по большому счету, не должна влиять на право потребителя по защите своих нарушенных прав. Однако, при подаче иска в соответствии со ст.

18 Закона РФ «О защите прав потребителей», во избежание проблемной ситуации, потребителю можно порекомендовать руководствоваться терминологией, содержащейся в указанной статье и требовать возврата уплаченной за товар суммы, а не расторжения договора.

ЛИТЕРАТУРА

1. Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. - № 15. - Ст. 766; **2.** Макаров Ю.Я. Доказательства при рассмотрении дел о защите прав потребителей: учебное пособие. - М.: Проспект, 2010; Пластинина Н.В. Дистанционные покупки. Защита прав потребителей // СПС КонсультантПлюс; **3.**Определение Санкт-Петербургского городского суда от 11 октября 2010 г. № 33-13900/2010 // СПС КонсультантПлюс; **4.** Постановление президиума Санкт-Петербургского городского суда от 8 сентября 2010 г. № 44г-78/10 // СПС КонсультантПлюс; **5.** Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. - № 32. - Ст. 3301; **6.** Андреев С.Е., Сивачева И.А., Федотова А.И. Договор: заключение, изменение, расторжение. - М.: Проспект, 1997; **7.** Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Статут, 2010.

Федотов В.А.

старший преподаватель, Гомельский государственный университет им. Ф.Скорины

КРИТЕРИИ НАЦИОНАЛЬНОСТИ УЧАСТНИКОВ ЭКСПОРТНЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Во многих государственных программах и научных концепциях экспорт рассматривается как один из главных приоритетов социально-экономического развития Республики Беларусь. В целях стимулирования развития белорусского экспорта органами государственной власти и управления Беларуси предпринимаются меры по совершенствованию нормативно-правового обеспечения экспортной деятельности.

На современном этапе преобразований в Беларуси актуальной проблемой совершенствования внешнеторгового законодательства является выработка единого методологического подхода к определению критерия национальности участников экспортной деятельности. По существу данный признак выражает государственную принадлежность участвующих в экспортных отношениях лиц. Вместе с тем критерий национальности имеет не только квалифицирующее значение для трансграничных отношений, но и позволяет контролировать государством совершение в международном торговом обороте экспортных операций.

Международный характер экспортная сделка приобретает лишь в том случае, если в ее субъектном составе будет присутствовать иностранный контрагент. В случае, когда субъект хозяйственной деятельности покупает товар у производителя Беларуси, этот договор купли-продажи является внутренней сделкой. Когда же он перепродает этот товар зарубежному покупателю, такой договор купли-продажи является уже экспортной сделкой.

В науке международного частного права стороны экспортной сделки называются экспортером и импортером [1, с. 11]. В законодательстве Беларуси для обозначения сторон экспортной сделки чаще всего используются правовые категории «резидент» и «нерезидент».

Следует признать, что белорусское внешнеторговое законодательство по вопросу определения субъектного состава внешнеторговой деятельности отличается большим многообразием: понятия «резидент» и «нерезидент» имеют разное смысловое значение.

Согласно Закону Беларуси от 25 ноября 2004 г. «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» (далее – Закон 2004 г.), под резидентами Республики Беларусь понимаются: 1) физические лица, имеющие постоянное место жительства в Республике Беларусь, в том числе временно находящиеся за пределами Республики Беларусь; 2) юридические лица и организации, не являющиеся юридическими лицами, с местом нахождения

в Республике Беларусь, созданные в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

В соответствии с подп. 1.16. ст. 1 данного Закона нерезиденты Республики Белару сь – это: 1) физические лица, имеющие постоянное место жительства за пределами Республики Беларусь, в том числе временно находящиеся в Республике Беларусь; 2) юридические лица и организации, не являющиеся юридическими лицами, с местом нахождения за пределами Республики Беларусь, созданные по праву иностранных государств; 3) международные организации.

Из смысла правовых категорий «резидент» и «нерезидент» следует, что законодатель использует квалифицирующие признаки внешнеторговых отношений: для физических лиц – критерий местожительства, для организаций (юридических лиц) – критерии местонахождения и места регистрации (инкорпорации).

Вместе с тем Указ от 27 марта 2008 г. № 178 «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций» (в дальнейшем – Указ № 178) предусматривает расширенный перечень субъектов внешней торговли: физические лица, юридические лица; организации, не являющиеся юридическими лицами; филиалы и представительства юридических лиц; дипломатические и иные официальные представительства, консульские учреждения; международные организации, их филиалы и представительства; государство и его административно-территориальные единицы.

В Законе 2004 г., для определения национальной принадлежности физических лиц используется критерий места жительства. В то же время в Указе № 178 для физических лиц – нерезидентов Беларуси предусмотрен критерий гражданства (отсутствия гражданства), а для физических лиц – резидентов Республики Беларусь используется критерий регистрации индивидуальных предпринимателей. На наш взгляд, критерий гражданства позволяет физическим лицам наиболее полно реализовать свои права в сфере внешнеэкономической деятельности. Ряд совершаемых сделок в данной области общественных отношений предполагает наличие у лиц гражданства.

Ранее действовавший Закон Республики Беларусь от 29 декабря 1998 г. «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» (далее – Закон от 29 декабря 1998 г.) de-jure уравнивал государственные органы Республики Беларусь, осуществляющие внешнеторговую деятельность, с иными юридическими лицами Республики Беларусь. Вместе с тем исходя из положений Закона Беларуси от 25 октября 1990 г. «Об основах внешнеэкономической деятельности Республики Беларусь», как субъект внешнеэкономической деятельности Республика Беларусь в сфере внешней торговли обладала значительно более широкими правами, чем юридические лица – резиденты Беларуси (ст. 1).

Предоставляя право на осуществление внешнеторговой деятельности всем резидентам и нерезидентам Беларуси, ст. 6 Закона 2004 г. не относит государство (Республику Беларусь), ее административно-территориальные единицы, которые также обладают данным правом, ни к первой категории (резидентам), ни ко второй. Однако совершение некоторых видов внешнеторговых сделок, предусмотренных данным Законом, предполагает участие в них только резидентов и нерезидентов Республики Беларусь. Исключение из субъектов договоров на оказание внешнеторговых услуг при перечислении способов совершения таких услуг (ст. 25) Республики Беларусь, административно-территориальных единиц Республики Беларусь приводит к тому, что эти субъекты внешнеторговых отношений не могут участвовать в данных сделках. Аналогичное ограничение действует в отношении внешнеторговых сделок информации и объектов интеллектуальной собственности (подп. 1.4, 1.5 ст. 1). На наш взгляд, Закон 2004 г. должен закреплять за Республикой Беларусь, ее административно-территориальными единицами статус резидента внешнеторговых отношений.

Полагаем, что необходимо дополнить ст. 6 Закона 2004 г. ч. 2 следующего содержания: «Республика Беларусь, административно-территориальные единицы Республики Беларусь при осуществлении внешнеторговой деятельности обладают статусом резидента Республики Беларусь.».

Дополнительным аргументом данного предложения могут служить нормы подп. 1.1 Указа № 178, ст. 1 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. «О валютном регулировании и валютном контроле», предусматривающие

за Республикой Беларусь, ее административно-территориальными единицами статус резидента.

Следует признать, что в соответствии с подп. 1.1 Указа № 178 названные субъекты являются резидентами, если участвуют «...в отношениях, регулируемых валютным законодательством Республики Беларусь». Данное уточнение, на наш взгляд, необходимо исключить из абз. 23 подп. 1.1, поскольку оно лишь указывает на частноправовые отношения государства с нерезидентами. Расчеты по внешнеторговым контрактам регламентируются валютным законодательством. Как правило, все такие расчеты осуществляются в иностранной валюте.

В соответствии с подп. 1 Указа № 178, а также п. 8 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. «О валютном регулировании и валютном контроле», представительства и филиалы нерезидентов, находящиеся в Беларуси и за ее пределами являются нерезидентами – самостоятельными участниками внешнеторговых отношений. Аналогичные по своему содержанию нормы предусмотрено п. 2 Указаний по заполнению формы государственной статистической отчетности 12-вэс (услуги) «Отчет об экспорте и импорте услуг» (утверждены постановлением Национального статистического комитета Беларуси 14 октября 2008 г. № 296).

На наш взгляд, представительства и филиалы юридических лиц необходимо исключить из субъектного состава внешнеторговых договоров. В соответствии с п. 2 Положения о порядке открытия и деятельности в Республике Беларусь представительств иностранных организаций (утверждено постановлением Совета Министров Беларуси от 22 июля 1997 г. № 929) обособленное подразделение иностранной организаций вправе заниматься предпринимательской деятельностью на территории Беларуси только от имени и по поручению представляемой организации, т.е. оно не являются самостоятельным субъектом внешнеторговой деятельности .

В соответствии с ГК принадлежность физических лиц к государству определяется следующими критериями: в отношении граждан – законом страны, гражданство (подданство) которой это лицо имеет, лиц без гражданства – правом страны, в которой это лицо постоянно проживает (ст. 1103). Национальность юридического лица, согласно ГК, определяется правом страны, где это юридическое лицо учреждено (ст. 1111).

Указанные критерии по существу определяют принадлежность физических и юридических лиц к конкретному государству.

В отношении иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами ГК предусматривает лишь правило о гражданской правоспособности. Она определяется по праву страны, где организация учреждена. В отношении белорусских организаций, не являющихся юридическими лицами, в ГК имеется правовой пробел о государственной принадлежности.

Наряду с понятиями «резидент» и «нерезидент» Указом № 178 предусмотрен термин «экспортер (импортер)» – это резидент, заключивший внешнеторговый договор. Применение такого «однобокого» определения обусловлено необходимостью исключения некоторых совершаемых с иностранными субъектами внешнеторговых сделок. Полагаем, что данное определение требует нового изложения, поскольку оно не учитывает характера внешнеторговых отношений, применять его можно лишь в контексте других определений (например, в контексте определения внешнеторгового договора предусмотренного этим же Указом).

Следует отметить, что договор, предусматривающий возмездную передачу товаров, выполнение работ, оказание услуг и др., заключенный между иностранными партнерами третьих стран (например, предпринимателями Российской Федерации и Украины) на территории Беларуси по законодательству не может быть признан внешнеторговым. Согласно подп. 1.1 п. 1 Указа № 178, субъектами внешнеторгового договора являются резидент и нерезидент Беларуси. Вместе с тем такой договор можно признать внешнеэкономическим соглашением.

На наш взгляд, внешнеэкономические соглашения между субъектами третьих стран представляют интерес для Беларуси с точки зрения таможенного, налогового, валютного законодательства. Однако данной проблематике должного внимания законодателем не уделяется.

Таким образом, нормативные правовые акты Беларуси, действующие во внешнеторговой сфере, предполагают участие во внешнеторговых договорах резидента и нерезидента. Вместе с тем, ряд нормативных правовых актов предусматривает разные критерии национальности, участвующих в экспортных отношениях лиц.

ЛИТЕРАТУРА

1. Шмиттгофф, К.М. Экспорт: право и практика международной торговли / К.М. Шмиттгофф ; пер. с англ. Н.Г. Вилковой, В.В. Зайцевой, Б.А. Басистого, В.П. Диденко ; ред. В.И. Кулешова. – М. : Юрид. лит. – 1993. – 512 с.

Цыбульник Е.И.

аспирант кафедры гражданского права
НИА «Белгородский государственный университет»,
Адвокат, Белгородской областной коллегии №2

СОЦИАЛЬНАЯ ГАРАНТИЯ ГРАЖДАН РФ НА ПРИОБРЕТЕНИЕ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ.

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому гражданину право на жилище, таким образом, ни у какого гражданина Российской Федерации нельзя отобрать жилое помещение без предоставления нового. Ситуаций, когда гражданин может быть лишен жилого помещения не так много в нашей жизни, но случаются, например такие ситуации когда гражданин переезжает из района Крайнего Севера в более благоприятный район РФ. И тогда гражданину предоставляется новое помещении, но не без помощи государства.

Вот категории граждан, которые на законных основаниях могут рассчитывать на государственные субсидии на приобретение жилого помещения:

- военнослужащие (за исключением участников накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих) и приравненные к ним лица, увольняемые со службы в запас или отставку или уволенные со службы, признанные в установленном порядке, нуждающимися в улучшении жилищных условий (получении жилых помещений);

- граждане, подлежащие переселению из закрытых военных городков;

- члены семей военнослужащих, проходивших военную службу по контракту, а также сотрудников федеральных органов внутренних дел, сотрудников противопожарной службы и органов уголовно-исполнительной системы, которые погибли (умерли) в период прохождения службы, признанные в установленном порядке, нуждающимися в улучшении жилищных условий. Вдовы (вдовцы) военнослужащих имеют при этом право на получение субсидии, удостоверяемой сертификатом, до повторного вступления в брак;

- работники бюджетных организаций на территории комплекса «Байконур», зарегистрированные администрацией г. Байконура в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий и не имеющие жилья на территории РФ;

- лица, **пострадавшие** от Чернобыльской и других аварий, чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий;

- граждане из подразделений особого риска;

- граждане, признанные в установленном порядке **вынужденными переселенцами** и состоящие в органах местного самоуправления на учете в качестве нуждающихся в получении жилых помещений;

- граждане, как ранее отмечалось **выезжающие** (выехавшие) из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей.

Данная государственная субсидия выражается в форме государственного жилищного сертификата, и представляет собой именное свидетельство, которое дает право гражданину, на имя которого он выдан получение за счет средств федерального бюджета жилищной субсидии для приобретения жилого помещения. Основные принципы, характеризующие жилищный сертификат, как государственную субсидию для приобретения жилых помещений:

- Жилищный сертификат не является ценной бумагой;

- Предоставление социальной выплаты является финансовой поддержкой государства в целях приобретения жилого помещения;

- Получение жилищного сертификата является добровольной процедурой;

Остановимся поподробнее на каждом из принципов.

В науке имеются различные мнения по поводу того является ли жилищные сертификат ценной бумагой. Например В.А. Лапач, анализируя жилищный сертификат в качестве ценной бумаги, характеризует его как документ, в котором отражаются требования к реальным денежным активам.[Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика, 2002. С. 416] Л.М. Пчелинцева придерживается позиции о двойственной природе жилищного сертификата и указывает, что государственные жилищные сертификаты, в отличие от иных жилищных сертификатов, имеют иную правовую природу, которую надо рассматривать с отдельной позиции именного свидетельства. [Программа «Жилище» на 2002 - 2010 годы об обеспечении жильем отдельных категорий граждан: проблемы и перспективы, 2002. N 1. С. 14] Эту же позицию разделяет в своих научных работах и Д. Потяркин. [Жилищный сертификат, 2001, N 8. С. 44]

Приобретение жилья осуществляется за счет средств федерального бюджета. Данные денежные средства могут быть получены нуждающимся гражданином один раз и могут быть направлены для покупки или строительства жилья. Правовая природа жилищного сертификата в данном случае проявляется в виде письменного именного свидетельства, которые выдается гражданину, и подтверждает обязательство государства по обеспечению жильем отдельных категорий граждан. [Правовая природа жилищных сертификатов//Семейное право, 2004, №3, С. 3] На сегодняшний день жилищные сертификаты имеют очень обширное применение, и позволяют отдельным категориям граждан при соблюдении необходимой процедуры улучшить свои жилищные условия за счет государства.

Последний принцип является основным при всей процедуре получения жилищного сертификата. Многие граждане при оформлении жилищного сертификата жалуются на то, что вся процедура получения жилищного сертификата длится от 2-5 лет, у каждого по разному. Но при проведении правовой оценки соблюдения гражданами всех правовых аспектов в порядке оформление и получения Жилищного сертификата в соответствующих территориальных органах, выявляется например, что гражданин собрав комплект документов, встал на очередь как нуждающийся в улучшении своих жилищных условий за счет средств федерального бюджета, и находясь в данной очереди он не продолжает далее собирать комплект документов и не подает заявление на получение жилищного сертификата, а просто бездействует. Таким образом, бездействуя гражданин не реализует свое право добровольного участия в получение государственной субсидии, а государство в свою очередь обязать гражданина подать заявление на получение жилищного сертификата не имеет права.

Хотелось бы отметить так же, что для получения Жилищного Сертификата на начальном этапе необходимо обращаться в следующие территориальные органы:

- военнослужащие обращаются в федеральные органы исполнительной власти, в которых они проходят военную службу;
- жители районов Крайнего Севера в органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, на территории которых они состоят на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях. Постановка на учет производится на основании ранее поданного заявления в данный орган;
- граждане работавшие на комплексе «Байконур» в Администрация г. Байконура.

Для получения субсидий необходимо письменное заявление гражданина, изъявившего желания улучшить свои жилищные условия, за счет средств федерального бюджета. Данная материальная норма, показывает, что государство учитывает объективные экономические и политические критерии развития государства, исходя из необходимости обеспечить жилищными помещениями указанных выше категорий граждан, которые в силу своих должностных обязанностей защищали остальных граждан от различных угроз как внешних, так и всевозможных техногенных, экологических и др. Получение государственной субсидии на приобретение жилого помещения может быть использовано гражданином всего лишь раз. Например, наряду с федеральной целевой программой в некоторых регионах приняты региональные жилищные программы. Так, в Москве граждане, признанные нуждающимися в приобретении жилых помещений, имеют право на получение субсидии для приобретения или строительства жилого помещения. Субсидия предоставляется по решению общественной жилищной комиссии в административном округе. Далее необходимо дождать-

ся распоряжения префекта административного округа о предоставлении субсидии. Затем оформляется Свидетельство субсидии для приобретения или строительства жилого помещения, открывается Именной блокированный целевой счет в уполномоченном банке, на который зачисляются средства субсидии. Перечисление субсидии на счет продавца (застройщика) жилья производится только после оплаты в полном объеме получателем субсидии личного взноса, равного разнице между стоимостью приобретаемого жилища и размером субсидии. Стоимость 1 кв. м для расчета субсидии ежеквартально устанавливается Правительством Москвы.

Следует иметь в виду, что гражданин не может претендовать на получение одновременно московской субсидии и субсидии по федеральной программе, так как нельзя быть одновременно признанным нуждающимся в жилых помещениях и нуждающимся в содействии города Москвы в приобретении жилых помещений. Вместе с тем при определенных условиях граждане могут **перейти** из одной категории нуждающихся в **другую.** Для этого так же необходимо письменное обращение гражданина в соответствующие территориальные органы.

К заявлению необходимо так же приложить перечень документов, которые доказывают, что он относится к категории граждан, которые могут получить жилищные субсидии, а именно:

- справка, в которой указывается общий срок продолжительности военной службы;

- выписка из приказа об увольнении из военной службы и основания увольнения;

- копия выписки из домой книги и финансово лицевого счета;

- выписка из решения органа по учету и распределению жилья о постановке на учет в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий, за исключением граждан, проживающих на территории закрытого военного городка (поселка);

- справка о проживании на территории закрытого военного городка (поселка), необходимо для граждан, проживающих в таком городке (поселке);

- копия удостоверения вынужденного переселенца на каждого совершеннолетнего члена семьи;

- справка территориального органа Федеральной миграционной службы о получении (неполучении) жилого помещения для постоянного проживания, ссуды или субсидии на строительство (приобретение) жилья либо компенсации за утраченное жилье;

- документы, подтверждающие факт прибытия в районы Крайнего Севера или приравненные к ним местности до 1 января 1992 г.;

- копии документов, подтверждающих трудовой стаж в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях;

- копия пенсионного удостоверения - для пенсионеров;

- справка органов государственной службы медико-социальной экспертизы об инвалидности - для инвалидов I и II групп, а также для инвалидов с детства;

- справка органов службы занятости населения по месту постоянного проживания гражданина о признании его в установленном порядке безработным с указанием даты признания гражданина таковым - для безработных;

- копия документа, подтверждающего право на дополнительную площадь жилого помещения (если такое право предоставлено законодательством РФ).

Данный список не является исчерпывающим в зависимости от категории граждан и может быть, как увеличен, так и уменьшен. Документы необходимо собирать, перед тем как подавать их в соответствующий территориальный орган, так как некоторые их них действительны в течение месяца или меньше. При отсутствии какого либо документа, подтверждающего основание для получения государственного жилищного сертификата, его можно доказать в суде если имеются соответствующие доказательства.

Расчет размера субсидии производится исходя **из социальной нормы общей площади жилого помещения,** установленной для семей разной численности, количества членов семьи гражданина и **норматива стоимости 1 кв. м** по России (на **1 полугодие 2012 г.** - 31 300 руб.). Исключением являются граждане, выезжающих из районов Крайнего Севера для них расчет производится исходя из норматива общей площади жилого помещения по количеству человек, которые являются членами семьи данного и средней рыночной стоимости 1 кв. м общей площади жилья в субъекте Российской Федерации, избранном гражданином для постоянного проживания.

Средняя рыночная **стоимость** 1 кв. м общей площади жилья по субъектам Российской Федерации периодически определяется уполномоченным Правительством Россий ской Федерации федеральным органом исполнительной власти - Министерством регионального развития РФ. Периодичность определения стоимость 1 кв. .м. связана с нестабильностью рынка недвижимости. Так, например гражданин переезжающий в г. Белгород получая сертификат на одного члена семьи едва ли может позволить купить себе однокомнатную квартиру на окраине города или в области. На **первый квартал 2012 г.** для Белгородской области норматив составляет 27 500 руб., для Московской области – 44 250 руб., для Москвы – 81 400 руб. Для остальных субъектов РФ он установлен в пределах от 20 050 руб. до 81 400 рублей.

Социальная норма общей площади жилья, исходя из которой определяется размер субсидии для различных категорий граждан, устанавливается в следующих размерах:

- для семьи численностью 1 человек - 33 кв. м;
- для семьи численностью 2 человека - 42 кв. м;
- для семьи численностью 3 и более человек – на одного члена семьи 18 кв. м., или для лиц признаваемых членами семьи в соответствии с жилищным законодательством РФ.

В случаях, установленных законодательством Российской Федерации, при определении норматива общей площади жилого помещения, используемого для расчета размера социальной выплаты, учитывается норма дополнительной общей площади жилого помещения в размере 15 кв. м. По смыслу указанной нормы имеющееся у члена семьи гражданина право на дополнительную жилую площадь подлежит учету при определении норматива общей площади жилого помещения, используемого для расчета количества квадратных метров, и данное обстоятельство должно быть зафиксировано в выдаваемом жилищном сертификате.

Категории граждан, которым предоставляется дополнительная жилая площадь закреплены в законодательстве РФ. По смыслу данного закона видно, что лица претендующие на получение дополнительной жилой площади должны страдать тяжелыми формами заболеваний, например такими как: активные формы туберкулеза, душевные заболевания, 2 (эпилепсии, истерии, припадки и тп.) и многие другие заболевания. Наличие данных заболеваний подтверждается соответствующими медицинскими справками.

На конечном этапе получения Жилищного сертификата граждане, имеющие жилые помещения, принадлежащие им **на праве собственности** (или им и членам их семей на праве общей собственности) могут получить сертификат только если они и члены их семей примут на себя **обязательство** о безвозмездной передаче принадлежащих им на праве собственности жилых помещений в государственную или муниципальную собственность. Граждане, проживающие в жилых помещениях **по договорам социального найма** или договорам найма жилых помещений государственного или муниципального жилищного фонда, могут получить сертификат только в случае, если они и члены их семей примут на себя обязательство освободить и сдать занимаемое жилое помещение. Данное обязательство гражданина необходимо в следующих целях: получая государственную субсидию, граждане не обогащались за счет государства, а в действительности улучшали свои жилищные условия, переезжая из неблагоприятных условий проживания в более благоприятные, при увеличении численности членов семьи увеличивали свои жилые помещения или не имея жилого помещения получали его в собственности.

Получив, Жилищный сертификат у гражданина, имеется два месяца, для его реализации путем покупки выбранного жилого помещения. Данный срок является очень малым, следовательно, учитывая такую краткосрочность действия жилищного сертификата на всех этапах с момента поставки на учет в качестве нуждающихся в улучшении своих жилищных условия, граждане должны заниматься поиском наиболее желаемых жилых помещений, а в двух месячный срок гражданин, получивший жилищный сертификат, должен зарегистрировать в соответствующих органах сделку, связанную с приобретением нового жилого помещения. Так же учитывая данное обстоятельство многие граждане вынуждены обращаться в риэлтерские организации с целью более быстрого поиска и покупки жилого помещения.

Рассмотрев наиболее полно все этапы получения Жилищного Сертификата, хотелось бы отметить, что за 2011 года по примерным подсчетам около 90 000 тысяч семей реализовали свои жилищные сертификаты. На каждом этапе полу-

чения ЖС возникают разные проблемы, но если необходимость в улучшении своих жилищных условий присутствует, то все проблемы будут разрешены, и вы получите необходимые денежные средства для покупки необходимого жилого помещения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Камышанова А.Е. Правовая природа жилищных сертификатов // Семейное право: Науч.-практ. и информ. изд. - М.: Изд. группа « Юрист», 2004. - №3. - С. 3; **2.** Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 416; **3.** Постановление Правительства РФ от 21 марта 2006 г. N 153 «О некоторых вопросах реализации подпрограммы «Выполнение государственных обязательств по обеспечению жильем категорий граждан, установленных федеральным законодательством» федеральной целевой программы «Жилище» на 2011 - 2015 годы» // Справочно-правовая система «Гарант Эксперт»; **4.** Постановление Правительства РФ от 21.12.2004 г. №817 «Об утверждении перечня заболеваний, дающим инвалидам, страдающими ими, право на дополнительную жилую площадь» - «Российская газета», N 289, 29.12.2004; **5.** Потяркин Д. Жилищный сертификат // Хозяйство и право. 2001. N 8. С. 44; **6.** Приказ Министерства регионального развития РФ от 9 декабря 2011 г. № 562 «О нормативе стоимости 1 квадратного метра общей площади жилья на первое полугодие 2012 года и средней рыночной стоимости 1 квадратного метра общей площади жилья по субъектам Российской Федерации на первый квартал 2012 года»; **7.**Пчелинцева Л.М., Пчелинцев С.В. Программа «Жилище» на 2002 - 2010 годы об обеспечении жильем отдельных категорий граждан: проблемы и перспективы // Жилищное право. 2002. N 1. С. 14; **8.** Федеральный закон от 17 июля 2011 г. №211-ФЗ «О жилищных субсидиях гражданам выезжающим из закрываемых населенных пунктов в районах Крайнего Севера и приравненным к ним местностях» // Справочно-правовая система «Гарант-Эксперт»

РОЗДІЛ VI

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Боковня В. М.

к.і.н., ст. викладач кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Богдана Хмельницького

«ПІРАТСТВО» ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ.

Л. Лессіг у своїй праці «Вільна культура» зазначав, що «якщо піратство означає використання творчої власності інших без дозволу, якщо правильним є постулат «якщо є цінність, то є право», то вся індустрія контенту – це історія піратства. Всі основні сучасні напрямки «великих медіа» – кіно, звукозапис, радіо і кабельне телебачення – породжені піратством, якщо визначити його так» [1, 75].

Виникає питання щодо причин «піратства». Первинною причиною піратства є надзвичайно низька матеріальна складова у собівартості ліцензійної продукції. Сучасні технології зробили копіювання інформації дуже простою та дешевою справою. Раніше легальні виробники мали природний захист у вигляді технологічної переваги та ефекту масштабу. Кожен міг переписати книжку вручну чи набити текст на друкарській машинці, але собівартість та якість такої копія далеко поступалися оригінальним виданням. Зараз якість «саморобних» копій цілком співставна – зокрема, елементарний набір офісної техніки (комп'ютер-прінтер-біндер) дозволяє зробити аналог видання книжки у м'якій обкладинці, причому собівартість буде не вище ринкової ціни. А книга є самим «матеріальним» з інтелектуальних продуктів. Що стосується програмного забезпечення чи оцифрованої музики, то різниця в якості між ліцензійним та піратським продуктом часто взагалі відсутня за величезної різниці в цінах.

Щодо вартості масової продукції, що є об'єктом прав інтелектуальної власності, то в розвинутих країнах вона визначається високою платоспроможністю попиту. Матеріальна складова у собівартості вельми незначна – не більше кількох відсотків. Таким чином основна додана вартість в подібній продукції створюється за рахунок права власності на використання. Виникає ситуація коли споживачі мають платити за продукт який (чи подібний співставної якості) можна отримати заплативши у багато разів менше якщо порушити право власності. Саме перспектива отримати надприбуток (абсолютний чи відносний у вигляді економії) і є першопричиною піратства, але слід зауважити, що пірати лише користуються з створеної тримачами прав ситуації вкрай нерівномірного перерозподілу прибутків на свою користь.

Піратство у галузі інтелектуальної власності особливо поширене у країнах з невисоким прибутком на душу населення. Основною причиною широкого розповсюдження піратства у таких країнах є неплатоспроможність населення цих країн, так як ціни на піратські продукти є у десятки разів нижчими аніж ціни які встановлюють правовласники. Окрім цього піратство може сприяти забезпеченню доступу широких верств населення до інформації, поширення якої обмежене правовласниками із певної причини [2].

Слід вказати і на те, що є ряд авторів, які підтримують «піратство». Зокрема, бразильський письменник Пауло Коельйо (автор творів «Алхімік», «Одинадцять хвилин» тощо) закликав піратів усього світу викладати його твори у мережі і навіть сам завантажив кілька своїх книг на The Pirate Bay в знак підтримки цього серверу.

Захищаючи вільне розповсюдження інформації незалежно від авторських прав, Коельйо нагадує про часи Радянського Союзу 1950 – 1960 рр., коли багато книг, які ставили під сумнів чинну політичну систему, переходили таємно з рук у руки. Автори цих книг ніколи не отримували гонорарів, більше того, їх переслідувала влада і засилала в табори. Однак вони не припиняли писати. Адже першочергове бажання письменника – поділитись думками, а не заробити грошей.

Про це Коельйо написав у своєму блозі. На його думку, піратство не шкодить автору, а, навпаки, допомагає просунути продукт. «Чим

більше люди «піратять» книги, тим краще. Якщо їм подобається початок, вони куплять книгу наступного дня, тому що немає нічого стомливішого за читання довгих смуг тексту на моніторі комп'ютера», — пише Коельйо.

Письменник наводить власний приклад: після того, як він виклав на своєму веб-сайті піратський варіант книги «Алхімік», через рік він продав 10 тисяч друкованих примірників твору.

Коельйо виступає проти антипіратського закону у США – SOPA (Stop Online Piracy Act), і називає його справжньою небезпекою, не лише для американців, але й для всіх нас, оскільки закон вплине на всю планету [3].

Іноді піратство в непрямій формі заохочується власником авторських прав. Це є різновидом недобросовісної конкуренції. Класичним прикладом є продукт Microsoft Windows, поновлення котрої дозволяється на офіційному сайті компанії не дивлячись на очевидну нелегальність копії. Це робиться для того, щоб зайняти та утримувати монопольне становище на ринку. Після закінчення цієї частини слідує наступна – компанія правовласник починає у судовому або досудовому порядку вимагати від порушників гроші за використовуване програмне забезпечення, котре вони навряд чи купили б, якби воно було платним з самого початку.

Актуальність теми дослідження полягає у тому, що проблеми охорони інтелектуальної власності та боротьби з інтелектуальним піратством сьогодні вийшли у світі на перший план і стали вже не просто юридичними або комерційними питаннями. Унаслідок всеосяжної інтелектуалізації сучасної світової економіки вони дедалі більше стають політичною проблемою, пов'язаною з економічною безпекою та вимагають стратегічних підходів до їх вирішення.

Метою дослідження є окреслення проблеми «інтелектуального піратства» у світі загалом та на Україні зокрема та визначення правової площини цього явища.

Об'єктом дослідження став інформаційний ринок, сфера інформаційної власності як результат людської діяльності.

Предметом дослідження стали зміст та методи інтелектуального піратства, як явища та специфіка створення методів боротьби для захисту інтелектуальної спадщини нації.

До основних видів піратства належать аудіопіратство, відеопіратство, піратство програмного забезпечення, піратство комп'ютерних ігор, піратство літературних творів.

Аудіопіратство – копіювання та розповсюдження копій музичних композицій. Враховуються продаж музичних альбомів як на аудіо-касетах, так і на компакт-дисках. Також за аудіопіратство вважається й розповсюдження музичних композицій з використанням комп'ютерної мережі. Це одна з перших форм комп'ютерного піратства. Набула особливого поширення із початком промислового виробництва аудіокасет. У колишньому СРСР піратські аудіокасети відрізнялися низькою якістю звуку, через що не набули досить великого поширення.

У мережі Інтернет обмін музичними композиціями став дійсно поширеним завдяки розвитку P2P-технологій. Існує велика кількість різноманітних піринговых мереж, що утримують мільйони користувачів та терабайти музичних композицій.

Відеопіратство є розповсюдження копій фільмів або телепередач на дисках, касетах та шляхом копіювання через комп'ютерні мережі. Здійснюватись як із ціллю отримання прибутку (продаж контрафактної продукції у магазинах, або з рук), так і без (розповсюдження копій фільмів через локальні комп'ютерні мережі або Інтернет, обмін дисками із приятелями). Відрізняється тим, що може появитися ще до офіційного виходу фільму у прокат (відомі випадки, коли у продажу з'являлись недороблені робочі версії фільмів, вкрадені у знімального гурту). Якість запису може досить вагомо поступатися ліцензійному, бо «пірати», керуючись бажанням якнайскоріше випустити фільм у продаж, випускають його «екранну» копію, що знята камерою прямо у залі кінотеатру. Зрозуміло, що якість такої копії набагато нижча за якість ліцензійної.

Пірати беруть копії фільмів з різних джерел. Ключові із них є такі: версію знімають на звичайну, найчастіше аматорську відеокамеру безпосередньо під час перегляду фільму в кінотеатрі. Якість такого відео дуже погана, та й звук виходить дуже спотворений – (Камріп (CAMRip).

Наступний метод дуже подібний до кампріпу, але тут уже до справи підключаються працівники кінотеатрів, найчастіше люди, які сидять в будці оператора показу. Камеру встановлюють на триногу біля вікна, а дроти звуку вставляють безпосередньо в аудіовихід проектора. У результаті — особливо, якщо використовували професійну камеру — виходить якісніша, ніж камріп копія

фільму. Звук же, так як його записували не через мікрофон, майже не відрізняється від ліцензійної копії (Телесінк (TS, TeleSync) [4, 160].

ТВ-ріп (TV-rip) – такий варіант копії беруть безпосередньо з телевізора. В даному випадку можна скопіювати тільки ті фільми, які вийшли у телепрокат. Копію найчастіше роблять за допомогою побутового відео або DVD магнітофона, зрідка з допомогою ТВ-тюнера. Якість напряму залежить від якості оцифровки та рівня початкового сигналу. Часто пірати навіть не вирізають рекламу та значок каналу.

Воркпрінт (WP, WorkPrint) – цю копію створюють працівники кіностудій чи технічних відділів, які залучені до створення фільму. Вони звичайно викладають в Інтернеті копію за декілька тижнів чи навіть місяців до показу. Часто вміст таких копій не збігається з ліцензійною.

Рулон (TC, TeleCine) – тут оператори кінопоказу, які зв'язані з піратами ставлять в будці спеціальний кінодатчик. Цей пристій кріпиться до проектора і захоплює зображення «на льоту». Звук же, як і в випадку з телесінком передається напряму. Виходить зображення, яке майже не відрізнити від DVD-ріпу.

Скрінер (DVD-Screener) – зазвичай, перед показом фільмів у кіножурнали висилається спеціальна копія фільму, щоб кіножурналісти могли написати про них статті. Деякі журналісти, які хочуть заробити, передають ці копії піратам. Якість виходить непоганою, але є багато вставок, які попереджують, що цей фільм не для масового перегляду. Інколи, кінокомпанії навмисно роблять деякі частини фільму чорно-білим кольором.

DVD-ріп (DVD-rip) – найякісніша можлива піратська копія фільму. Її роблять з ліцензійного диску і якість напряму залежить від налаштувань захоплення відео.

Піратство програмного забезпечення – нелегальне копіювання та розповсюдження програмних продуктів на дисках та через комп'ютерні мережі, що включає також зняття (нейтралізацію) різноманітних програмних систем захисту. Для цього існує спеціальний клас програмного забезпечення – так звані «cracks» (кряки чи крякалки) – тобто спеціальні патчі, готові серійні номери або їх генератори для продукту, котрі знімають з нього обмеження, пов'язані з вбудованим захистом від нелегального використання.

Окрім цього існують допоміжні програми для полегшення процесу зламу – налагоджувачі, дизасемблери, редактори PE-заголовка, редактори ресурсів, розпакувальники і так далі [5].

Піратство комп'ютерних ігор – нелегальне поширення комп'ютерних ігор має свою специфіку – зазвичай в іграх застосовують специфічні види захисту, з прив'язуванням копії гри до носія (CD або DVD диску). Для здолання обмежень використовуються як зламані версії файлів, так і спеціальні емулятори зчитувачів CD або DVD дисків.

Часто пірати виконують локалізацію гри (зазвичай неякісно, тільки субтитри, без озвучування), тоді як офіційна локалізація ще не з'явилась, або взагалі ще не вийшла на території конкретної країни.

Також існує практика випуску піратських збірок, тобто запис на один носій кількох ігор, що не є розрахованими на це. Часто у цих випадках вирізаються не життєво важливі частини гри, зокрема відеоролики та озвучування персонажів.

У зв'язку із появою електронних бібліотек, що безкоштовно надають доступ усім бажаючим до текстів літературних творів, їхня діяльність почала розглядатися деякими авторами та видавництвами як піратство. Не дивлячись на те, що інтернет-бібліотеки зазвичай йдуть назустріч автору та прибирають твори з відкритого доступу за їхнім проханням, у деяких випадках все ж таки доходить до судових позовів.

За сучасних умов незаконне використання об'єктів авторського і суміжних прав, яке постійно змінює свої форми та способи, досягло загрозливих масштабів. За даними Міжнародної організації з боротьби з комп'ютерним піратством (BSA), компанії, що виробляють програмне забезпечення, втрачають від нелегального тиражування їхніх програм до 13—15 млрд. дол. США на рік. Водночас, за даними Міжнародної торговельної палати, збитки власників товарних знаків від порушення їхніх прав через продаж продукції, маркованої неправдивими товарними знаками, становлять 80— 100 млрд. дол. США на рік [6, 371].

Поставимо питання щодо стану України із висвітлених питань. Візьмемо за приклад «цифрове» піратство. Близько 70% користувачів комп'ютерів в Україні у більшості випадків використовують піратські комп'ютерні програми. Такими є результати досліджень Асоціації виробників програмного забезпечення. Тож за рівнем комп'ютерного піратства Україна серед

32 країн четверта. 53% користувачів комп'ютерів в Україні у більшості випадків використовують програмне забезпечення (ПЗ), отримане з нелегальних джерел, а 16% – завжди отримують ПЗ із нелегальних джерел (наприклад, купують піратські диски на ринках або завантажують програми з інтернету). Тож в Україні понад 70% користувачів – порушники авторського права.

«Комп'ютерне піратство існує в усіх країнах. Але, наприклад, в США – це лише близько 20%. А чим далі на Схід в Європі, то кількість таких програм все збільшується. В Україні та Росії цифри просто великі. Останні роки рівень піратства в Україні не падає. Правда, іде перерозподіл: менше піратських копій на дисках, зате все перемістилося в інтернет-сервіси. Тобто рівень не падає, а просто змінюється його структура.

Міжнародний альянс інтелектуальної власності, що об'єднує сім найбільших асоціацій американських виробників контенту, включив Україну до списку особливої уваги, так як піратство в країні продовжує зростати високими темпами, а держава приділяє недостатньо уваги боротьбі з ним. Крім України, до списку з 13 країн потрапила Росія. У своєму звіті IIPA рекомендує Торговій палаті США включити Україну до свого пріоритетного «списку 301» – щорічний рейтинг країн за рівнем захисту прав інтелектуальної власності.

Включення країни до цього списку виключає її з «Загальної системи привілеїв» – програми, створеної урядом США з метою сприяння економічному зростанню країн, що розвиваються, шляхом надання безмитного режиму для імпорту в США 3400 їх видів товарів із 140 обраних країн. Серед товарів, які Україна експортує в США і які потрапляють під дію привілеїв – сталь, електротовари, протеїновмісні продукти, а також деякі види мінералів та металопродукції. Україна вже була у «списку 301» з 2001 по 2006 рік - у 2002 році американський уряд застосував до країни санкції в розмірі $75 млн.

Україна не вперше потрапляє у списки найбільших піратських країн. Американська асоціація звукозапису (RIAA, член IIPA) на запит Торгової палати США склала список з 25 сайтів, які є найбільшими розповсюджувачами неліцензійної музичної продукції. А пізніше дипломат економічного відділу посольства США в Україні Алекс Раян заявив, що країна може знову ввійти в «список 301», якщо рівень піратства найближчим часом не знизиться [7].

Державний департамент інтелектуальної власності вивчив та проаналізував ситуацію і висловив свою думку щодо цієї заяви. Зокрема, Україною зроблені беззаперечні кроки у напрямку активізації процесів захисту інтелектуальної власності, впровадження комплексу заходів, спрямованих на захист прав на об'єкти інтелектуальної власності та протидії виготовленню і розповсюдженню піратської продукції. Свідченням досягнення в Україні помітного прогресу в сфері захисту прав інтелектуальної власності при виробництві та розповсюдженні дисків є законодавче забезпечення державного контролю у цій галузі господарської діяльності.

Верховною Радою України прийнято зміни до Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» (далі – Закон (2005 р.) . Закон прийнятий на виконання Спільної програми дій, включає всі позиції, що були передбачені в зазначеній програмі. На цей час продовжується процес впровадження механізмів реалізації правових норм щодо посилення відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності та недопущення виробництва і розповсюдження контрафактної продукції.

Україною виконано вимоги, передбачені Спільною програмою дій, а саме: встановлено державний контроль у сфері виробництва, експорту, імпорту дисків; відновлено законне виробництво дисків.

Україною реалізовані наступні кроки на виконання Спільної програми дій:

1. Закрито заводи з виробництва дисків (протягом 2000 - 2001 років в Україні була припинена діяльність підприємств-виробників дисків ТОВ «Болідиск», ТОВ «Лазер-інформ».

2. Створено законодавчу базу, завдяки якій організовано необхідні засади для легального виробництва підприємствами-виробниками дисків, у тому числі шляхом:

запровадження ліцензування виробництва, експорту, імпорту дисків;

введення присвоєння та нанесення спеціальних ідентифікаційних кодів з метою ідентифікації виробника дисків;

здійснення державного контролю за виробництвом, експортом, імпортом дисків, запровадження моніторингу обладнання та сировини для їх виробництва;

посилення адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення вимог законодавства.

3. Посилено відповідальність. Статтю 203-1 Кримінального кодексу України викладено у новій редакції (у зв'язку з прийняттям у липні змін до Закону), згідно з якою змінено показник настання кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізацію та переміщення дисків, обладнання чи сировини для їх виробництва, а також диференціюється ступінь тяжкості цього злочину (значні та великі розміри збитків).

Зокрема, до внесення змін до Закону поріг настання кримінальної відповідальності починався з вчинення дій, що в три тисячі разів і більше перевищували неоподатковуваний мінімум доходів громадян (на 2005 рік це складало 393 000 грн).

Після внесення змін до зазначеної статті Кримінального кодексу України настання кримінальної відповідальності починається, якщо:

вартість дисків, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва у двадцять разів і більше перевищує рівень неоподатковуваного мінімуму доходів громадян – значний розмір (на 2005 рік це складало 2 620 грн.);

вартість дисків, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва у сто разів і більше перевищує рівень неоподатковуваного мінімуму доходів громадян - великий розмір (на 2005 рік це складало 13 100 грн.).

Паралельно з розробкою та відпрацюванням законодавства з питань виробництва, експорту, імпорту дисків проводилася активна робота над удосконаленням законодавства у сфері авторського права і суміжних прав. Так, в 2001 році прийнято у новій редакції Закон України «Про авторське право і суміжні права», що включає положення відповідних Міжнародних договорів у цій сфері, до яких приєдналася Україна. Крім того, законодавство України у сфері інтелектуальної власності приведено у відповідність до норм Угоди ТРІПС [8].

На цей час з метою приведення національного законодавства до положень законодавства Європейського Союзу Міністерством освіти і науки України розроблений проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права». Цей законопроект включає основні положення відповідних Директив ЄС у зазначеній сфері.

З 2000 року чинним є Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», що передбачає маркування дисків контрольними марками у вигляді голографічного захисного елементу. На кожну контрольну марку наноситься інформація, яка ідентифікує її з відповідним примірником аудіовізуального твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних. «Іменна» контрольна марка не може бути використана для маркування піратських дисків, і це також важливий крок держави у боротьбі з піратством. Як відомо, за період після застосування США торговельних санкцій до України проведена масштабна робота щодо боротьби з «піратством» як на законодавчому рівні, так і з розробки механізмів реалізації цього законодавства.

Митними органами постійно вживаються заходи з припинення незаконного переміщення через митний кордон України контрафактної продукції. Диски, які переміщуються через митний кордон з приховуванням від митного контролю, вилучаються.

Органами МВС України постійно вживаються заходи, спрямовані на виявлення правопорушень у сфері інтелектуальної власності [8].

ЛІТЕРАТУРА.

1.Лессиг Л. Свободная культура / Л. Лессиг. – М. : Прагматика культуры, 2000. – 269 с.; **2**.Порушення авторського права. [Електронний ресурс]. Доступ із http://uk.wikipedia.org/wiki; **3**.Письменник Пауло Коельйо підтримує піратство. [Електронний ресурс]. Доступ із http://www.intelvlas.com.ua/2011-05-20-15-21-12/12420-pismennik-paulo-koelo-pidtrimue-piratstvo.html; **4**.Валлє В. Спадок Джеймса І та королеви Анни: охорона інтелектуальної власності у часі та просторі / В. Валлє. – К. : Дух і літера, 2010. – 216 с.; **5**.Козлов Д. Інтелектуальне піратство – позиція захисника / Д. Козлов // Юридичний журнал. – 2005. – № 5. [Електронний ресурс]. Доступний із http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1722; **6**.Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність / В. Д. Базилевич. – К. : Знання, 2006, – 431 с.; **7**.Через піратство Україну можуть покарати санкціями. [Електронний ресурс]. Доступ із http://portal.lviv.ua/country/2011/02/18/083817.html; **8**.Державна служба інтелектуальної власності України. Щодо «Списку 301». Електронний ресурс. Доступний із http://sips.gov.ua/ua/integration_5.html

Бондаренко М.В.

студентка 4 курсу спеціальності «Правознавство»
Черкаський національний університет ім.. Б.Хмельницького

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР – ПІДСТАВА ВИНЕКНЕННЯ, ЩОДО СЛУЖБОВИХ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

З-поміж усіх підстав, що забезпечують динаміку трудових правовідносин, найвагомішими є юридичні факти, які встановлюють трудові права та обов'язки учасників цих правовідносин. Як зазначається у правовій літературі, такі юридичні факти створюють фундаментальну основу для подальшого розвитку інших відносин працівників і роботодавців у процесі існування трудових правовідносин.

Юридичні факти, що слугують підставами виникнення трудових правовідносин, - це завжди правомірні дії їх учасників. Більше того ці дії є взаємо-узгодженими та усвідомленими, виражають волевиявлення роботодавця і особи, яка влаштовується на роботу, вони спрямовані на встановлення конкретних трудових правовідносин.

Серед таких юридичних фактів, які породжують трудові правовідносини, називають трудовий договір, призначення на посаду, обрання на виборну посаду, заміщення посади за конкурсом, направлення на роботу молодих спеціалістів після закінчення навчальних закладів та інше.

Проблемам інституту трудового договору постійно приділяється значна увага. Але у зв'язку із прийняттям нового трудового кодексу варто привернути увагу правотворців до ролі трудового договору як підстави виникнення трудового правовідношення, з якими пов'язаний подальший захист працівників від надмірної експлуатації з боку роботодавця.

Легальне поняття трудового договору подається у ст.21 КЗпП України. Тут він визначається як угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату, забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором й угодою сторін. [1,11-12]

Для характеристики трудового договору як юридичного факту важливе значення має з'ясування його сторін. Однією зі сторін трудового договору, згідно зі ст.21 КЗпП України, є працівник. Однак цього свого статусу він набуває за фактом укладення трудового договору. Другою стороною трудового договору визнається роботодавець. Та, на відміну від працівника, етап до виникнення трудових відносин на стадії укладення трудового договору не особливо позначається на характеристиці його правового статусу.

З цього можна зробити висновок, що другою стороною цієї угоди, тобто роботодавцем, є власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним органом чи фізична особа, яка відповідно до законодавства використовують найману працю.

Трудовий договір має консенсуальний характер, тобто він вважається укладеним з моменту досягнення згоди між його сторонами за усіма істотними умовами. Отже, для того аби вважатися підставою виникнення трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, не обов'язково має бути присутнє реальне виконання зумовленої сторонами роботи. Для цього достатньо заяви працівника та наказу чи розпорядження роботодавця.

Розглядаючи порядок укладення трудового договору, зазначимо, що угода сторін – найпростіша, нічим не ускладнена підстава виникнення трудових відносин. Прийняття на роботу за згодою сторін – найпоширеніша підстава для виникнення трудових відносин, але не єдина. У законодавстві передбачені й інші підстави. Та за якої б підстави не виникли трудові відносини робітників і службовців, вони завжди існують у формі трудового договору. Трудовий договір не підстава, а форма існування трудового договору, вважає Р.З. Лівшиць.

Професор О. Смирнов пише: «Говорячи про трудові відносини як про підставу, потрібно мати на увазі, що мова в цьому випадку йде лише про ті з них, які базуються на найманій праці. Трудові відносини, засновані на самостійній праці (праці власників), відповідно до чинного законодавства не включаються в предмет трудового права» [2, 9]

Для трудового договору законодавством передбачено, як правило, письмову форму. Раніше чинна редакція ст.24 КЗпП України прямо про це зазначала. Однак у теперішньому варіанті ця стаття зовсім не згадує про усну форму трудового договору. Тому про таку форму угоди між працівником і роботодавцем можна лише здогадуватися, не забуваючи при цьому, що усно укладати договір сторони можуть лише як виняток.

Усна форма трудового договору хоч теоретично і допускається чинним законодавством України про працю, але серед практичних працівників, суддів і науковців стосовно її єдиного розуміння немає спільної думки.

Вважається, що подання письмової заяви працівником, який влаштовується на роботу, і видання наказу про прийняття на роботу є оформленням взаємної згоди сторін укласти трудовий договір в усній формі.

Болотіна Н. зазначає, що у сучасних умовах юристами часом висловлюються думки про те, що трудовий договір як організаційно-правова модель здійснення найманої праці в умовах ринкової економіки вичерпав себе, а його місце зайняв цивільно-правовий договір про працю У зв'язку з цим актуальним залишається питання про відмінність цих договорів. [3, 564]

Уклавши трудовий договір, власник не тільки використовує працю працівника, але і приймає на себе зобов'язання по наданню певних гарантій, пільг, а також по участі в соціальному забезпеченні працівника. Мова йде про надання щорічної оплачуваної відпустки, соціальних, навчальних відпусток, скороченого робочого часу для певних категорій працівників, встановлення знижених норм праці для неповнолітніх і осіб із зниженою працездатністю, надання оплачуваного вільного часу для здійснення громадської діяльності головам і членам виборних органів профспілок, трудових колективів, рад підприємств, надання гарантійних і компенсаційних виплат. Власник сплачує страхові внески до фондів соціального забезпечення за працівників підприємств (в Пенсійний фонд, Фонд соціального страхування, Фонд зайнятості, Фонд соціального захисту інвалідів); надає інші соціально-трудові пільги і гарантії за рахунок прибутку підприємства.

Трудовий договір укладається, як правило, на невизначений час і припиняється лише за підставами, передбаченими законодавством. Строковий трудовий договір може укладатися лише у випадках, передбачених в законі (ст. 23 КЗпП). У цих нормах також виявляється спрямованість трудового законодавства до соціального захисту найманого працівника. Цивільно-правові договори про працю укладаються про виконання певної роботи, яку працівник виконує самостійно, і вичерпуються виконаною роботою (послугою, продукцією).

Трудові відносини тісно пов'язані зі сферою інтелектуальної власності ,а саме з відносинами, що виникають у зв'язку з набуттям та здійсненням прав на службові об'єкти інтелектуальної власності, де у Цивільному кодексі України присвячена лише 429 стаття. Об'єкти інтелектуальної власності здебільшого створюються працівниками у процесі виконання ними трудового договору і саме ці результати творчої діяльності прийнято називати «службовими». Зазначимо, терміни «трудовий договір(контракт)», «службові обов'язки», «службове завдання» є дефініціями трудового права, а відносини, які існують під час створення службового об'єкта, безсумнівно, виникають на основі трудового договору і підпадають під дію норм трудового законодавства.

Предметом трудового договору, а нормою ч. 1 ст. 21 Кодексу законів про працю України, є робота, яку працівник зобов'язується виконувати із дотриманням внутрішнього трудового розпорядку .

На думку Н. Рєзанової, під службовими обов'язками працівника розуміються його функціональні обов'язки, зафіксовані в трудових договорах, посадових інструкціях, які можуть призвести до створення винаходу (корисної моделі). А під дорученням роботодавця – видане працівнику в письмовій формі завдання, що має безпосереднє відношення до специфіки діяльності підприємства або діяльності роботодавця й здатне призвести до створення винаходу (корисної моделі). [4,107]

В. Соловйова зазначає, що «…закріплення у спеціальних законах про окремі види об'єктів права інтелектуальної власності переліку умов, необхідних для класифікації їх як службових, обмежує можливість визнання усіх без винятку усіх об'єктів права інтелектуальної власності,

які можуть створюватись працівником в наслідок виконання трудового договору та дозволяє класифікувати як «службові» лише ті об'єкти права інтелектуальної власності ,які створюються не просто як наслідок виконання трудового договору , а в наслідок виконання службових обов'язків за трудовим договором чи доручення роботодавця» . [6]

Отже ,посилаючись на різні думки науковців, можна зробити висновок, що трудовий договір займає особливе місце в трудовому праві. На основі трудового договору виникають трудові відносини працівника з роботодавцем, що неминуче спричиняє включення цих суб'єктів у цілу систему відносин, які регулюються трудовим правом.

Призначення трудового договору – встановити основні умови трудової діяльності працівника. Як говорить О. Прудивус, трудова діяльність, яка протікає в рамках трудового договору, характеризується такими правовими ознаками: це праця, яка здійснюється в рамках певного підприємства, установи, організації (юридичної особи) або у окремого громадянина (фізичної особи); вона здійснюється не на основі власних засобів виробництва, а на кошти (капітал) власника, не на свій страх і підприємницький ризик, а шляхом виконання в роботі вказівок і розпоряджень власника або уповноваженого ним органу і під гарантовану оплату; виконання роботи певного виду (трудової функції); трудовий договір, як правило, укладається на невизначений час і лише у випадках, встановлених в законі, - на певний термін; здійснення трудової діяльності відбувається, як правило, в колективі працівників (трудовому колективі); виконання протягом встановленого робочого часу певної норми праці; отримання від роботодавця у встановлені терміни грошової винагороди за роботу, що виконується; забезпечення роботодавцем гарантій працівникам у встановлених випадках; участь роботодавця в фінансуванні соціального страхування працівника. Виходячи з цього можна сказати, що трудовий договір є підставою виникнення індивідуальних трудових відносин. Будучи підставою виникнення та існування у часі індивідуальних трудових правовідносин, трудовий договір виконує функцію їх специфічного регулятора та покликаний індивідуалізувати трудове правовідношення стосовно особи працівника та конкретного роботодавця. Що ж до визнання об'єктів інтелектуальної власності службовими , то для забезпечення можливості роботодавця розпоряджатися службовим твором у договорі між працівником і роботодавцем повинно бути передбачено, що всі виключні майнові права на твори, створені працівником в порядку виконання ним службових обов'язків, переходять до роботодавця, а моментом передачі прав є передача матеріального носія, на якому зафіксований твір, з одночасним підписанням акту прийому-передачі прав на твір, за створення службових творів працівнику повинна виплачуватися винагорода. [5, 39]

Але ці аспекти, на наш погляд, виступають не умовами визнання об'єкту інтелектуальної власності службовими, а є юридичними наслідками такого його статусу для роботодавця і працівника.

ЛІТЕРАТУРА

1.Кодекс законів про працю України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями на 05.01.2012 р.: - К.: Паливода А.В.,2012.- 104 с.; **2.** Трудовоє право: Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. - М.: «Статус ЛТД+», 1996.; **3.**Болотіна Н. Б. Трудове право України / Н. Б. Болотіна, Г. І. Чанишева ; за ред. Н. Б. Болоті-ної, Г. І. Чанишевої. — 2-ге вид., стер. — К. : Т-во «Знання», КОО, 2001.- 564с.; **4**. Рєзанова Н. Юридичні гарантії майнових прав на службові об'єкти інтелектуальної власності / Н. Рязанова .// Теорія і практика інтелектуальної власності. - № 5 . – С. 105-112; **5.**Кульбашна О.А. Умови визнання об'єктів інтелектуальної власності службовими // Інтелектуальна власність: погляд з XXI століття.- Черкаси: Чабаненко Ю.А., 2012. – С. 35-42; **6.** Соловйова В. Колізії правозастосування ,що виникають при класифікації службовими об'єктами права інтелектуальної власності та набутті роботодавцем і працівником майнових прав інтелектуальної власності на них / В. Соловйова // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2008. -№5 [Електронний режим].- Режим доступу: http://www.journal.yurpayintel.com.ua /160/print; **7.** Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс].-Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

Вісітаєва Р.Б.

студентка 4 курсу спеціальності «Соціальна робота»
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності на сьогоднішній день є пріоритетним напрямком діяльності Української держави. Це зумовлено низкою об'єктивних факторів. По-перше, Конституція України гарантувала громадянам захист прав інтелектуальної власності, який має здійснюватися саме державою; по-друге, держава сама зацікавлена у належній правовій охороні інтелектуального капіталу, оскільки останній є найважливішою передумовою забезпечення подальшого сталого соціально-економічного і культурного розвитку країни; по-третє, необхідність виконання зазначеного завдання обумовлена також міжнародними зобов'язаннями держави у сфері інтелектуальної власності. У зв'язку з цим Україна взяла курс на побудову дієвого механізму гарантування та охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. Історично склалося так, що змістом даного механізму стали переважно норми цивільного права і заснована на них діяльність суб'єктів цивільно-правових відносин. Однак, сучасний стан справ у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності свідчить, що цього замало, оскільки саморегуляція відносин у зазначеній сфері не задовольняє потреби сучасного суспільства.

Після прийняття у 2001 році нового Кримінального кодексу України (далі – КК України, КК) та появи у ньому норм, спрямованих на протидію злочинам у сфері інтелектуальної власності, виникла потреба вирішення низки теоретичних і практичних проблем, пов'язаних, зокрема, зі з'ясуванням місця даних норм у системі Особливої частини КК України.

Різні аспекти проблеми кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема: П.П. Андрушком, В.Д. Гулкевичем, Б.В. Здравомисловим, А.М. Ковалем, С.Я. Лиховою, А.С. Нерсесяном, М.І. Хавронюком та іншими. Проте, не зважаючи на обґрунтовані пропозиції, питання систематизації злочинів у сфері інтелектуальної власності не дістали свого відображення ні в офіційних проектах нового КК України, ні в альтернативних проектах, розроблених окремими авторами.

Мета даного дослідження полягає у розгляді проблем існуючої системи кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності за КК України та обґрунтуванні необхідності удосконалення системи норм кримінального закону щодо злочинів у сфері інтелектуальної власності.

Як відомо, норми Особливої частини мають бути розміщені у кримінальному законі за певною системою та в певній послідовності [1, 3]. В основу цієї системи покладено розподіл її елементів залежно від родових об'єктів злочинів. На цей критерій здебільшого прямо вказує найменування відповідного розділу Особливої частини КК.

Викладене повною мірою відноситься до злочинів, передбачених статтями КК: 176 «Порушення авторського права і суміжних прав», 177 «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію», 228 «Примушування до антиконкурентних узгоджених дій», 229 «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару», 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю», 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці» КК України [2].

Встановлення факту порушення права інтелектуальної власності щодо конкретного об'єкта, завдання певної матеріальної шкоди, наявність умислу винного і його відповідність ознакам суб'єкта вказаних злочинів, розглядаються як необхідна і достатня умова кваліфікації скоєного за вказаними статтями, а також винесення обвинувального вироку суду [3, 129].

За чинним законодавством, вище вказані статті віднесені до розділу V «Злочину проти виборчих, трудових і інших особистих прав і свобод

людини і громадянина» та розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК України. Таким чином, наведені злочини відносять або до групи суспільно небезпечних діянь проти особистих прав і свобод людини та громадянина, або до порушень, які мають місце під час здійснення господарської діяльності.

Аналіз існуючої системи Особливої частини КК України свідчить про те, що відносини у сфері інтелектуальної власності не враховані кримінальним законодавством як самостійний або один із складових родових об'єктів злочинів. На відсутність такого єдиного родового об'єкта вказується і самим законодавцем. Так, Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності» [4] передбачає відповідні зміни до статей 176, 177 та 229 КК України. Як вже зазначалося, статті 176 та 177 КК містяться в розділі V Особливої частини, а стаття 229 КК України – у розділі VII. Тобто безпосередньо законодавцем визнається той факт, що в чинному КК норми щодо охорони об'єктів інтелектуальної власності не систематизовані.

В юридичній літературі стверджується, що злочини, передбачені статтями 176 і 177 КК України, посягають на проголошену Конституцією України охорону права інтелектуальної власності [5, 352-353]. Дійсно, частина 1 ст. 54 Конституції України засвідчує: «Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності» [6].

Проте, слід акцентувати увагу на тому, що вказана норма передбачена у відповідному розділі щодо прав та свобод безпосередньо людини і громадянина.

Як обґрунтовано зауважує С.Я. Лихова, склади злочинів, які посягають на результати інтелектуальної діяльності, знаходяться за межами родових об'єктів злочинів проти виборчих, трудових і інших особистих прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) [7, 160-162]. М.І. Хавронюк також не вважає вказані склади злочинів посяганнями на особисті права і свободи людини і громадянина [8, 180].

Судова практика при розгляді кримінальних справ щодо порушення авторського права, суміжних, винахідницьких і патентних прав виходить із того, що, крім автора твору (фізичної особи, творчою працею якої створений твір), володільців суміжних прав (виконавців, виробників фонограм, організацій ефірного і кабельного мовлення) або фізичної особи, творчою працею якої створені винахід, корисна модель, промисловий зразок, потерпілими в кримінальних справах про злочини, передбачені статтями 176 і 177 КК, можуть бути інші особи (як фізичні, так і юридичні), яким таке право належить на підставі закону, спадщини або за договором, а також працедавець, якому відповідно до закону належить право на отримання патенту на службовий винахід, корисну модель або промисловий зразок.

Аналіз іншої групи злочинів у сфері інтелектуальної власності, які помилково, на нашу думку, віднесені до розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК України, також свідчить, що суб'єктами права інтелектуальної власності на окремі об'єкти можуть виступати будь-які особи (як фізичні, так і юридичні) і не обов'язково у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності. Так, суб'єктом суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційну таємницю є особа, яка законно контролює інформацію, що є секретною, не легкодоступною. Тобто будь-якої обов'язкової ознаки, яка пов'язувала б комерційну таємницю (як предмета злочинів, передбачених статтями 231 та 232 КК України) зі здійсненням саме господарської діяльності, діюче законодавство України не передбачає, а віднесення цих злочинів до наведеного розділу Особливої частини КК обумовлено лише недосконалістю обраної термінології – «комерційна» [9, 24].

Також діюче цивільне законодавство не визначає царину діяльності щодо якої можуть використовуватися комерційне найменування, торговельна марка та географічне зазначення, визначаючи лише, що такі об'єкти не повинні вводити в оману споживачів щодо справжньої діяльності суб'єкта, придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами, або визначаються характеристиками товару (послуги) і межами географічного місця його (її) походження.

Недоцільно при вирішенні зазначеного питання посилатися на положення ст. 159 Господарського кодексу [10] щодо того, що засоби індивідуалізації може мати суб'єкт господарювання – юридична особа або громадянин-підприємець. Як вже підкреслювалося, основною функцією вказаних засобів є індивідуалізація учасників саме цивільного обороту, тобто такого обороту, який стосується правових відносин громадян між собою і з державними органами та організаціями.

Тому, як справедливо зазначає О.А. Рассомахіна [11, 219], об'єкти права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації можуть і не бути пов'язані із здійсненням господарської діяльності. У такому випадку, посягання на зазначені об'єкти, за наявності інших ознак, не утворюють складу діяння, передбаченого ст. 229 КК України, через відсутність об'єкта злочину.

Крім того, об'єкт злочину є обов'язковою, загальною, основною, необхідною ознакою будь-якого складу злочину. Його відсутність у будь-якому випадку виключає наявність у діях особи складу злочину і, як наслідок, – відсутність підстави кримінальної відповідальності [12, 71].

Отже, право інтелектуальної власності являє собою об'єктивно існуючи самостійні відносини між суб'єктами, які склалися в суспільстві, мають певну структуру і взаємодію між різними елементами та охороняються законом про кримінальну відповідальність.

Злочини у сфері інтелектуальної власності утворюють свою відособлену самостійну групу злочинних посягань, які об'єднані єдиним родовим (видовим) об'єктом. На нашу думку, найбільш прийнятним є включення злочинних порушень прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації до самостійного розділу VI-А «Злочини у сфері інтелектуальної власності» Особливої частини Кримінального кодексу України.

Такий підхід дозволив би усунути наявні протиріччя, підвищити ефективність кримінально-правових гарантій конституційного права на охорону права інтелектуальної власності, чітко розмежувати злочини, правильно кваліфікувати та диференціювати покарання за їх вчинення.

ЛІТЕРАТУРА

1.Зеленецкий В. С. Количественный подход к характеристике структурных элементов Особенной части Уголовного кодекса Украины / В.С. Зеленецкий. – Х.: Восточно-региональный центр гуманитарно-образовательных инициатив, 2001. – 24 с.; **2.**Кримінальний кодекс України. – С.: ФОП Соколик Б.В., 2010. – 168с.; **3.**Харченко В. Б. Ще раз до проблеми систематизації кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності / В. Б.Харченко // Вісник Запорізького національного університету. – № 2. – 2009. – С. 127-137; **3.** Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності: Закон України від 9 лютого 2006 р. № 3423-IV // Відомості Верховної Ради Укр аїни. – 2006. – № 26. – Ст. 211; **4.**Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. С. С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – 966 с.; **5.** Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; **6.** Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): монографія. / С.Я. Лихова. – К.: Київський університет, 2006. – 573 с.; **7**. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. / М. І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.; **8.** Харченко В. Б. Проблемы уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности в Украине и перспективы ее гармонизации с Европейским законодательством / В.Б. Харченко // Вестник патентного поверенного. – № 2. – 2008. – С. 20-25; **9.** Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відо мості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144; **10.** Рассомахіна О. А. Поняття торгівельної марки та її співвідношення із суміжними категоріями / О. А. Рассомахіна // Форум права. – 2007. – № 3. – С. 212-223. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07roaisk/pdf.; **11.** Уголовное право УССР. Общая часть / под ред. В. В. Сташиса, А. Ш. Якупова. – К.: Вища школа, 1984. – 384 с.

Гук Б.М.

к.ю.н., Черкаський національний університет ім. Б.Хмельницького

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Одним із напрямків адміністративно-правової реформи в Україні в сучасних умовах є удосконалення системи правого захисту прав та законних інтересів громадян, що в повній мірі поширюється і на відносини інтелектуальної власності. Закріплена у ст. 54 Конституції України гарантія громадянам свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів знаходить своє продовження у різних нормативно-правових актах, що регулюють відносини творчої діяльності людини [1]. Нині в Україні створено необхідну законодавчу базу, якою встановлено механізм захисту права інтелектуальної власності, що ґрунтується на основоположних принципах, закріплених у відповідних міжнародно-правових актах .

Однак, розширення нормативно-правової бази, новітні підходи до правового регулювання відносин інтелектуальної власності не дозволяє стверджувати про досягнення повної гармонізації цих відносин, зокрема й у сфері їх захисту. Таке становище обумовлене, насамперед, становленням та розвитком нових економічних відносин у суспільстві, а оскільки результати творчої праці є предметом економічного обороту, тому і відносини по їх використанню в період формування нової економічної системи мають свої істотні недоліки. Удосконалення нормативно-правового регулювання таких відносин має бути одним із завдань Державної служби інтелектуальної власності, яка входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності [2, п.2].

Питання правового захисту права інтелектуальної власності на різних наукових рівнях досліджувалися в роботах О. Андрейцевої, О. Дзери, І. Запорожець, І. Коваль, Н. Кузнєцової, О. Орлюк, О. Підопригори, О. Святоцького, О. Харитонова, Р. Шишки, Я. Шевченко та інших науковців. Втім, незважаючи на наявність таких досліджень, досі залишається багато спірних питань щодо правового регулювання механізму правового захисту права інтелектуальної власності, зокрема, адміністративного, як однієї з форм припинення та відновлення порушеного права. Саме тому у нинішніх умовах реформування системи органів виконавчої влади та правової реформи видається актуальним питання дослідження ролі та місця органів виконавчої влади в системі форм захисту прав та законних інтересів суб'єктів правовідносин, що складаються у сфері інтелектуальної діяльності. Завданням даного дослідження є визначення основних підходів до удосконалення механізму адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності.

Аналізуючи форми захисту права інтелектуальної власності слід звернутися до загально-правових положень поняття захисту суб'єктивних прав та законних інтересів особи. У самому простому визначенні під захистом права розуміється відновлення порушення правового статусу та притягнення порушників до юридичної відповідальності [3, с. 234]. Враховуючи найбільш поширені наукові погляди на цю категорію, можна погодитися з думкою, що захист суб'єктивних прав полягає у відновленні (визнанні) порушеного (оспорюваного, невизнаного) права, припиненні правопорушення, впливі на порушника, що здійснюється в межах правових приписів через застосування управненою особою чи компетентним юрисдикційним органом забезпечених державним примусом (правоохоронних) заходів до особи, яка створює перешкоди у здійсненні права (порушує або створює загрозу порушення права, не визнає, оспорює право) [4, с.14].

У той же час в Україні поширеною є наукова думка, що під захистом прав інтелектуальної власності розуміється передбачена законодавством діяльність відповідних державних органів, перш за все, правоохоронних і контролюючих, та їх посадових осіб щодо поновлення порушеного права на об'єкт інтелектуальної власності, припинення таких порушень, а також створення необхідних умов для притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у вчиненні проти-

правних дій, внаслідок яких було завдано шкоди правам та законним інтересам суб'єктів інтелектуальної власності [5, с. 5.]. Безумовно, до таких державних органів слід віднести насамперед судові органи, оскільки судовий захист нині видається найбільш ефективними способом захисту суб'єктів права інтелектуальної власності. Натомість не слід виключати можливості і органів виконавчої влади, які наділені відповідними владними повноваженням щодо захисту права інтелектуальної власності. Але нині залишається актуальною думка, що адміністративно-правовий захист є найменш ефективним способом захисту права інтелектуальної власності, який не систематизований і не упорядкований та поширюються лише на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, а об'єкти авторського права і суміжних прав взагалі не підлягають адміністративно-правовому захисту [6, с. 512].

Аналіз чинного законодавства показує, що в Кодексі України про адміністративні правопорушення (КУпАП) дещо розширено коло об'єктів права інтелектуальної власності, порушення прав на які тягне за собою адміністративну відповідальність. Зокрема, ст. 51-2 передбачає адміністративну відповідальність за незаконне використання таких об'єктів права інтелектуальної власності, як літературні чи художні твори, їх виконання тощо [7,], тобто об'єктом захисту є майнові авторські та суміжні права. Водночас в КУпАП визначено і коло осіб, уповноважених складати протоколи за порушення права інтелектуальної власності, до яких відносяться органи державної податкової служби, органи управління племінною справою у тваринництві, державні інспектори з охорони прав на сорти рослин, державні інспектори з питань інтелектуальної власності. Не виключаючи важливість зазначених служб, а також органів внутрішніх справ, митних органів тощо слід звернути увагу на повноваження державних інспекторів з питань інтелектуальної власності.

На нашу думку, саме державні інспектори з питань інтелектуальної власності повинні стати ключовою фігурою у вирішенні питань попередження та припинення порушень права інтелектуальної власності. Відповідно до Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державної служби інтелектуальної власності (Положення) державні інспектори як її регіональні представники [8, п.4] наділені рядом повноважень, але зводяться вони в основному до проведення відповідних перевірок та складання адміністративних протоколів у випадках виявлення порушень, відповідальність за які передбачена ст.ст. 51-2, 164-9, 164-13 КУпАП [8, п.9]. Тобто, повноваження державного інспектора з питань інтелектуальної власності значно обмежені і відсутні ефективні правові можливості реального адміністративного впливу на порушників законодавства про інтелектуальну власність. Тому варто звернути увагу на правовий статус цих посадових осіб Державної служби інтелектуальної власності, зокрема, розширення їх прав, закріплених у Положенні, щодо оперативного вирішення питань припинення правопорушень та притягнення до адміністративної відповідальності винних осіб. Для цього ці посадові особи можуть бути наділені відповідними адміністративно-процесуальними правами не тільки в частині документування порушень законодавства про інтелектуальну власність, але й розгляду окремих категорій адміністративних справ незначної складності з прийняттям відповідного процесуального адміністративного рішення. Звичайно, нинішня структура державних інспекторів з питань інтелектуальної власності, їх штатна чисельність не дозволяє прийняти кардинальні рішення і взагалі дане питання потребує розширеного ґрунтовного наукового дослідження.

Порушена проблема видається надто спірною, але в рамках такого матеріалу важко обґрунтувати позитивні сторони такої пропозиції. На переконання автора порушена проблема може стати предметом окремих досліджень, в яких можна розгорнути наукові дискусії в цілому спрямовані на підвищення рівня юрисдикційного захисту права інтелектуальної власності, зокрема і в адміністративно-правовій формі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141. (Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011, ВВР, 2011, № 10, ст.68) **)** // [Електронний ресурс]: Режимдоступу: zakon.rada.gov.ua/go/80731-10; **2.** Указ Президента України від 8 квітня 2011 року № 436/2011 «Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності». // [Електронний ресурс]: Режимдоступу: www.president.

gov.ua/documents/12584.html; **3.** Скакун О.Ф. Теорія та історія держави і права: Підручник / О.Ф. Скакун. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.; **4.** Коваль І.Ф.Захист прав у сфері промислової власності: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: монографія / НДІ ІВ НАПрН України. – К. НДІ ІВ НАПрН України, Лазурит-Поліграф, 2011, - 320 с.; **5.** Запорожець І.Г. Адміністративно-правові засади управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право» / І.Г.Запорожець. – Харків – 2006. – 19 с.; 6. Право інтелектуальної власності: Академ, курс: Підручник для студентів вищих навч. закладів / О. А. Підопригора, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дроб'язко та ін.; За ред. О. А. Підопригори, О. Д. Святоцького. -2-ге вид., переробл. та допов. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін. Юре», 2004. - 672 с.; 7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X (Редакція від 21.09.2012) // [Електронний ресурс]: Режимдоступу: zakon.rada.gov.ua/go/80731-10; 8. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 року № N 674 Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державної служби інтелектуальної власності (Із змінами, внесеними згідно з Постановами КМ N 369 (369-2004-п) від 24.03.2004,N 711, (711-2006-п) від 24.05.2006 N 957 (957-2011-п) від 14.09.2011). // [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/674-2002-п.

Іващенко В.А.

к.і.н., доц. кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін, Черкаський національний університет ім. Б.Хмельницького

СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СИСТЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ ДОБИ ДИРЕКТОРІЇ УНР (ГРУДЕНЬ 1917 – 1921 РР.)

Економічне процвітання сучасної України неможливо без виваженої і продуманої політики у сфері інтелектуальної власності. Тому здобутий історичний досвід є важливим у вдосконаленні системи правової охорони інтелектуальної власності.

Окремі аспекти досліджуваної нами проблеми знайшли своє наукове відображення у працях українських та зарубіжних науковців [1 – 4, 6, 7]. Однак спеціального дослідження, присвяченого становленню системи охорони промислової власності періоду Директорії УНР, поки що не має. Автор статті ставить за мету висвітлити становлення державної системи правової охорони промислової власності доби Директорії УНР Об'єктом вивчення є законотворча діяльність урядів УНР часів Директорії, предметом – заходи щодо реформування державної системи охорони промислової власності.

14 грудня 1918 р. Гетьман П. Скоропадський зрікся влади і виїхав за кордон, передавши владні повноваження Голові Кабінету Міністрів С. Гербелю, котрий одразу після прибуття до Києва Директорії передав останній всі урядові справи і Скарбницю Української Держави [1,. 321–323]. Відновлена Директорією УНР перебувала у складній зовнішньополітичній ситуації. Уже на початку січня 1919 р. більшовицькі війська розпочали масований наступ на території України проти сил Директорії, яка в цих умовах надто довго не хотіла розуміти, що РСФРР веде з нею справжню війну, підтриману більшовицькими силами всередині України. Своєю декларацією 26.грудня1918 р. Директорія відновила закони, що діяли за часів Центральної Ради.

Уряд Директорії, як і за Центральної Ради, складався з міністерств, які поділялися на департаменти та відділи. При Міністерстві торгу і промисловості продовжував діяти, Фабрично-заводський департамент, до складу якого входив відділ винаходів. Вже у перші дні роботи, 20 грудня 1918 р. новопризначений комісар Міністерства торгу і промисловості УНР І. Чопівський видає наказ про звільнення урядовців, прийнятих на службу за Гетьманату (з 29.квітня по 15.грудня1918 р.). Такі кадрові зміни торкнулися і відділу винаходів проте начальник відділу винаходів Г. Родкевич працював до кінця січня 1919 р.[3, 31]. Незважаючи на люстрацію, постійні переїзди з одного міста в інше, зовнішньополітичні труднощі, до яких згодом додались і внутрішньополітичні, діяльність департаменту і, зокрема відділу винаходів, не припинялася. Владою проводилися пошуки шляхів удосконалення державної системи охорони промислової

власності. За Директорії УНР проблемами патентування винаходів, реєстрацією товарних знаків та фабричних зразків з січня 1919 р. почало займатись Міністерство народного господарства, в яке реорганізували Міністерство торгу і промисловості та Міністерство продовольства. Назва відповідного департаменту стала Фабрично-промисловий, а назва відділу лишилася без змін [4, 74].

Враховуючи необхідність реформування системи охорони промислової власності, владою обговорювалася можливість перетворення відділу винаходів в самостійний орган. З цього приводу начальником відділу, інженером Зеноном Горницьким була подана доповідна директорові Фабрично-заводського департаменту з пропозицією перетворити відділ винаходів у самостійний патентний уряд УНР на зразок західноєвропейських держав" [5, арк. 1]. З. Горницький підкреслював, що для зацікавленості винахідника у патенті певної держави необхідні дві складові: можливість виробництва винаходу в цій державі (наявність фабрик, сировини) та престиж патентної установи, яка надає патентовласнику правові гарантії. Враховуючи, що в період відродження української державності (1917–1920 рр.) у сфері права інтелектуальної власності на сучасних українських землях діяло законодавство колишньої Російської імперії, З. Горницький пропонував внести до нього відповідні зміни, оскільки часу на розробку власного, нового законодавства не було. І першим кроком, на його думку, мало бути перетворення відділу винаходів в окремий Департамент охорони промислової власності. Цей крок з одного боку повинен був піднести престиж УНР в очах промислового світу, оскільки свідчив би про усвідомлення значення винаходів, з іншого боку український патент міг отримати світове визнання [5, 94 – 95].

Також оновленим Міністерством народного господарства було розроблено проект статуту, за яким при відомстві створювалась Техніко-Промислова рада, основним завданням якої стало визначення стратегії і тактики промислового розвитку країни та охорони інтелектуальної власності. До ради, яку очолював міністр, повинні були увійти представники міністерств, фабричних інспекцій, наукових організацій, науково-технічних товариств, директори департаментів міністерства. Також статутом передбачалось створення Комітету по справах охорони промислової власності. Питання про значущі для держави винаходи мали розглядатись на Раді міністерства під головуванням міністра або його заступників, за обов'язкової участі директорів департаментів та представників зацікавлених у винаходах відомств [4, 74].

Восени 1919 р. внутрішня соціально-економічна та суспільно-політична ситуація для Директорії УНР різко загострилася. Насамперед, скоротилася територія, на яку поширювалася чинність влади Директорії; по-друге, армія УНР зазнавала поразок від Червоної Армії та Збройних сил Півдня Росії; по-третє, 15 листопада 1919 р. за кордон виїхали А. Макаренко та Ф. Швець. Все це засвідчувало, що лідери Директорії практично не контролювали ситуацію. За таких умов не доводиться говорити про виважену державну політику у сфері охорони інтелектуальної власності [6, 358 – 359].

Однак проблеми правової охорони промислової власності не залишаються поза увагою уряду. У доповіді від 2.січня.1921 р. про діяльність фабрично-промислового департаменту у 1920 р. зазначалося, що його діяльність обмежувалася з причини постійної зміни місцезнаходження, браку програми роботи та фахівців (часом, персональний склад обмежувався 1 або 2 особами). Робота розпочалася з переїздом до Вінниці у кінці травня, де займалися, головним чином, питаннями охорони промислової власності. Було вироблено зразки охоронних свідоцтв, проект постанови про мораторій для внесення оплат за привілеї на винаходи та удосконалення, отримані у Російській імперії, проект постанови про продовження дії свідоцтв Російської імперії на товарні знаки, проект постанови про збільшення оплат, які торкаються привілеїв на винаходи, товарні знаки, фабричні зразки та моделі. Згадувалося про роботу стосовно перетворення "Відділу Винаходів" у Патентний уряд, а у разі неможливості цього – у самостійний Департамент охорони промислової власності. Потім уряд переїхав до м. Кам'янця, пізніше до м. Тарнова, де було прийнято рішення про підготовку до реорганізації відділу [6, 97 – 100].

У Статуті Фабрично-промислового департаменту, затвердженого 26.лютого.1921 р., Відділ винаходів перейменований на Відділ охорони промислової власності. Статут був підписаний З. Горницьким, якого було призначено директором департаменту [6, 101].

Основним завданням департаменту стало відновлення, підтримка та будівництво промисловості як однієї з підвалин незалежності держави.

Таким чином у період перебування при владі Директорії УНР характеризувався прагненням влади налагодити державну систему охорони інтелектуальної власності, однак в умовах постійної війни, втрати територій, фінансових ресурсів, та політичної підтримки – спроби реформування були мало результативними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скоропадський Спогади за ред.. Пеленського. – К., 1995.; **2.** Жуковський А. Нарис історії України / Жуковський А., Субтельний О. – [ред. Я. Грицак, О. Романів]. – Львів., 1991. **3.** Федорчук А.М. На шляху до українського патенту. – К, 2008. – 50 с.; **4.** Гунчак Т. Україна: перша половина XX століття. – К., 1993.; **5.** Центральний державний архів вищих органів влади та управління України, – Ф. 9, – Оп. 1, – Спр. 217.; **6.** Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект): дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.01. / Довгань Галина Василівна. – Львів, 2008. – 222 с.; **7**. Яневський Д. Політичні системи України 1917 – 1920 років: спроби творення і причини поразки. – К., 2003.

Корновенко С.В.

д.і.н., професор кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького

ПІДХОДИ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ НАУКИ ДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ» ТА «ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ»

Наука як визначальний атрибут сучасної людської цивілізації – це система знань, що має сталі традиції, нараховує не одне століття історичного розвитку. Водночас це не статична, а динамічна система, що відображає загальні тенденції поступку людської думки. В її структурі, відповідно до потреб життєдіяльності людської цивілізації, постійно формуються нові об'єкти вивчення. Одним із таких відносно «молодих» є інтелектуальна власність. Власне саме поняття «інтелектуальна власність» статусу термінологічно сталого у науковому, правовому обігу набуло з другої половини XX ст. Хоча явища, процеси соціокультурного життя, на позначення яких воно вживається, відомі та мали місце фактично від початку людської історії та цивілізації. Незважаючи на термінологічну сталість поняття «інтелектуальна власність», у правовій науці воно є об'єктом постійного та тривалого вивчення, осмислення, дискусій. Пов'язано це з багатьма факторами. Одними із таких, на нашу думку, є:

багатогранність інтелектуальної власності як соціокультурного явища, що ускладнює однозначність його тлумачення;

відсутність закріплення цього поняття на законодавчому рівні.

Вищенаведене, на наше переконання, з одного боку, свідчить про феноменальну унікальність інтелектуальної власності, яку складно вкласти у «прокрустове ложе» однієї дефініції. З іншого – плюралізм думок стосовно визначення поняття «інтелектуальна власність» призводить до певних науково-теоретичних, практичних непорозумінь, колізій. Зокрема, ускладнюється застосування поняття «інтелектуальна власність» на практиці, під час судових процесів тощо.

У сучасній вітчизняній та зарубіжній правовій науці неодноразово порушувалися питання доречності/недоречності, доцільності/недоцільності перебування у науковому обігу понять «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності». Ця проблема є актуальною, має не лише наукове, а і практичне значення. З огляду на це автор статті ставить за мету розкрити основні підходи сучасної правової науки до її вирішення.

Плюралізм думок науковців щодо сутності поняття «інтелектуальна власність» детерміну-

вав точку зору, відповідно до якої немає достатньо підстав застосовувати поняття «інтелектуальна власність», неможливо регламентувати у межах власності відносини щодо створення, охорони та використання результатів інтелектуальної діяльності. Така позиція відображена у напрацюваннях А. Венгерова, В. Дозорцева, О. Городова, В. Жукова, І. Зеніна, Г. Смирнова [1 – 6], О. Святоцького, В. Литвина, С. Довгого та інших фахівців. Своє бачення вони обґрунтовують тим, що права власності на матеріальні об'єкти та права на результати інтелектуальної творчої діяльності – різні. Адже результати інтелектуальної творчої діяльності – не матеріальні, а духовні блага. У зв'язку з цим, зауважує, зокрема, О. Городов, «права на об'єкти творчої діяльності не можуть бути точно описані класичною тріадою повноважень, що є змістом речового права власності» [3, 3]. Є. Суханов, поділяючи думки своїх колег, вважає, що застосування терміну «інтелектуальна власність» щодо продуктів інтелектуальної творчої діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації – «результат недорозуміння» [7, 94].

У такому контексті, наприклад, В. Дозорцев рекомендує застосовувати такі поняття, як «виключні права на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації», «інтелектуальне право» [8, 56] замість поняття «інтелектуальна власність». Свою пропозицію дослідник обґрунтував тим, що, «інтелектуальна власність» відображає лише спільність політичних та економічних функцій цієї категорії з відповідними функціями права власності на нематеріальні речі, однак юридична термінологія представляє собою лише літературний образ, жодною мірою не відображає реальний правовий зміст»[9, 234 – 235].

Натомість Л. Гальперін та Л. Михайлова, В. Рассудовський [10 – 11], Д. Боброва, О. Підопригора, О. Дзера та інші знавці інтелектуальної власності вважають, що термін «інтелектуальна власність» чітко відображає зміст цього поняття, котре можливо виразити через тріаду права власності: володіння – розпорядження – користування. Наприклад, Л. Гальперін та Л. Михайлова зауважили, що «власнику інтелектуального продукту належать право володіння, розпорядження, користування» [10, 40]. У цьому вони були солідарні з думками П. Розенберга, який, досліджуючи у 1970-х – 1980-х роках патентне право США, стверджував, що під «інтелектуальною власністю» слід розуміти специфічні нематеріальні об'єкти права власності, що потребують особливого регулювання [12, 42]. Д. Боброва, О. Підопригора, О. Дзера розглядають права на результати інтелектуальної діяльності як право власності. Так, О. Підопригора є активним прихильником пропрієтарної концепції інтелектуальної власності. Дослідниця інститут інтелектуальної власності трактує як сукупність правових норм, що регулюють право інтелектуальної власності на результати творчої діяльності особистості [13, 63]. На її переконання, «інтелектуальна власність» «набула, так би мовити, прав громадянства в усьому світі», визнана вона і в Україні [14, 9].

Своєрідну альтернативу вищенаведеним двом підходам представляє позиція М. Богуславського, О. Сергєєва, С. Чернишева та їхніх колег. Так, М. Богуславський загалом визнає поняття «інтелектуальна власність», не заперечує проти його уживання у науковому обігу. Водночас він звертає увагу на те, що воно «має збірне та умовне значення. Конкретне регулювання відносин, що виникають у зв'язку зі створенням, використанням та охороною творів науки, літератури, мистецтва та інших результатів інтелектуальної діяльності, у більшості країн світу відбувається не законодавством про власність, а патентним законодавством, законами про авторське право, про товарні знаки» [15, 255].

На думку С. Чернишевої, не можна ототожнювати виключні права автора та інтелектуальну власність. Водночас варто наголошувати на тому, що право інтелектуальної власності є виключним [16].

О. Сергєєв, розмірковуючи над питанням права інтелектуальної власності, зауважив, що «живучість терміну «інтелектуальна власність», попри всю його неточність, краще за все доводить вдалість такої назви для сукупності виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, що виникає в їх творців та правоволодільців» [17, 4].

Таким чином, у сучасній правовій науці чітко окреслилося три основні підходи щодо доречності/недоречності, доцільності/недоцільності уживання у науковому обігу понять «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності». Прихильники першого наполягають на недоречності та недоцільності уживання поняття «інтелектуальна власність», другого –

на тому, що вживання поняття «інтелектуальна власність» є вмотивованим, третього – вважають за необхідне, вживаючи поняття «інтелектуальна власність», уточнювати його природу. У такий спосіб є достатньо підстав констатувати, що у науковому обігу «право інтелектуальної власності» та «інтелектуальну власність» розглядаються лише з позиції права, юриспруденції. У зв'язку з цим ускладнене чітке розмежування зазначених понять.

Не заперечуючи загалом проти такої методологічної основи, дозволимо собі запропонувати власне бачення ситуації, що склалася із уживанням у науковому обігу понять «інтелектуальна власність», «право інтелектуальної власності». Ми вважаємо за доцільне та за доречне уживання обох понять. Відмова від уживання зазначених понять може мати серйозні негативні наслідки. Наприклад, стане неможливим офіційне визнання соціального значення результатів інтелектуальної діяльності, засобів індивідуалізації, а також комерційних й інших інтересів їх творців та правоволодільців. По-друге, унеможливиться визнання правового статусу інтелігенції. По-третє, не відповідатиме сучасним вимогам ставлення держави та права до інтелектуальної творчої діяльності та її результатів. По-четверте, залишаться розрізненими соціокультурні, правові, економічні явища, пов'язані з інтелектуальною творчою діяльністю.

На нашу думку, потрібно розширити розуміння поняття «інтелектуальна власність», вийшовши за межі її трактування лише як економіко-правової категорії. За сучасних умов розвитку інтелектуальної власності відбулося нагромадження кількісних показників, що дозволяють говорити про формування нових граней інтелектуальної власності, про її трансформацію у якісно нове явище. Так, наприклад, еволюція «інтелектуальної власності» наприкінці XX – на початку XXI ст. в Україні зумовила її якісну зміну. Це виявилося у тому, що «інтелектуальна власність» впевнено увійшла в освітній та науковий простір нашої держави. Створено розгалужену систему підготовки фахівців у сфері інтелектуальної власності, започатковано викладання цієї дисципліни у бакалавраті, магістратурі тощо. «Інтелектуальна власність» стала об'єктом самостійного наукового осмислення, сформувалася як самодостатня специфічна наукова категорія, що має внутрішні напрями наукових пошуків [18]. Тому є всі підстави розширити спектр розуміння такого багатовимірного явища, яким є інтелектуальна власність. Окрім того, що вона є категорією права, економіки, вона ще є і категорією науки, освіти. У контексті багатоаспектності інтелектуальної власності варто погодитися з думкою Г. Черевка про те, що, психологи її вивчають як результат розумової праці, фахівці з евристики розкривають закономірності створення новацій, соціологи встановлюють взаємозв'язок між розвитком творчої діяльності та соціальним і науковим прогресом, економісти досліджують інтелектуальну власність у контексті підвищення ефективності виробництва, правознавці – як об'єкт права тощо [19, 24 – 25].

Такий підхід, на нашу думку, наближує нас до того, щоб інтелектуальну власність, подібно до думки, розуміти як планетарне явище соціокультурного характеру, властиве високоорганізованій індивідуальності, що є результатом її інтелектуальної творчої діяльності.

Отже, обидва ці поняття мають право на існування, уживання у науковому обігу. На наше глибоке переконання, вони співвідносяться між собою як загальне та конкретне. «Інтелектуальна власність – планетарне явище соціокультурного характеру, властиве високоорганізованій індивідуальності, що є результатом її інтелектуальної творчої діяльності». «Право інтелектуальної власності» – це юридична форма існування інтелектуальної власності як планетарного явища соціокультурного характеру, властивого високоорганізованій індивідуальності, що є результатом її інтелектуальної творчої діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Венгеров А. Правовой узел современности / А. Венгеров // Общественная наука и современность. – 1992. – № 4. – С. 23 – 33. **2.** Дозорцев В. На рынке идей / В. Дозорцев // Закон. – 1993. – № 4. – С. 38 – 41.; **3.** Городов О. «Собственность» и «интеллектуальная собственность» / О. Городов // Интеллектуальная собственность. – 1994. – № 9 – 10. – С. 3 – 9.; **4.** Жуков В. Гражданское законодательство и институт интеллектуальной собственности / В. Жуков // Вопросы изобретательства. – 1998. – № 8. – С. 9 – 14.; **5.** Зенин И. Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР / И. Зенин // Вопросы изобретательства. – 1991. – № 3. – С. 21 – 25.; **6.** Смирнов Г. Тесно под одной крышей / Г. Смирнов // Вопросы изобретательства. – 1991. – № 1. – С. 45 – 48.; **7.** Суханов Е. Объекты

права собственности / Е. Суханов // Закон. – 1995. – № 4. – С. 94 – 98.; **8.** Дозорцев В. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей / В. Дозорцев. – М., 2003. – 416 с.; **9.** Дозорцев В. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе России. Проблемы. Теория. Практика / В. Дозорцев. – М., 1998. – 480 с.; **10.** Гальперин Л. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа / Л. Гальперин, Л. Михайлова // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 37 – 42.; **11.** Рассудовский В. Проблемы правового регулирования инновационной деятельности в условиях рыночной экономики / В. Рассудовский // Государство и право. – 1994. – №3. – С. 60 – 69.; **12.** Розенберг П. Основы патентного права США / П. Розенберг. – М., 1979. – 462 с.; **13**. Підопригора О. Проблеми кодифікації законодавства про інтелектуальну власність / О. Підопригора // Українське право. – 1997. число 1. – С. 61 – 80; **14.** Підопригора О. Законодавство України про інтелектуальну власність / О. Підопригора. – Х.: Фірма «Консум», 1997. – 192 с.; **15.** Богуславский М. Международное частное право / М. Богуславский. – М., 2000. – 341 с.; **16.** Чернышева С. Формирование правовой доктрины об интеллектуальной собственности в условиях становления рыночных отношений в России // Интеллектуальная собственность: современные правовые проблемы: проблемно-тематический сборник / Отв. ред. С. Чернышева. – М., 1998. – С. 8 – 31.; **17.** Сергеев А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. Сергеев. – М., 1996. – 704 с.; **18.** Дет. див. Корновенко С. Інтелектуальна власність: нові грані явища / С. Корновенко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – № 2. – 2012. – С. 88 – 94.; **19.** Черевко Г. Інтелектуальна власність: Навчальний посібник / Г. Черевко. – К.: Знання, 2008. – 412 с.

Кульбашна О.А.

старший викладач кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін ННІ економіки і права Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ПРАВОВІДНОСИНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗІ СТВОРЕННЯ СЛУЖБОВИХ ОБ'ЄКТІВ

Питання взаємин роботодавця із працівником щодо права на об'єкт інтелектуальної власності, створений працівником при виконанні трудових обов'язків, стає все більш актуальним в умовах розвитку економіки країни на засадах ринкових відносин. Відомо, що значна частка об'єктів інтелектуальної власності створюється при виконанні трудових обов'язків на підприємствах, в установах, організаціях, що надалі впроваджують їх у життя. Регламентація авторських прав на такі твори має свої особливості: з одного боку, право творця є непорушним і охороняється низкою як міжнародних, так і національних нормативних актів, з іншого боку – не можна залишати поза увагою трудові відносини автора і роботодавця. Проблеми врегулювання відносин між творцем та його працедавцем найменш урегульовані Цивільним кодексом, взагалі залишені поза увагою Кодексом законів про працю України, по-різному регламентуються спеціальними нормативно-правовими актами. Ця вада торкається усіх елементів правовідносин щодо службових об'єктів права інтелектуальної власності.

В Цивільному кодексі України (далі – ЦК) відносинам, що виникають у зв'язку з набуттям та здійсненням права інтелектуальної власності на службові об'єкти, присвячена лише одна 429 стаття [1]. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» містить групу статей, що стосуються службового винаходу [2], та є декілька норм Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо службових творів [3]. Трудове законодавство взагалі не містить положень, які стосуються службового об'єкта. Проблема потребує комплексного правового регулювання. Це пояснюється тим, що інтелектуальна, творча діяльність є специфічною, тому вирізняється від загальних трудових відносин. Через певні особливості трудовим договором неможливо наперед покласти на працівника обов'язок створення конкретного об'єкта інтелектуальної власності. Проте, перенесення регулювання виключно в цивільно-правову площину є також недоцільним, адже тим самим творець буде позбавлений тих гарантій у сфері забезпечення права на працю, які належать йому за тру-

довим законодавством (оплата праці у святкові й неробочі дні, надурочний час, відпустка, звільнення тощо).

Означені проблеми досліджували Я. Воронін [4], І. Кожарська [5], Н. Рязанова [6], В. Соловйова [7], О. Тверезенко [8], О. Штефан [9], Т. Ярошевська [10] та інші. Прогалини у правовому регулюванні відносин, пов'язаних зі створенням службового об'єкту інтелектуальної власності, спричиняють протиріччя у правозастосуванні, які дотепер остаточного свого вирішення не дістали. а тому потребують подальших наукових досліджень.

Проблеми, пов'язані з правами на службові об'єкти, виникають у зв'язку із протилежними підходами цивільного і трудового права. Для цивільного головне - результат (створений службовий об'єкт), а у центрі уваги трудового права перебуває сам процес створення об'єкту інтелектуальної власності за завданням або за дорученням роботодавця. Саме нерозуміння предмету правового регулювання вказаних галузей права призводить до конфліктів, у яких працівник вважає, що за створення службового об'єкту роботодавець повинен заплатити додатково, а останній переконаний, що він уже розрахувався з творцем заробітною платою. З одного боку, творцем службового об'єкта, безумовно, є працівник і у цьому статусі він має на нього неспростовні права як автор. З іншого, службовий об'єкт створюється у робочий час, який оплачується роботодавцем і, як продукт праці, має належати роботодавцю.

Громадяни, юридичні особи одночасно можуть бути суб'єктами різного за предметом правового регулювання виду правовідносин (цивільних, господарських, житлових, сімейних тощо). Так, стаття 2 Кодексу законів про працю України говорить, що громадяни реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою [11]. Саме під час існування трудових виникають відносини у зв'язку зі створенням працівником службового об'єкту інтелектуальної власності між тими ж суб'єктами (працівником і роботодавцем), які регламентуються цивільним правом. Так, стаття 429 ЦК регулює права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору. Ця норма містить загальне правило: особисті немайнові права належать працівникові, а у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник: майнові права інтелектуальної власності на службовий об'єкт належать працівникові, та роботодавцю спільно, якщо інше не встановлено договором. На зазначено яким саме - цивільним чи трудовим. У той же час, частинами 2, 3 статті 16 Закону «Про авторське право і суміжні права» передбачена можливість укладання трудового договору (контракту) і (або) цивільно-правового договору між автором і роботодавцем.

Паралельне регулювання правовідносини інтелектуальної власності зі створення службових об'єктів трудовим і цивільним правом визнається вищим судовим органом влади країни. Так, пункт 24 Постанови пленуму Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 р. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» вказує: «... Якщо в трудовому або цивільно-правовому договорі між працівником і роботодавцем (юридичною або фізичною особою, де або в якої він працює) не передбачений інший порядок здійснення майнових прав на створений вказаний об'єкт, то вони мають спільні права ... Порядок здійснення майнових прав на такий об'єкт може бути врегульований цивільно-правовим договором»; пункт 25 зазначає: «За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) або цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. При цьому трудовим договором між ними може передбачатися умова щодо укладення цивільно-правового договору про створення об'єкта авторського права і (або) суміжних прав та обов'язок працівника щодо сповіщення про створення такого об'єкта»[12].

До певної міри можна стверджувати, що цивільно-правові відносини права інтелектуальної власності на службовий об'єкт між працівником-творцем і юридичною чи фізичною особою роботодавцем є похідними від трудових відносин, які виникли у часі раніше між тими ж суб'єктами, і виступають у цьому випадку первинними.

Теорія права виокремлює у складі правовідносин кілька елементів: об'єкт, суб'єктів, зміст. Виникнення зміна та припинення правовідносин пов'язується з юридичними фактами. Розглянемо їх докладніше.

Об'єкти інтелектуальної власності здебільшого створюються працівниками у процесі виконання ними трудового договору і саме ці результати творчої діяльності прийнято називати «службовими». Але відсутня єдність позиції законодавця у визначенні ознак службових об'єктів інтелектуальної власності. У статті1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» твір визнається службовим, якщо він створений автором у порядку виконання службових обов'язків у відповідності зі службовим завданням або трудовим договором (контрактом) між ним і роботодавцем» [3]. До названих ознак Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» при визнанні службовим винаходу (корисної моделі) додає ще одну - створення працівником винаходу (корисної моделі) з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, а також обладнання роботодавця [2]. Постанова Пл енуму Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 р. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» наголошує на тих же умовах [12].

Аналіз норм чинного законодавства та висловлених у науковій літературі позицій науковців дозволяють стверджувати, що для того, щоб об'єкт інтелектуальної власності вважався службовим, необхідним є наявність кількох вказаних нижче ознак.

Одна з них та, що до трудових обов'язків працівника-творця, визначених письмовим трудовим договором (контрактом) та/або посадовою інструкцією повинно входити створення службового об'єкту інтелектуальної власності або створення останнього має здійснюватися на основі виданого роботодавцем у письмовій формі службового завдання. При цьому, як слушно зазначає Березанська В., сам факт прийняття на роботу працівника та укладення з ним типового трудового договору не є достатнім для того, щоб роботодавець отримав всі або частину майнових прав інтелектуальної власності на твори, які створюватимуться працівником під час виконання службових обов'язків. Роботодавець може набути право інтелектуальної власності лише на ті службові твори, на виконання яких працівником було отримано службове завдання чи які були чітко зазначені в укладеному трудовому договорі [13]. Бажано, щоб поставлені працівникові завдання документально оформлювались роботодавцем. Це необхідно для підтвердження факту виконання саме службового завдання при створенні службового об'єкту інтелектуальної власності у випадку виникнення суперечки між сторонами трудового договору щодо статусу об'єкта інтелектуальної власності як службового. Чинне трудове законодавство України не встановлює поняття службового завдання та вимог щодо його оформлення, але практично процедура наступна: роботодавцем видається наказ про створення працівником певного об'єкту інтелектуальної власності, додатком до якого є службове завдання, де зазначається характеристика майбутнього об'єкту інтелектуальної власності та критерії, яким він повинен відповідати, а також строки виконання завдання.

Отже, для фіксації першої ознаки службового об'єкту інтелектуальної власності трудові договори доцільно укладати в письмовій формі, чітко зазначаючи, що всі майнові права на об'єкт інтелектуальної власності, створений у процесі виконання працівником трудових обов'язків, належатимуть роботодавцю, а працівнику при цьому за окремою домовленістю виплачуватиметься разова винагорода. Окрім того потрібно уважно ставитись до затвердження посадових інструкцій і фіксації службових завдань на створення конкретного об'єкту інтелектуальної власності.

Наступна вимога та, що службовими можуть бути визнані лише ті об'єкти інтелектуальної власності, які створені працівником у зв'язку із виконанням ним трудових обов'язків. Ті дії, які виходять за коло трудових обов'язків працівника, виходять і за сферу регулювання трудового права, а відтак і створені у такий спосіб об'єкти інтелектуальної власності не можуть визнаватись службовими. Якщо працівник створює об'єкти інтелектуальної власності за межами робочого місця, визначеного роботодавцем, та/або поза встановленими трудовим законодавством і правилами внутрішнього трудового розпорядку межами робочого часу (після закінчення робочого дня або зміни, у вихідні, святкові і неробочі дні, у відпустку тощо), роботодавець не може претендувати на автоматичне отримання майнових прав на такі об'єкти. Виняток становлять випадки, коли такі дії вчинені за згодою або за прямою вказівкою роботодавця і у цьому разі мова уже вестиметься про службове завдання.

Ще одна ознака службового об'єкту інтелектуальної власності міститься у статті

1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», а саме: створення працівником службового винаходу (корисної моделі) можливе з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, а також обладнання роботодавця [2]. Проте, зі змісту вказаної норми не зовсім зрозуміло чи усі чотири елементи мають бути наявними для встановлення статусу службового винаходу (корисної моделі) чи достатньо будь-якого одного з перерахованих.

Не безспірною є позиція Соловйової В., яка вважає, що «…закріплення у спеціальних законах про окремі види об'єктів права інтелектуальної власності переліку умов, необхідних для класифікації їх як службових обмежує можливість визнання усіх без винятку усіх об'єктів права інтелектуальної власності, які можуть створюватись працівником унаслідок виконання трудового договору та дозволяє класифікувати як «службові» лише ті об'єкти права інтелектуальної власності, які створюються не просто як наслідок виконання трудового договору, а внаслідок виконання службових обов'язків за трудовим договором чи доручення роботодавця» [7]. Ознаки об'єкту як службового, прописані як у ЦК, так і у спеціальних актах цивільного законодавства, певним чином все ж таки дозволяють врегулювати вказані відносини.

Суб'єктами правовідносини інтелектуальної власності зі створення службових об'єктів є сторони трудового договору – працівник і роботодавець. Хоча термінологічне легальне визначення має розбіжності і міститься в різних актах як трудового так і цивільного законодавства, поступово у вжиток входять саме таке позначення сторін трудового договору, яке вже знайшло свою фіксацію у проекті Трудового кодексу [14]. Після створення службового об'єкту інтелектуальної власності правове становище суб'єктів трудового правовідношення не змінюється. Вони лише стають учасниками ще одного виду суспільних відносин – цивільних, які пов'язані передусім із визначенням належності майнових прав інтелектуальної власності. Цивільне законодавство оперує термінами «роботодавець» і «працівник», запозичених з трудового права. ЦК і спеціальні закони, які регламентують правову охорону об'єктів інтелектуальної власності, використовують в одних своїх нормах «винахідник», «автор», а в інших - «працівник». Проте, на наш погляд, враховуючи специфіку інтелектуальної власності щодо службових об'єктів, з метою виокремлення правового статусу саме цих суб'єктів варто шляхом внесення зміни до ЦК та спеціальних актів цивільного законодавства запровадити в обіг терміни «працівник-винахідник», «автор-працівник» для позначення відповідної сторони у відносинах із використання створеного при виконанні трудових обов'язків службового об'єкту.

Зміст правовідносин складають сукупність кореспондуючих між собою взаємних прав та обов'язків учасників правовідносин щодо об'єкту останнього. У відносинах інтелектуальної власності права суб'єктів поділяють на особисті і майнові. Стаття 429 ЦК містить загальне правило щодо набуття особистих і майнових прав інтелектуальної власності на службовий об'єкт. Так, особисті немайнові права належать працівникові, а у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник. Майнові права інтелектуальної власності на службовий об'єкт належать працівникові, та роботодавцю спільно, якщо інше не встановлено договором [1].

Спеціальні акти цивільного законодавства, присвячені охороні окремих об'єктів інтелектуальної власності, по-своєму регламентують зміст правовідносин зі створення службового об'єкту. Так, на противагу ЦК стаття 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем [3]. Стаття 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» також визначає умови, за яких переважне право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) має роботодавець винахідника, який протягом чотирьох місяців від дати одержання відповідного повідомлення винахідника повинен подати заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі або прийняти рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу (корисної мо-

делі) і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем. Якщо роботодавець не виконає зазначених вимог у встановлений строк, то право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) переходить до винахідника або його правонаступника. Строк збереження роботодавцем чи його правонаступником службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації у разі його невикористання не повинен перевищувати чотирьох років. У протилежному випадку право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) переходить до винахідника чи його правонаступника [2].

Щодо підстав виникнення правовідносини інтелектуальної власності зі створення службових об'єктів, то в даному випадку має місце кілька взаємопов'язаних між собою юридичних фактів, тобто юридична сукупність. До останньої входять: укладення трудового договору; трудова функція працівника-творця, яка пов'язана зі створенням або можливістю створення об'єкту інтелектуальної власності (інженер-конструктор, викладач, журналіст тощо); факт створення об'єкту інтелектуальної власності саме при виконанні трудових обов'язків або письмового службового завдання роботодавця. В окремих випадках потрібно встановити, що створення службового об'єкту відбувалося з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, а також обладнання роботодавця, а також отримати охоронний документ (патент, свідоцтво, посвідчення) та укласти договір про розподіл і використання майнових прав інтелектуальної власності на службовий об'єкт інтелектуальної власності.

Отже, констатуємо, що правовідносини інтелектуальної власності зі створення службових об'єктів носять комплексний характер і регулюються нормами трудового і цивільного права. На початковому етапі – це трудові відносини, які мають регулюватися трудовим договором з елементами відомих трудовому праву заохочень, що створюють сприятливі умови для творчої діяльності працівників. Після створення службового об'єкта коло взаємних прав і обов'язків сторін визначатимуться цивільним договором, в якому розподілятимуться майнові права інтелектуальної власності, розмір та порядку виплати винагороди працівнику-творцю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.; **2.** Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Закон України від 15 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. rada.gov.ua. **3.**Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.; **4.** Воронін Я. Проблеми регулювання правових відносин між працівником та роботодавцем, які виникають внаслідок створення службового винаходу / Я. Воронін // Право України. – 2009. – № 5. – С.107–112; **5.** Кожарська І. Право інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності: навчальний посібник / І. Кожарська. – К.: Держ. ін-т інтел. власн. і права, 2008. – 144 с.; **6.** Рязанова Н. Юридичні гарантії майнових прав на службові об'єкти інтелектуальної власності / Н. Рязанова.//Теоріяіпрактикаінтелектуальноївласності. - 2010. - № 5. - С. 105-112; **7.** Соловйова В. Колізії правозастосування, що виникають при класифікації службовими об'єктів права інтелектуальної власності та набутті роботодавцем і працівником майнових прав інтелектуальної власності на них / В.Соловйова. // Актуальні питання цивільного та господарського права. - 2008. - № 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.journal.yurpayintel.com.ua/160/print; **8.** Тверезенко О. Договір про розподіл виключних майнових авторських прав на твори, створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків / О. Тверезенко. // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності: збірник наукових праць Приазовського державного технічного університету. – Том 1. – 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv. gov.ua/ portal/Soc_Gum/Tpaeiv/2010_1/14.pdf.; **9.** Штефан О. Проблеми правового статусу суб'єктів «службового твору» / О. Штефан. // Питання розвитку права інтелектуальної власності - С. 105-109. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/slugtvir.html; **10.** Ярошевська Т. Кому повинні належати права на службові винаходи? /Т. Ярошевська. // Право України. – 2008. – № 4. – С. 41–44; **11.** Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua ; **12.** Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua; **13.** Березанська В.

Консультація. Державна служба інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.intelvlas.com.ua/konsultatsiji/39-copyright/24-konsultant-veronika-berezanska-zastupnik-golovnogo-redaktora-iv-z-pitan-ekspertizi-m-kijiv.html; **14.** Кононенко Ю., Кульбашна О. Суб'єктний склад правовідносин інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору / Ю. Кононенко, О. Кульбашна. //Вітчизняний та світовий досвід правового регулювання сфери інтелектуальної власності: збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції (17-18 квітня 2012 р.) / За заг. ред. А. І. Кузьмінського, О. П. Орлюк. – Черкаси: Чабаненко Ю. А., 2012. – С. 57-61.

Тараненко О.М.

К.і.н., доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ТОРГОВЕЛЬНА МАРКА: ПРОБЛЕМА ВИДОВОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ

Поглиблення суспільного поділу праці, глобалізація економіки та постіндустріальні перетворення розвинених країн підвищують роль і значення засобів індивідуалізації суб'єктів господарювання, а також виробленої ними продукції, виконаних робіт та наданих послуг, покликаних допомогти споживачам зробити свій вибір. За умов загострення конкурентної боротьби знаки для товарів і послуг набувають істотної економічної цінності, оскільки забезпечують зростання обсягів збуту продукції та підвищення прибутків фірм.

На сьогоднішній день ринок товарів та послуг є надзвичайно різноманітним. На ньому представлено багато однорідної продукції і щоб зорієнтуватися серед такого широкого спектра пропонованих ринком товарів, споживач орієнтується на товарний знак. Віддаючи перевагу тій чи іншій торговельній марці, споживач орієнтується на конкретного виробника, очікуючи при цьому на певну якість і властивості, притаманні товарам, що випускає цей виробник або послугам, які він надає.

Останнім часом постійно збільшується різноманіття позначень, що можуть бути заявлені як знак для товарів та послуг. Разом з традиційними словесними та графічними позначеннями з'являються нетрадиційні позначення як, наприклад, звук, аромат, смак тощо. Цим і зумовлена актуальність запропонованого дослідження.

Запропонована тема неодноразово була предметом дослідження таких науковців як О. Мельник, В. Крижна, О. Кашинцева, Н. Мінченко [1 – 4]. Разом із тим, оскільки життя не стоїть на місці то ситуація у цій сфері швидко змінюється. Тому деякі аспекти окресленої нами теми залишилися поза їх увагою.

Метою запропонованого дослідження є проведення класифікації торговельних марок на види в залежності від використаних позначень, а також з'ясування умов, при дотриманні яких той чи інший знак може бути зареєстрований як торговельна марка.

Відповідно до ст. 1 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» знаком визнається таке позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг інших осіб [5]. Інакше кажучи, товарний знак являє собою позначення, яке індивідуалізує товари даного підприємства і допомагає відрізнити їх від товарів його конкурентів [6, 385]. Відповідно до п. 2 ст. 5 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» об'єктом знака може бути будь яке позначення або будь яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень [5].

Цивільний Кодекс України на відміну від вказаного Закону вводить нове поняття для позначення об'єкта інтелектуальної власності у сфері індивідуалізації товарів і послуг – „торговельна марка», однак зміна назви не вплинула на суть самого об'єкта. Згідно з ч. 1 ст. 492 Цивільного Кодексу України торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг),

що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів [7, 161].

Таким чином, ні Закон України „Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», ні Цивільний кодекс України не дають вичерпного переліку позначень, які можуть бути зареєстровані як торговельні марки. Водночас і Закон України „Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», і Цивільний кодекс України встановлюють єдину обов'язкову вимогу – позначення повинно бути придатним для вирізнення товарів чи послуг. Тобто позначення, які заявляються на реєстрацію в якості знака для товарів і послуг, повинні володіти розрізняльною здатністю, оскільки лише за цієї умови вони можуть виконувати покладені на них функції.

Чинне законодавство допускає до реєстрації як знаки для товарів і послуг різноманітні умовні позначення, що розрізняються між собою за формою відображення, сферою використання, колом користувачів та деякими іншими моментами. Так, згідно з п. 1.4 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, знак може бути звуковим, світловим, а також кольором чи поєднанням кольорів. Однак такі знаки реєструються Державною службою інтелектуальної власності лише при наявності технічної можливості внесення їх до Реєстру та оприлюднення інформації стосовно їх реєстрації [8].

В. Крижна у своєму дослідженні пропонує класифікувати позначення, а відповідно і торговельні марки на дві великі групи: традиційні і нетрадиційні.

Традиційні позначення – це візуально сприймаємі словесні та зображувальні позначення, а також комбіновані позначення, які включають в себе словесні та зображувальні елементи. Традиційними вони є тому, що з самого початку використовувалися для вирізнення товарів та послуг [2, 45].

Нетрадиційні позначення – це позначення, на які з'явилася можливість набути права як на торговельні марки значно пізніше і вони мають певні особливості в порівнянні зі словесними та зображувальними позначеннями. Нетрадиційні позначення інколи називають екзотичними. Вони в свою чергу бувають візуальні та невізуальні [2, 45].

Візуальні марки – це марки, які подібно традиційним сприймаються за допомогою зору, однак мають певні особливості в порівнянні з ними. Сюди відносяться об'ємні, світлові, рухомі.

Невізуальні марки – це марки, які сприймаються іншими чотирма органами сприйняття – слухом, запахом, смаком і дотиком. Сюди відносяться звукові, ароматичні, смакові торговельні марки.

За формою свого відображення знаки для товарів і послуг можуть бути словесні, зображувальні, об'ємні, комбіновані тощо.

Словесні знаки, які за визнанням фахівців є найбільш ефективними, являють собою оригінальні слова, словосполучення і фрази. Популярність словесних знаків пояснюється тим, що вони добре запам'ятовуються, зручні для реклами і легко помітні. Нерідко вони несуть у собі особливий смисловий зміст, що у поєднанні з вдалим звучанням слова чи короткої фрази здатне викликати у споживачів приємні асоціації. Словесні знаки для товарів і послуг надзвичайно різноманітні. Вони вживаються для позначення нових речовин, препаратів, приладів і матеріалів, підкреслюючи новизну та оригінальність товару. Нерідко словесні знаки пов'язуються із фірмовими найменуваннями комерційних організацій, складаючи їхні суттєві елементи. Іноді як словесні знаки для товарів та послуг реєструються словосполучення і короткі фрази. При цьому охороняється не лише саме слово чи словосполучення, а і їхнє шрифтове рішення [9, 223].

Зображувальні знаки для товарів і послуг – це позначення у вигляді різноманітних значків, малюнків, орнаментів, символів, зображень тварин, птахів, предметів тощо. Вони розробляються на основі використання зображень відомих пам'яток історії та культури, архітектурних споруд, географічних об'єктів, народних орнаментів, зовнішнього вигляду самої юридичної особи чи введеної нею в цивільний оборот продукції. Ще більш поширені абстрактні зображення і всілякі символи. Успіх зображувальних знаків для товарів і послуг значною мірою визначається їхньою простотою, помітністю, ефектністю та можливістю використання на різних матеріалах, а також смисловим навантаженням. Навпаки, дуже складні й перевантажені зайвими деталями знаки є малоефективними [9, 223].

Об'ємні знаки для товарів і послуг являють собою зображення знака в трьох вимірах – його

довжина, висота та ширина. Предметом такого знака може бути оригінальна форма виробу (наприклад, форма мила, свічі, пілюлі) або його упаковка (скажімо, оригінальна форма пляшки для напою). Однак об'ємний знак для товарів і послуг не може просто повторювати зовнішній вигляд предмета, а має містити якийсь новий елемент. Крім того, форма виробу не повинна зумовлюватися суто його функціональним призначенням. Вона має бути оригінальною і здатною виділяти товар конкретного виробника з низки однорідних товарів. Найпоширеніший вид об'ємних знаків для товарів і послуг – це оригінальна упаковка товару [9, 223 – 224]. Прикладом об'ємної торговельної марки можна назвати всесвітньо відому форму пляшки Coca-Cola.

Комбіновані знаки для товарів і послуг – це знаки, які поєднують у собі словесні і зображувальні позначення. Найчастіше такі знаки являють собою поєднання малюнка і слова, малюнка і букв, малюнка і цифр, слів і цифр. Нерідко подібні поєднання несуть у собі смислове навантаження, а їхні елементи доповнюють та пояснюють один одного. Бажано, аби словесна і зображувальна частини утворювали єдине ціле та були композиційно і сюжетно пов'язані між собою. Одним із найпоширеніших видів комбінованих знаків для товарів і послуг є етикетки, в яких, як правило, поєднуються словесні та зображувальні елементи у певному кольоровому виконанні [9, 224].

У залежності від співвідношення елементів можна виділити три підвиди комбінованих торговельних марок:

Марки, в яких переважає словесна частина;

Марки, в яких переважає зображувальна частина;

Марки, в яких словесна і зображувальна частина несуть рівне смислове навантаження [2, 46 – 47].

Світлові торговельні марки – це марки, які вирізняють товари чи послуги за допомогою певних світлових сигналів. Щоб набути права на таке позначення як на торговельну марку в Україні в заявці повинна бути наведена характеристика світлових символів (сигналів), їх послідовність, тривалість світіння та інші особливості. Саме ці відомості будуть занесені до реєстру і слугуватимуть підставою для визначення обсягу правової охорони [2, 47].

Звукові торговельні марки – це марки, які вирізняють товари чи послуги за допомогою певних звуків. Звукове позначення повинне бути зафіксовано у вигляді фонограми на аудіокасеті та зазначено вид звуку (музичний твір або його частина, шуми будь-якого погодження), а у випадку використання музичного твору – в описі потрібно навести його нотний запис [2, 49]. Широко відомою звуковою торговельною маркою є рінгтон компанії Nokia – Nokia Tune (музикальна фраза з композиції Grande Valse авторства Франциско Таррега).

Ароматичні торговельні марки – це марки, які вирізняють товари чи послуги за допомогою певних ароматів. Однак це не може бути притаманний певному товару запах, оскільки споживачі не зможуть сприймати його як правовий засіб індивідуалізації. Як ароматичні торговельні марки реєструють аромати парфумерних продуктів.

За ступенем популярності знаки для товарів і послуг розподіляються на звичайні, добре відомі (загальновідомі) та знамениті знаки. **Звичайними** є будь-які нові позначення товарів чи послуг, що відповідають усім критеріям охороноздатності певної країни, зареєстровано і охороняється на її території. Загальновідомі та знамениті знаки мають різний правовий статус. Відмінність між ними полягає перш за все у ступені відомості та її правових наслідках для зацікавлених осіб. **Добре відомим (загальновідомим) знаком** є знак, відомий значній частині зацікавлених кіл суспільства, який охороняється незалежно від його реєстрації чи використання в країні, де він охороняється. При цьому, охорона загальновідомого знака здійснюється відповідно до принципу спеціалізації, тобто стосовно тих товарів чи послуг, щодо яких він звичайно застосовується [10, 20].**Знамениті знаки** – знаки, які мають виняткову цінність та самостійну привабливість, що виявляється незалежно від товарів та послуг, які ними позначаються [11, 14].

Нині загальновідомі товарні знаки охороняються угодою TRIPS, Директивою ЄС про товарні знаки, а також постановою Європейської комісії від 20 грудня 1993 р. про товарні знаки Співдружності, Спільною резолюцією Генеральної Асамблеї Всесвітньої організації інтелектуальної власності та Асамблеї Паризького Союзу про положення щодо охорони загальновідомих знаків, прийнятою у вересні 1999 р. [12, 289].

З цього приводу варто зазначити, що в перерахованих вище основоположних міжнародних актах щодо добре відомих торговельних знаків

застосовується єдиний термін „добре відома» торговельна марка. Проте в США на відміну від вищезазначених актів застосовують іншу термінологію – знамениті торговельні марки. Так, згідно з пунктом 1 Поправок федерального закону про захист торговельних марок від розмивання, марка вважається знаменитою, якщо вона є широко пізнаваною загальною кількістю споживачів США, оскільки вказує на власника марки, який надає дані товари чи послуги [13, 242].

Залежно від чисельності користувачів розрізняють: індивідуальні знаки, знаки, що перебувають у спільній власності, колективні знаки, сертифікаційні (гарантійні) знаки.

Індивідуальні знаки – позначення, зареєстровані на ім'я конкретної юридичної або фізичної особи, яка одноособово вирішує використовувати знак самостійно чи передавати право на його використання.

Знаки, що перебувають у спільній власності – знаки, що належать кільком особам, взаємовідносини між якими визначаються відповідною угодою.

Колективні знаки – знаки, що позначають товари і послуги, які виробляються і (або) реалізуються особами, які входять у певне добровільне об'єднання (спілку, асоціацію).

Сертифікаційні (гарантійні) знаки – знаки, що виступають як юридична гарантія певного рівня якості товарів і послуг, які вони позначають [14, 40].

Доречною є думка Г. Черевка стосовно того, що соціально-економічний стан України в умовах упровадження ринкових відносин характеризуються низкою факторів, які визначають зростання ролі законодавчої бази у сфері торговельних марок, серед них варто звернути увагу на:

вступ України до СОТ;

зростання ролі інтелектуальної власності й особливо торговельних марок у ринкових відносинах;

активний вихід на український ринок великих транснаціональних компаній – власників загальновідомих торговельних марок, які здійснюють своє виробництво шляхом франчайзингу та ліцензування торговельних марок;

необхідність запобігання масового проникнення на український ринок продукції під фальсифікованими загальновідомими торговельними марками [15, 169].

Таким чином, можна констатувати той факт, що вітчизняне законодавство не обмежує перелік позначень, які можуть бути зареєстровані як торговельна марка. Разом із тим, на нашу думку, доречним буде розробити систему критеріїв, яким повинні відповідати позначення, що заявляються як торговельна марка.

Перспективним напрямком досліджень з окресленої нами теми може бути, наприклад, ґрунтовний аналіз кожного з видів торгових марок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельник О. Види товарних знаків // Юридический вестник. – 2000. – № 2.; **2**Крижна В. Види торговельних марок // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 1 (39).; **3.** Кашинцева О. Поняття та види товарних знаків вУкраїні // Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. – 1998. – Вип. 35; **4.** Мінченко Н. Розрізняльна здатність позначення, заявленого на реєстрацію в якості знака для товарів та послуг // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 2 (46); **5.** Закон України „Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 7; **6.** Основи інтелектуальної власності / За ред. Г. Якіменко. – К.: „Ін Юре». – 1999; **7.** Цивільний кодекс України, від 16 січня 2003 р. Станом на 15 січня 2009 р. – Х.: ПП „ІГВІНІ», 2009; **8.** Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг (із змінами, внесеними згідно з Наказом Держпатенту № 72 (z0416-97) від 20.08.97 т а Наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту № 578 (z0811-11) від 14.06.2011) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua; **9.** Довгий С., Жаров В., Зайчук В. Охорона інтелектуальної власності в Україні. – К.: Форум, 2002; **10.** Демченко Т. Правова охорона загальновідомих і знаменитих знаків у міжнародній практиці та в Україні // Інтелектуальна власність. 2001. - №5-6; **11.** Шевелева Т. Добре відомі торгові марки у світлі сучасних інформаційних технологій // Інтелектуальна власність. – 2005. – №4; **12.** Базилевич В. Інтелектуальна власність: Підручник. – К.: Знання. – 2008; **13.** Голубовська А. Деякі аспекти термінології та застосування законодавства щодо поняття „добре відомі» торговельні знаки // Часопис Київського університету права. – 2012. - №1; **14.** Закалюжна Л. Розвиток торгової марки в Україні // Вісник Харківської державної академії дизайну і мистецтв. – 2007. – №7; **15.** Черевко Г. Інтелектуальна власність: Навч. Посіб. – К.: Знання. – 2008.

Тростіна С.В.

викладач кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького.

ПАТЕНТОСПРОМОЖНІСТЬ ВИНАХОДУ В ПАТЕНТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ..

Винахід або корисна модель – це результат творчої діяльності людини в будь-якій галузі технології. Патентами охороняються винаходи і корисні моделі в усіх областях людської діяльності. Правова охорона надається винаходу (корисній моделі), які не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та відповідають умовам патентоспроможності.

А патентоспроможність – це властивість винаходу відповідать умовам надання йому правової охорони згідно з патентним правом України, за допомогою норм якого і здійснюється така правова охорона, тобто патентоспроможність є властивість технічного чи технологічного рішення захистити себе та свого патентовласника патентом.

Автор ставить за мету дослідити за своєю сутністю критерії патентоспроможності винаходу в патентному законодавстві України для одержання патенту України.

До джерел патентного права України, що регулюють захист винаходів, належать:

- глава 39 »Право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок» (статті 459-470)»Цивільного Кодексу Украї ни«;

- Закон України »Про охорону прав на винаходи і корисні моделі« від 15 грудня 1993р. (в редакції Закону від 01.06.2000р.).

Об'єктом винаходу може бути: продукт (пристрій, система (комплекс) взаємодіючих пристроїв, споруда, виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини та інший біологічний матеріал), спосіб.

Пристрій – машини, механізми, деталі, вузли, прилади або сукупність взаємопов'язаних деталей та вузлів.

Речовина – штучно створена сукупність взаємопов'язаних інгредієнтів, індивідуальні хімічні сполуки, об'єкти генетичної інженерії, композиції та продукти ядерного перетворення.

Штам – спадково однорідні культури мікроорганізмів, що продуктують корисні речовини або використовуються безпосередньо.

Спосіб – це дія або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату. Таким процесом, зокрема, є виготовлення, обробка, переробка продукту та контролювання його якості, перетворення речовини, енергії, даних, вимірювання параметрів, діагностування, лікування, керування процесом, який є об'єктом технології.

Згідно глави 39 »Цивільного кодексу України« від 16 січня 2003 р.(в редакції від 24.07.2009 р). по статті 459, винахід вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, тобто, патентоспроможним, якщо він, відповідно до закону, відповідає трьом критеріям: є новим, має винахідницький рівень і придатний для промислового використання.

Перший критерій патентоспроможності – новизна рішення. Це означає, що до дати пріоритету (тобто до дати поступлення заявки до Інституту промислової власності), суть запропонованого рішення не має бути відома ні в Україні , ні за кордоном. Україна наслідує принцип світової новизни, відповідно до якого новизну винаходу можуть порушувати будь-які відомості, що стали загальнодоступними у світі до дати пріоритету винаходу (п.3, 4, ст..7 Закону »Про охорону прав на винаходи і корисні моделі«).

Доказом новизни рішення є відсутність аналогічного рішення в патентах, статтях або будь-яких інших джерелах інформації. В той же час не визнаються обставиною, що перешкоджає видачі патенту, розкриття суті винаходу в загальнодоступному джерелі, наприклад на міжнародній виставці. При цьому необхідно дотримуватися однієї умови – заявка на винахід має бути подана розробникам не пізніше 6 місяців з дня виставлення експоната на виставці.

На визнання винаходу патентоспроможним також не впливає розкриття інформації про нього винахідником або особою, яка одержала від винахідника прямо чи опосередковано таку інформацію, протягом 12 місяців до дати подан-

ня заявки до Інституту промислової власності України, або, якщо заявлено конвенційний пріоритет, до дати її пріоритету. Новизна винаходу перевіряється по відношенню до відомих джерел інформації тієї області знань, до якої відноситься винахід.

Крім того, рекламні і інші повідомлення, які не дозволяють здійснити винахід, не порушують його новизну.

Перевірка новизни винаходу при проведенні експертизи заявки на винахід здійснюється відносно усієї сукупності ознак, що містяться в незалежному пункті формули винаходу. Винахід не визнається таким, що відповідає умові новизни, якщо в рівні техніки виявлене технічне або технологічне рішення, якому властиві ознаки, ідентичні усім ознакам, що містяться в запропонованій заявником формулі винаходу.

Другий критерій патентоспроможності винаходу – винахідницький рівень. Винахідницький рівень свідчить передусім про творчий характер пропозиції. Винахід — це плід розумової праці, новостворене рішення, якого фахівець не знає. Це рішення істотно відрізняється від подібних відомих рішень (прототипів) такими ознаками чи перевагами, що роблять доцільним його використання. У Законі »Про охорону прав на винаходи і корисні моделі« (п. 6, ст. 6) цей критерій сформульований так: »Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця його сутність не випливає з рівня техніки«, тобто експертизою не виявлені рішення, які мають ознаки, ідентичні відрізняючим ознакам заявленого винаходу. Будь-який винахід характеризується сукупністю суттєвих ознак, тобто таких ознак, кожна з яких необхідна, а усі разом складають достатню кількість для того, щоб визначити винахід таким, який може забезпечити досягнення винахідницького задуму. Ця сукупність обов'язково має бути новою (перший критерій патентоспроможності), проте складові його суттєві ознаки, кожна або навіть хоч би одна, не обов'язково повинна мати новизну. У величезній більшості випадків винахід містить як нові, так і відомі ознаки.

Відповідність заявленого винаходу критерію »винахідницький рівень« означає, що даний винахід становить перехід на новий технічний чи технологічний рівень.

Третій критерій – придатність для промислового використання.. Винахід є промислово придатним, якщо він може бути використаний в промисловості, сільському господарстві, чи в будь-якій іншій сфері людської діяльності.

В тексті опису заявки повинно бути призначення заявленого об'єкту винаходу, який реалізується при впровадженні винаходу та підтверджена можливість його здійснення за допомогою описаних у заявці чи відомих до дати пріоритету засобів та технологій.

Перевірка відповідності винаходу умовам патентоспроможності здійснюється кваліфікованими експертами Інституту промислової власності України (Укрпатенту) згідно з »Правилами розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель«.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст.141(зі змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р.) // http://www.rada.gov.ua.; **2.** Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р., редакція від 24.07.2009р. // http://www.rada.gov.ua; **3.** Закон України »Про охорону прав на винаходи і корисні моделі« від 15 грудня 1993 р. ; в редакції Закону України від 1 червня 2000 р. // http://www.sdip. gov.ua; **4.** »Правила складання і подання заявки на видачу патенту України на винахід і корисну модель« від 27.12.94р. З доповненнями від 22 січня 2001 р. // http://www.sdip.gov.ua; **5.** »Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель« від 15.03.2002р. // http://www.sdip.gov.ua; **6.** Кожарська І.Ю. Право інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності: Навчальний посібник. – К. Держ. і-нт. інтел. власн., 2008; **7.** Право інтелектуальної власності: Підручник / За ред. О.П.Орлюк, О.Д.Святоцького. – К.: Ін Юре, 2007; **8.** Підоприга О.А., Підоприга О,О, Право інтелектуальної власності в Україні. – К: Юрінком Інтер, 1998; **9.** Офіційний сайт Інституту промислової власності. // http://www.sdip.gov.ua

РОЗДІЛ VII

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Грабовский И.А.

к.ю.н., профессор кафедры трудового и предпринимательского права НИУ «БелГУ», г. Белгород, Россия

ПРОБЛЕМЫ СОХРАНЕНИЯ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Современная экономическая ситуация и финансовое положение предприятий зачастую влияет на стабильность трудовых правоотношений. Работодатели стараются свести свои финансовые затраты к минимуму, мероприятия по изменению условий труда нарушают права работников в трудовом процессе и влекут за собой необоснованное изменение или прекращение трудовых отношений.

Согласно ст.15 Трудового кодекса Российской Федерации трудовые отношения – отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Анализ вышеназванной нормы позволяет сделать вывод о том, что речь идет о трудовых отношениях, хотя, скорее всего, необходимо было бы говорить о трудовых правоотношениях, так как эти отношения урегулированы нормами трудового права. Фактически в названном определении заложены все основные признаки трудового правоотношения, отличающего его от иных отношений, связанных с трудовыми.

Особенностью трудовых правоотношений является и то, что они строятся на возмездных началах и их изменение и прекращение допускается лишь при наличии условий, предусмотренных действующим трудовым законодательством.

Практика свидетельствует, что наиболее распространенными способами, которые формально соблюдает работодатель, но фактически в одностороннем порядке изменяет и прекращает трудовые правоотношения являются:

- установление режима неполного рабочего времени, когда по требованию работодателя работники обращаются с письменными заявлениями об изменении графика работы, хотя они фактически продолжают работать полный рабочий день;

- отправление работников в вынужденные отпуска без сохранения заработной платы, когда работодатель принуждает работников обратиться с письменным заявлением о принудительном отдыхе.

- снижение затрат на заработную плату, тем самым работодатель в одностороннем порядке изменяет существенные условия трудового договора. Как известно, размер заработной платы, включая все ее составляющие надбавки, премии, доплаты трудовое законодательство относит к определенным сторонами условиям трудового договора (ст.57 ТК РФ). Эта норма предусматривает наличие определенных причин для их изменения (ч.1 ст.74 ТК РФ) и устанавливает специальную процедуру для изменения работодателем этих условий в одностороннем порядке (ст. 74 ТК РФ). Практика показывает, что нередко работодатели не желают нести излишние затраты, а именно – предупреждать работников об изменении определенных сторонами условий трудового договора не менее чем за два месяца и сохранять им в течение этого срока прежние условия труда.

Сокращение численности или штата является наиболее распространенным способом изменения и прекращения трудовых отношений и зачастую избавление от лишних работников и дополнительных финансовых расходов.

Представляется, что возможности работодателя по совершенствованию и организации производства не ограничены рамками трудового законодательства. В этой связи следует рассмотреть пределы дозволенного поведения работодателя, который, например, приходит к выводу о необходимости сокращения численности персонала организации без уменьшения объемов производства.

Работодатель, наделенный властными полномочиями, вправе по своему усмотрению изменить штатное расписание, увеличивая либо уменьшая численный состав работников, осуществляющих трудовую деятельность на условиях трудового договора. Он обязан организовать процесс труда и управлять им, поэтому он определяет и количественный, и качественный состав персонала.

Вместе с тем исключение из штатного расписания определенных должностей (штатных единиц) сопряжено с увольнением работников, занимающих эти должности. Если объемы производства не уменьшаются, то эти работы, скорее всего, будут распределены между другими лицами, после проведения соответствующих мероприятий, связанных с уменьшением численного состава работающих. Следовательно, количественная составляющая трудовой функции таких работников, без сомнения, возрастет. Это, во-первых, сопряжено с повышением интенсивности труда и, во-вторых, с необходимостью пересмотра размеров заработной платы.

Большинство специалистов в области трудовых отношений считает, что одним из главных результатов таких мероприятий будет снижение затрат на заработную плату, полагая, что предприятия все больше перекладывают свои финансовые проблемы на персонал.

В этой связи встает вопрос о правомерности подобного рода действий работодателей. Как известно, размер заработной платы, включая и все ее составляющие – надбавки, доплаты, премии трудовое законодательство (ст.57 ТК РФ) относит к существенным условиям трудового договора. Часть 1 ст.74 ТК РФ предусматривает наличие определенных причин для их изменения и устанавливает специальную процедуру для изменения работодателем в одностороннем порядке этих условий (ст. 74 ТК РФ). Нередко работодатели не желают предупреждать работников об изменении определенных сторонами условий трудового договора не менее чем за два месяца и сохранять им в течение всего срока предупреждения прежние условия труда, предусмотренные ст. 74 ТК РФ.

Часть 5 ст. 74 ТК РФ предусматривает право работодателя в случае, когда изменение технологических или организационных условий труда может повлечь за собой массовое увольнение работников, в целях сохранения рабочих мест с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации и в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ для принятия локальных нормативных актов, вводить режим неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели на срок до шести месяцев.

Отмена режима неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели ранее срока, на который они были установлены, производится работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. Вводимые изменения определенных сторонами условий трудового договора не должны ухудшать положение работника по сравнению с установленным коллективным договором, соглашениями.

Одним из способов изменения трудовых отношений является перевод работников на другую не обусловленную трудовым договором работу.

Перевод работника на другую работу также урегулирован Трудовым кодексом РФ. В то же время выполнение предусмотренной законом процедуры иногда сопряжено для работодателя с определенными нарушениями.

Согласно ст. 72 ТК РФ под переводом на другую работу понимается постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем. Для осуществления перевода на другую работу необходимо письменное согласие работника, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 72 ТК РФ.

Довольно часто работодатели для того, чтобы избежать получения согласия работника на перевод, трактуют производимые изменения трудового договора не как перевод работника на другую работу, а как перемещение, которое не требует получения предварительного письменного согласия работника. Однако, Трудовой кодекс РФ под перемещением работника у того же работодателя понимает такое изменение трудового договора, при котором происходит его перемещение на другое рабочее место, в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручение ему работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора.

Учитывая сказанное, можно отметить, что в случае фактического перевода работника на другую работу без его согласия будут нарушены его трудовые права, и он вправе обратиться в суд за их защитой.

Таким образом, можно констатировать, что изменение и прекращение трудовых отношений должно осуществляться в рамках действующего законодательства о труде и задача сторон трудового договора обеспечить их совершенствование на локальном уровне.

Грабовский И.А.

к.ю.н., профессор кафедры трудового и предпринимательского права НИУ «Белгородский государственный университет»

Лиликова О.С.

к.ю.н., доцент кафедры трудового и предпринимательского права НИУ «Белгородский государственный университет»

МАТЕРИНСКИЙ КАПИТАЛ КАК ВИД СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И СПОСОБЫ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

В соответствии с российским законодательством каждая семья независимо от ее социального положения, количества воспитываемых детей, материального достатка имеет право при рождении ребенка на материальную помощь в виде пособий, компенсационных выплат, социальных услуг, льгот по системе социального обеспечения. В связи с принятием Федерального закона РФ от 29.12.2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»[1] в нашем обиходе появилось понятие «материнский (семейный) капитал». Приказом Минздравсоцразвития РФ от 18.10.2011 г. № 1180н «Об утверждении Правил подачи заявления о выдаче государственного сертификата на материнский (семейный) капитал и выдачи государственного сертификата»[2] установлен порядок выдачи сертификата на получение материнского капитала.

Право на материнский капитал как мера дополнительной государственной поддержки семей, имеющих детей, являются разновидностями социального обеспечения. При этом можно сказать, что эта мера является абсолютно новым видом обеспечения как по содержанию, так и по условиям предоставления. В частности, до настоящего времени социальное обеспечение предоставлялось в виде денежных выплат (пенсии, пособия) либо услуг натурального характера (протезирование), в отличие от материнского капитала, который нельзя получить в деньгах, хотя он выражен в рублях. Данный Закон РФ устанавливает право на получение материнского (семейного) капитала для следующих лиц:

1) женщин, родивших (усыновивших) второго, третьего и последующих детей, начиная с 1 января 2007 г.;

2) мужчин, которые являются единственными усыновителями второго, третьего и последующих детей и ранее не воспользовавшиеся правом на дополнительные меры государственной поддержки;

3) несовершеннолетних детей в случае смерти одного или двух родителей, лишения родительских прав в отношении ребенка, в связи с рождением которого возникло право

на дополнительные меры государственной поддержки, совершения в отношении своего ребенка (детей) умышленного преступления, относящегося к преступлениям против личности, а также в случае отмены усыновления ребенка, в связи с которым возникло право на дополнительные меры.

Следует отметить, что при возникновении права на материнский капитал в первых двух случаях не учитываются дети, в отношении которых мать или отец лишены родительских прав или отменено усыновление. Также не учитываются усыновленные дети - пасынки или падчерицы указанных лиц. При этом у семьи, в которой родились двое детей до указанной даты, право на такие дополнительные меры поддержки не возникает, и в отношении этой семьи появляется «узаконенное неравенство», так как у нее уровень социального обеспечения будет ниже, чем у семьи, в которой ребенок родился на несколько дней позже. На этот недостаток Закона № 256-ФЗ уже обращали внимание в юридической литературе. По мнению К.В. Бубона, положения Закона противоречат Конституции РФ, согласно которой граждане России от рождения приобретают равные права, в том числе в сфере социальной поддержки; кроме того, нет возможности объяснить, почему один ребенок имеет преимущество при оплате образования перед другими детьми, более того, родиться в той или иной семье и (или) срок отнюдь не его заслуга[4, с. 7-8].

Право на дополнительные меры государственной поддержки возникает у женщины, родившей (усыновившей) второго ребенка начиная с 1 января 2007 г., и может быть реализовано не ранее чем по истечении трех лет со дня рождения (усыновления) второго ребенка. Из этого следует, что право на материнский капитал зависит только от количества рождений (усыновлений) детей, а не от реального количества живых детей. На практике это может привести к ситуациям, когда будут поддерживаться семьи, которые в соответствии с целями Закона № 256-ФЗ не должны иметь права на поддержку. Например, женщина родила двух детей, но один из них умер, тем не менее, при рождении второго ребенка и истечении трех лет после его рождения она входит в круг лиц, имеющих право на материнский капитал. Несмотря на исключительность таких случаев, считаем неоправданным «привязывать» право на получение материнского капитала к количеству рождений детей. Подобная ситуация может возникнуть и при отмене усыновления, если женщина уже получила сертификат, а может, и реализовала это право. Следует признавать право на материнский капитал только при наличии живых детей к моменту реализации права на распоряжение капиталом. При этом в отношении второго (последующего) ребенка нужно предусмотреть положение о достижении им трехлетнего или другого возраста, который необходимо определить исходя из цели принятия Закона № 256-ФЗ.

Своеобразно проявляется и принцип дифференциации социального обеспечения. Размер материнского капитала не пересматривается в зависимости от количества детей в семье. В семье не заинтересованы рожать (усыновлять) третьего и последующего ребенка, так как чем больше детей, тем меньшая сумма на них приходится. Определенным своеобразием отличается и порядок использования средств материнского капитала: они могут быть использованы только по предусмотренным Законом № 256-ФЗ направлениям. В то же время иные виды социального обеспечения (пенсии и др.) получатель может расходовать по своему усмотрению, за исключением такого вида, как социальные услуги натурального характера[5, с. 11-12.].

В Украине нет понятия материнский капитал как в России, на Украине выплачивают пособие за рождение ребенка, при этом пособие положено на каждого ребенка. По состоянию на 2012 г. размер материнского капитал за рождение первого ребенка на Украине составляет 114083,77 рубля, за рождение второго ребенка - 228167,5 рубля, за рождение третьего и следующего ребенка - 456335 рубля. В настоящее время рассматривается законопроект о повышении пособия в два раза. В России в 2012 году размер материнского капитала составляет 387 640 рублей.

Средства материнского капитала, согласно Закону РФ можно направить лишь на строго определенные цели:

- улучшение жилищных условий;
- получение образования ребенком (детьми);
- формирование накопительной части трудовой пенсии для женщин, родивших (усыновивших) второго ребенка, а также последующих детей, если ранее право на материнский капитал не было использовано.

В 2007 г. Правительство РФ утвердило Правила направления средств материнского капитала на улучшение жилищных условий[3]. В соответствии с п. 3 этих Правил владелец сертификата может направить все средства материнского капитала или их часть на погашение:

- первоначального взноса при получении кредита (займа), в том числе ипотечного, на приобретение или строительство жилья;

- основного долга и уплату процентов по такому кредиту (займу);

- основного долга и уплату процентов по кредиту (займу), в том числе ипотечному, предназначенному для погашения ранее предоставленного кредита (займа) на приобретение или строительство жилья.

В части 4 ст. 10 Закона № 256-ФЗ установлено, что жилое помещение, приобретенное с использованием средств (части средств) материнского капитала, оформляется в общую собственность родителей, детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) и иных совместно проживающих с ними членов семьи с определением размера долей по соглашению. Это правило, на наш взгляд, в определенной степени противоречит концепции государственной поддержки семей, имеющих детей, закрепленной в Законе № 256-ФЗ. Кроме того, существует возможность возникновения практических трудностей в применении этой нормы на практике. В частности, если средства капитала будут направлены на исполнение ранее возникших обязательств (ипотечного кредита), то право собственности на жилое помещение уже возникнет в момент государственной регистрации ранее заключенного договора, его уже невозможно будет «оформить» в общую собственность членов семьи.

Направление материнского капитала на образование ребенка (детей) предусматривает следующие виды расходов, связанных с образованием: оплату образовательных услуг (платных), предоставляемых образовательным учреждением и оплату проживания в общежитии, предоставляемом образовательным учреждением иногородним учащимся. Родители самостоятельно решают, на образование какого ребенка (детей) направить капитал. Это может быть и первый ребенок. Равные права на оплату обучения предоставлены как для родных, так и для усыновленных детей. Закон устанавливает только возрастные ограничения. Возраст ребенка на дату начала обучения по соответствующей образовательной программе не должен превышать 25 лет.

Воспользоваться правом направить материнский капитал на формирование накопительной части трудовой пенсии могут лишь женщины, родившие (усыновившие):

- второго ребенка начиная с 1 января 2007 года;

- третьего ребенка или последующих детей начиная с 1 января 2007 года, если ранее они не воспользовались правом на дополнительные меры государственной поддержки.

Эта норма (п. 3 ч. 3 ст. 7 Закона № 256-ФЗ) была введена законодателем с целью социальной защиты женщин в период беременности и осуществления ими ухода за детьми. Что касается мужчин, являющихся единственными усыновителями второго и последующих детей, то в отличие от женщин они не могут распорядиться соответствующими средствами с целью формирования накопительной части трудовой пенсии.

Заметим, что региональные и муниципальные власти вправе устанавливать дополнительные меры поддержки семей с детьми (ч. 2 ст. 1 Закона № 256-ФЗ). Субъекты РФ вправе выплачивать региональный материнский капитал дополнительно к капиталу, выделяемому из федерального бюджета. Условия, размеры, цели использования этих выплат устанавливаются законами субъектов РФ. Например, в некоторых регионах доплачивают матерям за рождение второго ребенка, а также последующих детей, если ранее такое право не было реализовано (например, Закон Московской области от 12.01.2006 г. № 1/2006-ОЗ «О мерах социальной поддержки семьи и детей в Московской области»; Закон Нижегородской области от 24.11.2004 г. № 130-З «О мерах социальной поддержки граждан, имеющих детей»). В ряде субъектов выплачивают региональный материнский капитал за рождение третьего ребенка (например, Закон Краснодарского края от 22.02.2005 г. № 836-КЗ «О социальной поддержке многодетных семей в Краснодарском крае»; Закон Псковской области от 06.04.2011г. № 1060-ОЗ «О региональном материнском капитале»; Закон Калининградской области от 11.07.2011г. № 17 «О дополнительных мерах социальной поддержки семей, имеющих детей»).

Таким образом, можно сделать вывод, что право на материнский капитал является новым видом социального обеспечения, который не входит в сложившуюся систему социального обеспечения как на основе принципов права социального обеспечения, так и по условиям предоставления этого вида социального обеспечения. Социальное обеспечение занимает одно из ключевых мест в жизни общества; оно непосредственно зависит от развития экономики и теснейшим образом связано с политикой и социальным благополучием граждан. Содержание социального обеспечения, его виды, размер постоянно изменяются и формируются по мере развития самой системы социального обеспечения (социальных гарантий) в государстве.

ЛИТЕРАТУРА

1. Федеральный закон от 29.12.2006 г. № 256-ФЗ (ред. от 16.11.2011 г.) «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» // Собрание законодательства РФ. – 01.01.2007. -№ 1 (1 ч.). – Ст. 19; **2.** Приказ Минздравсоцразвития РФ от 18.10.2011 г. № 1180н «Об утверждении Правил подачи заявления о выдаче государственного сертификата на материнский (семейный) капитал и выдачи государственного сертификата на материнский (семейный) капитал (его дубликата) и формы государственного сертификата на материнский (семейный) капитал» // Российская газета. -№ 58. – 16.03.2012; **3.** Постановление Правительства РФ от 12.12.2007г. № 862 (ред. от 24.12.2011 г.) «О Правилах направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий» // Собрание законодательства РФ. – 17.12.2007. -№ 51. – Ст. 6374; **4.** Бубон К.В. Узаконенное неравенство, или Кому нужен закон о материнском капитале // Адвокат. 2007. № 5; **5.** Ахмедшина А.Н. Право на материнский (семейный) капитал в системе мер социального обеспечения // Журнал российского права. 2009. № 1.

Дробот Ж. А.

к.ю.н., доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ВСТАНОВЛЕННЯ ЄДИНОГО КОЛА НЕПРАЦЕЗДАТНИХ ОСІБ – ШЛЯХ ДО ЇХ ЗАХИСТУ

У національному законодавстві України одним із видів пенсійного забезпечення передбачена пенсія у зв'язку з втратою годувальника. Пенсія у зв'язку з втратою годувальника призначається непрацездатним членам сім'ї померлого годувальника, які були на його утриманні. У законодавстві України не існує єдиного переліку осіб, які визнаються непрацездатними членами сім'ї померлого годувальника і мають право на пенсію у разі втрати годувальника. Різні закони (їх близько 26) містять дещо різні положення щодо кола осіб, які забезпечуються пенсією.

Сьогодні в Україні питання пенсійного забезпечення у разі втрати годувальника є в полі зору таких українських дослідників, як Н.Б. Болотіна, Т.В. Кравчук, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.І. Сташків та інших.

До вступу в дію чинного Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», який є базовим пенсійним нормативно-правовим актом, діяв Закон України «Про пенсійне забезпечення», стаття 37 якого встановлювала коло осіб, тобто членів сім'ї, які мали право на пенсію у разі втрати годувальника. До цього кола осіб відносилися: а) батько, мати, чоловік, дружина померлого, якщо вони є інвалідами або досягли: чоловіки – 60 років, жінки – 55 років; б) діти, брати, сестри й онуки, які не досягли 18 років або старші цього віку, якщо вони стали інвалідами до досягнення 18 років, при цьому брати, сестри й онуки – за умови, якщо вони не мають працездатних батьків; в) один з батьків, або чоловік (дружина), або дід, бабуся чи сестра, незалежно від віку і працездатності, якщо він (вона) зайнятий доглядом за дітьми, братами, сестрами чи онуками померлого годувальника, які не досягли 8 років, і не працює; г) дід і бабуся – в разі відсутності осіб, які за законом зобов'язані їх утримувати [1, ст. 37].

Крім цих осіб, право на пенсію в разі втрати годувальника відповідно до статей 40–41 Закону України «Про пенсійне забезпечення» мали: усиновителі нарівні з батьками; усиновлені діти – нарівні з рідними дітьми; вітчим і мачуха нарівні з батьком і матір'ю за умови, якщо виховували або утримували померлого пасинка чи падчерку не менше 5 років; пасинок і падчерка, якщо вони не одержували аліментів від батьків [1, ст. 40-41].

Вважалося, що такий перелік осіб є досить широким. Зокрема, по визначенню відомого науковця І.М. Сироти в нашій країні прийнятий один з самих розгорнутих переліків членів сім'ї, які підлягають пенсійному забезпеченню [2, с. 212]. Аналогічний висновок робить і Ю.О. Сердюк, яка зазначає, що у багатьох зарубіжних країнах до кола осіб, що мають право на пенсію у разі втрати годувальника, включено лише одного з подружжя, який залишився, і дітей [3, с. 8].

Діючий з 01.01.2004 р. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» звузив коло осіб, які мають право на цей вид пенсії. Поза увагою законодавця залишилися брати, сестри, онуки, дід і бабуся, вітчим і мачуха, що означає втрату цими особами права на матеріальне забезпечення в разі смерті годувальника, допомога якого була для них постійним і основним джерелом засобів до існування [4, ст. 36].

Одночасно з вищеназваним законом в Україні діють Закони України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про правові засади цивільного захисту», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». У цих нормативно-правових актах коло суб'єктів, які мають право на пенсію у разі втрати годувальника, є більш ширшим порівняно з колом осіб відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та тих законів, які посилаються на останній акт, оскільки до них входять брати, сестри, онуки, дід і баба, вітчим і мачуха годувальника.

Так, зокрема, пенсії у зв'язку з втратою годувальника, який помер внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, призначаються відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» [5].

Відповідно до ст. 33 вищезазначеного Закону у разі смерті потерпілого право на одержання щомісячних страхових виплат (пенсій) мають непрацездатні особи, які перебували на утриманні померлого або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина померлого, яка народилася протягом не більш як 10–місячного строку після його смерті. Такими непрацездатними Закон визнає:

дітей, які не досягли 16 років; діти з 16 до 18 років, які не працюють, або старші за цей вік, але через фізичний або розумовий розвиток самі не спроможні заробляти; діти, які є учнями, студентами (курсантами, слухачами, стажистами) денної форми навчання, – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ними 23 років;

жінок, які досягли 55 років, і чоловіків, які досягли 60 років, якщо вони не працюють;

інвалідів – членів сім'ї потерпілого на час інвалідності;

неповнолітніх дітей, на утримання яких померлий виплачував або був зобов'язаний виплачувати аліменти;

непрацездатних осіб, які не перебували на утриманні померлого, але мають на це право;

дружину (чоловіка) або одного з батьків померлого чи іншиого члена сім'ї, якщо він не працює та доглядає дітей, братів, сестер або онуків померлого, які не досягли 8–річного віку [5, ст. 33].

Таке коло осіб є дещо більшим порівняно з особами, визначеними Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», і це спричиняє певні колізії при застосуванні законів.

В положеннях Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» вбачається повний перелік осіб, які були зазначені в Законі України «Про пенсійне забезпечення» [1] і мали право на пенсію в разі втрати годувальника до 2004 року. Причому, така пенсія призначається незалежно від перебування на утриманні годувальника непрацездатним дітям; непрацездатним батькам і дружині (чоловікові), якщо вони після смерті годувальника втратили джерело засобів до існування, а також непрацездатним батькам і дру-

жині (чоловікові) військовослужбовців, осіб, які мають право на пенсію за цим Законом, які загинули чи померли або пропали безвісти в період проходження служби або пізніше внаслідок поранення, контузії, каліцтва чи захворювання, що мали місце під час служби.

Вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі (крім курсантів і слухачів військово–навчальних закладів та навчальних закладів органів внутрішніх справ і державної пожежної охорони), стажисти мають право на пенсію в разі втрати годувальника до закінчення навчальних закладів, але не довше ніж до досягнення ними 23–річного віку[6, ст. 30].

Таким чином, навіть на прикладі двох Законів України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» та «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» ми бачимо звуження кола непрацездатних осіб і вважаємо це порушенням конституційного принципу, закладеного статтею 22 Основного Закону України, згідно з яким при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, тим більше, що йде мова про самих незахищених членів суспільства – братів, сестер, онуків, які не досягли 18 років або старші цього віку, якщо вони стали інвалідами до досягнення 18 років; а також дідуся і бабусі, вітчима і мачухи, які досягли пенсійного віку або є інвалідами, тобто є непрацездатними.

Для усунення колізій між законодавчими актами у питанні встановлення суб'єктного складу непрацездатних осіб доцільно було б, по-перше, закріпити єдиний перелік осіб, які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника; і, по-друге, встановити перелік непрацездатних осіб, передбачений Законом України «Про пенсійне забезпечення». Визначення єдиного кола таких осіб можна передбачити в прийнятому Верховною Радою України Соціальному кодексі, а до його прийняття в Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Слід зазначити, що протягом дії вищезазначеного Закону (майже дев'ять років) до нього було внесено більше сорока змін і поправок (останні зміни внесені Законом України 4841-VI від 24.05.2012 р.), але до цього часу не вирішено питання стосовно встановлення в Україні єдиного кола осіб, які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника. І тому сьогодні в Україні порушуються права членів сім'ї, які втратили годувальника, а саме братів, сестер, онуків, діда і бабусі, вітчима та мачухи, якщо право на пенсійне забезпечення у разі втрати годувальника регулюється Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Такий крок усунення колізій між законодавчими актами у питанні встановлення суб'єктного складу непрацездатних осіб буде шляхом до захисту прав у сфері пенсійного забезпечення непрацездатних членів сім'ї, які втратили годувальника, і тим самим позбавлені засобів до існування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5.11.1991 р. № 1788-XII // Відомості Верховної Ради У країни. – 1992. - № 3. – Ст. 10; **2.** Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні: Підручник. – Х.: «Одессей», 2001. – 384 с.; **3.** Сердюк Ю.О. Соціальний захист членів сімей працівників органів внутрішніх справ України: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.05. / Ю.О. Сердюк. – Харків, 2005. – 19 с.; **4.** Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IУ // Відомості Верховн ої Ради України. – 2003. - № 49-51. – Ст. 376; **5.** Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності: Закон України від 23.09.1999 р. № 1105–XIУ // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 46 – 47. – Ст. 403; **6.** Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 09.04.1992 р. № 2262 // Відомо сті Верховної Ради України. – 1992. - № 29. – Ст. 399.

Зверховська А.С.

Студентка 4 курсу, спеціальності «правознавство»
Навчально-наукового інститут економіки і права
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ У РАЗІ НЕДОТРИМАННЯ УМОВ

Конституція України в ст.43 гарантує кожній особі право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Положення цієї статті реалізується в Кодексі законів про працю (далі–КЗпП), а саме в статті 2 [1, ст. 43].

Актуальність цієї теми, у тому, що важливою роллю трудових договорів є зовнішній вияв волевиявлення громадянина і роботодавця на виникнення трудового правовідношення. При цьому актуальним є дотримання умов його укладання, передбаченого трудовим законодавством. Питання припинення трудового договору розглядалось різними науковцями, серед яких Венедиктов С., Кондратьєва Р., Лазор Л., Мацюка А., Прокопенка В., Ротаня В., Процевського О., Пилипенка П., Чанишевої Г., Корабат О., Гончарової Г., Гоца В., Лавриненка В., Жернакова В., Жигалкіна П., Прилипко С., Хуторян Н. та інші. Хоча дана проблематика вже була висвітлена у працях дослідників, але тема залишається мало дослідженою, що дає в майбутньому підстави для її поглибленого вивчення.

Трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи чи організації, або уповноваженим ним органом чи фізичнию особою, за якою працівник має певні обов'язки щодо роботи, а роботодавець зобов'язується здійснювати оплату і забезпечити умови для роботи, передбачені законодавством про працю чи договором [2].

На думку Ротаня В. термін припинення трудового договору є родовим поняттям і включає в себе видове поняття розірвання трудового договору та можливе тільки з ініціативи будь–якої із сторін [3, 36].

Закон не встановлює форму угоди сторін про припинення трудового договору. Тому така угода може виражатися як в усній, так і в письмовій формі, але повинна бути оформлена наказом чи розпорядженням власника або уповноваженим ним органом.

Закон передбачає існування такої підстави як звільнення у зв'язку з порушенням встановлених правил прийняття на роботу. Згідно зі статтею 7 Кодексу законів про працю України законодавством можуть встановлюватися додаткові, крім передбачених відповідними статтями КЗпП, підстави для припинення трудового договору деяких категорій працівників за певних умов, зокрема у зв'язку із порушенням встановлених правил прийняттям на роботу [4].

Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 року № 9 п.29 роз'яснено, що, вирішуючи справи про припинення трудового договору у зв'язку з порушенням правил прийняття на роботу, суди повинні враховувати, що звільнення з цих підстав може мати місце у випадках, коли, відповідно до статті 7 КЗпП, спеціальною нормою законодавства України передбачено обмеження для прийняття на роботу за певних умов (наприклад, осіб, позбавлених вироком суду права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю протягом визначеного судом строку) [5].

Отже, у разі звільнення працівника у зв'язку з порушенням правил прийняття на роботу, у наказі (розпорядженні) обов'язково має міститися посилання не тільки на ст.7 КЗпП, а й на відповідну норму закону чи підзаконного акта, яку було порушено під час прийняття на роботу.

Причиною розірвання трудового договору є також порушення умов укладання трудового договору на роботу за сумісництвом із працівниками, яким відповідними законодавчими актами заборонено працювати за сумісництвом, а також із керівниками державних підприємств, установ і організацій, їхніми заступниками та керівниками структурних підрозділів.

Як зазначає Веренич Н. звільнення з цієї підстави може мати місце, коли при укладенні трудового договору були не дотримані передбачені законодавством України обмеження щодо прийому на роботу осіб, позбавлених вироком суду права займатися певною діяльністю або займати

певну посаду протягом визначеного судом терміну; у випадку прийняття на роботу, пов'язану з матеріальною відповідальністю, осіб, раніше засуджених за розкрадання, хабарництво, інші корисливі злочини, коли судимість не знята і не погашена [6].

Трапляються випадки, коли звільнення працівника у зв'язку з порушенням встановлених правил прийняття на роботу через відсутність відповідної освіти або незадовільний стан здоров'я помилково вважають звільненням за пунктом 2 статті 40 КЗпП, яким передбачено такі підстави розірвання трудового договору, як виявлена невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню цієї роботи, і яке здійснюється з дотриманням правил та гарантій, встановлених для цього випадку частиною другою та третьою статті 40, статтями 43, 43–1, частиною третьою статті 184, статтями 186–1, 198 КЗпП.

У зв'язку з порушенням правил прийняття на роботу можливе припинення трудового договору з керівником загальноосвітнього навчального закладу незалежно від підпорядкування, типу і форми власності, якщо при прийнятті порушені правила про те, що такі посади мають права займати тільки громадяни України, які мають вищу педагогічну освіту на рівні «спеціаліста» або «магістра», стаж педагогічної роботи не менше трьох років і які успішно пройшли атестацію [7, 24].

На даному етапі розвитку законодавства, коли взаємодіє право, економіка та наука, практично без змін залишається трудове законодавство. Законодавець прийняв кодифіковані акти – новий Кримінальний процесуальний кодекс, Кодекс адміністративного судочинства, Цивільний процесуальний кодекс, Господарський та Господарський Процесуальний. Тільки на жаль трудове законодавство довгий час залишається без суттєвих змін.

Складність трудового законодавства, багаточисельність та непогодженість його норм, а іноді невміння сторонами трудового договору правильно застосовувати ці норми, спричиняють неоднозначність їх сприйняття та тлумачення. Одним з основних завдань трудового законодавства є створення необхідних умов для досягнення оптимального погодження інтересів сторін трудових відносин та відносин держави. Важливою є думка Процевського О.: «Трудове право не може виступати інструментом забезпечення ефективності економіки. Його завдання – узгодження цілей економічного процвітання та захист особистості, її прав та свобод» [8, 285].

Отже, припинення трудових відносин із зазначених підстав часто практикується в наш час і потребує, на нашу думку, більш детального закріплення і тлумачення, так як залишилось багато шляхів для обходу правових норм з даного питання. Одним із важливих моментів залишається створення вичерпного переліку осіб, для яких може припинитися трудовий договір за додатковими обставинами, що сприятиме законності і обґрунтованості рішень. Створення такого переліку могло б вирішити основні проблеми, які виникають в трудових відносинах та висвітлити їх у майбутньому, тобто дане питання на мою думку потребує подальшого розгляду та обговоренні в суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відомості Верховн ої Ради України. – 1996. – 30. Ст.141; **2.** Голева Н. Припинення трудового договору [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.Minijust.gov.ua./0/7633; **3.** Кодекс законів про працю України: науково–практичний коментар // Зуб І., Ротань В., К.: А.С.К.., 2005. – 736 с.; **4.** Пасічник Марія //Довідник кадровика – [Елктронний ресурс]. – Режим доступу: www.hrlida.com; **5**. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 №9 [Елктронний ресурс]. – Режим доступу: Zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v000970–92; **6**. Веренич Н.В. Поняття сумісництва і суміщення за трудовим законодавством //«Вісник Національного університету Внутрішніх справ – 2001 – №14. ст.251–254; **7.** Закон України «Про загальну середню освіту» // Відомості Верховної Ради України.– 1999. – № 28.– ст.230; **8.** Цапенко А. «Проблеми припинення трудового договору за обставинами, що не залежать від волі сторін» Вісник – №31(66). с.285–297.

Ковалёва Е. А.

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Гомельского государственного университета им. Ф. Скорины

ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БЕЛАРИСИ И УКРАИНЫ

Институт дисциплинарной ответственности в Республике Беларусь совершенствовался с принятием Трудового кодекса Республики Беларусь (ТК Беларуси), где имеется глава 14 «Дисциплинарная ответственность», содержащая 8 статей [1]. В Кодексе законов о труде Украины (КЗоТ Украины) содержится 7 статей (147–152), регулирующие вопросы применения дисциплинарной ответственности, расположенные в главе 10 «Трудовая дисциплина» [2].

Проблемам дисциплинарной ответственности в научной литературе уделяется достаточно большое внимание.[1] Однако, несмотря на достаточное правовое регулирование и научные исследования вышеназванного правового института, как в Беларуси, так и в Украине по-прежнему остается немало проблем при применении мер дисциплинарного взыскания.

1. **Понятие дисциплинарного проступка.** Оно дано в ст. 197 ТК Беларуси как противоправное, виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником своих трудовых обязанностей. Данное определение включает три обязательных элемента: 1) противоправность, то есть нарушение обязанностей или правил поведения на рабочем месте, закрепленных в законодательстве, локальных нормативных правовых актах, в трудовом договоре (контракте); 2) неисполнение или ненадлежащее исполнение своих трудовых обязанностей, выражающихся в соответствующих действиях или бездействии работника; 3) вина работника, которая возможна как в форме умысла, так и в форме неосторожности [3, с. 4].

В КЗоТ Украины не дано легального определения дисциплинарного проступка и не упоминается о том, что проступок должен быть виновным, однако для признания противоправного поведения работника дисциплинарным проступком работодатель[2] обязан установить наличие вины работника.

До принятия ТК в нормах трудового законодательства Беларуси, регулирующих дисциплинарную ответственность (ст. 135 КЗоТ), не было закреплено такое условие привлечения к дисциплинарной ответственности как вина работника. Но, несмотря на это, судебная практика Беларуси и Украины многие десятилетия была последовательной в признании вины как обязательного условия для привлечения работника к дисциплинарной ответственности.

Поскольку в законодательстве о труде не раскрывается содержание вины, не определяются ее формы, наниматель (работодатель) при привлечении работника к дисциплинарной ответственности должен применять по аналогии нормы других отраслей права. Понятие форм вины даны в уголовном и административном праве, которыми является умысел (прямой, косвенный) или неосторожность (самонадеянность, небрежность).

Применительно к нарушениям трудовой дисциплины умысел может иметь место, когда работник сознавал общественно вредный характер своих действий или бездействия, предвидел возможность наступления вредных последствий и сознательно желал (прямой умысел) или допускал (косвенный умысел) возможность наступле-

1 См., например, Кривой В.И., Ковалева Е.А. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь для профессионалов в 40 выпусках. Вып. 17, гл. 14. Дисциплинарная ответственность (ст. 197–204). – Могилев: Могилев. обл. укруп. тип., 2007. – 228 с.; Кривой В.И., Греченков А.А., Ковалёва Е.А. Ответственность за несоблюдение законодательства о труде. – Гомель: Е. А. Ковалёва, 2009. – 228 с.; Дисциплинарная и материальная ответственность / С.А. Абрамович [и др.]; Под общ. ред. К. Л. Томашевского. – Мн.: Агенство Гревцова, 2007. – 252 с.

2 Для целей данной статьи стороной трудового договора признается работодатель, поскольку согласно ст. 21 КЗоТ Украины это собственник предприятия, учреждения, организации или уполномоченный им орган или физическое лицо.

ния вредных последствий. Если работник предвидел возможность наступления вредных последствий, но легкомысленно надеялся их предотвратить (самонадеянность) или не предвидел возможности наступления таких последствий, хотя мог и должен был их предвидеть (небрежность), то нарушение трудовой дисциплины считается совершенным по неосторожности.

При выборе меры дисциплинарного взыскания ст. 198 ТК Беларуси и ст. 149 КЗоТ Украины указывают на необходимость дифференцировать меру дисциплинарного взыскания в зависимости от тяжести дисциплинарного проступка, обстоятельств, при которых он совершен, предшествующей работы и поведения работника. В то же время ст. 202 ТК Беларуси рекомендует органам, рассматривающим трудовой спор, при его разрешении учитывать *степень вины* работника. Данная позиция поддерживается судебной практикой, в частности, п. 33 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29.03.2001 № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде», в котором отмечается, что если при рассмотрении иска о восстановлении на работе лица, уволенного за нарушение трудовой дисциплины, будет установлено, что дисциплинарный проступок действительно имел место, но увольнение произведено без учета *степени вины работника*, тяжести проступка… суд вправе отменить наложенное дисциплинарное взыскание [4].

С учетом вышеизложенного считаем целесообразным ст. 197 ТК Беларуси дополнить частью 2 следующего содержания: «Вина работника за совершение дисциплинарного проступка может выражаться в форме умысла (прямой, косвенный) или неосторожности (самонадеянность, небрежность).» Кроме того, полагаем необходимым при выборе нанимателем (работодателем) меры дисциплинарного взыскания учитывать форму вины работника, в связи с чем целесообразно ч. 3 ст. 198 ТК Беларуси и ч. 3 ст. 149 КЗоТ Украины дополнить словами «…форма вины работника».

2. **Меры дисциплинарной ответственности.** За совершение дисциплинарного проступка к работнику могут быть применены меры дисциплинарного взыскания: замечание, выговор и увольнение (ст. 198 ТК Беларуси), выговор и увольнение (ст. 147 КЗоТ Украины). Причем основания прекращения трудового договора, являющиеся дисциплинарными, изложены непосредственно в ст. 198 ТК, а в Украине – в п. 22 постановления Пленума Верховного Суда «О практике рассмотрения судами трудовых споров» [5, с. 453].

В п. 4 ст. 42 ТК Беларуси изложена мера дисциплинарного взыскания в виде увольнения за систематическое неисполнение работником без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка, если к работнику ранее применялись меры дисциплинарного взыскания. Подобное основание содержится и в п. 3 ст. 40 КЗоТ Украины.

Понятие систематического неисполнения трудовых обязанностей без уважительных причин законодатель не раскрывает. Исходя из смысла с п. 32 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде» систематическое нарушение имеет место, если после применения одной из мер дисциплинарного взыскания, предусмотренных ст. 198 ТК, работники вновь нарушили трудовую дисциплину [4].

Однако буквальное толкование меры дисциплинарного взыскания, изложенного в п. 4 ст. 42 ТК Беларуси (применялись меры – множественное число), может означать, что до увольнения к работнику должны быть применены как минимум две меры дисциплинарного взыскания. Но практика применения этой меры дисциплинарного взыскания в обоих государствах идет по одному пути: уже в случае повторного неисполнения или ненадлежащего исполнения работником своих трудовых обязанностей он может быть уволен при наличии не снятого и не погашенного дисциплинарного взыскания за ранее совершенный проступок.

Устранить вышеназванную коллизию возможно уточнив формулировку п. 4 ст. 42 ТК Беларуси, изложив ее с примерно следующим содержанием: «4) систематического *(2 и более раза)* неисполнения работником без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка, если к работнику ранее применялась *одна из мер* дисциплинарного взыскания;».

Законодательством о труде допускается применение к нарушителям трудовой дисциплины и иных мер, которые не считаются мерами дисциплинарного взыскания. Правовая природа

таких мер, в отличие от мер дисциплинарного взыскания, заключается не в наказании работника, а в лишении или уменьшении объема благ за счет средств нанимателя (лишение премий) либо в предусмотренных законодательством случаях (уменьшение трудового отпуска на количество дней прогула), которые работник мог бы получить при соблюдении им трудовой дисциплины. Виды и порядок применения этих мер определяются правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором, соглашением, иными локальными нормативными правовыми актами (ч. 4 ст. 198 ТК Беларуси).

Поскольку данные меры могут применяться наряду с дисциплинарными взысканиями, их можно считать дополнительными мерами воздействия на нарушителей трудовой дисциплины. Видится целесообразным закрепить в ч. 4 ст. 198 ТК Беларуси терминологию иных дополнительных мер, назвав их мерами дисциплинарного воздействия. Это будет способствовать более четкому разграничению мер дисциплинарной ответственности [6, с. 24].

3. **Применение и последствие дисциплинарной ответственности.** Согласно ст. 152 КЗоТ Украины работодатель может передать вопрос о нарушении трудовой дисциплины на рассмотрение трудового коллектива или его органа. Такие меры общественного взыскания имеют юридическое значение, о чем прямо указывает п. 3 ст. 40 КЗоТ Украины: систематическое неисполнение… если ранее применялись меры дисциплинарного или общественного взыскания. В Беларуси такие общественные меры не сохранились.

В ч. 4 ст. 151 КЗоТ Украины содержится запрет на применение мер поощрения в течение срока действия дисциплинарного взыскания. Подобной нормы не содержится в трудовом законодательстве Беларуси поскольку, во-первых, поощрять работника это право нанимателя за достигнутые результаты в труде, а во-вторых, работник может не быть систематическим нарушителем трудовой дисциплины и после привлечения его к дисциплинарной ответственности добросовестно исполнять свои трудовые обязанности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Трудовой кодекс Республики Беларусь : принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.; одобр. Советом Республики 30 июня 1999 г. (с измен. и доп. Закона от 30 дек. 2010, № 225-З) // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2011. — № 4, 2/1777; 2. Кодекс законов о труде Украины: Закон Украины от 10 декабря 1971 г. № 322-VIII (с изм. и доп. Закона от 17 мая 2012, № 4711-VI) // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0001.html, дата доступа 08.09.2012; **3.** Кривой В.И. Трудовой Кодекс Республики Беларусь: Постат. коммент.: В 9 кн. Кн. 6, ч. 2. – Мн: Технопринт, 2000. – 208 с.; 4. О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде: постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 2 // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 39, 6/277…2008. – № 162, 6/708; **5.**Ротань В.Г. Научно-практический комментарий законодательства Украины о труде / В.Г. Ротань, И.В. Зуб, О.Е. Сонин. – Киев: Атика, 2008. – 680 с.; **6.** Ковалёва, Е.А. Единство и дифференциация правового регулирования дисциплинарной ответственности работников (на основе законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации на транспорте): Моногр. – Мн.: Дикта, 2006. – 252 с.

Ковалева Н.П.

ассистент кафедры гражданско-правовых дисциплин
УО «ГГУ им. Ф. Скорины»

ПОНЯТИЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ

Невозможно представить современное общество без страховой деятельности. То, что общество берет под свою защиту лиц, которые в силу некоторых причин не могут самостоятельно трудиться и получать оплату за труд – это объективная необходимость. Основным субъектом реализации социальной политики в современном мире является государство. Именно оно вырабатывает те меры социальной политики, которые считает необходимыми, устанавливает обязательность участия всех нанимателей в государственном социальном страховании, обеспечивая всеобщность социального страхования в обществе, также устанавливая размеры страховых тарифов, перечень страховых случаев, при наступлении которых возникает право на получение страховых выплат. Государственное социальное страхование имеет довольно сложную структуру и осуществляется через различные формы. Это многообразие обусловлено, в первую очередь, множеством задач, которые государство решает при обеспечении социальной защиты населения – от пенсионного обеспечения в старости при болезни или производственном травматизме.

Исторически под социальным страхованием понимают организованную взаимопомощь, а не просто помощь нуждающимся, которая отличается двумя признаками: 1) коллективная ответственность за индивидуальный риск; 2) предварительный учет возможных рисков [1, с. 42].

Н.А. Вигдорчик выделил три основных этапа развития социального страхования до начала XX в: 1) период добровольного социального страхования; 2) период факультативно-обязательного и частно-обязательного социального страхования; 3) период обязательного социального страхования [2, с. 30].

Выделяют несколько признаков социального страхования, которые одновременно характеризуют его отличие от социального обеспечения:

социальное страхование, как и любое страхование вообще, выполняет функции не только компенсации социального риска, но и предупреждения неблагоприятных последствий.

способ финансирования, при социальном страховании средства на выплаты пенсий и пособий образуются из страховых взносов.

высокий уровень обеспечения. Если уровень социально-страхового обеспечения будет одинаковым или даже более низким в сравнении с государственным социальным обеспечением, то преимущества страховой модели нивелируются, утрачиваются стимулы для экономической деятельности, которая должна обеспечивать не только стабильные высокие доходы в активный период жизни, но и достойное материальное обеспечение при наступлении страховых случаев. Это соответствует экономической логике страхования, которое и организуется для того, чтобы защитить гражданина от неблагоприятных последствий путем сохранения достигнутого уровня жизни [3, с.265].

В научной литературе в области социального страхования используются термины: государственное (обязательное) социальное страхование и обязательное (государственное) социальное страхование [4, с11].

Государственное (обязательное) социальное страхование – часть государственной системы социальной защиты населения, осуществляемой в форме страхования работающих граждан от возможного изменения материального и социального положения, в том числе по независящим от них обстоятельствам. Средства государственного социального страхования состоят из взносов на государственное социальное страхование в государственные внебюджетные фонды социального страхования.

В теории страхования под обязательным социальным страхование понимается, форма проведения страхования, связанная с управлением макроэкономическими социальными и демографическими рисками в обществе [5, с. 36].

В статье 1 Закона Республики Беларусь «Об основах государственного социального страхования» от 31 января 1995 года (далее – Закон

об основах), дано определение государственного социального страхования, под которым понимается система пенсий, пособий и других выплат гражданам Республики Беларусь за счет средств государственных внебюджетных фондов социального страхования [6]. Из данного определения вытекает экономическая сущность социального страхования, которая заключается в компенсации заработка, утраченного в связи с обстоятельствами, признанными государством социально-значимыми (старость, инвалидность, болезнь и т.д.).

Выделяют признаки обязательного социального страхования: всеобщность, предполагающая полный охват страхованием как страхователей, обязанных участвовать в уплате страховых премий, так и застрахованных; публичный (общественный) контроль; некоммерческий характер страхования [5, с. 36].

Согласно Закону «Об основах» основными принципами государственного социального страхования являются:

обязательное участие нанимателей и работающих граждан в формировании государственных внебюджетных фондов социального страхования.

распределение средств от трудоспособных граждан к нетрудоспособным, от работающих к неработающим;

гарантированность пенсий, пособий и других выплат в соответствии с законодательством;

равенство граждан Республики Беларусь независимо от социального положения, расовой и национальной принадлежности, пола, языка, рода занятий, места жительства в праве на государственное социальное страхование;

дифференциация условий назначения пенсий, пособий, других выплат по государственному социальному страхованию и их размеров;

участие представителей юридических и физических лиц, уплачивающих взносы на государственное социальное страхование, в управлении государственным социальным страхованием [6, ст.2].

В законодательстве Украины используется несколько иное понятие, а именно общеобязательное государственное социальное страхование, под которым понимается система прав, обязанностей и гарантий, предусматривающая предоставление социальной защиты, которая включает материальное обеспечение граждан в случае болезни, полной, частичной или временной потери трудоспособности, потери кормильца, безработицы по независящим от них обстоятельствам, а также в старости и в других случаях, предусмотренных законом, за счет денежных фондов, формируемых путем уплаты страховых взносов собственником или уполномоченным им органом (далее - работодатель), гражданами, а также бюджетных и других источников, предусмотренных законом [7, ст. 1].

В порядке сравнения отметим, что в законодательстве Российской Федерации также содержится определение обязательного социального страхования, под которым понимается часть государственной системы социальной защиты населения, спецификой которой является осуществляемое в соответствии с федеральным законом страхование работающих граждан от возможного изменения материального и (или) социального положения, в том числе по независящим от них обстоятельствам Обязательное социальное страхование представляет собой систему создаваемых государством правовых, экономических и организационных мер, направленных на компенсацию или минимизацию последствий изменения материального и (или) социального положения граждан вследствие признания их безработными, трудового увечья или профессионального заболевания, инвалидности, болезни, травмы, беременности, родов, потери кормильца, а также необходимости получения медицинской помощи и наступления иных социальных страховых рисков, подлежащих обязательному социальному страхованию[8, ст. 1].

Данное определение позволяет сделать следующие выводы:

1) обязательное социальное страхование является только частью государственной системы социальной защиты населения;

2) страхование создано для защиты материального или социального положения работающих и иных категорий граждан;

3) защита этих интересов достигается путем компенсации изменения в материальном и (или) социальном положении при наступлении социального страхового риска;

4) объектом защиты выступают имущественные интересы.

На наш взгляд оно более полно характеризует сущность обязательного социального страхова-

ния. Проведенное исследование показывает, что обязательное социальное страхование осуществляется в случае наступления социального страхового риска и направлено на защиту лица от негативных последствий, под которыми законодатель предполагает событие, влекущее изменение материального или социального положения.

Понятие социального страхового риска - одно из ключевых в теории социального страхования. Под ним понимается предполагаемое событие, которое обладает признаками вероятности и случайности, на случай наступления которого проводится страхование [9, с.36].

Категория социального риска подробно и глубоко исследована в отечественной науке начала и первой трети XX века. Так, известный специалист в этой области Вигдорчик Н.А. указывал: «Страхованием называется такая организация взаимопомощи, при которой риск известного несчастья учитывается заранее и связанная с этим риском материальная тяжесть заранее же распределяется между всеми членами организации»[2, с.29]. Под социальным страхованием он понимал совокупность всех его форм и видов, которые имеют целью обеспечение широких масс населения на случай различных социальных рисков[2, с.35].

Реализацией социального страхового риска является страховой случай, то есть событие с наступлением которого возникает обязанность государства в лице специальных органов осуществить защиту путем предоставления обеспечения по обязательному социальному страхованию.

Перечень социальных страховых случаев дан в статье 9 Закона Об основах, к ним относятся: болезнь и временная нетрудоспособность, беременность и роды, рождение ребенка, уход за ребенком в возрасте до трех лет, инвалидность, достижение пенсионного возраста, потеря кормильца, потеря работы, смерть застрахованного или члена его семьи [6].

Не отрицая государственный характер указанных отношений, считаем нужным согласится с мнением Буркина С.В., что использование термина «государственное» не совсем оправданно. В настоящее время законодатель последовательно употребляет термин «обязательное социальное страхование», следовательно, для одинакового понимания и толкования законов, иных нормативных правовых актов целесообразно употребление термина «обязательное социальное страхование» так как обязательное подразумевает под собой гарантированное государством (государственное).

В заключение стоит отметить, обязательное социальное страхование - это институт права социального обеспечения, под которым следует понимать форму государственной социальной защиты имущественных интересов граждан при определенных условиях за счет специально создаваемых фондов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лушникова, М. В., Лушников, А. М. Курс права социального обеспечения. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: «Юстицинформ», 2009. – 636 с.; **2.** Вигдорчик, Н.А. Теория и практика социального страхования. Вып. 1. – М.: 1919. – 29 –44 с.; **3.** Федорова, Т. А. Страхование: учебник; под ред. Т. А. Федоровой. – 3-е изд. – М.: Магистр, 2009. – 1006 с.; **4.** Мачульская, Е.Е., Горбачева, Ж.А. Право социального обеспечения: учебник. – 3-е изд. – М.: Книжный мир, 2001. – 292 с.; 5. Теория и практика страхования. Учебное пособие – М.: Анкил, 2003 – с. 704; **6.** Об основах государственного социального страхования: Закон Респ. Беларусь от 31 янв. 1995, № 3563: с изм. и доп.: текст по состоянию на 1 нояб. 2007 г.//Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2000. – № 7. – 2/130; **7.** Основы законодательства Украины об общеобязательном государственном социальном страховании **№ 16/98-ВР от** 14 января 1998 [Электронный ресурс] – URL: http://search. ligazakon.ua (дата обращения 07.09.2012); **8.** Об основах обязательного социального страхования: Федеральный закон Российской Федерации от 16 июля 1999 – № 165: текст по состоянию на 1 янв. 2010 // СЗРФ. – 1999. – №29. – Ст. 3686; **9.** Федорова, М. Ю. Понятие социального страхования // «Журнал российского права», янв. 2001. – № 1. – с.35–43.

Обідало О.М.

Студентка 4 курсу, спеціальності «правознавство»
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Зі зміною економічної, політичної та соціальної систем України та їх нормативно- правовим закріпленням змінився і підхід законодавця та науковців до тлумачення певних правових категорій, однією з яких і є «відсторонення від роботи». Законність відсторонення від роботи є гарантією реалізації працівником права на працю, закріпленого в ст. 43 Конституції України.

Проблема визначення категорійного змісту відсторонення від роботи, процедура та підстави його застосування в науці трудового права неодноразово досліджувалась. Питанням відсторонення від роботи присвятили свої роботи П.Д.Пилипенко, В. О. Процевський,

Н.Б. Болотіна, Р.З. Лівшиць, Л. В. Труханович, В. І. Глушко, Я. А. Пушкарь. Так, окремим питанням відсторонення від роботи були присвячені роботи таких учених, як О. С. Пашков, К. П. Уржинський, В. І. Нікітінський, П. С. Ставіський, Т. А. Нестерова, В. І. Туранов, В. І. Смолярчук, Д. Н. Бахрах, В. І. Миронов тощо.

У юридичній літературі відомими вченими неодноразово робилися спроби визначення поняття відсторонення від роботи, яке повною мірою відповідало б вимогам конкретності, дійсності й доступності для правозастосування. Так, П. Д. Пилипенко вказує на таке визначення: «відсторонення працівника від роботи — це призупинення виконання ним своїх трудових обов'язків за рішенням уповноважених на це компетентних органів, що, як правило, відбувається з одночасним призупиненням виплати йому заробітної плати. Відсторонення від роботи завжди є тимчасовим заходом. Воно може передувати переведенню працівника за його згодою на іншу роботу за станом здоров'я або з інших причин, припиненню трудового договору або поверненню на попередню роботу» [1, 98]. В. О. Процевський визначає поняття відсторонення від роботи як усунення працівника від трудових обов'язків на певний, обумовлений винятковими обставинами строк, з метою попередження можливих шкідливих наслідків, без оплати часу, на який він відсторонюється від роботи [2, 99]. К. П. Уржинський приходить до висновку, що під відстороненням від роботи розуміється тимчасове недопущення особи до роботи (виконання службових обов'язків) із припиненням виплати заробітної плати, застосовується звичайно до осіб, діяльність яких становить підвищену небезпеку для всіх оточуючих (працівники транспорту, громадського харчування й ін.), і має на меті запобігти шкідливим наслідкам, які можуть настати, якщо відсторонення цього працівника не буде застосоване [3, 34]. Н. Б. Болотіна пропонує тлумачити відсторонення від роботи як тимчасове усунення (увільнення) працівника від виконуваної роботи, посади у випадках, передбачених законодавством, зі збереженням місця роботи і, як правило, без збереження заробітку [4, 320]. На думку Р. З. Лівшиця, відсторонення від роботи - це припинення виконання працівником своїх трудових обов'язків за пропозицією уповноважених на те органів із призупиненням виплати заробітної плати [5, 114]. Отже, як бачимо, наукова думка з приводу правового явища «відсторонення від роботи» у трудовому праві досить різноманітна і заслуговує на увагу.

У теорії трудового права позиція про використання в чинному законодавстві терміна «відсторонення від роботи» сформульована у вузькому і широкому розумінні. Вузьке розуміння пов'язане із залишенням працівника без роботи і з припиненням виплати заробітної плати. Широке розуміння означає будь-яке позбавлення працівника можливості виконувати його трудову функцію як шляхом відсторонення від роботи у вузькому розумінні, так і переведення на іншу роботу.

У трудовому праві більшість правовідносин пов'язана з поведінкою працівника. Тому характеристику підстав відсторонення від роботи варто аналізувати, виходячи із неправомірних дій працівника, які пов'язані з порушенням внутрішнього трудового розпорядку, з невиконанням або неналежним виконанням трудових обов'язків.

Неправомірною може бути тільки вольова поведінка робітника або працівника (дія або бездіяльність).

Досліджуючи дану правову категорію, В. О. Процевський приходить до висновку, що підстави відсторонення від роботи можна класифікувати на декілька видів: 1) порушення правил поведінки; 2) порушення правил техніки експлуатації; 3) відсутність права на управління роботами або транспортом; 4)погіршення стану здоров'я [2, 100]. З нашої точки зору, дана класифікація має повне право на існування, але її варто доповнити, оскільки не відображає повноту можливих підстав застосування відсторонення від роботи.

Так, у ст. 46 КЗпП України міститься перелік підстав відсторонення від роботи, а саме появи на роботі у стані алкогольного сп'яніння, наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством [6].

У статті 46 КЗпП закріплено, що відсторонення від роботи допускається не тільки у випадках, встановлених у цій статті, а й в інших випадках, передбачених законодавством. Крім того, зазначена стаття дає право власникові або уповноваженому ним органу відсторонювати працівника від роботи, а окремі акти законодавства, які регулюють питання діяльності відповідних галузей, містять правові норми, що зобов'язують власника або уповноважений ним орган відсторонювати працівника від роботи. Додаткові підстави для відсторонення від роботи та умови оплати цього періоду можуть бути передбачені і в укладеному контракті, оскільки в частині третій статті 21 КЗпП зазначено, що в контракті права, обов'язки, умови організації праці, матеріального забезпечення та відповідальність сторін можуть встановлюватись угодою сторін.

Відсторонення передбачає **недопущення працівника на певний термін до роботи**, яку він зобов'язався виконувати відповідно до трудового договору. Варто зазначити, що в разі відсторонення від роботи трудові правовідносини та дія трудового договору тривають, хоча працівник тимчасово до роботи і не допускається.

Відсторонення від роботи використовується як тимчасовий захід до прийняття остаточного рішення про можливість чи неможливість виконання працівником передбаченої трудовим договором роботи або перебування його на певній посаді. Після закінчення терміну відсторонення від роботи працівник, залежно від наявних підстав, може бути допущений до роботи, переведений на іншу роботу або звільнений з роботи. Зокрема, працівник може бути допущений до роботи, якщо відсторонення було незаконним або усунуто причини такого відсторонення, тобто працівник виконав умови допуску до роботи (успішно пройшов обов'язковий медичний огляд, перевірку відповідних знань тощо).

Враховуючи те, що заробітна плата виплачується за виконану роботу (ст. 94 КЗпП, ст. 1 Закону України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р., відсторонення від роботи повинно було б здійснюватися без збереження заробітної плати. Однак законодавством встановлені окремі випадки, коли заробітна плата у разі відсторонення від роботи зберігається або працівникові виплачується допомога відповідно до державного соціального страхування [7]. Зокрема, в Законі Україні «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. встановлено, що власник або уповноважений ним орган забезпечує усунення причин, які призводять до нещасних випадків, професійних захворювань, а працівник, у свою чергу, зобов'язаний проходити у встановленому порядку медичні огляди, дбати про особисту безпеку і здоров'я, а також про безпеку і здоров'я людей, які його оточують. Крім того, працівники, зайняті на роботах з підвищеною небезпекою, повинні проходити попереднє спеціальне навчання й один раз на рік перевірку знань відповідних нормативних актів про охорону праці.

У статті 17 Закону «Про охорону праці» встановлено, що власник зобов'язаний відсторонити від роботи працівника, який ухиляється від проходження обов'язкового медичного огляду, без збереження заробітної плати. Не допускаються до роботи працівники, у т. ч. посадові особи, які не пройшли навчання, інструктаж і перевірку знань з охорони праці (ст. 18 цього Закону). Вимагати відсторонення від роботи осіб, які не пройшли передбачених законодавством медичного огляду, навчання й інструктажу, перевірки знань і не мають допуску до відповідних робіт, згідно зі статтею 15 Закону України «Про охорону праці», мають право спеціалісти служби охорони праці на підприємстві [8].

У пункті 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці» від 24 грудня 1999 р. № 13 роз'яснено, що в разі, коли буде встановлено, що на порушення статті 46 КЗпП роботодавець із власної ініціативи без законних підстав відсторонив працівника від роботи із зупиненням виплати заробітної плати, суд має задовольнити позов останнього про стягнення у зв'язку з цим середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу [9].

На нашу думку, варто звернути увагу і на міжнародну практику у цьому питанні, яка досягла досить раціонального бачення проблем даної правової категорії у системі регулювання відносин роботодавців та працівників. Це підтверджується тим, що, наприклад, у ФРН, Новій Зеландії та Великобританії відсторонення від роботи розглядається за умови, що найманий працівник буде отримувати заробітну плату, а у США, Канаді, Франції та Швейцарії заробітну плату відстороненого від роботи дозволено утримувати [10, 43].

Проект Трудового кодексу України від 4 грудня 2007 р. В Главі 5 Книзі 2 теж регулює питання відсторонення від роботи._На мою думку, проект Трудового кодексу, порівняно з чинним Кодексом законів про працю, детальніше регулює питання відсторонення від роботи, ширше розкриває підстави та умови такого відсторонення, але все ж таки є ще деякі питання, які потребують відповідного нормативного закріплення. Наприклад, проект не дає нормативного визначення поняття відсторонення від роботи, що ускладнює застосування законодавства. Крім того, важливим моментом є те, що проект не передбачає наслідків відсторонення від роботи, які, на нашу думку, мали би бути закріплені в даному кодексі.

Таким чином, відсторонення працівника від роботи носить попереджувальний характер, метою якого є запобігання подальшого порушення умов праці та норм чинного трудового законодавства України. Підставами відсторонення від роботи є такі факти, що негативно впливають на якість, продуктивність та функціональність роботи працівників установ, організацій та підприємств. Керівник шляхом відсторонення працівника від виконуваної ним роботи запобігає порушенню норм трудового законодавства. На нашу думку, в новому Трудовому кодексі потрібно врахувати питання щодо нормативного закріплення поняття та наслідків відсторонення від роботи для уникнення ускладнень у розумінні і застосуванні даної правової категорії на практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пилипенко П.Д. Трудове право України: Навчальний посібник. – К.: Істина, 2005. – 208 с.; **2.** Проблеми правового регулювання відсторонення від роботи / В. О. Процевський ; Харківський національний педагогічний ун-т ім. Г.С.Сковороди. - Х., 2007. - 144 с.; **3.** *Уржинский К.* Отстранение от работы // Советская юстиция. - 1969. - № 15 – 16. – С.34-38; **4.** Трудове право України: Підручник. — 4-те вид., стер. — К.: Вікар, 2006. — 725 с.; **5.** Лившиц Р. З. Трудовой договор / Р. З. Лившиц, Б. М. Чубайс. - М. : Наука, 1986. - 174 с; **6.**Кодекс законів про працю України: чинне законодавство зі змінами та допов. на 18 січня 2011 року: (Відповідає офіц. текстові) – К.:Алерта; ЦУЛ, 2011. – 88 с.; **7.** Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80; **8.** Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 № 2694-XII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2694-12; **9.** Про практику застосування судами законодавства про оплату праці: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 13 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F857AEB6379E7D67C2256CA6004D400C?; **10.** Шерегов С. А. Производственная дисциплина и трудовой распорядок в странах с развитой рыночной экономикой / С. А. Шерегов // Трудовое право. - 2002. - № 1 (23). – С. 39-47.

Серьогіна Г.В.

Студентка 4 курсу, спеціальності «правознавство»
Навчально-наукового інститут економіки і права
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У СВІТЛІ РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Під час економічних та суспільно-політичних змін важливим є формування нової системи трудових відносин та створення відповідного соціально-економічного та правового механізму їх регулювання. Законодавство повинно відповідати реальним суспільним потребам, адже тільки такий закон буде діяти. Кодекс Законів про Працю, затверджений Верховною Радою УРСР ще у 1971році, а також ряд законів та підзаконних актів, що діють на його основі, не можуть належним чином врегулювати суспільно-трудові відносини, що склалися за останні роки. Зокрема у цьому Кодексі немає визначення предмету регулювання трудового законодавства, та багато інших важливих у даний час визначень [5].

Актуальною в даний час є необхідність пам'ятати про розмежування трудових та цивільних правовідносин, про неможливість зменшення ролі трудового права за рахунок розширення сфери цивільного права [3,45], з метою збереження гарантій, що надані працюючим особам і передбачених саме трудовим правом.

Загальна ситуація у країні, належний рівень контролю та формування свідомості роботодавців має сприяти можливості реального виконання законодавства і захисту трудових прав людини, а не лише формальне їх проголошення. Зокрема надання звичайної щорічної відпустки працівнику (навіть за власний рахунок) ще не вважається багатьма роботодавцями приватної форми власності за потрібне. В свою чергу такі роботодавці змушені працювати за несприятливих умов, часто вони самі знаходяться у скруті і просто не в змозі забезпечити соціальні гарантії та належний рівень охорони праці для своїх працівників. Така ситуація склалася тому, що в людей немає іншої можливості заробити на життя. Тому держава повинна подбати про створення сприятливих економічних умов, за яких, в свою чергу, стало б можливим створення належних робочих місць і надання соціальних гарантій. До того ж надання певних гарантій також повинна здійснювати держава, а не роботодавець. Наприклад, держава проголошує гарантії щодо необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу вагітній жінці, особі передпенсійного віку, обов'язкового встановлення власником неповного робочого часу на вимогу певної категорії працівників, обмеження надурочних годин тощо. Але ж вони не діють! [1,69] Тому гарантії недостатньо лише проголосити, необхідно ще й створити дієвий, справедливий механізм їх забезпечення, який відповідає реаліям. Адже право є продуктом розвитку суспільства, воно повинно закріплювати відносини, що склались між людьми, і не може бути лише результатом волі законодавця. Закон – не формальний припис, а відображення права, яке є явищем, що передує закону.

З метою вдосконалення трудового законодавства в Україні розробляється та обговорюється проект нового Трудового Кодексу. Проект має чітку структуру, в ньому більш чітко ніж у діючому КЗпП регламентовано загальновстановлені права і обов'язки учасників трудових відносин і умов застосування праці, в ньому вперше визначено предмет регулювання трудового законодавства.

В даному проекті кодифіковані норми трудового права, що містяться у різних нормативно-правових актах; вперше закріплено мету трудового законодавства, яка полягає у визначенні основних принципів реалізації передбачених Конституцією України трудових прав і гарантій робітників, створенні належних умов праці, забезпеченні захисту інтересів робітників і роботодавців; сформульоване основне завдання трудового законодавства як правове регулювання визначених у ньому відносин (трудові відносини), створення необхідних правових умов для досягнення оптимального узгодження інтересів сторін трудових відносин [7].

Відповідно до статті 6 Проекту Трудового Кодексу, положення трудового законодавства розповсюджуються на усіх працівників, що вони уклали трудовий договір з роботодавцем, і є обов'язковими до застосу-

вання на всій території України. В даній статті, на відміну від діючого кодексу, конкретизовано усі категорії працівників, трудові відносини яких регулюватимуться трудовим законодавством у межах, передбачених відповідним спеціальним законодавством. Наприклад, відносини, пов'язані з проходженням військової служби; відносини, пов'язані з проходженням служби в органах внутрішніх справ, податковій міліції, Державній кримінально-виконавчій службі України, пожежній охороні та інші [7].

Частина 8 ст.6 Проекту встановлює, що трудове законодавство не розповсюджується на умови самостійної діяльності фізичних осіб підприємців, на членів особистого селянського господарства, що працюють в цьому господарстві, і на фізичних осіб, що виконують роботу за цивільно-правовим договором. При цьому відповідно до частини 10 даної статті у випадках, коли в судовому порядку встановлено, що договором цивільно- правового характеру фактично регулюються трудові відносини між працівником і роботодавцем, до таких відносин застосовуються положення трудового законодавства. Також, в ч.9 ст.6 проекту Трудового кодексу говориться що трудове законодавство не застосовується (крім законодавства про охорону праці), коли фізична особа виконує роботу на користь іншої сторони договору на підставі цивільно-правового договору не являючись при цьому суб'єктом підприємницької діяльності [7]. Але чи буде за таких умов дотримуватися трудовий розпорядок та інструкцій з безпечного ведення робіт? Адже законодавство про охорону праці є відповідним інститутом трудового права і суспільні відносини, які виникають при цьому, є зв'язаними і похідними від трудових відносин.

За часів незалежності значною мірою знижено роль держави як гаранта соціальної стабільності для всіх верств населення. Держава повинна створювати умови задля того, щоб всі її громадяни мали змогу реалізовувати свої законні прагнення і здібності , могли за відповідних умов обрати державну службу, працювати за наймом або стати підприємцями, незалежними працівниками, ремісниками , митцями тощо. Але держава повинна також подбати й про охорону праці і соціальний захист усіх цих категорій працюючих, а не лише створювати робочі місця та соціальні стандарти для одних, обкладаючи непомірними податками та створюючи складні умови для інших.

Чинне трудове законодавство вважається застарілим та недієвим, а новий трудовий кодекс позиціонується як такий, що більш відповідає дійсності. Але як це впливає на значну частину економіки та трудові відносини, які знаходяться поза увагою закону? Отже,окремої уваги держави потребує проблема захисту працівників, які працюють у прихованих формах найму в тіньовій економіці. Значна частина трудових відносин здійснюється без укладання будь-яких договорів, без справляння податків до бюджету та соціальних фондів, та, відповідно, без соціальних гарантій для працівників. Досить розповсюдженою є ситуація, коли трудові договори укладаються, але офіційна заробітна плата, за яку розписується працівник у відомості на її отримання, сплачується у мінімальному розмірі, реальна ж заробітна плата сплачується неофіційно.

Така проблема існує не один рік, і її неможливо вирішити в наказному порядку, лише видаючи певний заборонюючий закон, застосовуючи силові методи. Це може лише обурити людей, знищити дрібних роботодавців, ще більше ускладнити становище працівників та зробити безробітними тих й інших. Тому потрібно створювати легальні, здорові умови ринку, у яких можливо створювати робочі місця, а працювати в тіні стане обтяжливим і не буде економічно вигідним.

Існують також інші трудові відносини, які офіційно оформляються, але відбувається розходження фактичних і формальних умов найму [2]. Роботодавець, який є фактичним власником засобів виробництва, примушує працівників реєструватися як фізичних осіб – підприємців, що працюють за спрощеною системою оподаткування та, нібито, надавати потім послуги за договором підприємству, на якому вони фактично працюють за наймом. Такий удаваний правочин, що вчиняється сторонами для приховання іншого правочину, використовується не такими вже й дрібними підприємцями та навіть крупними підприємствами в цілях «оптимізації» оподаткування . У певний період таке явище набувало навіть масового характеру. Але, як вже згадувалося, за новим проектом трудового кодексу, якщо в судовому порядку буде встановлено що договором цивільно-правового характеру фактично регулюються трудові відносини між працівником і роботодавцем, до таких відносин будуть застосовуватися положення трудового законодавства.

Формою тіньових трудових відносин є також так званий лізінг робочої сили або займана робо-

ча сила. Полягає він у тому, що агентство по найму укладає трудові договори з громадянами і потім на основі цивільного договору про надання послуг підприємству, відправляє цих робітників на дане підприємство-замовник, де робітники і працюють під керівництвом персоналу цього підприємства. Тобто договори укладаються на підставах, викладених у главі 63 Цивільного кодексу (ЦК) з використанням можливості покласти виконання договору на іншу особу відповідно до ст.902 ЦК [6, 696]. В таких оборутках відсутні фактичні характер і умови праці третьої сторони - працівника, створюється можливість довільно і безперешкодно міняти працівників, відсутні гарантії умов праці, та, врешті, в такий спосіб трудова функція відділяється від персони робітника.

Можна зробити висновок, що в цілому Проект Трудового Кодексу спрямований на забезпечення захисту інтересів роботодавців і робітників в умовах ринкової економіки, створення належних умов праці та відпочинку. З одного боку, він зміцнює позиції роботодавців, але з іншого - немає й суттєвого обмеження прав робітників у порівнянні з діючим законодавством, Робітникам надано інструменти для дієвого захисту своїх прав та законних інтересів, хоча такі інструменти захисту часто носять лише декларативний характер (наприклад, можливість робітника захищати себе від незаконного звільнення шляхом надання доводів та пояснень - ст.120), або їх складно застосувати на практиці (наприклад, заборона примушування робітника до припинення трудових відносин за власною ініціативою проти його волі шляхом застосування погроз, насильства, введенням у оману тощо - ст.97) [7].

За проектом всі умови праці можуть визначатися не лише колективним договором , а також індивідуальним трудовим договором (у тому числі надання працівнику соціально-культурних і соціально-побутових благ). Для роботодавця, таким чином, створено можливість вирішити всі питання з визначення умов праці на рівні індивідуального спілкування (замість колективного договору), та ще й договором зобов'язати працівника не розголошувати умови його індивідуального договору [2]. Чи вдасться працівникам за таких умов об'єднатися та відстояти свої права колективно? Чи кожен у змозі відстоювати надані державою гарантії в індивідуальному порядку?

Робота над проектом відбувається вже довгий час, він позиціонується як відповідний сучасним реаліям, і дійсно їм відповідає, але певні його положення сприймаються як такі, що погіршують сучасне становище робітників (або просто закріплюють дійсно погіршений порядок речей), чим викликають незадоволення у суспільстві (наприклад, побоювання можливості збільшення робочого часу, закріплення за роботодавцем права контролювати виконання працівниками своїх функцій з використанням технічних засобів, декларативний характер деяких статей тощо). Будемо сподіватися, що всенародне обговорення може значно покращити Проект Трудового Кодексу, його буде погоджено з побажаннями роботодавців, найманих працівників та інших учасників трудових відносин , він буде більш відповідати реальним обставинам на ринку праці .

ЛІТЕРАТУРА

1.Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник. – 5-те вид., перероб. І доп. – К.: Знання , 2008. – 860 с. - (Вища освіта XXI століття). ISBN 978 -966-346 - 418 -3.; **2**. Дутчак А. / Тіньові трудові відносини / А.Дутчак // Видавнича організація Юстініан/ Юридичний журнал. - № 8/ 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3600; **3**. Жернаков В.В / Предмет трудового права та сфера дії законодавства про працю України: теоретичні проблеми і тенденції /с.44-48 // «Актуальні проблеми трудового права та права соц.. забезпечення»: зб. Наукових праць до 80річчя проф. Р.І.Кондратьєва / М-во осв. і науки України, Хмельницький ун-т упр. та права. – Хмельницький: ХУУП, 2007.-210с. ISBN 966-8823-08-7.; **4**. Жигалкин П.И. /О содержании нового трудового кодекса Украины/ с. 49-52 // «Актуальні проблеми трудового права та права соц.. забезпечення»: зб. Наукових праць до 80річчя проф. Р.І.Кондратьєва / М-во осв. і науки України, Хмельницький ун-т упр. та права. – Хмельницький: ХУУП, 2007.-210с. ISBN 966-8823-08-7.; **5**. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 редакція від 13.05.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08; **6**. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976с. ISBN 966-7613-62-3 ; **7**. Проект Трудового кодексу України № 1108 від 04.12.2007, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30947.

Скворцова Т.В.

ассистент кафедры трудового и предпринимательского права
НИУ «БелГУ», г. Белгород, Россия

ЗАЕМНЫЙ ТРУД: ЗА И ПРОТИВ

Трудовой кодекс РФ определил основной задачей трудового законодательства создание необходимых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений. Основной критерий, которому должны соответствовать нормативно-правовые акты, регулирующие трудовые отношения, и в первую очередь Трудовой кодекс,- это обеспечение равновесия прав работников и работодателей, баланс их интересов и интересов государства [1,23]. Это следует рассматривать как стратегическую линию развития трудового законодательства.

Вместе с тем практика регулирования трудовых отношений не всегда следует этой цели. В качестве примера следует остановиться на получающей все более широкое распространение практике применения так называемого заемного труда, когда работник принимается на работу рекрутинговым агентством (частным агентством занятости) для выполнения работы у конкретных работодателей. В такой ситуации работник формально состоит в трудовом отношении с агентством, которое оплачивает его труд, а фактически выполняет работу в другой конкретной организации [2,36].

Сегодня у всех на слуху такие слова как «аутсорсинг», «аутстаффинг», «лизинг персонала». Однако следует отличать такие понятия как «аутсорсинг» и «аутстаффинг». При первом для оказания каких-либо услуг привлекаются ресурсы со стороны, из другой организации. Например, компания может не держать в штате бухгалтера, а заключить гражданско-правовой договор с клининговой компанией на оказание бухгалтерских услуг. Это давно сложившаяся и продуманная практика, когда компания, которая предоставляет услуги, занимается реализацией своей уставной деятельности и именно эти услуги составляют предмет договора. При аутстаффинге же предметом договора является услуга предоставления персонала [3].

В некоторых случаях аутстаффинг имеет положительные аспекты. Можно, например, подобрать временный персонал для замены заболевших или ушедших в отпуск работников. Лизинг персонала выгодно использовать, начиная новый проект, когда не ясно будет он постоянным, имеет смысл расширять штат.

При рассмотрении вопроса о заемном труде надо иметь в виду, что трудовое право России оказалось неподготовленным к восприятию феномена заемного труда прежде всего теоретически. Проблема заемного труда существует не только в нашей стране. В мире аутстаффинг по-разному регулируется государственными законами. В Америке, например, разрешено предоставление персонала не более чем на 15 дней. В Бельгии, если труд заемного работника используется более 6 месяцев, такой сотрудник становится постоянным [3]. Дискуссии, развернувшиеся по этому поводу приобретают крайний характер - от необходимости узаконить заемный труд, приняв для этого специальный федеральный закон, предварительно ратифицировав Конвенцию МОТ №181 «О частных агентствах занятости» [4] до «недопустимости сдачи работника в аренду» и утверждения о неприемлемости такого труда на территории России. В РФ не действует прямой запрет на аутстаффинг, но нет и разрешения – таким образом, Россия занимает некое серединное положение.

Гражданский кодекс РФ в пункте 1 ст. 607 четко определил предметы, относящиеся к имуществу арендодателя, которые можно сдавать в аренду. Это земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи). Следовательно, сдача в аренду людей не только противоречит требованиям гражданского оборота, но и в трудовом аспекте содержит в себе элементы, ха-

рактеризующие рабские отношения между работником и непосредственным работодателем. Исключение из арендного правила в отношении людей допустимо только по основаниям статей 55 и 56 Конституции РФ (в соответствии с законоположениями соответствующих федеральных конституционных или федеральных законов).

Сторонники заемного труда говорят, что одним из его достоинств является сокращение безработицы и повышение экономической эффективности. Однако заемный труд не решает проблему безработицы, напротив, использование заемных работников свидетельствует о сокращении постоянных рабочих мест и замене их местами временными, которые в зависимости от экономического положения работодателя то создаются, то ликвидируются. Это, конечно, удобно для предпринимателя, но не решает проблемы безработицы.

Для российских бизнесменов заемный труд имеет свои преимущества: уменьшает налогооблагаемую базу, дает возможность избавиться от ненужного работника без каких-либо компенсаций; позволяет экономить на страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, а их по статистике с заемным работником происходит больше; за ту же работу, что выполняется постоянным работником, заемный работник получает оплату ниже, без различных надбавок, связанных с работой у данного работодателя. Согласие работника на подобные условия зачастую связанно с его подчиненным экономическим положением и традиционным для российского рынка труда превышением предложения над спросом. Для высококвалифицированных работников отказ от трудовых гарантий может компенсироваться более высоким уровнем заработной платы, продвижением по службе, иными способами.

Против легализации заемного труда выступают российские профсоюзные организации, так как с точки зрения защиты трудовых прав работников, положение заемных работников существенно хуже. Кроме этого, сами заемные работники не удовлетворены своим статусом и предпочли бы работать по обычным трудовым договорам. Заемные работники работают в сравнительно худших условиях, они в меньшей степени контролируют ту работу, которой занимаются; их труд, как правило, менее квалифицированный, они значительно реже проходят программы повышения квалификации и переобучения персонала.

Рассматривая ситуацию аутстаффинга на практике можно выявить еще несколько аспектов незащищенности работников. Например, в кадровое агентство обращается предприятие, работающее в химической отрасли экономики. Агентство набирает под этот заказ работников и заключает с ними трудовые договоры, следовательно работники теряют положенные им доплаты и льготный стаж, так как работают в кадровом агентстве, а не на предприятии с вредными условиями труда.

Другой пример незащищенности работников проявляется в самом кадровом агентстве, которое предпочитает заключать с работниками срочные трудовые договора. Ведь обычно, когда заканчивается договор с предприятием-заказчиком, для агентства эти люди тоже становятся ненужными. И если, скажем, на секретарей еще могут последовать заказы, то те же работники химической промышленности вряд ли будут столь же востребованы. Поэтому агентство организует для каждого конкретного заказа проект и на срок его реализации, согласно статьи 59 Трудового кодекса РФ, заключает трудовые договоры. Так что защищенность персонала оказывается условной, и работники в судах общей юрисдикции проигрывают, пытаясь отстоять свои право [3]. Кроме этого, заключая трудовые договоры с работниками кадровое агентство нарушает основные условия, обозначенные в статье 57 Трудового кодекса РФ, а именно место работы, условия определяющие в необходимых случаях характер работы, компенсации за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях. Кадровое агентство может взять на себя обязательства по выплатам и компенсациям за работу с вредными и опасными условиями, но как это проводить документально, ведь работник является сотрудником кадрового агентства.

Передавая работника предприятию-заказчику кадровое агентство нарушает статью 72 Трудового кодекса РФ - изменение трудового договора. Как известно, изменение условий трудового договора (в том числе перевод на другую работу) допускается только по соглашению сторон договора, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом.

Соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора заключается в письменной форме.

Все исключительные случаи перевода работника без его согласия, предусмотренные, например, в частях 2 и 3 статья 72.2 Трудового кодекса РФ, ограничивают это мероприятие, во-первых, территориальными границами организации, с которой заключен трудовой договор, и, во-вторых, выполнением работы, имеющейся у данного работодателя. К иным исключительным случаям относятся особенности работы отдельных категорий работников, в число которых входят, в частности, спортсмены-профессионалы. Так, согласно статьи 348.4 Трудового кодекса РФ в случаях, когда работодатель не имеет возможности обеспечить участие спортсмена в спортивных соревнованиях, допускается по согласованию между работодателями временный перевод спортсмена с его письменного согласия к другому работодателю на срок, не превышающий одного года [5].

Поэтому работники так называемых кадровых агентств, что следует из факта заключения с ними именно трудового договора, не могут направляться в иные организации, не нарушив при этом существенные условия индивидуального договора, которые должны соответствовать требованиям, отраженным в статье 57 Трудового кодекса РФ. Таким образом, законодатель в Трудовом кодексе РФ ограничил возможность предпринимателей быть посредниками между работником и работодателем, допуская перевод или перемещение своих работников только в пределах структуры данной организации. Направление работника для исполнения им зафиксированной в трудовом договоре трудовой функции в организацию, расположенную в другой местности, считается командировкой. Следовательно, направление работника для работы в другую местность и к другому работодателю без выплаты командировочных средств будет ущемлять права данного работника, гарантированные трудовым законодательством.

Если же организация-заказчик находится в данной местности, то даже добровольный перевод или перемещение в нее работника без нарушения норм существующего на данный момент законодательства о труде невозможны. Состоящий в трудовых отношениях работник может выполнять работу в иной организации, расположенной в данной или иной местности, только по внешнему совместительству, т.е. в свободное от основной работы время и на основании отдельного трудового договора.

Следовательно, организации, являющиеся по своей хозяйственной деятельности кадровыми агентствами, могут входить в правоотношения с гражданами только на основании специальных гражданско-правовых договоров о поиске для них работы с дальнейшим трудоустройством. Деятельность кадровых агентств, не заканчивающаяся трудоустройством лиц, ищущих работу, а ограничивающаяся предоставлением ее только на период, необходимый заказчику, не подкреплена силой закона [5].

В российском законодательстве было уже несколько попыток урегулировать вопрос о заемном труде. Основной целью предлагаемых законопроектов было легализовать схему заемного труда, кроме того, в некоторых из них защищались интересы исключительно работодателей.

Несмотря на негативную позицию ряда ученых и официальных органов по поводу применения заемного труда на отечественных предприятиях и отсутствие на этот счет национального трудового законодательства, фактическое правовое обеспечение заемного труда и его дальнейшее развитие опираются на авторитет международных актов по труду, используемых государствами - членами МОТ, на силу действия основных принципов организации труда, предусмотренных в Декларации МОТ, а также на мировой опыт по применению заемного труда как наиболее эффективного и экономически выгодного вида занятости для трудоустройства граждан на определенные виды работы. В таких случаях, на наш взгляд, реально проявляется приоритет действия норм международного права и международных договоров согласно ст. 10 Трудового кодекса РФ. Главное, чтобы практика их применения приносила эффект и опиралась на добровольность выбора участников трудовых отношений.

Ратификация Конвенции МОТ № 181 «О частных агентствах занятости» (1997) ускорила бы развитие заемного труда в России и сняла ряд технических вопросов по его организации.

Однако на наш взгляд, Россия еще не готова на такие отношения по ряду причин: во-первых, с юридической точки зрения, как определить природу, возникающих в заемном

труде общественных отношений; во-вторых, нравственная оценка данной ситуации основана на провозглашении Российской Федерации социальным государством, в котором обеспечиваются принципы социальной справедливости и основные права человека, такие как право на свободное распоряжение своими способностями к труду, справедливые условия труда, равная оплата за труд равной ценности; в-третьих, сточки зрения морали, сдача работника в аренду, передача его в пользование порождает отношение к личности как к средству производства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Нуртдинова А.Ф. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и прав. 2004. № 9; **2.** Демидов Н. Фактические трудовые отношения // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2012. № 3; **3.** Коршунова Т.Ю. Осторожно- аутстаффинг // Кадровик. Ру. 2012. № 4.; **4**. Конвенция МОТ №181 «О частных агентствах занятости» от 19 июня 1997 г. (Россия не участвует) // СПС «ГАРАНТ»; **5**. Архипов В.В. Заемный труд: судебная практика и современное законодательство // Законодательство и экономика. 2009. № 9.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ І.
Видатний український вчений-правознавець В.І. Прокопенко та його наукова спадщина
Чанишева Г. І. Володимир Іванрвич Прокопенко – видатний український правознавець 3
Дробот Ж. А. Пам'яті мудрого вчителя 5
Кульбашна О.А. Слово про вчителя 6
РОЗДІЛ ІІ.
Загальні проблеми теорії, історії держави і права. Філософія права
Амелькина Е.В. Аксиологический подход в праве и его развитие 8
Баранова Ю.О. Методологічні правила аналізу інформації як необхідний елемент теоретичного рівня порівняльно-правового пізнання 12
Бедрій М.М. Сільські громади стародавньої індії : історико-правовий аналіз 16
Бузун Е.В. Научный руководитель: 18
Борисов Г.А. Избирательный процесс как вид юридического процесса: политико-правовое измерение 18
Волошкевич Г.А. Правові наслідки розірвання заручин за українським звичаєвим правом XIX ст.: історико-правовий аспект 24
Георгізова І.Л. Еволюція англійських правових норм в юридичній науці США 30
Джолос С.В. Співвідношення легізму та юснатуралізму як основне питання філософії права ... 33
Иванова С.И. Юридические аспекты формирования инфраструктуры инновационной системы в Российской Федерации 36
Кутько В. В. Юридический процесс в системе ценностей современного российского общества. 39
Лукьянова С.В. Историко-правовой аспект права на неприкосновенность частной жизни 43
Ляхова А.И. К вопросу о средствах реализации принципов процессуального права 45
Мартьянова Т.С. Правова природа актів суб'єктів правозастосовної діяльності 49
Міма І. В. Релігійний компроміс як правова категорія 53
Мойсієнко В.М., Науменко Т.І. Природне право: сутність, цінностні підвалини та межі дії 56
Настасяк І. Ю. Чинники, що зумовлюють вибір способу правового регулювання 62
Немкевич И.В., Краснобаева Л.А. Конституционно-правовое закрепление принципа автономии вузов и академической свободы 65
Олейник Н.Н. Из истории борьбы за права человека в Украине 69
Олейник Н.Н., Сапранова И.В. К вопросу о формировании арбитражного правосудия в СССР 72
Паліюк В.П. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у випадку прогалин українського законодавства 75
Полонка І. А. Нормативність і ненормативність у правовому регулюванні: проблеми взаємодії 79
Попович О. В. Соціально-психологічні типи злочинців 85
Романова А.С. Проблеми формування естетичної культури юриста у правовій державі 88
Токарев Р.М. Либерализм гражданского общества в условиях идейно-политического плюрализма 91
Томаш Л. В. Морально-правовий вимір громадянського суспільства в Україні: динаміка і перспективи аксіологічного розвитку 94
Туранин В.Ю. Юридическая терминология в процессе развития российского права [1] 97

Усова Е.И. Правовое регулирование и его механизм 99
Эсмантович И.И. Гражданское общество и избирательная система 102
Єфремова Н. В. Політико-правові погляди М. І. Костомарова і Г. Л. Андрузського та їх вплив на розвиток українського конституціалізму 105

РОЗДІЛ ІІІ
Актуальні Проблеми конституційного, адміністративного, фінансового та інформаційного права

Архипцев И.Н. Правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства в советский период 108
Валуєва Л.В. Організаційно-правові проблеми в системі державного управління морськими портами України 113
Донец Р.В. Зарубежный опыт конституционного закрепления гарантий развития физической культуры и спорта 117
Загуменна Ю.О. Роль органів виконавчої влади в забезпеченні національної безпеки України 122
Караваева Е.М., Савкин О.М. Правовой статус религиозных организаций в Республике Беларусь как объект критики 125
Комзюк В.Т. Щодо вдосконалення правового регулювання провадження у справах про порушення митних правил 129
Комзюк В.Т. Правове регулювання взаємодії митних органів України з іншими органами виконавчої влади при здійсненні митного контролю товарів, що переміщуються через митний кордон України 131
Кононенко Ю.С. Здійснення народовладдя в Україні в контексті реформування Конституції 136
Кузьменко М. В. Окремі питання визначення об'єктивної сторони антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання 139
Лукьянчикова Е. Ф. Особенности процесуальной формы нормотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов 141
Макаренко О.Ю. Органи управління надрокористування спеціальної компетенції 143
Макарчук Р. В. Реалізація права на свободу світогляду і віросповідання: міжнародні стандарти та українські реалії 145
Макушев П.В., Потіп М.М. Щодо якості реалізації компетенції органами державної влади та місцевого самоврядування 149
Можаева Л.Е. Признаки налогового обязательства 153
Новак О.Д. До питання дисциплінарних стягнень щодо державних службовців 156
Новикова А.Е. Правозащитная система Российской Федерации 159
Обрусна С.Ю. Принципи як основоположні засади проведення судової реформи 163
Оржеховська А.О. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу у сфері прав людини 165
Сазонова О.А. Конституционно-правовое регулирование статуса беженцев, вынужденных переселенцев и лиц, получивших временное и политическое убежище на территории Росийсской Федерации 168
Селезньова О. М. Інформаційне законодавство як галузь законодавства та інформаційне право як галузь права: теоретико-правовий дискурс 171
Сухарев К.А. Организационные формы деятельности адвокатуры 175
Сенькова Т. В. Некоторые проблемы правового регулирования административно-деликтного процесса в Республике Беларусь 179
Тимошенко М.В. Совершенствование законодательства и практики формирования состава районного исполнительного комитета 182

Чалых И.С. Конституциооно-правовое обеспечение субъективных экологических прав: уровневый подход 187
Шеметова О.Ю. Зарубежный опыт конституционного регулирования взаимодействия органов местного самоуправления и прокуратуры (на примере стран СНГ) 192
Єльцов М.В., Джолос С.В. Моделі реалізації принципу поділу влади у державах Центральної та Східної Європи 197
РОЗДІЛ IV.
Актуальні питання кримінального права та криміналістики
Андрушко А.В. Проблеми кримінально-правової протидії обігу небезпечних біодобавок 203
Архипцев Н.И. Особенности квалификации контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов по ст. 229.1 УК РФ 206
Бандуріна Я. Ю. Предмет контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів: криміналістичний аспект 208
Бурцев А.С. К вопросу о противодействии фирмам-«однодневкам» 212
Винокуров Э.А. Вопрос соотношения юридических знаний и специальных 215
Демерлій Т. Ю. Аналіз об'єктивної сторони насильницького донорства 217
Демко О.С. Некоторые вопросы квалификации незаконного изготовления, хранения, перевозки или сбыта поддельных денег или ценных бумаг 220
Жилина Н.Ю., Обидина Е.Ю. Специальные меры профилактики и предупреждения наркопреступности (на примере Белгородской области) 223
Каторгина Н.П. Проблемные вопросы разграничения судебной экспертизы и предварительных исследований в уголовном процессе России 228
Круглова А.Є. Рецидивна злочинність в Україні: сучасний стан та види 232
Комаров И.М. Тезисы об экспертной инициативе и ее связи с экспертной ошибкой 234
Миронюк И. В. Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях, совершаемых на рынке ценных бумаг 235
Обидина Е.Ю., Щуров Р.Н. Правила обращения с поврежденными документами при их обнаружении и изъятии 237
Парамонова О.С. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину, передбаченого ст. 140 КК України 240
Переверзева О.Н. Отдельные аспекты отграничения разбоя от бандитизма 244
Пономарьов С.П. Система органів служби безпеки України 246
Родікова А.С. Суспільно-небезпечні наслідки як обов'язкові ознаки складу злочину, передбаченого ст. 176 Кримінального кодексу України 249
Синица И.М. Границы изучения личности преступника при осуждении без назначения наказания 251
Степанюк О.С., Степанюк А.В. Некоторые вопросы защиты несовершеннолетних потребителей при производстве, хранении, перевозке либо сбыте товаров и продукции, выполнении работ или оказании услуг, не отвечающих требованиям безопасности: межотраслевой аспект 254
Устрицька Н.І. Повторність злочинів як обставина, що обтяжує покарання 257
Цыкунова И.Н. Оценка доказательств при рассмотрении уголовных дел в сокращенном порядке судебного следствия по уголовно-процесуальному кодексу Республики Беларусь
Шевчук В. М. Тактичні операції у системі криміналістики 262
Ягунов Д. Основоположні школи кримінального права в епоху глобалізації (до питання про реконцептуалізацію цілей покарання) 266
РОЗДІЛ V.
Актуальні проблеми розвитку приватного права
Белецкая А.А. Гражданско правовой статус малого инновационного предприятия при высшем учебном заведении как организации инновационной структуры 272
Гоштинар С.Л. Порівняльно правовий аналіз законодавства про земельний кадастр України, Російської Федерації та Білорусії 278

Коваленко Т.О. Дефекти юридичних фактів та юридичних складів у механізмі правового регулювання земельних відносин 278
Копыткова Н.В. О некоторых вопросах унификации коллизионных норм семейного права 281
Костина О.В. Статус наследования в международном частном праве 284
Лиликова О.С. К вопросу о порядке заключения и форме договора перевозки пассажиров автомобилым транспортом по российскому законодательству 288
Митякина Н.М. Предмет и стороны соглашения о разделе продукции по законодательству Российской Федерации [1] 292
Михайлов Д.И. Защита прав потребителей в Республике Беларусь: системно-правовой аспект 296
Новіков М.М.,Новікова М.М. До питання юридичного захисту прав споживачів 299
Синенко В.С. Процедурные особенности защиты прав потребителей 304
Сухотская Е.В. Вещные права на земельные участки. Анализ гражданского и земельного законодательства 307
Федорященко А.С. О некоторых проблемных вопросах применения статьи 18 Закона РФ «О защите прав потребителей» 309
Федотов В.А. Критерии национальности участников экспортных отношений по законодательству Республики Беларусь 311
Цыбульник Е.И. Социальная гарантия граждан РФ на приобретение жилых помещений. 314

РОЗДІЛ VI.
Актуальні проблеми інтелектуальної власності

Боковня В. М. «Піратство» та інтелектуальна власність. 319
Бондаренко М.В. Трудовий договір – підстава винекнення, щодо службових об'єктів інтелектуальної власності 324
Вісітаєва Р.Б. Система злочинів у сфері інтелектуальної власності 327
Гук Б.М. Особливості адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності в Україні 330
Іващенко В.А. Становлення державної системи правової охорони промислової власності доби Директорії УНР (грудень 1917 – 1921 рр.) 332
Корновенко С.В. Підходи сучасної правової науки до співвідношення понять «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності» 334
Кульбашна О.А. Правовідносини інтелектуальної власності зі створення службових об'єктів 337
Тараненко О.М. Торговельна марка: проблеми видової класифікації 342
Тростіна С.В. Патентоспроможність винаходу в патентному праві України. 346

РОЗДІЛ VII.
Питання розвитку трудового права та права соціального захисту

Грабовский И.А. Проблемы сохранения трудовых правоотношений в современных условиях 348
Грабовский И.А., Лиликова О.С. Материнский капитал как вид социального обеспечения по законодательсту России и способы его использования 350
Дробот Ж. А. Встановлення єдиного кола непрацездатних осіб – шлях до її захисту 353
Зверховська А.С. Припинення трудового договору у разі недотримання умов 356
Ковалёва Е. А. Дисциплинарная ответственность: сравнительній анализ законодательства Беларусии и Украині 358
Ковалева Н.П. Понятие обязательного социального страхования 361
Обідало О.М. Правове визначення поняття відсторонення від роботи: реалії та перспективи 364
Серьогіна Г.В. Проблемні аспекти трудових відносин у світлі реформування трудового законодавства 367
Скворцова Т.В. Заемный труд: за и против 370

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Збірник наукових праць
ІІ-ї Міжнародної науково-практичної конференції

Формат 60х84 $^{1}/_{8}$. Папір офсетний.
Умовн. друк. арк. 47,25. 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) 56-46-66
E-mail: office@2upost.com

Друк ФОП Чабаненко Ю. А.
Україна, м. Черкаси, вул. О. Дашковича, 39
Тел. (0472) 45-99-84, 56-46-66
E-mail: office@2upost.com