Р о з д і л І

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ І ТЕОРЕТИКО-ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ГЕНЕЗИСУ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

Ківалов Сергій

ДЕФІНІЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ ТА ЇЇ АДИТИВНІ ОЗНАКИ

Розбудова суспільства на засадах громадянських цінностей і формування властивостей правової і соціальної держави вимагає переосмислення багатьох державно-правових реалій, серед яких особливе місце займає служба. В науковій літературі вільно використовується значна кількість понять, які об'єднані подібними змістовними характеристиками, зокрема, таких як «публічна служба», «державна служба», «служба в органах місцевого самоврядування (муніципальна служба)», та інші, одночасне застосування яких не відповідає вимогам як правилам юридичної техніки в процесі правозастосовної діяльності, так і практики реалізації нормативних приписів в процесі регулювання особливого виду відносин, які виникають в процесі здійснення діяльності на державних та політичних посадах. Слід визнати, що завдання юридичної науки полягає в обґрунтуванні та створенні засад для уніфікації юридичних понять, що забезпечить оптимальний зміст правових встановлень і ефективність їх застосування в процесі забезпечення правопорядку. Під час зіставлення різних правових категорій з метою обрання найбільш вдалого загального поняття, яке найповніше відображає суттєві й універсальні властивості відносин, що виникають в процесі функціонування державної влади, необхідно звернутися до сутності і змістовних властивостей поняття «служби».

Як термін загально-юридичного значення «служба» може використовуватися з метою позначення виду діяльності людей та відповідного соціально-правового інституту або найменування певного відомства, органу або його структурного підрозділу. Так, професор Бахрах Д.М. зазначає, що служба, поряд із навчанням, виробництвом матеріальних цінностей, наданням послуг господарюючими суб'єктами, веденням домашнього господарства та іншими видами діяльності, виступає різновидом соціально корисної діяльності людини. На відміну від зазначених видів соціально корисної діяльності людини, служба пов'язана з соціальним управлінням та забезпеченням необхідного соціально-культурного обслуговування людей в їх намаганні забезпечити людські умови існування, які відповідають загальному рівню цивілізаційного розвитку суспільства. Відповідно службовцями, тобто особами, які проходять службу, визнаються ті, хто займає посади в державних або громадських організаціях та за винагороду здійснюють управлінську або соціально-культурну діяльність.

Значного поширення в наукових працях отримала досліджувана категорія у зв'язку з визначенням окремих видів діяльності, пов'язаних з, наприклад, військовою справою, розподілом матеріальних та інших видів соціальних благ, охороною правопорядку та інших видів діяльності, які вписуються в контури функціонування державної влади і реалізації наданих владних повноважень окремими особами. З'ясування сутності служби в суспільстві безпосередньо залежить від особливостей процесу праці під час здійснення служби та інших видів соціальної діяльності. Визначальним фактором, який вказує на відмінність служби від інших видів соціальної діяльності, є специфічність об'єкту впливу в процесі здійснення діяльності – людина в значенні соціально-біологічної істоти, яка виступає носієм волі, здоров'я, прав, свобод, законних інтересів та інших цінностей. Суттєвою властивістю служби є те, що під час її здійснення об'єкт впливу – людина – набуває індивідуальних властивостей і є завжди конкретною, заздалегідь відомою або такою, що стала відомою під час здійснення служби.

Служба пов'язана з займаною посадою, оскільки саме через посаду спрямовується воля індивіда на служіння суспільним або корпоративним інтересам, при цьому слід враховувати, що службовець не володіє посадою або посадовою владою, а використовує їх для реалізації

відповідних цілей та завдань. Таким чином, займана посада повинна забезпечувати правові підстави для здійснення службової діяльності з метою отримання соціально корисного результату, а не бути метою службової діяльності.

Універсальний характер служби визначається забезпеченням реалізації не тільки публічних цілей і завдань, але й приватних інтересів. В системі публічної влади, складовими частинами якої є як державна влада, так і місцеве самоврядування, реалізації підлягають не тільки публічні цілі і завдання, але й приватні, оскільки іншого в соціальній державі, яка орієнтована на визнання прав і свобод людини в якості вищої соціальної цінності, представити неможливо. Єднання публічних і приватних засад функціонування служби забезпечує захист інтересів як держави та інших носіїв владних повноважень, так і окремої особи, що повністю відповідає вимогам, які пред'являються до сучасних держав.

Слід наголосити на тому, що метою служби зазвичай виступає не безпосереднє виробництво матеріальних або інших соціальних цінностей, здатних відігравати в суспільстві позитивну роль, а створення умов для такого виробництва, що вказує на похідний характер служби відповідно як до джерел її формування, так і базисних засад суспільного розвитку, якими зазвичай визначається виробництво соціально корисних благ.

Здійснення службової діяльності супроводжується володінням специфічним предметом праці – інформацією, яка має дуалістичний характер, оскільки з одного боку виступає самостійним засобом впливу, враховуючи той факт, що служба пов'язана із збиранням, опрацюванням, передачею, зберіганням, створенням інформації, а з іншого – виступає зворотнім зв'язком й індикатором службового впливу на суспільні відносини, які вимагають або допускають відповідний вплив з метою приведення їх у відповідність до вимог соціального розвитку.

Службова діяльність орієнтована на здійснення розумової діяльності, яка найбільш яскраво проявляється в процесі прийняття владних рішень та вчинення вольових дій, якими супроводжується реалізація прийнятих рішень. Таким чином, служба повинна визначатися оптимальним поєднанням інтелектуальної і вольової діяльності, які у своїй системі забезпечують ефективність та оптимальність служби.

Здебільшого служба здійснюється на платній основі, яка, з одного боку, віддзеркалює соціальну значущість виконуваних службових обов'язків на загальному рівні та ефективність конкретної службової діяльності, здійснюваної в процесі реалізації окремою службовою особою наданих повноважень, а з іншого – вказує на професійний характер службової діяльності, яка виступає джерелом матеріального забезпечення службової особи.

Вказані ознаки притаманні всім видам служби, а публічна служба характеризується додатковими властивостями, серед яких можна вказати на таке.

По-перше, якщо служба в цілому пов'язується з зайняттям посад в будь-яких органах, установах, організаціях, незалежно від форми власності, то публічна служба характеризується владними повноваженнями етатистського походження, тобто зайняттям суб'єктами публічної служби посад в органах державної влади різного рівня та органах місцевого самоврядування. По-друге, публічна служба орієнтована на здійснення особливого виду функцій, які мають характер суспільно-публічних, оскільки такі функції орієнтовані на створення умов для підтримки в суспільстві стану законності і правопорядку шляхом застосування публічних, тобто офіційних, здійснюваних від імені держави засобів впливу на суспільні відносини. По-третє, публічна служба є комплексним видом служби, який поєднує політичну (службу на посту Президента України; депутатську службу; урядову службу), державну (адміністративну; спеціалізовану; мілітаризовану), суддівську та муніципальну службу, кожна з яких репрезентує загальні властивості публічної служби в цілому.

Дослідження публічної служби країн Європейського Союзу засвідчує, що цей вид соціального інституту в різних країнах має не тільки різні назви, але й не тотожній зміст. Так, наприклад, у Франції поняття «публічна служба» і «публічний службовець» передаються термінами «державна адміністрація» та «функціонер» відповідно, а в Німеччині – «державна служба» та «службовець». В деяких країнах частина службовців поліції належить до збройних сил країни, це стосується, наприклад, жандармерії в Бельгії та Франції, а в деяких – відносяться до особливої групи правоохоронних органів. Службовці поліції в більшості країнах значною

мірою є державними, тоді як в Німеччині вони майже повністю є публічними службовцями земель, а у Великій Британії – службовцями місцевої влади.

На підставі визначених ознак служби в цілому, і публічної служби зокрема, можна зробити висновок, що *під публічною службою слід розуміти соціально-корисний вид діяльності службовця, яка вимагає детального нормативного регулювання з метою встановлення характеру та обсягів владних повноважень, якими наділяється особа у зв'язку з зайняттям певної посади, об'єктом якої виступає відома або така, що стала відомою в процесі здійснення служби, особа, що забезпечує універсальний характер поєднання приватних і публічних засад служби, яка виражається у формі інтелектуальної і вольової діяльності на платній основі з зайняттям посад в органах державної влади та місцевого самоврядування*.

Запропонована дефініція дає можливість чітко визначити природу, видові характеристики, змістовні та суттєві ознаки публічної служби як особливого виду службової діяльності, здійснюваної з метою реалізації соціально-публічних функцій.

Туляков Вячеслав

ВИРТУАЛЬНОСТЬ УГОЛОВНОГО ПРАВА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Уголовное право. Отрасль публичного права, определяющая, что должно быть признано преступным и наказуемым и какие меры обращения должны быть предприняты к нарушителю. Абсолютно жесткая, формализованная отрасль, ставящая своей задачей защиту прав и интересов потерпевших под угрозой применения наиболее суровых мер государственного принуждения. С одной стороны.

С другой стороны, большинство специалистов уголовного права (см., например, материалы конференции «Механизм уголовно-правового запрета: украинский и зарубежный опыт» – Одесса, 2010) склоняются к мысли об устойчивой тенденции к размыванию формальной определенности уголовно-правовых норм, фиктивности норм-принципов неотвратимости ответственности, к неэффективности запрета в целом

К тому же постоянное расширение индивидуалистских, приватных начал в уголовном праве ведет к диверсификации его предметной направленности, к ослаблению формализации и обязательности наказания.

Все чаще начинают звучать фразы о феномене виртуальной реальности уголовно-правового запрета. Реальности, при которой возможность правореализации связывается с множеством субъективных факторов и характеристик, зависящих от деятельности отдельных индивидов, социальных групп и институтов, органов государственной власти и управления.

При этом *обязательность правоприменения размывается рамками его возможности.*

Возможности, прежде всего, устанавливаемой исходя из характеристик политической воли правящей верхушки.

В таком контексте уголовное право превращается в что то сродни синоптическому прогнозу, который реагирует на дуновения ветра, не видя предвестников бури. С одной стороны, политическая воля закрепляется в направлениях уголовной политики, которые основаны не на криминологических реалиях, а на медийных представлениях и социально-психологическом опыте правоприменителей. Это предполагает отношение к уголовно-правовому запрету как к единственному способу ограничения антисоциальной активности граждан без учета возможной эффективности такого запрета (чего греха таить, но более половины изменений в УК 2001 года носили именно такой, волюнтаристский характер). С другой стороны, правящая верхушка может пользоваться уголовно-правовыми конструктами для реализации собственных идей и мифологем. Достаточно вспомнить лозунг политической кампании 2005 года «Бандитов в тюрьмы», приведший к «охоте на ведьм» а не к контролю над организованной преступностью. Естественно такая «компанейщина» не придает завершенности оценкам как самой деятельности правоприменителей, так и эффективности уголовного правотворчества.

Происходит *виртуализация правовой нормы, при которой формальное наличие запрета нейтрализуется необязательностью либо невозможностью (материальной и процессуальной) его исполнения.*

На уровне общего данная тенденция проявляется в том, что субъективность уголовной политики, зависимость от конкретной ситуации порождает бессмысленные с точки зрения логики ученых шараханья законодателя. Например, при определении порогов криминализации корыстных преступлений и преступлений в сфере экономики, за последние несколько лет мы неоднократно сталкивались с замечательно соответствующей принципам равенства и гуманизма ситуацией, когда лицо, осужденное за совершение деяния до 31 декабря нынешнего года, могло бы быть отпущено на свободу 1 января текущего.

То же касается и супранациональных тенденций в развитии уголовно-правовых норм. Дело не в договорах и соглашениях. Речь здесь идет о lex corporativa, когда характеристики национального криминального законодательства основаны на давлении мирового сообщества (так, рекомендации Конгрессов ООН о распространении тех или иных профилактических практик, – восстановительное правосудие, ювенальная юстиция – не всегда соответствуют национальным традициям и тенденциям), на стандартах международных коммерческих (транснациональные корпорации), спортивных (ФИФА), медицинских (ВООЗ) и иных международных сообществ и организаций. Тенденция к унификации норм и санкций, базируясь не на договорах, а на правовых обычаях и обыкновениях, допустима в рамках Европейского союза, да и то до сих пор не сделана. В ситуации же когда не существующая в реальности, но гипотетически возможная диспозиция обретает силу уголовно-правовой нормы в чуждой для нее правовой культуре и семье, – коллизии и конфликты являются естественными.

На уровне малых социальных групп и сообществ тенденция виртуальности уголовного права проявляется в отношении населения к уголовно-правовому запрету (правовой нигилизм, злоупотребления правом, массовые девиации) и отношении правоприменителя к пределам правоприменения. Если следователь понятие пограничной ситуации трактует, исходя из позиции, диктуемой характеристиками уровня раскрываемости преступлений в административной единице («начальник приказал»), если гражданин, определяя грань между допустимым и запретным, исходит из общепринятых массовых форм активности («все так делают»), – значимость запрета носит более бумажный, чем реальный характер.

Наконец, на индивидуальном уровне ценность уголовно-правового запрета определяется опытом социализации и интериоризации данной нормы индивидом. И здесь все во многом зависит от той социальной роли, которую конкретное лицо исполняет в сфере предупреждения преступности (потерпевший, преступник, представитель власти, связанные лица, третьи лица). Именно роли определяют свободу доступа к благам и целесообразность (запрет) девиации для их достижения.

Однако, как и каким образом, эти роли учтены в законе, например, при формировании понятия преступления и наказания, назначении наказания, освобождении от ответственности и наказания и пр.?

Оказывается, что кодекс написан для правоприменителей, языком правоприменителей и основан на профессионально-юридических паттернах и установках. Ни преступник, ни потерпевший от преступления, ни связанные с ними лица, ни третьи лица, ни тем более малые социальные группы, как правило, не являются реципиентами норм Уголовного кодекса. Предвижу возражения: расширяется диспозитивность в уголовном праве, все более уверенные позиции занимает институт посредников, диверсифицируются способы воздействия. Однако идеология Уголовного кодекса остается прежней: неоклассицизм с элементами позитивизма и социологической школы права. Мы не сумели создать простой и понятный инструмент уголовно-правового контроля над преступностью. Таким образом, уголовно-правовой запрет является понятным и ясным для профессиональных юристов, но не для тех, против поведения кого он направлен.

В этой связи выскажем предположение, что проблема нейтрализации виртуальности уголовного права состоит в адекватной формулировке уголовно-правовых запретов с помощью институтов уголовного права, выдержанных в русле и стандартах уголовно-правовой теории, удовлетворяющей правовым обычаям и традициям, культуре населения страны.

Возможно, это потребует определенного пересмотра базовых положений доктрины. Однако иного пути нет. Идеи А.Фейербаха, Кодексы Наполеона и уложения Сперанского в сфере уголовно-правового регулирования во многом уже принадлежат прошлому.

Формирование институционного обеспечения уголовно-правовых норм на базе европейских и международных стандартов, – дело нелегкое. Хотя бы потому, что в международном уголовном праве эти стандарты не менее виртуальны. А те, что реализованы в положениях национального закона, находятся в коллизии с национальной правовой культурой (вспомним хотя бы казусы правоприменения ст.209 УК Украины, связанные с неточностью нормативного описания чуждого украинской уголовно-правовой науке термина «предикатные» преступления).

Выйти на новый уровень правовой теории регуляции девиантного поведения, постараться под нее «причесать» Кодекс и иное отраслевое законодательство, – дело не одного дня. Однако в противном случае наши реформы будут лишь паллиативом при явной эклектике теоретических воззрений и виртуальности самих запретов.

Аракелян Мінас

ПРЕДСТАВНИЦТВО ЯК ФОРМА УЧАСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ФРАНЦІЇ І ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

Законодавством багатьох країн визначено, що громадяни мають право здійснювати представництво своїх інтересів в суді особисто або через представника. Основною формою діяльності адвоката в цивільному процесі є процесуальне представництво. Представництво в цивільному судочинстві є одним із ключових елементів цивільного процесу, роль і значення якого значною мірою визначаються системою самого процесу.

Розвиток процесуального представництва обумовлений міжнародно-правовими, конституційними, матеріально-правовими і процесуально-правовими передумовами, до яких належать: розгляд міжнародним правом представництва як явища, що забезпечує рівність усіх перед законом, право на доступ до правосуддя, особлива увага до питань надання безкоштовної правової допомоги; право на судовий захист і на отримання кваліфікованої юридичної допомоги адвоката. Процесуальне представництво найяскравіше проявляється в умовах змагального цивільного процесу. З цієї причини найбільший розвиток представництво в судах отримало в країнах зі змагальною системою цивільного процесу, в якому представники є найбільш активними учасниками розгляду справи.

Особливості судового представництва за законодавством Франції розкриваються при аналізі основних принципів, на яких базується інститут представництва у Франції. Середньовічна Франція в питаннях організації і діяльності професійних представників, які захищають чужі права і сприяють веденню судового процесу, використовувала принцип ділення таких представників на два стани: стряпчих і адвокатів, причому законодавчо не лише встановлювався чіткий розподіл представників юридичної професії, а й вводилася заборона виконувати функції стряпчих адвокатам, а адвокатською діяльністю займатися стряпчим.

До обов’язків стряпчих входила діяльність в судах по наданню необхідних документів у вирішенні справи, виконання різних процедур для підготовки справи до усного розгляду. Також до обов’язків стряпчого входила діяльність по виконанню частини судових рішень, яка полягала в організації і проведенню продажів майна з аукціону за рішенням суду. У деяких справах стряпчі були наділені правом усного захисту сторін в суді, що в інших випадках було винятковим правом адвокатів.

Стряпчі утворювали закриту професійну корпорацію. При кожному суді законом передбачалася певна кількість стряпчих, число яких не могло бути більшим, ніж це передбачалося. Для вступу в корпорацію стряпчих досить було пройти п’ятирічну практику помічника у стряпчого, строгих вимог до наявності юридичної освіти не висовувалося.

Сама діяльність стряпчих, що не вимагала особливих знань в області права і полягала переважно в складанні і подачі паперів, спадковість і продажність місця в корпорації примушували юридичну громадськість відноситися до них з меншою довірою, ніж до адвокатів [1, 153].

Адвокатська діяльність полягала лише у проголошенні промов у суді в захист інтересів довірителів, а також у наданні усних консультацій і оформленні письмових угод у справі.

Особливістю адвокатської діяльності була відсутність прямих стосунків адвоката з клієнтом. Уся робота з клієнтом, починаючи від ведення переговорів, укладання договору,

прийняття доручення – до стягнення гонорару, була обов'язком стряпчого. Таким був старовинний звичай, за яким адвокатові вважалося непристойним входити в обговорення фінансових питань і конкретних дій по захисту інтересів клієнта, в чому ми вбачаємо схожість з традиціями Великобританії. На відміну від сучасної Франції, для адвокатури Великобританії характерне збереження дуалізму процесуального представництва до наших днів. Доцільність існування такого дуалізму неодноразово піддавалась сумніву. Супротивники існуючої системи стверджують, що цивільний процес занадто довгий і дорогий, оскільки ведення однієї справи двома юристами породжує непотрібне дублювання. Прибічники говорять, що баристери, будучи фахівцями в досить вузьких питаннях, можуть глибше вникнути в суть справи, розглянути його після попередньої оцінки соліситором зі сторони, свіжим поглядом, так, як міг би оцінити справу суддя. Вони також стверджують, що суддям легше працювати з високопрофесійними адвокатами, які є досвідченими фахівцями, стосунки з якими частенько будуються на довірчій основі.

У Франції процесуальну підготовку до ведення справи подібно до функцій соліситора здійснював стряпчий, проте, всупереч цьому, він вважався технічним працівником, який виконує канцелярські обов'язки, а адвокатові відводилася роль знавця права, відстороненого від процесуальних формальностей, який має красномовство і загальну ерудицію і є головним захисником порушених прав.

У цивільному судочинстві адвокат був самостійною процесуальною фігурою, документально ніяк не пов'язаною із підзахисним стороною. Таке відношення до адвоката було запозичене з римського права, в якому існувала думка, що адвокат захищає свого клієнта із власної волі з природного прагнення до справедливості, а гонорар розглядався як вдячність. Адвокат втілював собою закон, що стоїть на варті інтересів конкретної особи.

Реформування судової системи (адвокатської діяльності) і ухвалення закону «Про адвокатуру» 1971 р. у Франції усунуло існуючий дуалізм в процесуальному представництві і встановило єдиний статус адвокатської професії.

Таким чином, процесуальне представництво у Франції пройшло шлях від строгого законодавчого розподілу функцій стряпчих і адвокатів до поєднання їх в одній особі. Наявність двох станів юридичної професії більше відповідає внутрішній структурі процесуального представництва, для якого характерним є внутрішній дуалізм стосунків з довірителем і судом, а також поєднання приватноправових і публічно-правових засад. При цьому для клієнта зручнішим є поєднання в одній процесуальній фігурі усних і письмових функцій представника, оскільки це дозволяє нести менші витрати.

На відміну від Франції, у Великобританії держава не втручається в протистояння між баристерами і соліситорами – представниками юридичної професії. Формування правової бази для діяльності юристів у Великобританії почалося набагато раніше, і класифікація юристів мала складніший характер, ніж у Франції.

У Великобританії остаточно сформувалася система процесуального представництва наприкінці XVI ст. з виключенням з членів гільдії юрисконсультів, які вступали в прямі контакти з клієнтами, справи яких вони вели і займалися підготовкою до судового розгляду і збором доказового матеріалу.

Функції соліситора в цивільному процесі полягають в консультуванні клієнтів, здійсненні деяких нотаріальних функцій, підготовці документів, а також у судовому представництві. До їх компетенції входить збір, пошук і фіксація доказів, у тому числі досудове опитування свідків і експертів, призначення експертизи, обмін змагальними документами, перемовини за погодженням варіантів мирової угоди. Ведення процесу для соліситора можливе тільки в судах графств і магістратських судах. У інших судах вони не можуть брати участь в процесі в якості представників.

У компетенцію баристерів входить представництво в судах вищих інстанцій, консультування сторін, складання і виголошення судової промови. На стадії підготовки справи до судового розгляду в цивільному процесі до баристерів можуть звертатися соліситори для проведення експертизи з питань права, оскільки баристери часто спеціалізуються з якого-небудь вузького питання і до тонкощів обізнані з судовою практикою з цього питання. Судова практика по цивільних справах включає величезну кількість судових прецедентів, що

накопичилися за багатовікову історію цивільного процесу Великобританії. У свою чергу, баристери не наділені правом вступати у відносини безпосередньо з клієнтами відповідно до правил професійної етики і з цієї причини вимушені при спілкуванні з клієнтами вдаватися до посередництва соліситора або проводити зустрічі з клієнтами у присутності соліситора.

Незважаючи на відсутність єдиного джерела, що регламентує становість адвокатської професії у Великобританії, розподіл обов'язків і повноважень баристерів і соліситорів не передбачає внутрішньої конкуренції інституту адвокатури. Розуміння, що адвокатові належить особлива роль в доведенні у цивільних справах, оскільки доведення є основним чинником усієї процесуальної діяльності адвоката, і адвокат є самостійним суб'єктом доведення в цивільному процесі, дало можливість встановити правило, за яким баристер вже на стадії судового розгляду в цивільному процесі наділений правом змінювати, доповнювати позовні вимоги клієнта.

У свою чергу розподіл адвокатської професії у Франції на стряпчих і адвокатів в період безпосередньо перед реформою було значною мірою формальним і несумісним і викликав значні нарікання, як з боку клієнтів, так і з боку самих юристів. Діяльність стряпчих по формулюванню вимог, складанню і подачі документів, збору доказів протиставлялася діяльності адвокатів по проголошенню в суді промови, аналізу представлених доказів, побудові остаточних висновків. Стряпчий, обмежений у своїй діяльності формальною письмовою роботою, не завжди міг припустити подальший хід усного процесу, а тому і передбачити необхідність складання яких-небудь документів. Адвокат був вимушений будувати свою промову і робити висновки виключно на тих документах і вимогах, які були заявлені стряпчим, не в силах внести які-небудь зміни або доповнення, нехай навіть і в інтересах клієнта.

Література:

1. Халатов С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. – М.: НОРМА, 2002.

2. Власов А. А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2000.

Вітман Костянтин

ПОЛІТИКА МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМУ ЯК МЕХАНІЗМ НЕЙТРАЛІЗАЦІЇ КОНФЛІКТОГЕННОГО ПОТЕНЦІАЛУ ЕТНІЧНОСТІ

Проблема пошуку нових механізмів які б забезпечували мирне співіснування різних етноспільнот в межах етнополітичних організмів, тобто держав в сьогоднішніх умовах є актуальнішою. Це стосується не лише одвічного конфлікту між титульною нацією та меншинами, що проживають у межах однієї країни. За багато років співіснування, вони призвичаюються один до одного, до усталеної етнічної стратифікації, до специфіки міжетнічних стосунків, які традиційно склалися у державі. Політична еліта, яка представляє інтереси титульної нації, досить охоче йде на задоволення культурних вимог меншин, намагаючись запобігти їх політизації.

До культурних прав людини, безвідносно до етнічної належності, зараховують право на освіту, в тому числі рідною мовною, право на участь у культурному житті, право на доступ до культурних цінностей та свободу творчості. Культурні права людини – це особливий комплекс прав і свобод, гарантованих Конституцією або спеціалізованими законами на рівні держави, які надають можливість для самореалізації людини в сфері культурного й наукового життя. У міжнародному праві з захисту прав людини культурні права вперше були зафіксовані ст. 27 «Загальної Декларації прав людини» ООН: Кожен має право вільно брати участь у культурному житті своєї спільноти, користуватися здобутками мистецтва та науковими досягненнями; Кожен має право на захист своїх моральних і матеріальних інтересів, які випливають із його авторства наукових, літературних чи мистецьких творів [1].

Обов'язкового характеру культурні права у міжнародному праві набувають значно пізніше, з прийняттям «Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права», який вступив в силу 1976 року. Відповідно до ст. 15 документа держави-учасниці пакту визнають право кожної особи на: а) участь у культурному житті; б) користування здобутками наукового прогресу і їхніми практичними застосуваннями; в) користування захистом моральних і матеріальних інтересів, що випливають з будь-яких наукових, літературних або мистецьких творів, автором яких є ця особа [2].

Захист культурних прав меншин ускладнюється їх меншинним становищем. Адже гарантована вищезгаданими міжнародними документами участь їх представників у культурному житті вимагає відтворення елементів етнокультурного середовища у країні проживання, що не завжди вітається. Найкраще культурні права індивідів як представників меншинної етноспільноти, у сучасному світі задовольняє інститут національно-культурної автономії, який передбачає забезпечення культурно-освітніх потреб меншини і діє на території всієї країни. Національно-культурна автономія визначається як форма національно-культурного самовизначення громадян, що ідентифікують себе з певною національною меншиною чи етнічною групою на основі їх добровільної самоорганізації задля самостійного вирішення питань збереження самобутності, мови, освіти, культури.

Реалізується вона у вигляді створення на підставі волевиявлення населення або з ініціативи окремих громадян, етнокультурних товариств або органів національно-культурної автономії, які опікуються всім спектром етнокультурних потреб та інтересів національних меншин та етнічних груп. В межах національно-культурної автономії індивіди, що належать до меншин отримують механізми та шляхи для самовираження етнокультурної самобутності. Головна мета формування екстериторіальної автономії – це дозвіл меншинам самостійно вирішувати питання власного етнокультурного розвитку і цим самим уникати його політизації. Там, де меншинам забороняють або заважають розвивати свою культуру, практикувати традиції, навчатися рідною мовою значно частіше виникають міжетнічні конфлікти та напруженість у стосунках між етноспільнотами.

З цією проблемою у XX ст. внаслідок міграційних процесів зіткнулася абсолютна більшість розвинених держав: етнонаціональним політикам доводиться запобігати постійній загрозі виникнення міжетнічних конфліктів між представниками не лише різних етносів, а й цивілізацій. Щоденна потреба підтримувати нормальні конструктивні стосунки з представниками інших культур покликала до життя нову державну політику, яка базувалася на толерантності та визнанні цінності різноманіття поглядів, культур, етносів, мов [3]. Вона отримала назву багато культурності і стала підвалиною етнонаціональної політики багатьох країн. Багатокультурність або мультикультуралізм передбачає паралельне існування культур з метою їхнього взаємного проникнення, збагачення і розвитку. Політика багатокультурності сприяла вирішенню вищезазначених проблем, оскільки передбачала залучення в етнокультурне поле країни елементів культур іммігрантів із країн Третього світу. Мігрантські спільноти отримали право зберігати свою культуру та самобутність збагачуючи, урізноманітнюючи етнокультурне середовище титульної нації. Політика мультикультуралізму, з'явившись в 70-х роках XX ст., досить успішно себе зарекомендувала як механізм нейтралізації конфліктогенного фактору етнічності.

Однією з перших країн, які почали практикувати мультикультуралізм, стала Канада, проголосивши його офіційною державною політикою щодо меншинних етноспільнот. Канадійський мультикультуралізм передбачав розробку програм, спрямованих на підтримку етнокультурних асоціацій та допомогу меншинам в подоланні соціальних бар'єрів, які перешкоджають їх повноцінному членству в житті суспільства. В 1982 році мультикультуралізм став конституційною нормою після прийняття «Канадійської хартії прав та свобод» та спеціалізованих законів, які сприяли визнанню і взаємній повазі різноманітних культур, що існують в країні, а також їх висловленню та відкритій демонстрації в суспільстві [4]. Успішний досвід Канади запозичили чимало країн, зокрема Австралія, Швеція. Це дозволило побудувати їм багатокультурні суспільства, адже мультикультуралізм передбачає співіснування представників різноманітних культур, етногруп без нав'язування домінування однієї над іншою. Однак політика мультикультуралізму давала найкращі результати в мігрантських державах, зокрема Канаді, Австралії, які формувалися з прибулих представників інших націй.

Більша частина держав-нації Європи визнали політику мультикультуралізму хибною, оскільки вона ускладнює процес інтеграції всіх громадян навколо однієї етноспільноти, створює загрозу національній гармонії та єдності, унеможливлює політику асиміляції. Довгий час країни ЄС взагалі не переймалися проблемою мігрантських спільнот, вони були залишені напризволяще і облаштовувалися у країнах проживання як могли. Маргіналізація та ізоляція,

нижчі стандарти життя в мігрантських кварталах призвели до соціального вибуху в окремих країнах, зокрема у Франції. Європейські країни відповіли посиленням радикальних настроїв, популярністю націоналістичних партій та виявами ксенофобії. Не зовсім вдалий досвід застосування мультикультуралізму не применшує його головної переваги – збереження етнокультурного різноманіття, яке дозволяє визнавати цінність та захищати права всіх без винятку меншин, незалежно від їх статусу та місця у соціальній ієрархії.

Політичні еліти усвідомлюють, що його потенціал ще не вичерпано. Тому останні десять років мультикультуралізм набув популярності на міжнародному рівні у вигляді популяризації культурного різноманіття. Усвідомлюючи цінність світу у його багатоманітності, ЮНЕСКО в 2001 році приймає Загальну декларацію про культурне різноманіття, що є першим міжнародним правовим інструментом, присвяченим цьому питанню. Декларація трактує культурне різноманіття як «загальне надбання людства», визначає його захист як етичну прерогативу. Англомовні джерела культурне різноманіття в межах окремо взятої держави продовжують називати багатокультурністю. Міжнародна організація декларує прагнення до створення міжнародного клімату, заснованого на рівності всіх культур, захисту культурної спадщини, повазі культурних прав і заохоченні міжкультурного діалогу.

В 2005 році ЮНЕСКО приймає Конвенцію про охорону й заохочення різноманіття форм культурного самовираження, що набуває чинності 18 березня 2007 р. Основною метою Конвенції є сприяння всім видам культурного самовираження, втілених в «культурній діяльності й культурних товарах і послугах», які і є способами передачі сучасної культури [5]. У зв'язку з актуалізацією необхідності утвердження культурного різноманіття Генеральна Асамблея ООН 20 грудня 2002 р. з метою інформування світової громадськості про цінність і важливість різноманіття культур і сприяння, за допомогою проведення різних заходів, усвідомленню його позитивної ролі приймає рішення про святкування 21 травня Всесвітнього дня культурного різноманіття в ім'я діалогу й розвитку. Утвердження культурного різноманіття у світі – перспективний спосіб зниження конфліктогенного потенціалу етнічного фактору.

Проблема захисту культурного різноманіття є актуальною і для України. На її території проживає понад 130 національних меншин, не рахуючи представників мігрантських спільнот. Кількість як перших, так і останніх постійно збільшується. Нещодавно Парламент України ратифікував Конвенцію про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження. Українські законодавці переконані, що ратифікація цього документу засвідчить незмінність позиції України щодо забезпечення прав і свобод людини, зокрема у сфері культури, оскільки в основу цього міжнародно-правового документа покладено положення про те, що культурне розмаїття є рушійною силою для повної реалізації прав людини та основних свобод, незалежно від етнічної належності та статусу, який має представник тієї чи іншої культури в країні. Відповідно до ст. 1 до цілей Конвенції належить, зокрема: охорона та заохочення розмаїття форм культурного самовираження; створення умов для розквіту й вільної взаємодії культур на взаємовигідній основі; заохочення діалогу між культурами для забезпечення ширших і збалансованіших культурних обмінів у всьому світі в інтересах взаємоповаги культур; заохочення міжкультурності для розвитку взаємодії між культурами в руслі пошуку взаєморозуміння між етноспільнотами; заохочення поваги до розмаїття форм культурного самовираження й підвищення усвідомлення цінності цього розмаїття на місцевому, національному та міжнародному рівнях; підтвердження важливості взаємозв'язку між культурою та розвитком для всіх країн, особливо тих, що розвиваються, і підтримка заходів, яких уживають на національному й міжнародному рівнях для забезпечення визнання справжньої цінності цього взаємозв'язку; підтвердження суверенних прав держав на підтримку, прийняття й здійснення політики та заходів, які вони вважають належними для охорони й заохочення розмаїття форм культурного самовираження на своїй території; зміцнення міжнародного співробітництва, зокрема для збільшення можливостей країн, що розвиваються, для охорони й заохочення розмаїття форм культурного самовираження [6].

Конвенція базується на принципі суверенітету, яким підтверджується суверенне право сторін розробляти і здійснювати власну культурну політику та вживати заходів для охорони й заохочення розмаїття форм культурного самовираження на своїй території на свій розсуд, що не повинно суперечити нормам документу. Важливим для етнонаціональної політики є також

принцип рівної гідності й поваги до всіх культур, згідно з яким «охорона й поширення розмаїття форм культурного самовираження передбачають визнання рівної гідності й поваги до всіх культур, у тому числі культури осіб, які належать до меншин і корінних народів». Ратифікація Конвенції про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження відкриває нові можливості перед індивідами для задоволення власних культурних потреб незалежно від політико-правового статусу етноспільноти, до якої вони належать.

Враховуючи той факт, що процеси глобалізації, створюючи безпрецедентні умови для ширшої взаємодії культур та їх носіїв етносів, кидають виклик етнокультурному розмаїттю шляхом гомогенізації та поглинення відмінностей, що в свою чергу підштовхує етнічність до актуалізації, до захисту своєї культури різними методами, що породжує конфлікти, дискримінацію та ворожість між її носіями, світова спільнота шукає нові шляхи усунення цих протиріч. Серед них – захист культурного різноманіття як продовження політики мультикультуролізму на міжнародному рівні.

Література:

1. Загальна декларація прав людини / Верховна Рада України. – http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015&key=4/UMfPEGznhh4tL. ZiOpFDQXHI432s80msh8Ie6.

2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права / Верховна Рада України. – http:zakon.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_042

3. Логвінчук В. Розуміння толерантності в Україні // Держава і право. – Вип. 32. – С. 597.

4. Nicholson P. Toleretion as a Moral Ideal // Aspects of Toleretion / Ed. by J. Hordon and S. Mendus. – L., 1985. – P. 175/

5. Конвенція про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження / Верховна Рада України. – http:zakon.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=952_008.

6. З правами людини в Україні все ще погано – «Human Rights Watch» // Українська правда. – http://life.pravda.com.ua/problem/4b58lf77cccbe/

Дудченко Валентина

ЛЕГІТИМНІСТЬ ПРАВА ТА ЇЇ КРИТЕРІЇ

Ідея права в усі часи асоціювалася з ідеєю справедливості як вищою моральною цінністю у суспільстві. До реалізації цієї цінності й має прагнути право. Без справедливості воно є запереченням самого себе. Якщо суспільство впевнене, що існує вища система цінностей, воно буде оцінювати право під кутом зору цих цінностей і прагнути змінити його у тих випадках, коли воно їм не відповідає. Тож право у суспільстві не самодостатнє і не автономне.

Що таке справедливість? Класичне визначення цього поняття належить Аристотелю. Він виокремлював комутативну і дистрибутивну справедливість. Перша передбачає стосунки координації, друга – стосунки субординації. У першому випадку йдеться про суспільство економічне, в другому – політичне (державу). Символом комутативної справедливості є договір. Сутність договору вбачалася у свободній волі, добрій волі, обопільній волі [1, 87-102].

Виявлений давніми греками зв'язок ідеї справедливості, а, відтак, і права з принципом договору, обумовив подальший розвиток європейських вчень про право. Договірну теорію держави і права обстоювали Платон, римські юристи, Альтезій, Грацій, Гоббс, Спіноза, Пуфендорф, Лейбніц, Вольф, Локк, Фіхте, Шеллінг, Руссо, Кант та ін.

У позитивізмі, навпаки, справедливість розуміється у занадто вузькому смислі; вона ототожнюється з управлінською волею держави і, відповідно, вищим тлумачем справедливості є державний законодавець. Те, що приписує закон, те і справедливе. Єдиним критерієм справедливості є сам закон; яке б правило він не приписав, воно буде справедливим. Усі закони справедливі за визначенням [2, 388-405; 408-412; 493-499; 703-718].

Однак, як вирішити, чи справедливі самі чинні норми? Закони, які формально застосовуються згідно зі своєю буквою, можуть бути несправедливими з точки зору існуючої системи цінностей, яка служить для визначення реальної, а не формальної, справедливості юридичної норми. Несправедливий закон – цілком мислима категорія, коли його розуміти як чинний або дійсний з юридико-технічної точки зору, однак суперечливий визнаній у даному суспільстві шкалі цінностей.

Концепція формальної справедливості у позитивізмі не містить ніяких критеріїв оцінки того, чи є чинні норми дійсно справедливими. Оцінки не є завданням науки права. Для

досягнення реальної справедливості необхідно доповнити формальні вимоги справедливості морально-етичними цінностями. Інакше, формальна справедливість в змозі стати несправедливою, коли вона лише іде услід жорсткій логіці своїх власних вимог, але не поєднує свої висновки з духом права справедливості у кожному конкретному випадку. Дух права має переважувати його букву.

Доповнення формальних вимог справедливості морально-етичними цінностями називається легітимацією. Теорією легітимації є правова етика, а, відтак, легітимація спирається на допозитивні і надпозитивні критерії. Легітимувати що-небудь – означає обґрунтувати і виправдати його. Теорія легітимації, таким чином, осмислює право не тільки з точки зору як воно є (легальне, позитивне право), але і яким йому належить бути (легітимне право). Неузгодженість того, що «є» (речі, як вони реально існують), і того, що «мусить бути» (речі, якими вони мають бути, якщо орієнтуватися на певні надпозитивні цінності), обумовлює проблему сущого і належного, права і факту.

Усі природно-правові вчення є легітимаційними, оскільки вони обґрунтовують допозитивну підставу позитивного права. Найбільш відомий сьогодні розробник легітимаційної теорії німецький юрист і філософ права О.Хеффе вважає: справедливість можна найкраще зрозуміти через її зв'язок з договором. Прояснення справедливості є найсерйознішим питанням теорії легітимації, бо сама держава і саме право мають ґрунтуватися на справедливості і знаходити в ній своє виправдання. Легітимною або правовою державою є не будь-яка держава, а лише держава справедлива. Оскільки договір є фундаментальним поняттям теорії легітимації або справедливості, то теорія договору займається дослідженням проблеми легітимності державно-правового устрою. Свобода як буттєва передумова невідчужуваних людських прав постає в договорі маючим правову силу зобов'язанням для держави. Тож суспільний договір є критичним принципом права і держави, бо він задає нормативно-оціночний масштаб для винесення суджень про правовий характер і про межі публічної влади. Цей договір встановлює джерело, обсяг і межі позитивного державно-правового устрою на рівні принципів. Він є адекватним засобом обґрунтування публічної влади і її обов'язку підкорення [3, 283-284].

Відомою легітимаційною теорією є політичний детермінізм М.Вебера. Німецький соціолог права опрацьовував теорію ідеальних типів права, а саме харизматичне, традиційне, формально-раціональне і ціннісно-раціональне.

Термін «харизматичний» визначається Вебером як заснований на благоговійному ставленні до святості, героїзму чи видатному характері якоїсь індивідуальної особистості і до нормативних взірців поведінки чи порядку, відкритим чи подарованим нею. Мислитель знайшов приклади харизматичного панування і права в античному римському суспільстві, буддійському і індуїстських суспільствах, католицької церкви, германському родовому і сільському суспільстві і в інших сферах.

Термін «традиційний» визначається як «зумовлене укоріненою звичаєвою практикою». У праві термін «традиційний» відповідає тому, що називається «звичаєво-правовим». За «традиційного типу панування» легітимність ґрунтується на «святості вікових норм і владних повноважень». Прикладами традиційного панування служать давній Китай, Єгипет, іслам.

В ідеальному типі права, що характеризується як «формальна раціональність», право є логічно зв'язаною системою абстрактних норм, на основі якої суттєві факти конкретної правової справи чи правові проблеми можуть бути кваліфіковані, а останні – вирішені. Цей тип права, за Вебером, служить потребам ринкової економіки і знаходить вирішення в багатьох рисах реально існуючих правових системах капіталістичних країн Заходу. Однак, на думку Вебера, праву Англії, провідній капіталістичній країні Європи в XIX столітті, не була властива формальна раціональність. Вона була прикладом частково «традиційного» типу права. Це право ґрунтується на вірі в святість духовних традицій, що була успадкована. Окрім того, правова система Англії є частково і «харизматичним» типом, бо визнавалися особливо видатні якості окремих особистостей, особливо суддів.

Окрім трьох ідеальних типів права – харизматичного, традиційного і формально-раціонального, Вебер постулював також і четвертий, ціннісно-раціональний. Формальна раціональність у праві означає формулювання і застосування абстрактних норм в процесі логічного узагальнення і тлумачення. Її серцевина полягає в концентрації і раціоналізації

логічними засобами усіх юридично дійсних норм і формування з них внутрішньо узгодженого комплексу правових приписів. Навпаки, ціннісна раціональність висуває на перше місце не логічну узгодженість, а етичні міркування, корисність і політичні цілі. У цьому контексті очевидно, що Вебер пов'язував ціннісну раціональність з природним правом і правом справедливості. Останні віддзеркалюють розум і совість. Норми слід тлумачити у світлі їхніх цілей, тобто розуму і совісті.

Вебер відкинув те, що він називав «еволюційним догматизмом марксизму», особливо твердження Маркса, що усі суспільства проходять через послідовні стадії розвитку від «азіатського» чи рабовласницького способу виробництва до феодалізму, капіталізму і соціалізму. Він також відкинув марксистський історичний матеріалізм з його економічним детермінізмом. На думку Вебера, «точка зору історичного матеріалізму, що економіка є первісним ланцюгом в низці причин, повністю вичерпала себе як наукове положення» [4, 52]. «Економічні умови, як ми бачили, відігравали величезну роль в розвитку суспільства, але ніде вони не були вирішальними виключно і самі по собі … Для тих, хто мав інтереси на товарному ринку, раціоналізація і систематизація права в цілому і … можливість передбачити функціонування правових процесів, зокрема складали одне з найбільш важливих умов для існування … капіталістичного виробництва, яке не може діяти без правових гарантій» [4, 88].

Таким чином, за Вебером, харизма, традиція і раціональність були головним джерелом легітимації політичного панування. Відмінність між ідеальними типами права має за мету виокремити основні риси правових систем, як з точки зору історії, так і сьогодення. Однак, веберіанці залишають поза увагою ту обставину, що певна правова система в змозі частково підпадати під один і частково під інший ідеальний тип. Так, західна традиція права сама по собі є деяким поєднанням усіх чотирьох ідеальних типів. Таке поєднання логічного, традиційного, священного і ціннісного аспектів права було і залишається істотною умовою для ефективної інтеграції права в деяку органічну єдність.

З усього сказаного випливає, що сучасна теорія мусить подолати занадто спрощені концепції причинності у праві. Теорії має сприяти більш широке уявлення про право, ніж Маркса і Вебера. Право, вважали вони, є знаряддям панування, засобом реалізації волі законодавця. Але ця теорія права, звично ототожнювана з позитивістською школою юриспруденції, бачить лише один бік права. Право є також вираженням моральних принципів як вони розуміються людським інтелектом. Цей погляд на право, що асоціюється з природно-правовою теорією, також лише почасти вірний. Врешті-решт право є наслідком звичаю і історично укорінених цінностей і норм спільноти. Цей третій підхід, що асоціюється з історичною школою юриспруденції, може претендувати, подібно до кожної з двох інших шкіл, лише на третину істини. Поєднання усіх трьох підходів, напевно, дозволяє дати відповіді на поставлені Марксом і Вебером питання краще, ніж вони самі. Право частково є знаряддям політичного панування і ідеологічним відображенням інтересів пануючого класу. В усякій правовій системі можна знайти приклади для підтвердження цього. Право на Заході було також захистом від свавільної влади, і багато що в ньому, що бере початок в більш ранніх періодах історії, не обов'язково відображає інтереси панівного класу. Занадто спрощено також визначати сучасні західні правові системи як ідеологічне відображення ринкових відносин. Багато чого в сучасному праві взагалі не піддається характеристиці в соціально-економічних категоріях. Потрібна більш складна система класифікації і характеристики, яка буде спиратися не лише на типи економічного і політичного устрою, але також і на філософські, етичні, ціннісні, релігійні та інші критерії.

Тож право у суспільстві не самодостатнє і автономне. Воно не є абсолютно раціональною і точною наукою, яка в змозі вирішувати будь-яку проблему простим застосуванням логіки. Необхідно зважувати на роль оціночних рішень у змісті і розвитку права, а не лише на логіку і семантику. Вибір тієї чи іншої цінності є однією з найважливіших складових частин процесу прийняття рішень. Доповнення формальних вимог справедливості морально-етичними цінностями називається легітимацією.

Література:

1. Этика Аристотеля / Пер. с греч. З.Радлова.СПб., 1908. – 305 С.
2. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т.III.Европа.Америка: XVII-XX вв. – М.: 1999. – 829С.
3. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основа. Основоположения критической философии права и

государства. – М.: Гнозис,1994.– 320 С.
3. Вебер М. Избранные произведения: Пер. с нем. – М.: Прогресс,1990. – 808 С.
4. Берман Г.Дж. Западная традиция права. – М.: Мысль, 1991. – 568 С.
5. Деннис Ллойд. Идея права. Пер. с англ. – М., «ЮГОНА», 2002. – 416 С.
6. Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. – М.: Междунар. отношения, 1996. – 400 С.
7. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Том I. Основы. – М.: Междунар.отношения, 2000. – 480 С.

Крижановський Анатолій

«ДЖЕРЕЛО ПРАВА» ТА «ФОРМА ПРАВА»: ЗАПРОШЕННЯ ДО ДИСКУСІЇ З ДАВНЬОЇ ПРОБЛЕМИ

Дискусія щодо природи, змісту та співвідношення категорій «джерела права» і «форми права» у вітчизняному правознавстві має чи не найбільшу (більш ніж столітню) серед подібних їй наукових проблем історію, яка, без сумніву, ще не завершена. Свого часу ця проблема вельми активно дискутувалася різними поколіннями теоретиків права, якими висловлено широкий спектр думок щодо бачення ними її різноманітних аспектів. Складність і незавершеність проблеми відзначав Л.Й.Петражицький, який констатував полісемантичність категорії «джерела права» – і як джерела права у технічному смислі, і як джерела пізнання права, і як історичних документів, у тому числі й творінь окремих авторів, з яких видобуваються дані відносно того чи іншого існуючого чи минувшого права. То ж не дивно, що чи не у кожного автора, який звертався до цієї проблеми на шпальтах наукової чи навчальної літератури, ця проблема набувала такого індивідуального бачення і специфіки інтерпретації, що мало просували до такого її вирішення, яке би задовольнило наукову спільноту і юридичну практику.

Підходи до цього питання і досьогодні залишаються настільки різноманітними, що студенту чи юристу-практику зовсім непросто розібратися у хитросплетіннях наукових конструкцій, а тим більше – екстраполювати їх на прикладну проблематику. Досить скромним тут виглядає і доробок теоретичної юриспруденції, бо хіба можна вважати її науковим досягненням щось на зразок консенсусу про те, що ці поняття треба вважати синонімічними.

Закладене таким чином змістовно-етимологічне протиріччя ключових категорій продукує внутрішню понятійно-категоріальну конфліктність теоретичної юриспруденції, яка поширюється на багато інших правових категорій, а також на прикладну ї і практичну юриспруденцію. Чого вартує, наприклад, розмаїття назв відповідної теми у підручниках теорії держави і права: «Джерела права» (Ж.-Л.Бержель, Н.Л.Гранат, В.В.Лазарев, С.В.Липень, В.Е. Краснянський, Р.А.Ромашов, М.М.Марченко Г.І Муромцев, В.С.Нерсесянц); «Джерела (форми права)» (Н.М.Пархоменко); «Форми вираження або джерела права» (А.В.Міцкевич); «Правотворчість. Джерела (форми права.»(О.Ф.Скакун); «Форма права»(А.ББвенгеров); «Форми права» (С.О.Комаров, О.В.Малько, Н.М.Крестовська, М.Г.Матвєєва, А.Ф.Крижановський, Ю.М.Оборотов, В.Л.Кулапов); «Форми (джерела права)»(М.М.Марченко); «Правоутворення та форми (джерела) права»(А.М.Колодій, В.В.Копєйчиков, С.Л.Лисенков, В.П.Пастухов, О.Д.Тихомиров); «Юридична правотворчість. Зовнішні форми (джерела) об’єктивного юридичного права»(П.М.Рабінович).

О.В.Сурілов рубрикує у цій тематиці такі питання як «Поняття правової форми життя суспільстві і форми права», «Поняття внутрішньої форми права», «Зовнішня форма права», «Дискусія щодо внутрішньої форми чи системи права». С.С.Алєксєєв вибудовує такий смисловий ряд цих понять: «Джерела права. Нормативні акти. Закони».

Серед поширених у науковій і навчальній літературі доктринальних моделей співвідношення категорій «джерело права» і «форма права» домінують в основному позиції синонімізації цих понять. При цьому навіть автори, які декларують позицію щодо розмежування цих феноменів, у подальших міркуваннях фактично поєднують їх. Показовою є позиція Хропанюка В.М., який користується цими поняттями як тотожніми, називаючи їх то як «джерела (форми) права», то як «форми (джерела) права». Поняття джерела права він визначає як «…офіційні державні документи, у яких закріплюються правові норми. Наприклад, закон, указ призидента, постанова уряду, рішення місцевого органу самоврядування». У цьому ж руслі

знаходяться і спроби «примирити» ці категорії поєднанням їх в одну конструкцію. М.М.Воплєнко, наприклад, розрізняє джерела права у матеріальному, ідеальному, пізнавальному та формальному сенсах, і саме останній різновид джерел права – це форма права (нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, правові прецеденти, релігійні норми, правові звичаї).

Для Р.А.Ромашова джерела права – це суспільні відносини, що вимагають регулятивно-охоронного впливу з боку держави, як ідеї, погляди, теорії, що впливають на правотворчу і правозастосовчу діяльність, а також як сформульовані і закріплені у офіційному порядку приписи владного характеру (форми права). Поняття джерела права тут зводиться до форми юридичного закріплення і зовнішнього вираження правового припису, що не охоплює всі названі автором різновидів джерел права, а відтак, джерело права інтерпретується як форма права.

Г.І.Муромцев, автор глави «Джерела права» у колективному підручнику, по суті, відмовляється від поняття «форма права», зазначаючи, що цей термін зазвичай використовують у дужках задля того, щоб підкреслити формально-юридичний смисл джерела права. Для того, щоб заповнити лакуну, яка виникає у теоретичній і практичній юриспруденції у зв'язку з такою новацією, Г.І.Муромцев пропонує нове поняття – «джерело норм права».

Вельми характерною є позиція представників західної теоретичної юриспруденції (яка більше тяжіє до філософії права, аніж є теорією права у нашому розумінні), що досить невимушено жонглюють поняттям «джерело права», розповсюджуючи його й на ті категорії, щодо яких у вітчизняній юриспруденції вживається термін форма права.

Наведені позиції аж ніяк не свідчать про наявність якогось доктринального консенсусу, скоріше – про різноголосся, яке дуже нагадує какафонію. У науці, як і у хоровому виконавстві, це контрпродуктивно, бо створює у даній проблематиці ситуацію категоріальної «різномовності», коли використовувані у науковому обігові, юридичній практичній діяльності і у викладанні правничих дисциплін поняття наділяються різними смислами, а відтак, сприймаються не як чіткі категоріальні одиниці науки і практики, а як метафори. Особливо шкідливим це є для студентів, бо метафоричність цих важливих понять важко поєднати з уявленнями про право як «математику свободи, формальної рівності і справедливості».

То ж запрошую всіх зацікавлених до дискусії, яка має просунути теоретичну юриспруденцію до вирішення цієї проблеми і вгамувати жагу юридичної практики і правничої педагогіки.

Полещук Наталья
Трофимович Тамара

НОВООБРАЗОВАНИЯ И ДРЕВНЕРУССКОЕ НАСЛЕДИЕ ВО ФРАЗЕОЛОГИИ СТАРОБЕЛОРУССКИХ, СТАРОРУССКИХ И СТАРОУКРАИНСКИХ ПАМЯТНИКОВ ПРАВА

В современной исторической славистике общепризнанным является факт существования древнерусского языка как источника самостоятельных восточнославянских языков. В связи с этим совершенно логичным оказывается признание того, что лексико-фразеологический состав русского, белорусского и украинского языков сложился из древнерусского наследия. Определение древнерусской основы и новообразований во фразеологических системах старобелорусского, старорусского и староукраинского языков возможно посредством их сравнительно-сопоставительного анализа, который будет проведен нами в данной работе (на материале распространенных в языке права устойчивых словесных комплексов с компонентами-соматизмами *голова, горло*).

1. В древнерусском языке отмечено довольно большое количество фразеологических единиц с компонентом *глава / голова: възнести главоу* 'прославить', *главоу / головоу положити (съкладати, съложити)* 'отдать жизнь', *на свою главоу / головоу 'во вред себе', головою клепати* 'обвинять в убийстве', *головою повалити* 'погибнуть', *головою своею* 'рискуя жизнью', *сидети надъ головою* 'присутствовать при написании завещания' [3, 321, 348]. Их них в старорусский период продолжают функционировать *главу / голову положити (покладати,*

покласти, приложити, складывати, сложити), главу / голову поклонити (поклоняти, подклонити), своею главою / головою, голову положити (сложити, складывати), на свою голову, над головою сидети [4, 62-63].

Наблюдения показывают, что старорусский язык обогатился большим количеством фразеологических новообразований с компонентом голова. Именно в таком, характерном для восточнославянских языков виде (полногласная форма), названное слово приобретает много новых значений. Кроме известных древнерусскому языку ‘голова, часть тела’, ‘единица счета людей’, ‘убитый’, ‘первенствующий, главный’, развиваются значения ‘должностное лицо, начальник’, ‘вершина, верхняя часть чего-либо’, ‘лучшая часть чего-либо’ и др., всего 10 значений вместо 4 древнерусских [4, 62–64]. Появление в XVI в. у слова голова значения ‘должностное лицо, начальник’ сопровождается возникновением большого количества устойчивых словосочетаний, называющих должностных лиц в зависимости от того, какие обязанности и в какой сфере деятельности они выполняли: *голова засечный, заставный, кабацкий, казачий, объезжий, осадный, письменный, пушкарский, сотенный, станичный, сторожевой* и т.п. Так, например, сотенный голова ‘должностное лицо, возглавлявшее сотню как войсковую единицу’. Многие старорусские новообразования являются фразеологическими единицами с высокой степенью спаянности компонентов: *головы доезжати* ‘уничтожить, преследуя’, *на голове имети* ‘лично ручаться’, *на чью голову дати / взяти* ‘на кого лично дать / взять поручительство’, *по головамъ* ‘на каждого’, *своими головами* ‘сами, лично’, *голыми головами (отпустити)* ‘без всякого имущества’, *сухою головою* ‘без всякого имущества’ [4, 62–63].

В старобелорусском языке лексема *голова (глава, глова, кглова)* имела практически идентичное старорусскому языку семантическое наполнение. Она входила в состав фразеологизмов, древнерусских по происхождению, *не мети где главу приклонити, на главу свою, голову сложити (положити)* [1, 34], а также старобелорусских инноваций *взложити (вложити) корону на голову* ‘короновать’, *кивати головою* ‘делать знак’, *головою муру не пробить* ‘невозможно достичь чего-либо’, *выпустити зъ головы* ‘забыть’, *белая голова* ‘женщина’, *взяти голову* ‘покарать смертью’ [1, 34–36].

В староукраинском языке слова *голова*, имеющее значения ‘человек’, ‘убитый’, начало реки’, ‘разум, рассудок’, имело место в составе фразеологизмов-новообразований *головою заплатити* ‘быть наказанным’, *головою нашею* ‘лично’, *похилити голову* ‘подчиниться’, а также тех, которые являются древнерусскими по происхождению: *своею головою* ‘лично’ [5, 248–249].

2. Слово *горло (гърло)* в древнерусском языке зафиксировано со значением ‘горло, гортань’, ‘горло как место образования голоса; голос’ [3, 41]. В словаре И. Срезневского отмечено также значение ‘шея’ [2, 616]. В старорусском языке лексема *горло (гърло, гръло)* употреблялась для обозначения 1) горла, 2) меха с шеи, горла зверя, 3) места стока воды, устья; стока, узкой горловины у сосуда. Старобелорусской лексеме *горло* были свойственны значения 1) ‘передняя часть шеи, хрящевой канал, который является началом пищевода и дыхательных путей’, 2) ‘шея’, 3) ‘мех с шеи зверя’ [1, 79–82]. В семантической структуре слова *горло* в староукраинском языке, кроме 3 значений, совпадающих со значениями старобелорусского *горло*, отмечено 2 новых – ‘жизнь’, ‘смерть’ [6, 30–32].

В названных лексикографических справочниках фразеологизмы с лексемой *горло* представлены неодинаково. Так, в «Словаре древнерусского языка XI-XIV вв.», в словаре И. Срезневского устойчивые единицы не отмечены, в «Историческом словаре белорусского языка», в «Словаре украинского языка XVI – первой половины XVII в.», в «Словаре русского языка XI–XVII вв.» наоборот, их достаточное количество. Так, в старобелорусских памятниках представлено свыше 30 таких фразеологизмов. Среди них выделяются глагольные фразеологизмы: *горло дати* ‘отдать жизнь’, *горла не литовати* ‘не жалеть жизни’, *горла тягнути* ‘приводить к смертной казни’, *горла упросити* ‘вымолить жизнь’, *горло класти* ‘отдать жизнь’, *горло тратити* ‘лишаться жизни’, *на горло всказати (сказати)* ‘приговорить к смертной казни’, *горломъ скарати* ‘наказать смертью’, *горломъ поплатити* ‘поплатиться жизнью’, *досведчить деспекту на кгардле* ‘наказать оскорбителя смертью’, *съ горлы своими поутекати* ‘скрыться от наказания смертью’ и др.; адъективные: *скараный на горле* ‘которого

наказали смертью', *сказаный на горло* 'осужденный смертью', *на горле четвертованый* 'наказанный четвертованием' и др., отвербиальные: *подъ горломъ* 'под страхом смерти', *до горла* 'до конца жизни' и др.

Названные фразеологизмы в отношении древнерусского языка являются новообразованиями. Польскими заимствованиями следует считать единицы *досветчить деспекту на кгардле, заплатити кгардлэмъ* 'быть наказанным смертью за что-л.', о чем в первую очередь свидетельствует наличие в них полонизма *кгардло* (польск. *gardło*). Заметим и то, что ряд старобелорусских фразеологизмов имели параллели в старопольском языке: *горла збавити – gardła (po)zbyć, запечатовати горломъ – gardłem zapieczętować* и др. Относить ли их к единицам, получившим в старобелорусском языке полную фонетическую и морфологическую адаптацию? Думается, что нет, поскольку фразеологизмы типа досветчить *деспекту на кгардле, заплатити кгардлэмъ* позволяют предположить, что и другие подобные единицы, если бы они были заимствованы из старопольского языка, имели бы в своем составе компонент *кгардло.* Поэтому наличие во фразеологизмах компонентов *горло – кгардло* (ср. историю праславянского **gъrdlo* восточно-, западно- и южнославянских языках) позволяет их считать единицами, образованными по одинаковым фразеосхемам из компонетов, близких по семантике.

В староукраинских памятниках зафиксировано около 40 фразеологизмов со словом *горло*. Совпадающими со старобелорусскими являются следующие: *горла збавити (позбавити)* 'лишить жизни', *горломъ (на горле) карати, горломъ скарати* 'наказать смертью', *горло положыти, горло класт* 'отдать жизнь', *горло втратити (стратити)* 'отдать жизнь', *подъ горломъ, до горла, до горлъ* и др. Только в староукраинском языке представлены фразеологизмы *горла важити* 'рисковать жизнью', *горло наставовати* 'рисковать жизнью', *горло ставити* 'отдавать жизнь', *взяти горло* 'забрать жизнь', *по горло* 'очень много', *за горло имати (поймати)* 'насильно поймать' [6, 30–32].

В «Словаре русского языка XI–XVII вв.» приведено 6 фразеологизмов со словом *горло*: *возопити горломъ великимъ* 'закричать на все горло', *битися до горла* 'биться насмерть', *горло (горла) дати, горло тратити* 'отдавать жизнь', *карати горломъ* 'наказывать смертью', *отъ горла* 'от смерти, от наказания смертью'. В отношении последнего считаем заметить следующее: контекст (*И рада говорила посломъ: …изменникъ то, которые городы сдают да отъезжаютъ, а Курбской от горла побежалъ, и та измена легка*. Польск. Д III, 540, 1567) показывает возможность выделения фразеологизма не *отъ горла, а отъ горла побежати* (ср. стбел. *съ горлы своими поутекати* 'скрыться от наказания смертью'). Таким образом, общими для старобелорусского и старорусского языков являются фразеологизмы *горло дати, горло тратити, карати горломъ*. Экземплификация показывает, что они употреблены в документах, которые иллюстрируют события, связанные с Великим Княжеством Литовским и Речью Посполитой. Этот факт дает основания говорить о них как о заимствованиях из старобелорусского языка. С другой стороны, фразеологизм *битися до горла*, представленный в тексте аналогичного содержания, но отсутствующий в старобелорусском языке, может считаться по происхождению старорусским, равно как и единицы *возопити горломъ великимъ, отъ горла побежати*.

Анализ фразеологизмов со словом горло позволяет говорить о них как о новообразованиях старобелорусского, старорусского и староукраинского языков в отношении древнерусского, прежде всего по причине их отсутствия в последнем.

Таким образом, материал исследования показывает, что во фразеологическом корпусе старобелорусского, старорусского и староукраинского языка выделяются единицы двух типов: 1) древнерусские по происхождению и 2) новообразования. Наличие фразеологизмов первого типа свидетельствует прежде всего о генетической общности восточнославянских языков с древнерусским. Появление собственно старобелорусских, староукраинских и старорусских фразеологизмов является показателем их дальнейшего самостоятельного развития. Структурно-семантическое совпадение некоторых единиц, можно думать, обусловлено наличием одинаковых или похожих схем образования фразеологизмов («глагол + существительное *горло* в предложном падеже + предлог», «глагол + существительное *горло* в винительном падеже + предлог»), а также распространением слов с идентичной семантикой в названых языках.

Литература:

1. Гістарычны слоўнік беларускай мовы / пад рэд. А.М. Булыкі. – Мінск: Навука і тэхніка. – Т. 7. – 1986.

2. Материалы для словаря древнерусского языка: в 3 т. / под ред. И.И. Срезневского. – М., 1958. – Т. 1. – 1958.
3. Словарь древнерусского языка. XI-XIV вв. / под ред. Р.И. Аванесова. – М., 1988. – Т. 2. – 1989.
4. Словарь русского языка XI-XVII вв. / под ред. С.Г. Бархударова. – М.: Наука, 1977. – Т. 4. –
5. Словник староукраїнської мови XIV–XV стст. / редкол.: Л.Л. Гумецька, Д.Г. Гринчишин, І.М. Керницький. – Київ: Наукова думка. – Т.1. – 1977.
6. Словник української мови XVI – першої половини XVII ст.; відп. ред. Д. Гринчишин. – Львів: НАН України Інститут українознавства ім. І. Крип'якевіча. – Т. 7. – 2000.

Артикуца Наталія

ФОРМУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ЛІНГВІСТИКИ

Протягом всієї попередньої історії розвитку шляхи юриспруденції та мовознавства перетинались там, де юристи (законодавці, судді, адвокати, нотаріуси та ін.) усвідомлювали необхідність ретельного й зваженого добору слів і побудови правових конструкцій у текстах, передбачали негативні наслідки нехтування мовною (вербальною) формою права, вимогами логічно-смислової та граматико-стилістичної довершеності правових норм. Досконалість або недосконалість мовного втілення правових приписів безпосередньо впливала на їхню ефективність, від формулювання юридичних документів залежала доля людей, а тому не лише представники правничих професій, але й суспільство в цілому виявляло надзвичайну увагу до «букви закону», прагнуло віднайти універсальні закони і правила створення досконалого юридичного тексту.

З розвитком мовознавства як самостійної наукової галузі та формуванням системи мовознавчих дисциплін юридична мова стає об'єктом спеціальних лінгвістичних досліджень, насамперед історичних, порівняльних, лексико-семантичних, лексикографічних, граматичних, стилістичних та фахово-прикладних.

Бурхливий розвиток права, перетворення його на розгалужену систему галузей і підгалузей, правових інститутів, що супроводжувалось зростанням обсягу юридичного словника, ускладненням змісту й структури наукового понятєво-термінологічного апарату, також сприяло тому, що правознавці дедалі більше усвідомлювали необхідність спеціальних досліджень термінології і мови права з метою забезпечення упорядкування і систематизації словника, стандартизації термінів, ефективного використання мовних ресурсів права для задоволення різноманітних фахово-комунікативних потреб.

Формування юридичної лінгвістики як нового самостійного напряму міждисциплінарних досліджень розпочалося у другій половині XX століття, коли усвідомлення суспільством важливості вдосконалення мовного інструментарію для ефективного правового регулювання суспільних відносин створило сприятливі умови для системної та цілеспрямованої роботи у цьому напрямку.

Серед актуальних теоретичних і прикладних завдань сучасної юрислінгвістики: інвентаризація термінологічних одиниць у сфері права; їх систематизація, упорядкування та приведення у відповідність до національних та міжнародних термінологічних стандартів; створення багатомовних юридичних тезаурусів та перекладних словників; розроблення правил і нормативів щодо законодавчих текстів, міжнародно-правових документів, різних видів поточної юридичної документації; перекладу і редагування юридичних текстів; лінгвістичне експертування у юридичній діяльності (фоноскопічні, почеркознавчі, авторознавчі експертизи, лінгвістична експертиза законопроектів, експертиза конфліктних текстів у документаційних та інформаційних спорах).

Усі ці завдання неможливо виконувати без участі лінгвістів (фахівців із прикладної лінгвістики, лексичної семантики, термінології, стилістики, граматики, лексикографії, історії мови, герменевтики та ін.), а також професійних редакторів, перекладачів, програмістів тощо. Лише інтеграція зусиль фахівців суміжних сфер уможливить розв'язання цих нагальних проблем на рівні сучасних вимог.

З метою такої спільної діяльності створюються спеціальні робочі групи й комісії, як на національному, так і міжнародному рівнях (Робоча група Всесвітнього соціологічного конгресу в Упсалі «Мова у правозастосовчій діяльності» (1978); Комісія з питань зрозумілої мови (Plain Language Comission) (Великобританія, 1979); Перший конгрес Європейської асоціації сприяння

законодавству (First Congress of the European Association of Legislation) (Бельгія, 1993); Група простої шведської (Plain Swedish Group – Klarspraksgruppen) (Швеція, 1993); Відділ лінгвістичної експертизи законопроектів (Росія, 1994) та ін.).

З метою обговорення і пошуку шляхів розв'язання численних мовно-термінологічних проблем у юридичній діяльності здійснюється низка тематичних заходів. Назвемо лише деякі з них, знаменні для становлення й визнання на міжнародному рівні юридичної лінгвістики як перспективної прикладної наукової галузі міждисциплінарного характеру: 12-ий Європейський симпозіум «Мова для професійних потреб» (Juristische Fachsprache. Kongressberichte des 12th European Symposium on Language for Special Purposes) (Бельгія, 1999); Конференція «Мова і право» («Sprache und Recht») (Німеччина, 2001); Проблеми мови права систематично висвітлюються у зарубіжних наукових виданнях: «International Journal for the semiotics of the law», «Forensic Linguistics», «Rechtslinguistik – Studien zu Text und Kommunikation», «Forum fur Fachsprachen-Forschung», «Recht und Ubersetzen», «Юрислингвистика» (вип. I-X) та ін.

Теоретичну основу юридичної лінгвістики складають наукові, науково-методичні та лексикографічні розробки таких зарубіжних учених (лінгвістів і правників), як: А. Подлех (Adalbert Podlech), Дж. Холл (Jerome Hall), Г. Ландквіст (Hans Landqvist), Г. Торнтон (Garth Thornton), Р. Бержерон (Robert Bergeron), Ян Енгберг (Jan Engberg), П. Сандрини (Peter Sandrini), Ж.-Р. де Гроот (Gerard-Rene de Groot), В. Отто (Walter Otto), Л. Еріксен (Lars Eriksen), М. Кац (Martin Cutts), Ф. Мюллер (Friedrich Muller), О. Ушаков, О. Піголкін, В. Власенко, Н. Калініна, Д. Керимов, Н. Івакіна, О. Галяшина, Т. Губаєва, С. Хижняк, М. Голєв, О. Черданцев, О. Александров, К. Шугріна, Б. Шаріфуллін, Н. Хабібуліна та ін.

Доробок українських учених складається з праць М. Брицина, О. Сербенської, Д. Баранника, В. Калюжної, А. Марахової, Ю. Зайцева, І. Усенка, С. Головатого, Л. Симоненко, Н. Присяжнюк, О. Юрчук, Г. Онуфрієнко, Л. Чулінди, О. Даценко, З. Тростюк, Ю. Прадіда, А. Красницької, А. Токарської, О. Шаблій та ін.

При цьому на початковому етапі спостерігається варіативність назв як самої наукової галузі, так і її поняттєво-термінологічного апарату («право і мова / лінгвістика)», юридична (правова / правнича / правознавча / законодавча) лінгвістика, лінгвоюристика (мовні проблеми права), юрислінгвістика (правові проблеми використання мови) (М. Голєв), граматика права (О. Александров) та ін. Поняття «юридична лінгвістика» уперше ввів у науковий обіг німецький учений Адальберт Подлех у своїй праці «Rechtlinguistik» (Мюнхен, 1976).

Розвиткові юридичної лінгвістики у європейських країнах сприяють такі важливі чинники, як: євроінтеграція, розширення інформаційно-правового простору, необхідність створення єдиного й уніфікованого європейського законодавства засобами простої, ясної та зрозумілої мови; посилення в сучасних умовах уваги суспільства до проблем законотворення і правозастосування; потреба вдосконалення механізму й способів міжнародного правового регулювання шляхом пошуку ефективних інструментів мовної комунікації. В Україні розвиток юридичної лінгвістики стимулюється також пріоритетними завданнями кодифікації нового українського законодавства відповідно до європейських норм і стандартів, імплементації міжнародних правових норм у систему національного законодавства, забезпечення автентичного перекладу міжнародно-правових актів.

Об'єктом вивчення у юридико-лінгвістичних дослідженнях є мова, яка функціонує у сферах законодавства і правозастосування, судочинства і нотаріату, юридичної документації, правничої науки й освіти, правової інформації та правової публіцистики в усьому обсязі її властивостей і потенційних можливостей.

Юридична лінгвістика розглядає мову права як найважливіший засіб правової комунікації, правового пізнання і передачі правової інформації в суспільстві. Вона вивчає систему мовної репрезентації правових понять і категорій на рівні моделі (тезаурус) і функції (текст), правила укладання і структурування правових текстів, що надзвичайно важливо для вирішення прикладних проблем правотворчості, для удосконалення техніки юридичного мовлення.

Увага тих, хто нині працює на теренах юридичної лінгвістики, сьогодні зосереджена на таких важливих напрямах теоретичних і прикладних досліджень, як:

розроблення теоретичних і методологічних засад юрислінгвістики;

визначення репертуару засобів мовного вираження правових явищ, понять і категорій на

різних рівнях та його лексикографічний опис;

спостереження над функціонуванням мовних одиниць у юридичному мовленні з метою вивчення специфіки юридичних текстів різних стилів і жанрів;

розроблення методики лінгвістичного моделювання правових норм (з урахуванням їх типу і структури) та лінгвістичного тлумачення;

вироблення вимог і рекомендацій щодо нормативно-правових документів;

укладання спеціальних посібників для нормопроектувальників і юристів;

упорядкування термінологічної бази сучасного законодавства, стандартизація та уніфікація термінологічних одиниць на основі європейських вимог;

підготовка необхідної науково-теоретичної ти науково-методичної бази для запровадження процедури лінгвістичної експертизи законопроектів як важливої складової законотворчого процесу в Україні;

запровадження різних видів лінгвістичних експертиз у юридичній діяльності (лінгвістичної експертизи законопроектів, лінгвістичної експертизи у документаційних та інформаційних спорах та ін.)

підготовка фахівців для виконання юридично-лінгвістичної роботи (законо- і нормопроектувальників, юрислінгвістів-експертів, укладачів юридичних словників різних типів, перекладачів і редакторів юридичної літератури).

Нині розвиток юридичної лінгвістики відбувається в напрямах, які в перспективі можна розглядати як її основні структурні підрозділи: юридичне термінознавство (наука про юридичні терміни та термінологічну систему права); історичне юридичне термінознавство (вивчає генезис та історію розвитку юридичної термінології); історія юридичної мови (має на меті реконструкцію лексичного складу та граматико-стилістичної системи юридичного мовлення у різних хронологічних зрізах, починаючи з найдавніших писемних пам'яток права); юридична лексикографія (наука про теорію і практику укладання юридичних словників різних типів); юридична стилістика (фукціонально-стильова диференціація та стилістичні ресурси юридичного мовлення); порівняльна юрислінгвістика (зіставне дослідження національних терміносистем і мов права); юридичне перекладознавство (пошук мовних еквівалентів, методологія і техніка юридичного перекладу); юридична текстологія та герменевтика (досліджує семантику юридичного тексту, що бере початок у класичній юридичній герменевтиці, розробляє питання розуміння і тлумачення правових норм); законодавча лінгвістика (у межах якої можна виділити законодавчу стилістику, синтаксис законодавчого тексту, лінгвістичну експертизу законопроектів); судова лінгвістика (засоби писемної та усної комунікації у судовій сфері), у складі якої диференціюються: судова риторика, судово-процесуальна лінгвістика, лінгвокримінологія (мовні експертизи у криміналістиці).

Отже, в умовах активізації інтеграційних світових процесів, динамічного розвитку суспільних наук, зростання вимог щодо якості законодавства юридична лінгвістика як новий самостійний напрям прикладних міждисциплінарних досліджень виявляє нові соціально значущі напрями і перспективи свого подальшого розвитку як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Афанасьєва Мар'яна

ВИПЕРЕДЖАЛЬНЕ ВІДБИТТЯ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ПІДҐРУНТЯ ВИБОРЧОЇ ІНЖЕНЕРІЇ

Складна соціальна природа конституційно-правових явищ, в дослідженні яких недопустимо обмежуватися лише спеціальними та приватно-юридичними методами пізнання, актуалізує питання вибору пізнавального арсеналу. Все помітніше відчувається проникнення у конституційно-правову науку філософського методологічного інструментарію, застосування якого сприяє глибшому з'ясуванню закономірностей функціонування та розвитку конституційно-правової дійсності, вдалому вирішенню завдань по підвищенню якості наукових досліджень.

Однією з філософських теорій, що грає важливу методологічну роль у конституційно-правовій науці та відтворює найтонший механізм людського мислення, є теорія

випереджального відбиття. Завдяки існуванню діалектичного зв'язку між минулим, сьогоденням та майбутнім випереджальне відбиття представляє собою своєрідну екстраполяцію на майбутнє реальних можливостей та тенденцій. Тільки всебічно вивчаючи та враховуючи досвід минулого, можна своєчасно зрозуміти значення нових процесів, визначити перспективи розвитку.

У методологічному багажі вітчизняного конституційного права майже відсутня скільки-небудь докладна розробка цієї теорії, тим часом вона, допомагає розкрити природу конституційного права, яке суть не що інше, як відбиття та найчастіше випереджальне відбиття об'єктивної дійсності. Будучі продуктом вольової діяльності людей конституційно-правові норми відтворюють не тільки безпосередньо дану дійсність, але і намічають ідеальну модель реально можливих майбутніх суспільних відносин, які ще тільки зароджуються та остаточно не сформулювалися. Конституційне право має властивість викликати, сприяти зародженню тих відносин до яких законодавець свідомо прагне. Тільки випереджаючи суспільне буття, конституційне право може здійснювати активний зворотній вплив на соціальні процеси, бути засобом свідомого та планомірного регулювання.

Сплановане конституційно-правове регулювання політико-правових відносин, яке спрямоване на досягнення завданого політико-правового результату отримало у конституційно-правовій науці назву «конституційної інженерії» – діяльності по цілеспрямованому конструюванню елементів конституційно-правової системи та конституційно-правових моделей поведінки. Американський дослідник Джованні Сарторі виділяє «конституційну інженерію» в окремий науковий напрямок, який розглядає конституцію як структуру, що планується та створюється на основі стимулів. Наряду з «конституційною інженерією» останнім часом соціальними науками використовується термін «виборча (електоральна) інженерія», який не отримав однакового теоретичного визначеного та є предметом наукової дискусії. Виборча інженерія, у вузькому розумінні, визначається як видовий прояв конституційної інженерії, тобто як законодавче проектування правил поведінки суб'єктів та учасників виборчого процесу з метою досягнення завданого політико-правового результату. У такому розумінні виборча інженерія є актом свідомої, раціональної діяльності неминуче пов'язаної з визначенням цілі, заздалегідь передбачуваного результату діяльності на досягнення якого спрямована. Опираючись на вже наявні знання тих або інших сторін та зв'язків навколишньої дійсності, законодавець як би заглядає у майбутнє, ідеально передбачає свої практичні дії, створює прогнози, програми, проекти, плани майбутньої діяльності, що досягається за допомогою випереджального відбиття, яке дозволяє сконструювати не тільки образ певної поведінки у конкретній ситуації, але і бажаний результат, інакше кажучи, відкривається можливість передбачення результату правового регулювання майбутніх виборчих відносин. Говорячи словами академіка Анохіна, «випередження подій є насамперед активна підтримка поставленої мети до моменту її реалізації» [1, 4].

Виборча інженерія, яка ґрунтується на випереджальному відбитті не тільки відображає тенденції розвитку виборчих відносин під кутом зору потреб правового регулювання, а здатна інтенсивно перетворювати дійсність, направити розвиток відповідних суспільних відносин у заданому руслі. Випереджаючи оригінал, вона може сприяти здійсненню одних суспільних відносин, запобіганню або гальмуванню розвитку інших.

Але стати програмою перетворення виборчих відносин виборча інженерія може лише у тому випадку, якщо вона є відображенням реальних напрямків суспільного розвитку. Інакше говорячи, творче-перетворювальна роль виборчої інженерії вимірюється адекватністю відображення нею соціальної дійсності, закономірностей та тенденцій її розвитку.

Зміст виборчої інженерії, не визначається виняткова природою виборчих відносин, у нього входять також суб'єктивні моменти, що виходять від правосвідомості законодавця. Визначальний вплив на випереджальну діяльність законодавця, визначаючи її межі та спрямованість, здійснює інтерес. Саме «привнесення» у регульовані суспільні відносини суб'єктивних моментів свідчить про творчий характер діяльності, щодо проектування нових правових норм. Відбиваючи необхідні властивості і зв'язки регульованих суспільних відносин, законодавець одночасно інтегрує в нього свої потреби, волю, творячи тим самим «другу природу».

Останнім часом мотивом виборчої інженерії все частіше стає політична доцільність, що нерідко приводить до навмисного, прямого перекручування в нормах права соціальної реальності. Під впливом провладних політичних сил, з їх оціночно-зацікавленим відношенням до практичних результатів, відбувається деформація цілей правового регулювання, особистісні інтереси політичних сил маскуються за допомогою правових форм. Виборча інженерія використовуються як інструмент маніпулятивного впливу на соціальну дійсність, як засіб несумлінної політичної конкуренції. Відсутність політико-правової культури, ігнорування правил законодавчої техніки приводять до різкого відокремлення й розриву зв'язків між об'єктивним і суб'єктивним, до недооцінки їх діалектичного переплетення та взаємних переходів.

Суб'єктивізм, що підміняє законодавче регулювання виборчих відносин, яке базується на глибокому пізнання соціальної дійсності та всебічному врахуванні суспільних інтересів, регулюванням, в основі якого лежить політична доцільність та особисті політичні інтереси, рівно як і відсутність стабільності виборчого законодавства, що знаходить прояв у змінах, які не викликані реальними соціальними перетвореннями або ж обумовлені недостатнім науковим обґрунтуванням прийнятих рішень, ведуть до неефективності виборчого законодавства, негативно позначаються на стані законності.

Випереджальне відображення у виборчій інженерії має прояв як здатність випереджати даний рівень суспільних відносин, проектувати не стільки модель поведінки, скільки бажаний результат. У той же час визнання прогностичних моментів не повинно, зрозуміло, вести до їх абсолютизації, оскільки випереджальна діяльність обмежена загальними гносеологічними законами (як і будь-яке пізнавальне відображення, прогноз не виходить за рамки отриманої із зовнішнього світу та опрацьованої інформації) і соціальним призначенням самого виборчого права [2, 153].

Література:

1. Анохин П.К. Избранные труды. Философские аспекты теории функциональной системы. – М., 1978.
2. Козюбра Н.И. Социалистическое право и общественное сознание. – К.: Наукова думка, 1979.

Вакарюк Людмила

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ

Формування фінансово-правових інститутів обумовлюється цілою низкою об'єктивно-суб'єктивних чинників. Бурхливий розвиток публічних фінансових відносин вимагає реакції з боку держави, а саме, необхідності їх впорядкування. Єдиним шляхом для досягнення цього є надання економічним за змістом ланкам фінансової системи відповідної правової форми, якою виступають фінансово-правові інститути. Об'єктивна необхідність утворення фінансово-правових інститутів зумовлена потребою охопити регулюючим впливом ті сфери публічних фінансових відносин, які є чиннними на сьогоднішній день.

Вплив суб'єктивного фактора при створенні фінансово-правових інститутів, після виникнення, зміни, диференціації, зникнення окремих видів фінансових відносин проявляється в наступному: 1) осмисленні необхідності правового регулювання публічних фінансових відносин; 2) виборі методу правового регулювання фінансових відносин. Суб'єктивний фактор на цьому етапі проявляється найбільш чітко, і те, як будуть регулюватися фінансові відносини цілком залежить від законодавця. Суб'єктивний фактор проявляється і в тому, наскільки повно використовуються можливості юридичної техніки, наскільки чітко, юридично грамотно та доступно викладена сама фінансово-правова норма, в нормативно-правовому акті якої юридичної сили вона буде викладена і т.д.; 3) аналізі практики застосування фінансово-правових норм. Критерієм дієвості фінансово-правових норм виступає юридична практика. Розгляд результатів дії виданих фінансово-правових норм часто призводить до створення конкретизуючих або узагальнюючих, чи інших норм права [2, 30]. В дійсності постійно відбувається оформлення, розподіл, об'єднання, інакша зміна фінансово-правових інститутів, розростання їх в підгалузі фінансового права.

При розкритті сутності фінансово-правового інституту повинні бути відображені його загальні якості, відмежовані від специфічних особливостей інших видів правових інститутів. Якщо таке відмежування не проведене, то визначення загального поняття фінансово-правового

інституту стає надто абстрактним чи в нього безпідставно будуть включені властивості, притаманні інститутам будь-якої іншої галузі (галузей) права. Вважаємо за необхідне приєднатися до думки С.С. Алексєєва, який зазначав, що правова природа – це юридична характеристика даного явища, яка виражає його специфіку, місце та функції серед інших правових явищ відповідно до його соціальної природи [1, 227]. При цьому сама соціальна природа фінансово-правових інститутів, їх об'єктивна зумовленість визначає в кінцевому рахунку зміст цих інститутів, їх специфіку, функціональне призначення та розвиток.

Необхідно відзначити і таку ознаку фінансово-правових інститутів, як своєрідність властивих інститутам юридичних конструкцій, під якими розуміють «моделі комплексів норм, що відповідають типу чи виду правовідносин, юридичних фактів і зв'язків між собою» [3, 31]. Із аналізу категорії «юридична конструкція» можна зробити висновок, що юридична конструкція фінансово-правового інституту – це закон зв'язку фінансово-правових норм, який виражає стійку композицію елементів, що відповідає різним видам фінансово-правових інститутів, тобто слугує ознакою, яка дозволяє відрізняти інститути фінансового права з точки зору їх внутрішньої форми (структури).

Юридична конструкція фінансово-правових інститутів характеризується наявністю таких загальних ознак: а) юридична єдність норм, що утворюють фінансово-правовий інститут; б) неоднорідність фінансово-правових норм, завдяки яким забезпечується повнота регулювання певної сукупності фінансових відносин; в) однопорядковість фінансово-правових норм, що дозволяє забезпечити різносторонній вплив на конкретний вид чи сторону фінансових відносин; г) нормативна відокремленість, тобто групування його норм в главах, розділах, частинах закону або іншого нормативного акту.

Говорячи про природу фінансово-правового інституту, необхідно пам'ятати, що не слід зводити сутність даного явища тільки до сукупності фінансово-правових норм. Функціональне призначення кожного фінансово-правового інституту проявляється лише при взаємодії всіх елементів системи права і потребує врахування таких соціальних аспектів як політична спрямованість, соціальна цінність, ідеологічний зміст, психологічний вплив, інформаційне навантаження та інші. Ці якості проявляються в змісті всіх фінансово-правових інститутів і відображаються в структурній специфіці кожного з них.

Юридичний аналіз фінансово-правових інститутів не можна вважати завершеним до тих пір, поки не будуть встановлені функції, які вони виконують у суспільному житті. В літературі відмічається, що відокремлення фінансово-правових інститутів так чи інакше пов'язано із своєрідністю виконуваних ними функцій. Функції фінансово-правових інститутів обумовлюються специфікою предмета та методу фінансово-правового регулювання і їх призначенням в системі фінансового права. На наш погляд, функції інститутів фінансового права можна поділити на основні та додаткові. Основна функція фінансово-правового інституту визначає його предмет, а додаткові функції – елементи складу і структуру предмету. Основна функція фінансово-правового інституту може конкретизуватися додатковими функціями. Додаткові функції фінансово-правових інститутів носять допоміжний характер. Специфіка ж полягає в їх особливій взаємодії, поєднанні.

Кожний фінансово-правовий інститут виконує певну основну функцію, яка конкретизується та доповнюється додатковими. Таким чином, функції фінансово-правових інститутів можна класифікувати на: а) установчу; б) регулятивну; в) охоронну; г) інформаційну.

Таким чином, визначення об'єктивно-суб'єктивної зумовленості, специфічних рис юридичної конструкції та функцій фінансово-правових інститутів сприяє з'ясуванню юридичної природи інститутів фінансового права, виділенню їх в окремий рід правових інститутів.

Література:

1. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М.: Юрид. л-ра, 1989. – 286 с.

2. Лаптев В.В., Шахматов В.П. Цели правового регулирования и система права // Правоведение. – 1976. – № 4. – С.25-35.

3. Алексеев С.С. Структура советского права. – М.: Юрид. л-ра, 1975. – 263 с.

Гараджаев Джейхун

РАЗВИТИЕ СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

На современном этапе развития государства и общества Основной Закон оказывает значительное влияние на все сферы общественной жизни и является важным правовым средством в установлении политической стабильности. Конституция обеспечивает регулирование политико-правовых отношений в обществе и служит формированию публичного правопорядка в стране.

В 1993 году после обеспечения правового порядка в Азербайджанской Республике и конституционного урегулирования политических отношений, конституционные положения стали позитивно влиять на всю правовую систему и практику реализации права, а идеология современного конституционализма адекватно стала восприниматься в социально-политической сфере.

Конечно же, достижение законности в конституционных отношениях был сложным политическим процессом. После развала союза и без того несущая формальный характер Конституция утеряла всякое идеологическое и правовое влияние на общественную жизнь. В Азербайджане последняя советская Конституция была принята в 1978 году и по существу отражала в себе положения Союзной Конституции 1977 года. После распада Союза Азербайджанская Республика восстановила свою независимость, а принятая 1991 году Декларации «О восстановлении государственной независимости Азербайджанской Республики» и Конституционного Акта о независимости стали началом формирования независимой правовой системы основанной на классических подходах идеи конституционализма. Однако действие старой советской Конституции, отсутствие правого режима, нестабильность конституционных положений, неадекватное восприятие ценностей конституционализма в начале 1990-х годов, создала напряженную общественно-политическую систему, разрушала ценности государственных институтов в демократическом государстве и поставила под риск социальное благополучие населения, безопасность граждан и стабильное свободное развитие институтов гражданского общества.

Процесс установления конституционной законности в национальной правовой системе берет начало с создания «общественного договора». Сторонники либеральной теории под понятием «общественный договор» подразумевают Основной Закон государства и общества. Конституция Азербайджана была принята на общенародном голосовании (референдуме) 12 ноября 1995 года. Таким образом, ценности конституционализма, основные его категории приобрели правовую оболочку. Этот промежуточный этап развития конституционализма в национальной системе наиболее значимый. На этом этапе резюмируются результаты долгого и последовательного политико-правового процесса по формированию демократического, правового государства. Формирования «общественного договора» между гражданским обществом институтами государственной власти создает правовые гарантии защите основных прав и свобод человека и гражданина.

Конституционализм как перманентно развивающаяся динамическая система наряду с приобретением правовой оболочки, значительно влияет на формирование правового сознания населения. Публичные институты власти становятся доступны гражданам, постепенно исчезает правовой нигилизм, а конституционные положения приобретают живую динамику. Такое взаимоотношение общества и государства делает реальным участие народа в управлении государством и актуализирует конституционные институты.

Причина этому первая волна конституционных реформ 2002 года. Отказ от пропорциональной избирательной системы в парламент, полный переход на мажоритарную систему (ст.83, Конституции) отразил современные тенденции развития политической системы в Азербайджанской Республике. При сложившейся политико-правовой модели политических отношений, пропорциональная система использовалась искусственного создаваемыми (практически дублировались цели и задачи) политическими партиями только лишь для приобретения хотя бы одного мандата в парламенте. При наличие постсоветского правового нигилизма, недостаточно высокой конституционно-правовой культуре населения представительные функции парламентария стирались, отсутствовала связь избирателя с депутатом. Мажоритарная система сохранила представительные отношения и на определенном

этапе развития конституционно-правовых отношений обеспечивает динамику развития взаимоотношений публичной власти с институтами гражданского общества.

Важной тенденцией развития современного конституционализма является приоритетность индивида в государстве и обществе. Взаимоотношения между человеком и государством, в первую очередь, должны строиться на принципах обеспечения законных интересов, взаимной ответственности и уважении сторон. Основная нить конституционных реформ 2002 года основывалась практически на создании конституционных пределов допустимости ограничения прав и свобод человека и гражданина. Были введены положения обеспечивающие: неотъемлемость права на жизнь (ст.27), гарантии альтернативной военной службы (ст.76), допустимость ограничения прав человека только в период войны, военном и чрезвычайном положении (ст.71) и т.д. Конституционные положения, совершенствующие механизм определения пределов ограничения прав человека, основываются на международных стандартах прав человека и создают важный баланс прав и обязанностей каждого с государством и обществом. Одним из наиболее важных изменений в Конституции были связаны с обеспечением каждому права индивидуального обращения в Конституционный Суд с целью восстановления нарушенных конституционных прав и свобод. Это положение совершенствовала механизм государственной власти с позиции приоритетности интересов личности.

Второй, 2009 года мартовский конституционный референдум можно определить как активный этап социализации Основного Закона. Конституция Азербайджанской Республики определяет, что государство заботится о повышении благосостояния народа и каждого гражданина, его социальной защите и достойном уровне жизни (ст.16). Признание государства – социальным, значит признание ее социальной направленности. Оно выражается в служении государства интересам гражданского общества, в обеспечении государством социальных и экономических прав и свобод граждан, в создании гражданам достойных условий жизни. Эти гарантии являются важным условием формирования современного конституционализма в обществе и государстве. На мартовском референдуме 2009 года социальная функция государства закрепилась как одним из элементов и мотивации экономического развития страны. Конституционное положение, гарантирующее развитие экономики Азербайджанской Республики в социальной направленности в целом стала идеологической установкой для современного развития конституционализма в стране.

Таким образом, можно определить, что современное развитие конституционализма в Азербайджанской Республике имеют социогуманитарное содержание. Эта основная тенденция развития общества и государства основана на признании приоритета личности и важности самоограничения государственной власти.

Горяга Оксана

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІАЛЬНУ ДИФЕРЕНЦІАЦІЮ В ГЕТЬМАНЩИНІ

Соціальні процеси, що проходили на українських землях із початком Національно-визвольної війни, на перший погляд не сприяли реалізації таких устремлінь козацької старшини. В ході подій середини 40-х – початку 50-х років XVII ст., як справедливо зазначає більшість вітчизняних дослідників, соціальна структура українського суспільства зазнала істотних змін. Зникли або суттєво скоротилися колишні чисельні суспільні прошарки (магнати, шляхта, католицьке духовенство), натомість питома вага інших (козацтва) істотно зросла. Ліквідація великої феодальної земельної власності та розхитування чисельних станових перегородок в ході війни, призвела до формування у частини науковців думки про безстановий характер українського суспільства, якій міг бути протиставлений становому, феодальному суспільству, що тримався у сусідніх з Гетьманщиною державах. Зокрема, відомий дослідник української історії Д. Дорошенко писав з цього приводу: «На Лівобережній Україні дуже довго держався в народі погляд, ніби велика революція Хмельниччини скасувала всі суспільні перегороди й перетворила українське суспільство в якийсь соціальний моноліт. Багато десятків років після Б. Хмельницького старі люди згадували ще про те, ніби з його часів усі шляхетські привілеї і взагалі всілякі різниці між панами і простими людьми «шаблею козацькою були

скасовані». Ця фраза попала на сторінки історичного документу й зробила великий вплив на українську історіографію, котра, починаючи з 60-х років XIX ст., довго трималася погляду про повну одноманітність соціального складу українського суспільства по революції Хмельницького» [1, 352].

Проте, насправді, дослідження проведені більшістю вітчизняних істориків-медієвістів засвідчують, що в українському суспільстві другої половини XVII ст. соціальна диференціація існувала. Як і в більшості тогочасних країн, українське суспільство було поділено на окремі стани, що посідали в суспільній ієрархії вище або нижче становище. Звісно, що у зв'язку з революційними подіями на українських землях в їх становищі сталися значні зміни. Зокрема, козацтво, до якого належала і козацька старшина, з соціального прошарку з нечітко визначеним юридичним статусом, яким воно було у Речі Посполитій, фактично перетворюється, згідно з угодами, підписаними між польським і московським урядом та українськими гетьманами в другій половині XVII ст., в привілейований стан українського суспільства і обіймає ту соціальну нішу, яку до цього займала шляхта.

Спочатку станові права та привілеї козацтва були визначені в Зборівському договорі від 8 серпня 1649 р. Створена в час військового протистояння форма угоди і, очевидно, віра козацької старшини в її непорушність, зумовили й формулювання тексту договору без деталізації його окремих положень: «При вшеляких давных вольностях его королевской милости Войско свое Запорожское заховує (против давных жалованных грамот свою жалованную грамоту тотчас выдает)» [2, 229].

Ті, хто знаходився на державній службі, не лише звільнялися від податків та феодальних повинностей, а й поширювали свою козацьку адміністрацію на досить значну територію України, на якій вони могли проживати незалежно від підпорядкування маєтностей (державних чи приватних). Відповідно козак підлягав юрисдикції виключно станового суду. Через козацькі уряди мало реалізовуватися право на землеволодіння, передусім рангове, а також спадкове. Втіленню в життя козацьких привілеїв повинна була сприяти заборона розташування в Київському, Брацлавському і Чернігівському воєводствах коронного війська і надання урядів обивателям «веры православной», тобто українцям. Матеріальні статки козаків, окрім державної плати, мали ґрунтуватися на власному господарстві. Крім того, у договорі підкреслювалося, що селяни чи міщани, які проживали поза окресленими межами і хотіли стати козаками, одержували право «без гамования панского выйти зо всею маетностью на Украину» для запису в реєстр [2, 230].

З тексту договору важко судити про закріплення в ньому політичних прав козацтва, зокрема, щодо обрання депутатів до вальних сеймів чи судових трибуналів Речі Посполитої. Однак, створення полково-сотенної системи управління відкривало перед козаками широкі можливості обирати й бути обраними на земські уряди і, відповідно, впливати на ситуацію в регіоні. Тим більше, що центром політичної діяльності козацтва фактично став Чигирин, який узаконювався як гетьманська резиденція «при булаве Войска Запорожского».

Розгортання Національно-визвольної війни суттєво вплинуло на реалізацію козацьких прав і привілеїв. В атмосфері соціальної напруги і ведення бойових дій проти коронного війська інакше й бути не могло. Після Переяславської ради 1654 р. змінилася і політична ситуація. Значну частину українських земель було включено до Московської держави. Настала реальна потреба поновити юридичні норми козацького статусу.

Конкретизація окремих аспектів станових вольностей знайшла відбиток у «Статтях Богдана Хмельницького», поданих козацькими послами до Москви царським воєводам як проект міждержавної угоди. Так, у першому пункті, зокрема, зазначалося: «как из веков бывало в Войске Запорожском, что своими правами суживалися и вольности свои имели в добрах и в судах, чтоб ни воевода, ни боярин, ни стольник в суды войсковые не вступались, но от старшин своих чтоб товарищество сужены были: где три человека Козаков, тогда два третяго должны судити» [3, 17]. Цілком очевидно, що, спираючись на попередній досвід, коли шляхтичі втручалися в козацькі справи, Військо Запорозьке прагнуло в майбутньому не допускати подібного з боку тепер уже московських урядовців. Не менш важливим було й положення сьомого артикулу: «Имений козацких, чтоб никто не отнимал; которые землю имеют, и все пожитки с тех земель, чтобы при тех имениях добровольно имели; вдов после Козаков

осталных чтобы и дети такие же вольности имели, как предки и отцы их» [3, 18]. Тобто фактично, становий статус мав залишатися і за нащадками, якщо навіть козак і гинув під час проходження державної служби. Цим ще раз підкреслювалися майнові права козацтва.

Таким чином, головна «формула» існування козацтва у цей період – встановлення особливих станових прав за умови обов'язкової військової служби була зафіксована вже у першій російсько-українській угоді-конституції 1654 р. Надалі, Московськими статтями І. Брюховецького (1665) було також передбачено, що у випадку, коли козак дорослого віку не виконував служби, то разом із родиною він повинен був бути переведений до іншого стану – міщанського або селянського [4, 121]. Дружини козаків зберігали станові права навіть після смерті своїх чоловіків (до наступного заміжжя). Також станові права передавалися і дітям козаків, вірогідно до досягнення повноліття та вирішення питання про службу.

Економічна основа станових прав гарантувалася платнею за державну службу та господарюванням у власних спадкових чи рангових маєтностях. Так, угодою 1654 р. за козаками закріплювалися їх земельні володіння, а Глухівськими статтями 1669 р. встановлювалася спадковість козацького службового землеволодіння та перераховувалися види земельних ділянок.

Козакам, починаючи з 1659 р. дозволялося виробництво алкогольних напоїв та їх збут (гуртовий – вина, роздрібний – пива та меду). З 1665 р. від податків звільнявся козацький медовий промисел. З 1669 р. козакам було дозволено одружуватися з мішанками та купувати нерухомість. Угодою 1687 р. встановлювалося, що козаки, що проживають у духовних маєтностях, зберігають станові права тощо [5].

Також, угодою 1654 р. було підтверджено незалежність козацьких судів та діюче у них право, станові привілеї козацтва, якими вони були у Речі Посполитій. Серед козацьких привілеїв було (з 1659 р.) звільнення їх власності від постоїв та транспортного забезпечення (підводної повинності) російських посланців, гінців, військовослужбовців, а також від податків (з 1665 р.) [4, 86, 122].

Таким чином, козацтво не залишилося однорідним станом. Внаслідок його внутрішньої диференціації починається поступове виокремлення з його складу привілейованої групи – козацької старшини, яка не тільки зберігає за собою права, закріплені за усіма представниками Війська Запорізького, а й добивається закріплення нових прав, що раніше не поширювалися на вихідців з рядового козацтва.

Література:

1. Дорошенко П. Нарис історії України / П. Дорошенко. – Львів.: Світ, 1991.

2. Документы Б.Хмельницкого (1648-1657) / Упоряд. І. Крип'якевич, І. Бутич. – К., 1961.

3. Яковлєв А. Україно-московські договори XVII – XVIII ст. / А. Яковлєв // Український історичний журнал. – 1992. – №2. – С.14-24.

4. Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – К.: Дніпро, 2001. Т. 3. – Кн. 1 – Третя чверть XVII ст./ Упор., передм., приміт. В. Шевчука. – К.: Дніпро, 2001.

5. ПСЗРИ. – Т.2. – СПб., 1830. – №1254.

Гусар Леся

ПРАВО ГРОМАДЯН НА НЕОБХІДНУ ОБОРОНУ

Виникнення права необхідної оборони неминуче пов'язується з установленням законних засад його виникнення і визначених законом меж його допустимості. Якщо небезпечне для людини посягання за всіх часів неминуче було приводом і підставою вжиття заходів захисту, то встановлення меж необхідності оборони дозволило провести відокремлення необхідної оборони від інших доправових заходів захисту. Як показує дослідження правозастосовчої практики, органи дізнання, досудового слідства і суди досить часто допускають серйозні помилки при вирішенні питання про оцінку правомірності дій осіб, що оборонялися від злочинних посягань. Наслідком таких помилок є те, що: особи, які правомірно оборонялися, притягаються до відповідальності за перевищення меж необхідної оборони; до відповідальності за злочини проти особистості без пом'якшуючих обставин притягаються особи, що вчинили злочини при перевищенні меж необхідної оборони; до відповідальності за вчинення злочинів проти особистості без пом'якшуючих обставин притягаються особи, що вчинили правомірну оборону.

Право на захист є суб'єктивним правом громадян, які самостійно вирішують питання:

реалізувати його чи утриматися від оборонних дій. Але, на думку більшості спеціалістів, для певної категорії громадян – працівників міліції, інших правоохоронних органів, військовослужбовців та ін. – необхідна оборона в силу спеціальних актів, якими є Закон України «Про міліцію», Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», є правововим обов'язком. Невиконання його є одночасно й порушенням закону, і невиконанням службового обов'язку акту оборони, і містить у собі склад такого злочину, як недбалість або склад дисциплінарного проступку. М.М. Паше-Озерський, який погоджується з тим, що оборона будь-якого інтересу може бути обов'язком або в силу розпоряджень закону, або задля виконання обов'язків служби, що відмова від оборони не буде в таких випадках нездійсненням права необхідної оборони, а є невиконанням закону, невиконанням обов'язків служби [1, 47]. Існує різниця в думках і щодо питання про кваліфікацію перевищення меж необхідної оборони, яке допустив представник влади або військовослужбовець. Одні автори вважають, що такого роду дії повинні розглядатися як службові чи військові злочини, інші пропонують кваліфікувати їх за статтями Кримінального кодексу, які передбачають відповідальність за перевищення меж необхідної оборони. Але може бути й дещо інший підхід до вирішення цього питання, чим саме є вчинення оборонних дій для, наприклад, працівників міліції. Думки ряду авторів на рахунок того, що необхідна оборона є для них правовим обов'язком, не повністю відображається в законі. Відповідно до ст.12 Закону України «Про міліцію,» працівники міліції мають право застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю у випадках, передбачених цим Законом; у разі неможливості уникнути застосування сили вона не повинна перевищувати міри, необхідної для виконання покладених на міліцію обов'язків, і має зводити до мінімуму можливості завдання шкоди правопорушникам та інших громадян. Виходячи з розуміння необхідної оборони як захисту, який вчиняється шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає, можна зробити висновок, що вона є одним зі способів виконання службових обов'язків.

Ю.В. Бауліна вважає, що суб'єктом необхідної оборони може бути лише приватна особа, для якої така оборона є реалізацією суб'єктивного права, і що дії спеціально уповноважених осіб по захисту правоохоронних інтересів повинні оцінюватися не за правилами про необхідну оборону, а відповідно до вимоги щодо виконання службового обов'язку [2, 241], як уявляється, ця точка зору є найправильнішою. Працівники міліції, як і інші громадяни, володіють суб'єктивним правом на реалізацію необхідної оборони, тому, коли вони завдають шкоди при відбитті і припиненні суспільно небезпечних посягань, особливо спрямованих на права і свободи громадян, вони передусім реалізують природне, невід'ємне право на захист, а не виконують покладені на них обов'язки з охорони суспільного порядку. Тому такі дії повинні розглядатися з позиції їх відповідності вимогам ст. 36 КК України, а не інших нормативних актів. Але аналіз закону України «Про міліцію» дозволяє зробити такий висновок: є серйозні протиріччя між положеннями ст. 36 КК України та ст.ст. 12–15 указаного закону, які регламентують умови і порядок застосування працівниками міліції заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, тобто, по суті, умови і порядок заподіяння фізичної шкоди правопорушникам.

Відповідно до ч.1 ст.15 закону України «Про міліцію»(далі по тексту «Закон») працівники міліції як крайній захід мають право застосувати вогнепальну зброю у ряді випадків для захисту громадян від нападу, що загрожує їх життю і здоров'ю, а також звільнення заручників; для відбиття нападу на працівника міліції або членів його сім'ї, якщо їх життю чи здоров'ю загрожує небезпека; для відбиття нападу на охоронювані об'єкти, конвої, жилі приміщення громадян, приміщення державних і громадських підприємств, установ і організацій, а також звільнення їх у разі захоплення; для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти; для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожує життю і здоров'ю працівника міліції; для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю громадян або працівника міліції. Саме в цих випадках працівники міліції знаходяться у стані необхідної оборони.

Як видно з викладеного, Закон різко обмежує можливість захисту з використанням зброї,

визнаючи підставою вчинення оборонних дій лише напад – або небезпечний для життя і здоров'я людини, або груповий чи збройний при посяганні на власність, тоді як за змістом ст. 36 КК України захист, у тому числі із застосуванням зброї, допускається від суспільно небезпечного посягання, яке може бути вчинене і в іншій формі, і на інші об'єкти. Головне, щоб при цьому не було перевищення меж необхідної оборони.

Не відповідає змісту ст. 36 КК України і положення ст.12 Закону, які регламентують порядок застосування заходів фізичного впливу, спеціальних заходів і вогнепальної зброї. Навіть за наявності нападу, небезпечного для життя і здоров'я громадян, працівники міліції, за загальним правилом, зобов'язані попередити того, хто посягає, про намір використати проти нього зброю, що зовсім не обов'язково в силу формулювання кримінального закону. При цьому зброя не може застосовуватися до жінок з явними ознаками вагітності, до осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та малолітніх, крім випадків вчинення ними групового нападу, що загрожує життю і здоров'ю людей, працівників міліції або збройного нападу чи збройного опору. Кримінальне ж законодавство не обмежує того, хто обороняється, у виборі засобів захисту залежно від особи того, хто посягає. Вчиняючи оборонні дії, працівник міліції повинен намагатися, щоб шкода, яка заподіяна тому, хто посягає, була мінімальною. Звідси випливає, що він, відбиваючи напад озброєного злочинця і стріляючи на ураження, а не в руку, в якій знаходиться пістолет, може бути обвинувачений у порушенні вимог Закону «Про міліцію» і притягнений до відповідальності, яка встановлена законом. У положенні ст. 36 КК України немає такої вимоги, а в науці кримінального права визначальною є думка, що шкода, яка заподіяна тому, хто посягає, не повинна бути мінімально необхідною і може бути навіть більшою, ніж шкода, яка очікувалася від його дій. Із чим пов'язане таке обмеження суб'єктивного права працівників міліції на необхідну оборону? Найімовірніше, законодавець вирішив у такий спосіб спробувати позбавитися від можливого свавілля заподіяння шкоди громадянам з боку представників влади, які мають до того ще й особливу професійну підготовку. Але ч. 2 ст. 36 КК України говорить: «Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнення суспільно небезпечного посягання…» [3, 15]. У результаті, як вже зазначалось, існують певні протиріччя між кримінальним законом і Законом «Про міліцію». Для працівників міліції вчинення необхідної оборони, особливо при відбитті і припиненні посягань, спрямованих на права і свободи громадян, є не правовим обов'язком, а, передусім, реалізацією природного невід'ємного права на захист, а вже потім – одним із способів виконання службових обов'язків. Тому їх дії при припиненні суспільно небезпечного посягання, які полягають у заподіянні шкоди шляхом застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, повинні, у першу чергу, відповідати положенням ст. 36 КК України, а потім – вимогам Закону «Про міліцію». Це означає, що у випадку, якщо дії працівників міліції не відповідають, наприклад, умовам і порядку застосування зброї при припиненні суспільно небезпечного посягання, які передбачені ст.ст.12 і 15 Закону, але повністю укладаються в межі необхідної оборони, вони не повинні притягатися до дисциплінарної, а тим більше, до кримінальної відповідальності за порушення вимог Закону «Про міліцію».

Література:

1. Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву / Паше-Озерский Н.Н. – М., 1962. – 181 с.

2. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Баулин Ю.В. – Харьков, 1991. – 360 с.

3. Кримінальний кодекс України // Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. Кримінально-виконавчий кодекс України. – К.: Істина, 2004. – 440 с.

Долматов Іван

ЩОДО ЗМІСТУ І СУТІ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ

У сучасних дослідженнях з політичної й соціальної географії одним із важливих напрямків дослідження стала проблема територіальної ідентичності людини, тобто її самоідентифікація з певною територією. Є багато робіт, присвячених символічному значенню території або географічних місць як наріжного каменя територіальної ідентичності, політичних кордонів як територіальних і соціально-психологічних розмежовувачів на «своїх» і «чужих» [1,

275-276].

Нині нація-держава являє собою політичну територіальну одиницю із чіткими й визнаними міжнародним співтовариством кордонами, у межах яких населення має певну політичну ідентичність, сформовану, як правило, націоналістично настроєними політичними елітами. По суті, мета націоналізму полягає у свідомості етнічної ідентичності, елементом якої є певні географічні межі. Класичним прикладом державотворення на основі загальнодержавної (політичної) ідентичності є історія сучасної Франції, що стала потужною державою тільки тоді, коли більшість її населення незалежно від етнічного походження – бретонці, ельзасці, каталонці, баски, фламандці та ін. – почали усвідомлювати себе французами, що відбулося близько 70-х рр. XIX ст. Як показує приклад Франції, визначальне значення для формування політичної ідентичності має використання загальної мови, а також вироблення своєї іконографії, тобто системи символів, образів, свят, церемоній, маніфестацій і традицій, за допомогою яких цементувалася національна солідарність і визначалися розбіжності з іншими народами за межами державного кордону [1, 322-323].

Говорячи про джерела національної свідомості, Б. Андерсон велику увагу приділяє мові, оскільки становлення національних мов вплинуло на становлення етнічних спільнот. Революційний перехід до розмовних мов у Європі був здійснений під впливом капіталізму й одержав додаткового імпульсу від трьох побічних факторів, два з яких безпосередньо сприяли підвищенню національної самосвідомості [2, 59].

Першим фактором (найменш значним) була зміна характеру латини, що ставала все більше «езотеричною», віддаленою від буденного й церковного життя. Другим фактором став вплив Реформації: союз протестантизму й капіталістичного друкарства, використовуючи дешеві популярні видання, швидко створив нову читацьку аудиторію, що не знала латини, і мобілізував їх для політико-релігійних цілей. Третім фактором було повільне, географічно нерівномірне поширення окремих народних мов як інструментів адміністративної централізації деякими з абсолютних монархів [2, 59-61].

У результаті друковані мови заклали основи національної свідомості трьома шляхами. По-перше, вони створили єдиний простір взаємообміну й комунікації, «нижче латини, але вище розмовних діалектів». По-друге, капіталістичне друкарство додало мові нової стабільності, що, в остаточному підсумку, допомогла вибудувати для суб'єктивної ідеї націй образ її стародавності (так, із XVII ст. європейські мови істотно не змінювалися, але лише піддавалися «шліфуванню»). По-третє, капіталістичне друкарство створило «мови-при-владі», які відрізнялися від більш стародавніх адміністративних мов [2, с. 65-66].

Такий докладний розгляд мовної проблеми дозволяє сформулювати ще один аргумент, який підтверджує, що першорядне значення у формуванні національної ідентичності має державна влада, що використовує мовну політику як інструмент централізації. Разом з тим, держава володіє й іншими ефективними засобами для об'єднання населення, яке мешкає на її території, в єдине ціле.

У преамбулі Конституції України згадується Український народ – «громадяни України всіх національностей», далі говориться про здійснення права на самовизначення «українськими націями, всім Українським народом». Згідно зі ст. 11 «держава сприяє консолідації й розвитку української націй, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної й релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншостей України» [3]. Безсумнівно, що автори конституції розрізняють поняття «нація» і «народ»: нація не є носієм суверенітету і джерелом державної влади – вона з'являється як якась етнічна цілісність.

Разом з тим, для законодавства переважною все-таки є політична концепція націй, згідно з якою нація – не одна «титульна» народність, а сукупність всіх осіб, що проживають на державній території; інакше кажучи поняття «нації» й «народ» ототожнюються в українському законодавстві. Так, у Законі України «Про основи національної безпеки» використовуються поняття «національна безпека» і «національні інтереси», причому під національними інтересами розуміються «життєво важливі матеріальні, інтелектуальні й духовні цінності Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела державної влади в Україні…» [4].

Аналіз робіт ідеологів українського націоналізму XIX–XX ст.ст. у сучасній ситуації в

Україні дозволяє помітити, що зараз одночасно використовуються етнічна й політична концепції націй, хоча історично переважним був радикальний або «інтегральний» націоналізм, що сприяв консолідації українських націй і формуванню ідеологічних основ української національної державності.

Особливе значення у цьому зв'язку набуває спадщина видатного українського історика, політика, дипломата В. Липинського, який одним із перших представив державно-політичний аспект мислення, тобто перевагу політичного над етнографічним і фольклорним, коли мова йде про встановлення національної приналежності. На думку мислителя, «українська національна ідея тільки тоді у змозі пожвавити собою українську етнографічну масу, коли вона йде поруч із ідеєю суверенітету українського народу, коли вона закликає до повного національного звільнення й на місце рабської служби чужим державним організаціям ставить прагнення до державотворення» [5, 156]. Українська держава, таким чином, – це національно історичний феномен, навколо якого повинна здійснюватися консолідація всіх етнічних співтовариств, що проживають на українській території.

Порівнюючи закордонний досвід з українським не можна не помітити, що зв'язок територіальної ідентичності з державністю набуває самих різних форм: десь територіальна ідентичність, національна свідомість стали причинами відокремлення держави; а десь державотворення призвело до формування нації.

Таким чином, можна стверджувати, що територіальна проблематика в сучасному державознавстві повинна розширюватися за рахунок використання, зокрема, такого чинника, як територіальна ідентичність, який дає можливість більш повно уявити статику й динаміку сучасної держави, погодити її розвиток з конкретними територіями й народами, цілеспрямовано використовувати територіальну ідентичність для забезпечення стабільності Української держави.

Література:

1. Колосов В. А., Мироненко Н. С. Геополитика и политическая география. – М.: Аспект Пресс, 2002.

2. Андерсон Б. Уявлені спільноти. Міркування щодо походження й поширення націоналізму. – К.: Критика, 2001.

3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1.

5. Цит. по: Дробот І. «Ніхто нам не збудує держави, коли самі її не збудуємо» / Українська держава в науково-практичному розгляді В. Липинського // Пам'ять століть. – 2006. – № 2.

Єзеров Альберт

ФОРМУВАННЯ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ІНТЕРЕСАХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Одним з пріоритетних завдань на сучасному етапі розвитку України є реформування публічної влади, а саме удосконалення процесу формування представницьких органів місцевого самоврядування, що неможливо без продуманого застосування виборчих систем. Різкий перехід з обрання депутатів місцевих рад за мажоритарною системою до обрання їх за пропорційною системою викликав справедливу критику. Подальше реформування має полягати не в поверненні status quo, а в побудові такої системи, яка б відповідала інтересам мешканців відповідних сіл, селищ та міст – територіальних громад.

Що саме складає інтерес територіальної громади у цьому питанні? Напевно, забезпечення репрезентативності. Адже представницька установа має забезпечувати не лише партійне представництво, яке у наших політичних реаліях має умовний характер, а й представництво інших соціальних верств населення. Банально казати про професійність депутатського корпусу, яка була знівельована пропорційною системою обрання депутатів місцевих рад за закритими списками. Але саме мажоритарна система забезпечувала зв'язок (або принаймні знайомство) депутата з виборцями. Запровадження пропорційної виборчої системи призвело до погіршення якісного складу депутатського корпусу місцевих рад, оскільки першочергового значення на виборах набувають не професійні та особисті якості кандидата, а його партійна належність. У такий спосіб відбулася деперсоніфікація місцевих виборів, результатом чого став відплив з

місцевих рад людей, добре обізнаних з проблемами соціально-економічного розвитку громад і спроможних реально впливати на їх розв'язання. Відповідно посилився декоративний характер всієї системи місцевого самоврядування, її використання як лаштунків для маскування корпоративної спрямованості управлінських рішень.

Впровадження пропорційної системи місцевих виборів за умови прямого обрання міських голів у багатьох містах спровокувало проблеми у стосунках між радою та головою. Адже мешканці при обранні міських голів не скільки звертають увагу на його партійну належність, скільки на професійні якості, що призводить до того, що більшість у раді – за однією політичною силою, а посада голови – за іншою. Враховуючи наявність певного дуалізму в організації місцевого самоврядування, запровадження пропорційної виборчої системи призвело до ускладнень як при формуванні виконавчих комітетів міських рад в силу протистояння міського голови та більшості міської ради, так і у взаємовідносинах між радою та її виконавчими органами. Отже, пропорційна система місцевих виборів призводить до зайвої політизації муніципального управління.

Крім того, кожен член територіальної громади має пасивне виборче право. Але чи можуть у сучасних умовах його реалізувати позапартійні жителі міст, що не висунуті партіями? Отже, виборча система має давати можливість кожному, хто має на це право, бути обраним до органів місцевого самоврядування.

Таким чином, існуючий спосіб формування органів місцевого самоврядування збільшує відчуженість місцевої влади від населення, сприяє послабленню зв'язків виборців з депутатами. Останні зазвичай орієнтовані швидше на захист вузькопартійних інтересів, ніж інтересів територіальної громади.

Вибір виборчої системи є, насамперед, політичним рішенням, яке приймається у кожній окремій країні з урахуванням суб'єктивних і об'єктивних чинників та специфіки функціонування органів місцевого самоврядування, і має супроводжуватися пристосуванням поширеної у світі теоретичної моделі до існуючих реалій в певній державі.

Вважаю, що подальше реформування виборчої системи має відбуватися паралельно із адміністративно-територіальною, бюджетною та адміністративною реформою. Має бути здійснена комплексна одночасна модернізація цих сфер, що дозволить уникнути дублювань повноважень, збалансує організацію публічного врядування, підвищить ефективність надання управлінських послуг безпосередньому користувачеві – громаді. Але виходячи із наявного територіального устрою, також слід виробити диференційований підхід до реформування. Зараз існує кілька категорій місцевих рад, що розрізняються за своєю природою: до першої категорії слід віднести сільські, селищні ради, міські ради у невеликих містах (до 100 тис. мешканців) та районні у містах ради (у разі їх створення); до другої категорії – міські ради у великих містах (понад 100 тис. мешканців); до третьої – районні та обласні ради. Кожна з цих категорій місцевих рад вимагає окремого порядку свого формування.

Так, у невеликих громадах (перша категорія) доцільним є залишити існуючий порядок обрання депутатів за мажоритарною системою відносної більшості, оскільки округи тут можуть бути досить дрібними, де майже кожен виборець може особисто знати кандидата та, отже, свідомо зробити свій вибір. Щодо формування місцевих рад, то вбачається доцільним застосування змішаної системи, за якої половина складу ради формуватиметься за пропорційною системою, забезпечуючи партійне представництво, а інша половина – за мажоритарною відносної більшості, що дозволить представникам громади безпосередньо брати участь у виборах. При цьому слід зробити обов'язковою умовою для реєстрації кандидатом в депутати постійне проживання на відповідній території протягом тривалого терміну перед виборами. У такий спосіб за партійними списками до місцевих рад не зможуть потрапити особи, які не обізнані особливостями цієї громади.

Суттєвим недоліком сучасної виборчої системи є те, що вибори депутатів районних, обласних рад за змішаною системою суперечать конституційній природі цих рад як органів, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст. За такої системи громадяни реально втрачають гарантовану можливість направити свого представника до відповідного органу місцевого самоврядування. Тому для забезпечення представництва спільних інтересів громад та враховуючи невелику управлінську значущість районних рад,

думаю, оптимальним міг би бути непрямий механізм формування цієї категорії місцевих рад. Скажімо, районні ради дійсно були б представниками спільних інтересів територіальних громад, якщо б депутатами цих рад за посадою ставали б сільські, селищні та міські голови. Обласні ж ради для забезпечення репрезентативності мають формуватися за мажоритарною системою відносної більшості у багатомандатних округах.

Ємельянова Людмила

ОРГАНИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В РЕСПУБЛІКАНСЬКОМУ РИМІ

Найважливіші досягнення римського права складають частину античної культури. Римські юристи розробили чіткі і глибокі формулювання, які пережили століття; сприйнявши досягнення юридичної думки, систематизували і поглибили правові поняття своїх попередників, перетворили сукупність цих понять у широку систему, яка надала їй авторитет неперевершеного зразка [1]. Римське право відрізняється своєю внутрішньою завершеністю.

У римській державі все право ділилося на приватне і публічне. Сучасні романісти основну увагу приділяли вивченню римського приватного права, враховуючи, що воно може бути використане в нових життєвих умовах шляхом його рецепції. Публічне право, яке було розроблене римськими юристами, мало широкий арсенал різних правових засобів, які дозволяли рабовласницькому класу регулювати і направляти життєдіяльність Римської держави, забезпечуючи йому володарювання над рабами.

Воно закріплювало, узаконювало владу рабовласників над рабами і вільними бідняками, виправдовувало свавілля і диспозитизм імператорської влади.

У Римі не існувало відокремленої галузі державного права, але існувала сукупність норм, які визначали правовий статус посадових осіб і державних установ, права і обов'язки різних категорій жителів Римської держави, цих норм строго дотримувались і вони контролювались державою.

У республіканський період влада в Стародавньому Римі характеризується чіткістю розподілу повноважень. У цей період були достатньо розвинені повноваження посадових осіб щодо стримування безмежного застосування влади. Це здійснювалося, насамперед, шляхом колективного заміщення посад. Кожна магістратська посада в республіці заміщувалася не одним, а двома чи кількома посадовими особами в забезпечення колегіальності у відправленні цих владних повноважень за посадою. Посади заміщувалися на безоплатній основі і саме тому була можливість їх колективного заміщення без витрат із державної казни. Кожний з колег мав право своєрідного вето (заборони) на дії своїх колег за посадою [2].

У період республіки органи самоврядування в Стародавньому Римі були представлені державними інституціями: народні збори, сенат, магістратури [3].

Народні збори – коміції виконували законодавчу, управлінську, судову функції. Поділятися на види:

1. Куріатні коміції розглядали державні і політичні питання, питання сімейного і спадкового права. Після реформи Сервія Тулія вони втратили політичне значення, затверджували заповіти і акти усиновлення.

2. Центуріатні коміції – найважливіші з народних зборів, виникли в результаті реформ Сервія Тулія. Вони обирали посадових осіб: консулів, преторів, цензорів, приймали закони, розглядали скарги осіб, які були засуджені консулами до смертної кари. Їх рішення ратифікував сенат.

3. Трибутні коміції. Розрізняли загальнонародні збори тріби, в яких приймали участь патриції і плебеї, і збори плебеїв даної тріби. В першому випадку рішення зборів називалися популісцитами, а в другому – плебісцитами. Більше значення з погляду формування публічного правопорядку мав другий вид зборів, оскільки вони приймали рішення, що прирівнювалося до різновиду публічного закону – плебісцити [4].

Народні збори приймали постанови різного змісту. Вже в Законах XII Таблиць була постанова про те, що кожне рішення народних зборів повинно мати силу закону. Пізніше Гай писав: «Закон – це те, що народ наказав або встановив» [5].

У Республіканському Римі провідна роль належала сенату, який складався з 300

найвідоміших патриціїв. Спочатку члени сенату призначалися консулами, а пізніше – цензорами з числа колишніх державних посадових осіб (консулів, преторів, цензорів). В області управління повноваження сената були надзвичайно широкі: сенат визначав головні засади зовнішньої політики, визначав основні напрямки діяльності магістратів, ратифікував рішення народних зборів, складав бюджет витрат і прибутків, управляв державним майном, розпоряджався завойованими землями, відав релігійними справами, міг оголошувати війну і заключати мир, приймав участь в управлінні збройними силами, фінансував армію під час війни, контролював хід воєнних дій та інше. Сенатори були наділені почесними правами – носили золотий перстень, червоні чоботи, тогу з широкою пурпурною каймою. Перед сенаторами розступався натовп.

Виборні посадові особи в Римі називалися магістратами. Посаду займали один рік. Магістратами називали різних посадових осіб: консулів, преторів, цензорів, едилів, які здійснювали командування військами, керували провінціями, здійснювали правосуддя. Ці посади були недоступні для бідних, так як були безоплатними. Обрання на посаду вважалося великою честю, якою її наділяв народ. До ординарних патриціанських магістратур належали вищі магістрати: консули (адміністративні і судові функції) і претори (здійснювали правосуддя); нижчі магістратури: цензори, культурні едили, квестори, колегії жреців, допоміжні колегії. До екстраординарних патриціанських магістратур входили: диктатор, начальник кінноти, консул – правитель міста. До плебейських магістратур входили: трибуни, плебейські едили.

Криза Римської республіки в I ст. до н. е. привела до порушення дій її інститутів. Зменшується роль народних зборів, а потім і сенату, обмежується значення інституту магістратури. Зникає колегіальність республіканського характеру цього інституту. Влада поступово зосереджується в руках командуючих арміями, що приводить через військову диктатуру до імперії.

Але не зважаючи на рабовласницький характер Республіканського Риму, – це було кроком вперед. Елементи демократизму містились в народних зборах, в виборності, колегіальності, відповідальності магістратів. Народні трибуни певною мірою контролювали діяльність посадових осіб.

Література:

1. Косарев А. И. Римское право. – М.: «Юридическая литература», 1986. – С. 4
2. Голосніченко Д. Формування та розподіл повноважень за римським правом // Юридична Україна. – № 4. – 2009. – С. 12
3. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 188
4. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Зазнач. праця. – С. 223
5. Скрипилев Є. А. Основи римського права. Конспект лекцій. – М., 2000. – С. 48
6. Скрипилев Є. А. Зазнач. праця. – С. 53

Заворотченко Тетяна

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ АНАЛІЗ ВИБОРЧОГО ПРАВА У ФРАНЦІЇ

Важливе значення у дослідженні принципів народного суверенітету та представницького правління має питання про виборче право, про те, як конкретно формується орган, який представляє народ, тобто парламент, а також інші представницькі установи.

В цілому вибори відіграють велику роль в політичному житті Франції. За допомогою виборів в країнах заміщується більш ніж 536 тис. посад (основну частину складають члени муніципальних, генеральних та регіональних рад). Зазначена цифра мало чим відрізняється від відповідних американських показників, але ж Франція в декілька разів менше. Більше того, в силу збігу обставин щодо строків, вибори різних рівнів проводились настільки часто, що, наприклад, з 1973 по 1979 рр. вони проходили щорічно. В 1988 р. відбулись президентські, парламентські та кантональні вибори та референдум з питань про Нову Каледонію, тобто населення запрошувалось до виборчих дільниць сім разів протягом року.

Однак, важливі не кількісні, а якісні показники і загальний характер виборчого права Франції. Відповідно до статті 3 Конституції даної країни, воно є загальним та рівним при таємному голосуванні. В даному випадку явно переважають прямі вибори, посереднім голосуванням обирається лише сенат. Формально, таким чином, ситуація виглядає непогано.

Фактично у Франції, так само як і в будь-якій країні світу, численність прихованих обмежень виборчих прав громадян, проявляються нерідко в «невеликих подробицях виборчого права».

У розділі про політичні права та демократичні інститути фіксувалось, за аналогією якобинської Декларації, що «суверенітет належить народу», а зовсім не нації (Ст. 62), що «закон є відображенням волі народу» (Ст. 65). Передбачалося також введення пропорційної виборчої системи. Детально регламентувались виборчі права громадян. В одній із статей спеціально зазначалось: «Поліція представляє собою публічну службу, яка створена з метою забезпечення гарантій свобод, охорони майна та безпеки громадян» (ст. 72 Конституції Франції 1972 р.)

Конституція Франції й до тепер зберігає чітке обмеження політичних прав військовослужбовців. Голосувати вони можуть, але брати участь у передвиборчих перегонах, відвідувати політичні збори їм не дозволяється. Це пов'язано з намаганням обмежити дану частину виборчого корпусу від впливу прогресивних лозунгів та ідей лівої опозиції з метою утримання у сфері політичного (в основному консервативного) впливу офіцерського складу. Щодо осіб, які підлягають призову на діючу військову службу, то вони не мають права висувати свою кандидатуру на виборні посади (в ході парламентських та місцевих виборів) до тих пір, поки не пройдуть цю службу. Фактично це є позбавленням пасивного виборчого права певної частини французької молоді, які з тих або інших причин (у зв'язку зі станом здоров'я, сімейними обставинами, навчанням та ін.) отримали відстрочку від призову в армію.

Принцип загальності виборчого права в значній мірі деформується законодавством Франції. Але, що найбільш важливо, кількісне обмеження контингенту виборців здійснюється таким чином, щоб обмежити перш за все ту його частину, яка потенційно готова підтримувати ліві опозиційні партії, створюючи додаткові переваги для партій Франції.

Така ж сама ситуація з принципом рівності виборчого права. Його грубим порушенням являється доволі розповсюджена у Франції практика «виборчої географії». Основна її ідея в тому, щоб при визначенні так би мовити «контурів» виборчих округів забезпечити передчасно підвищене ставлення одних груп населення на шкоду іншим та розсередити сили опозиції на декілька округів і, таким чином, створити штучне переваження для правлячої коаліції.

Закони Франції регламентують три групи питань: по-перше, вводяться обмеження на передвиборчі витрати під час президентських і парламентських виборів з метою скорочення надто високих темпів їх росту і якось «урівняти» шанси інших кандидатів; по-друге – регламентується порядок фінансування політичних партій, при цьому допускається як державне, так і приватне їх фінансування; і по-третє, встановлюються міри по контролю за доходами виборних осіб як засобів боротьби з політичною корупцією.

Згідно з новим законодавством Франції в процесі президентської виборчої кампанії кожен кандидат може витратити за шість місяців, передуючих першому туру голосування, до 120 мільйонів франків, а два кандидати, які отримали право брати участь у другому турі, – ще по 140 мільйонів франків. Отже, сумарний ліміт для двох основних претендентів складає по 260 мільйонів франків.

Державне фінансування учасників президентських виборів складає 6 мільйонів франків на кожного офіційного кандидата плюс додатково 30 мільйонів франків тим кандидатам, які в ході першого туру голосування отримують більш ніж 5 % голосів. У другому турі кожен з двох кандидатів, які залишились, мають право на отримання державної дотації в розмірі 35 мільйонів франків. Всі відомості про передвиборчі витрати публікуються в урядовому віснику. Кандидати, які перевищили фіксовані ліміти, втрачають право на державні дотації. В ході парламентських виборів межі витрат, що є допустимими, складають для кожного кандидата 500 тис. франків протягом трьох місяців до голосування.

Окрім державного, допускається ще й приватне фінансування політичних партій та окремих кандидатів. Приватна особа може внести в перевиборчий фонд кандидата до 50 тис., а приватна організація – до 20 тис. франків. Причому, розміри таких внесків в партійні каси не обмежуються. Приватні особи та організації, які здійснюють політичні пожертвування, отримують право на податкові знижки до 2 % від загального розміру податку.

Щодо державного фінансування політичних партій, то воно здійснюється в розмірах, які є пропорційними числу парламентських мандатів кожної партії (в обох палатах). Для отримання

права на дотації партії зобов'язані надати відомості тільки про свої витрати. Розкривати весь бюджет, тобто і джерела доходів партії, не є обов'язковим.

Таким чином, виборче право Франції містить основні концепції капіталістичної держави та сприяє становленню політичних партій в даній країні, визначаючи їх риси та особливості.

Ільницький Олег

ПРАВОМІРНІСТЬ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА ОЗНАКА ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

Із визначення держави, загальносоціальне призначення будь-якої діяльності, що здійснюється від її імені, є константою. Це знайшло своє відображення у конституційному принципі відповідальності держави перед людиною: права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність – проголошує ч. 2 ст. 3 Конституції України. Визначаючи державу як універсального владного суверена, приватні особи не лише наділяють його компетенцією, яка необхідна для реалізації завдань і функцій, для виконання яких вона утворюється, але й фінансовими ресурсами, що становлять матеріально-технічну базу діяльності та структуруються в рамках централізованих та децентралізованих фондів коштів. А дії щодо формування, розподілу та використання централізованих та децентралізованих публічних фондів коштів визначаються загальним поняттям фінансової діяльності держави.

Подані у більшості у літературі визначення явища фінансової діяльності держави акцентують увагу на його процедурно-діяльнісному аспекті, залишаючи поза нею ключові конститутивні ознаки, відносячи їх до питання визначення принципів фінансової діяльності.

Фінансова діяльність держави є видом публічно-адміністративної діяльності (однією з форм реалізації виконавчої влади) держави і базується на тих же принципах, які поділяються на загально-правові, галузеві, міжгалузеві принципи та принципи окремих правових інститутів цієї галузі права. До загально-правових принципів відносять, зокрема, принцип верховенства права (пріоритету прав та свобод людини), законності, рівності та недискримінації перед законом, інші закладені в Конституції України.

Оскільки дослідження вказаних принципів є складним теоретичним завданням, в межах цієї наукової розвідки хочу закцентувати на реалізації принципу законності у діяльності держави у сфері публічних фінансів.

У ході формування, розподілу та використання публічних фондів коштів можливі прояви як правомірної форми поведінки (дій чи бездіяльності) так і, де-факто, неправомірні діяння. Але яка ж тоді правова природа та значення неправомірних форм поведінки, що реалізується у рамках фінансової діяльності держави з огляду на дію принципу законності ?

Означення будь-якої діяльності, як діяльності держави, на підставі ч. 2 ст. 6 Конституції України вказує, що така здійснюється у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України. Таким чином слід припускати, що у ч. 2 ст. 6 Конституції сформульована своєрідна правова презумпція правомірності діяльності органів законодавчої, виконавчої та судової влади. З першого погляду, вказана презумпція має спростовну природу, оскільки будь-які рішення, дії чи бездіяльність перелічених публічних суб'єктів можуть бути визнані неконституційними та незаконними (починаючи від рішень Конституційного Суду України, якими визнаються неконституційними закони Верховної Ради України, та, закінчуючи негативною оцінкою законності рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у процесі реалізації завдань адміністративної юстиції). Однак спростування вказаної презумпції, на мою думку, водночас з огляду на її статус конституційного принципу, має своїм наслідком втрату однією з основних системних ознак діяльності від імені держави – правомірності. А звідси – втрату статусу діяльності від імені держави. З огляду на те, що по суті держава є правовою мегаконструкцією-фікцією форми соціальної організації, повністю переносити ознаки діяльності від її імені на неї ж саму є неправильним, оскільки ця діяльність здійснюється окремими одиницями – посадовими і службовими особами апарату держави.

Сама держава за власною природою соціального об'єднання є беззаперечним суспільним добром – універсальним регулятором групово- та індивідуально строкатого надколективу

людей, метою діяльності якого є задоволення спільних потреб, що знаходять свій вияв у таких правових категоріях як публічний чи загальнодержавний інтерес. В межах шляху для досягнення цієї мети, державою створюються правила конструктивного співжиття, які ґрунтуються на загально- буттєвих принципах існування та скореговані відповідно до вироблених у часі ідей конкретних людських громад про добро, мораль, справедливість – правові норми. З огляду на те, що держава не володіє власною волею, вчиняти самостійно будь-які дії вона не може, а тим більше усвідомлювати їх відношення щодо межі правомірності. Натомість від її імені це роблять конкретні особи.

І у випадках, коли в їх діях, використовуючи делегований державою владний статус, відбувається ігнорування визначених онтологічних принципів існування держави та діяльності від її імені, ототожнювати цю діяльність із проявом державного впливу не можна, з огляду на вищевикладені призначення і природу держави.

Вказана концепція повністю сприйнята деліктним законодавством та «червоною ниткою» проходить через регулювання відносин з відшкодування шкоди завданої діями вчиненими від імені держави. Так, суб'єктами конкретних правопорушень та злочинів визнаються конкретні особи (в тому числі, посадові) і лише для зручності застосування, подекуди законодавством визначає можливість реалізації заходів стягнення через вплив на ті державні органи і установи, у яких порушник працює. Однак і у цьому випадку, через механізм регресних вимог, майнові втрати будуть компенсовані на користь таких органів чи установ за рахунок самого порушника. Наприклад, у разі виявлення порушень дисципліни у сфері бюджетного фінансування, заходи впливу за порушення бюджетного законодавства, передбачені ст. 117 БК України, будуть застосовані у відношенні до того учасника бюджетних відносин, у діяльності якого вони виявлені, для оперативності усунення шкідливих наслідків для всієї бюджетної системи, однак відповідальність за допущене порушення нестиме конкретна особа, вина якої у вчиненні порушення буде доведена.

Таким чином, правомірність необхідна конститутивна ознака будь-якої діяльності, що здійснюється від імені держави, в тому числі і фінансової. А втрата цієї ознаки дозволяє зробити висновок про те, що вчинене діяння є результатом застосування наданих державою повноважень конкретними особами всупереч меті та завданням, для досягнення та виконання яких вони делегувалися, а отже про зловживання чи перевищення владних повноважень. Це ж своїм наслідком має не лише втрату діяльністю статусу державної, але й особою, яка допускає таку діяльність, втрату статусу повноважного представника держави у цей момент.

Кормич Анатолій

СТАНОВЛЕННЯ ІДЕЙ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ В ЕПОХУ ФРАНЦУЗЬКОГО ПРОСВІТНИЦТВА ТА ЇХ ВПЛИВ НА СУЧАСНІСТЬ

Норми публічного права, що визначають сьогодні розвиток суспільства і держави, пройшли складний і тривалий шлях становлення. Тому розуміння їх сучасного змісту та значення потребує детального аналізу різних етапів їх формування та утвердження.

Одним з таких важливих періодів генезису публічного права була епоха Просвітництва. Зокрема, державно-правові концепції французьких просвітителів Шарля Монтеск'є та Жан-Жака Руссо закладали підвалини сучасного розуміння публічно-правового порядку.

Знайомство з їх власними працями та трудами про них і їх науковий доробок дозволяє визначити основні засади правових концепцій цих провідних теоретиків, які вже у XVIII сторіччі сформулювали положення щодо змісту та форми ефективного публічно-правового порядку.

Так, видатний юрист Шарль Луї де Монтеск'є (1689-1755) у своїх роботах «Перські листи» (1721 р.), «Міркування про причини величі і падіння римлян» (1734 р.) і головній праці «Про дух законів» (1748 р.) сформулював принципово новий підхід до теорії держави і права. Головною ідеєю його правової концепції стала політична свобода, яка розглядалась як основна цінність, для забезпечення якої потрібні справедливі закони і відповідна організація державності. Це особливо чітко сформульовано в роботі «Про дух законів» [1].

Досліджуючи логіку історично мінливих позитивних законів та фактори та причини, що

обумовили їх появу, він аналізував політично організоване суспільство як історичний процес.

Шарль Монтеск'є став одним з основоположників історико-порівняльного методу вивчення суспільства і держави та емпіричного правознавства, вважаючи досвід основним аргументом.

Закономірності громадського життя Монтеск'є розкриває через поняття загального духу нації, який, як і закони, що відповідають йому, формуються під впливом фізичних і моральних чинників. На початкових стадіях зародження державності та формування механізму її взаємин з суспільством провідну роль відіграють фізичні причини, пов'язані з кліматом, географією, чисельністю населення тощо. Тому, на думку Монтеск'є, благодатні умови не стимулюють людей до праці і це може робити лише держава через страх покарання, тобто через деспотичні форми правління. Суворі ж та обмежені умови існування заставляють людей бути самостійними та активними. А це породжує більш помірні форми правління і відповідно більшу підтримку суспільством держави.

Закони ж завжди пов'язані і обумовлені тими способами, якими люди добувають собі необхідне для життя і відповідають моделі взаємин держави з суспільством.

Такі висновки Монтеск'є по-різному були використані в державній політиці пізніше: як негативно так і позитивно. Так, можна сказати, що в ідеології расизму широко запроваджувались ідеї природної призначеності народів – до підкорення чи до панування (нижчих чи вищих). А це стало засадами тоталітаризму і війн, тобто призвело до трагічних наслідків.

Але в сучасних геополітичних теоріях географічний чинник, наприклад, дозволяє моделювати і прогнозувати пріоритети розвитку держав, що позитивно впливає на вибір стратегії та тактики внутрішньодержавних та міждержавних відносин.

З розвитком цивілізацій, за вченням Монтеск'є, все більше центром тяжіння ставали не фізичні, а моральні чинники. До них він відносив: принципи політичного ладу, вірування, звичаї та традиції, моральні переконання. Такі причини, на думку Монтеск'є, більше впливають на законодавство, на дух нації і розвиток держави.

Тобто, визнаючи роль складної взаємодії об'єктивних і суб'єктивних факторів у розвитку держави і суспільства, він, разом з тим, наголошував, що перетворення в більшості обґрунтовані саме суб'єктивною складовою впливів.

Як заявив сам Монтеск'є, його метою було показати тріумф моралі над кліматом.

Особливу роль при цьому він відводив саме принципам державного ладу. Раціональна організація суспільного життя була для нього правовою і політичною проблемою. Розумна організація держави і забезпечення режиму законності створювали умови для реалізації ідеалу свободи.

Крізь призму цього ідеалу він аналізував існуючі форми держави.

Республіка, в якій влада належить всьому народу (демократія), прагне до рівності. Республіка, де влада за меншістю (аристократія), прагне до помірності. Але розвиток обох різновидів республіки пов'язаний з принципом любові до батьківщини, що і забезпечує суспільний і державний прогрес.

Монархію він характеризує як одноосібне правління, яке спирається на закон і де діє принцип честі, носієм якого виступає еліта-дворянство. А деспотію Монтеск'є оцінює як одноосібне правління, засноване на беззаконні і свавіллі, де діє лише принцип страху. Таке правління несправедливе і потребує змін організації влади та устрою держави.

Але реально забезпечує свободу членам суспільства в республіці чи в монархії, обмежуючи одночасно прагнення останньої до абсолютизму, лише запровадження принципу поділу влади. Вбачаючи у зосередженні влади в одних руках чи органі або установі шлях до свавілля і зловживань, Монтеск'є вважав обов'язковим поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову з чітким розмежуванням компетенції. В цьому він вбачав дієвий механізм стримувань і обмежень. Ця тріада (законодавець, виконавець, суддя) стала класичною формою конституціоналізму.

Свободу він пов'язував з конституційним закріпленням поділу влад, з незалежним судом, з гарантування законами.

Це вчення Монтеск'є набуло обґрунтування і практичного закріплення в конституційних

актах Франції, Конституції США, Декларації прав людини і громадянина 1789 р., Конституціях інших держав.

Ідеї вчення Монтеск'є, фактично як взірець класики конституціоналізму, притаманні всім без виключення конституціям сучасних держав, включаючи Україну.

Ще одним яскравим представником просвітництва був Жан-Жак Руссо (1712-1778), який вважається засновником політичного радикалізму, орієнтованого на перебудову суспільного ладу в інтересах сільських мас та бідноти.

Він один з творців демократичної юриспруденції. В своїх працях, особливо в роботі «Про суспільний договір чи принципи політичного права» (1762р.) він аналізував проблеми форми держави, влади, законодавства [2].

Руссо дослідив перехід від природного стану до формування суспільних зв'язків, організованого суспільства і держави. Проаналізував виникнення нерівності, спочатку майнової, а потім політичної, та закріплення цього в законі найсильнішого.

Ідеалом Руссо є досягнення стану свободи. Для цього, на думку Руссо, слід відмовитись від індивідуальних прав (захисту свого майна і своєї особистості) на користь колективних громадянських прав і свобод.

Замість закону сильних приходить народний суверенітет на засадах суспільного договору, утворюючи асоціацію рівних і вільних – республіку. Тут гарантією свободи буде захист її законами, які приймає сам народ. Тобто, закони мають виражати загальну свободу, свободу всіх.

Адже участь громадян у законодавчій владі виключає прийняття рішень, що наносять збитки окремій особі. Народний суверенітет не обмежує владу природними правами. Її межами служить лише загальна угода громадян.

Народний суверенітет невідчужуваний і неподільний. Тобто, це не представницька форма правління, а здійснення законодавчих повноважень самим народом (на той час – це доросле чоловіче населення держави). А верховенство народу означає право змінити умови первісного договору, бути непов'язаними попередніми законами.

Формою правління має бути республіка, форми організації уряду різні – монархія, аристократія, демократія.

Рівність політична має ґрунтуватись на зрівнянні майнового положення – власність має визначатись тільки можливостями індивідуальної праці.

Узурпації влади слід протиставити народні збори для вирішення питань про довіру уряду. Це буде зберігати суспільний договір.

Ідеї Руссо використовували як поміркковані конституціоналісти, так і прихильники комуністичних ідей.

Ці ідеї значною мірою закладені і в концепціях правової держави та громадянського суспільства, які визначають стратегію сучасного суспільного розвитку. Вони запроваджені в практиці проведення референдумів тощо. Тобто ідеї просвітництва актуальні і сьогодні.

Література:

1. Монтескье Ш. О духе законов / Ш. Монтескье. – М.: Мысль, 1999. – 672 с.

2. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты. / Ж.-Ж. Руссо. – М.: Канон-Пресс-Ц. Кучково поле, 1998. – 416 с.

Крумаленко Михайло

ЕТНОРЕЛІГІЙНИЙ ФАКТОР ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СУДОВИХ СВІДЧЕНЬ У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ

Артикул 5 розділу VIII Статуту Великого князівства Литовського 1529 року забороняє євреям і татарам бути свідками у земельних справах [1]. Якщо враховувати, що Статут був виключно світською пам'яткою права, виникає питання, на яких підставах цій частині населення було відмовлено у здійсненні права на свідчення в суді.

Розглянемо загальну тенденцію розвитку законодавства в цій сфері громадських стосунків. Відомо, що вже в першому привілеї великого князя Вітаутаса євреям (1388 р.) є декілька (1, 19, 30) артикулів, в яких узаконюється їхнє право виступати свідками в суді [2]. Правда, тут йдеться не про земельні спори. Артикул 5 Статуту 1529 року був би виправданим,

якби євреї і татари не мали земельних володінь. Так, артикул 9 розділу VI забороняє бути прокуратором іноземцеві, який не має у Великому князівстві Литовському «осідлості». Пояснюється це тим, що прокуратори, а отже і свідки у разі програшу справи в суді із-за їх неправдивих свідчень несли сувору матеріальну відповідальність: були зобов'язані відшкодувати матеріальний збиток стороні, яка програла справу. Між тим, свідки, які не мали земельних володінь, не могли відшкодувати втрачену стороною землю своєю землею. За селян-свідків у таких випадках матеріальну відповідальність несли їх власники. Але татари не лише були власниками землі, але й виконували із земельних володінь військову повинність. Серед євреїв у кінці XV і особливо в XVI ст. також було немало землевласників, які у разі програшу справи із-за своїх неправдивих свідчень, могли нести відповідальність своєю земельною власністю. С.А. Бершадський, який опублікував численні акти Литовської Метрики XV-XVI ст.ст., важливого джерела з історії євреїв Великого князівства Литовського, у тому числі з історії єврейського землеволодіння, показав, що вже наприкінці XV ст. таке землеволодіння було значним: «При вигнанні євреїв з Литви виявилося, – пише С.А. Бершадський, узагальнивши дані численних актів про єврейське землеволодіння, – що вони там і сям володіли хуторами («палацами», «фільварками») і населеними землями» [3, 404]. Пізніше, з поверненням вигнанців до Великого князівства Литовського, вони не лише повернули свої землі, але й придбали різними шляхами нові. Звичайно, до моменту видання Статуту єврейське землеволодіння, як і відсоток єврейського населення, були порівняно незначними. Проте, на той час чимало євреїв було землевласниками і з точки зору свого майнового положення цілком могли бути свідками в судах «у земельних справах» [3, 406].

Ще більше землевласників (і навіть досить великих) було серед татар. За твердженням відомого дослідника історії татарського населення Великого князівства Литовського Станіслава Кричінського, протягом XV ст. правителі Великого князівства Литовського щедро роздавали татарам земельні володіння [4, p. 28]. А в 1561 р. у спеціальному привілеї татарам Сигізмунд Август по суті скасував артикул 5 розділу VIII, дозволивши їм бути свідками в судах з усіх питань нарівні з християнами [4, 31]. Зважаючи на вищевказане, мотиви неспроможності євреїв і татар, як таких, що не мали земельної власності, відпадають. Тобто, приходимо до висновку, що причина такої дискримінації у законодавстві чисто релігійна.

Як підкреслював С.А. Лазутка, «данина ортодоксальному християнству – середньовічна нетерпимість до іновірців» [5, 399]. Про це прямо йдеться в назві артикулу 5, в якому дискримінації піддаються взагалі усі іновірці: «Свідками можуть бути тільки християни римського і грецького віросповідання». Той факт, що тут йдеться про дотримання чисто християнської ортодоксальної правовірності, підтверджує другий абзац артикулу: «Проте і з цих християн у справі про землі і держання землі мають бути допущені як свідки тільки ті, які щорічно бували у своїх капеланів або попів на сповіді і приймали причастя і мають добру славу у своїй окрузі, не були замішані ані у крадіжках, ані у підробці чого-небудь» [1]. Як бачимо, недотримання регулярного церковного причастя в моральному плані прирівнюється до крадіжки і підробки документів. Іншого і не можна було чекати в епоху феодалізму від державної християнської церкви. Правда, в ті часи, коли свідчення свідків або сторін позивачів в суді під присягою, складеною в церкві, вирішували результат справи, вимога артикулу була певною мірою виправданою. Тільки глибоко віруюча людина могла вірити в те, що клятвопорушника обов`язково наздожене Божа кара. Між іншим, привілей 1388 р. Великого князя Вітаутаса євреям допускав до свідчень тільки такого єврея, «який би ревно дотримувався свого єврейського віросповідання» [2]. Як же було насправді, чи дотримувалися правових норм артикулу 5 розділу VIII в судовій практиці?

Відносно норми, що регламентує допуск до свідчень християн, які не дотримуються церковних обрядів, то в численних справах судової практики таких фактів виявити не вдалося. Їх, мабуть, і не було, бо навряд чи хто у той час зізнався б у недотриманні церковних обрядів. До татар цей дискримінаційний артикул на практиці також не застосовувався і залишався лише декларацією. Проте християнські традиції дискримінації іновірців були настільки сильними і живучими, що артикул з незначними різночитаннями цілком увійшов до Статуту Великого князівства Литовського 1566 року [6, арт. 3, розд. IX]. І тільки Статут 1588 року зрівняв татар-землевласників у свідченнях з іншими свідками задекларувавши, що «у такій справі їх, хоча б і

татари, тільки б люди добрі, цнотливі і вірі гідні, свідками бути можуть» [7, арт. 14, розд. IX]. Стосовно ж євреїв заборонна суть закону була навіть дещо посилена, оскільки «свідками у справах земельних і щодо доведення держання землею, також і у кожній іншій справі не мають до свідчення бути допущені жиди» [7, арт. 14, розд. IX]. Але, знову ж таки, справи судової практики показують, що і євреї, які володіли землею, могли бути не лише свідками, але й мали змогу позиватися до християн.

Таким чином, напрошується висновок про те, що Статутам Великого князівства Литовського все ж таки вдалося зберегти статус світських пам'ятників права, а норми, що містять обмеження для іновірців бути свідками в судах по земельним спорам так і залишилися декларацією намірів.

Література:

1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – Т.1 / Статути Великого князівства Литовського. – У 3-х т. // За ред. С.В.Ківалова, П.П. Музиченка, А.І. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2002.

2. Лазутка С., Гудавичюс Э. Привилегия евреям Витаутаса Великого 1388 года. – М.- Иерусалим, 1993.

3. Бершадский С.А. Литовские евреи. – СПб., 1883.

4. Kricinkis S. Lietuvos totorial. – Vilnius, 1993.

5. Лазутка С., Валиконите И., Гудавичюс Э. Первый Литовский Статут (1529 г.). – Вильнюс, 2004.

6. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – Т.2 / Статути Великого князівства Литовського. – У 3-х т. // За ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.І. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003.

7. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – Т.3. – Кн. 2 / Статути Великого князівства Литовського. – У 3-х т. // За ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.І. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2004.

Лагутіна Ірина

ПРАВО ПРАЦІВНИКА НА ЗАХИСТ ТРУДОВОЇ ЧЕСТІ І ГІДНОСТІ

Забезпечення сприятливої психологічної обстановки на роботі – це напрямок правового регулювання праці, який у теперішній час тільки формується, і знаходить відображення у нормативно-правових актах, актах соціального діалогу та локальних нормативно-правових актах.

Кожному індивіду притаманні честь і гідність. Обов'язком кожного є повага честі, гідності та інші особисті немайнових прав.

Поняття «честь» визначається як суспільна оцінка особистості, міра її духовних, соціальних цінностей. Гідність є внутрішньою самооцінкою громадянина – його властивостей, здатностей, світогляду, суспільного значення [1].

Честь є таким же благом людини, як його життя, здоров'я і свобода. Людина, що дорожить своєю честю, порівнює її зі своїм добрим ім'ям і совістю.

Гідність є не лише самооцінкою, а й сукупністю об'єктивних якостей людини, які визначають її репутацію у суспільстві [2]. Гідність людини – це та цінність, якої вона набуває і яку зберігає в суспільстві. Серед складових такої цінності виокремлюють: особисту гідність (цінність конкретної особистості, сукупність притаманних їй суспільно важливих властивостей); колективну гідність (цінність людини як представника певної соціальної групи – сім'ї, колективу тощо, належність до якої наділяє її певною значимістю); професійну, трудову гідність (цінність, яка пов'язана з професією особистості та визначається основними видами її суспільної діяльності); громадянську гідність (цінність людини як представника народу, як громадянина певної держави); людську гідність (цінність людини як представника всього людства) [3].

Слід зазначити, що честь і гідність – поняття досить широкі за змістом і глибоко діалектичні за своєю природою. Вони можуть сприйматися у сферах моральної свідомості, етики і права.

Фундаментальне значення категорії «гідність людини», як основи всієї системи природних прав, закріплено в преамбулі Загальної декларації прав людини (1948 р.), а саме визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру.

Надалі важливі положення Декларації були розвинені в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (ст. 13) та Міжнародному пакті про громадянські і

політичні права (ст. 17). Вони були розроблені в рамках ООН та прийняті в 1966 р. сесією Генеральної Асамблеї ООН. Ці акти отримали широке міжнародне визнання і авторитет.

Право на честь і гідність людини стало одним з невід'ємних конституційних прав, а його захист – одним з основоположних конституційних засад суспільства та держави.

Відповідно до Конституції України життя і здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3). Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Гідність та честь фізичної особи є недоторканними (п. 2, стаття 297 Цивільного кодексу України).

21 грудня 2006 року Україна ратифікувала Європейську соціальну хартію (переглянуту) [4]. Україна прийняла 74 пункти з 98 Хартії (переглянутої), серед яких і статтю 26, яка закріпляє право на гідне ставлення на роботі, зокрема, з метою забезпечення ефективного здійснення права всіх працівників на захист їхньої гідності на роботі Сторони зобов'язуються, консультуючись з організаціями роботодавців і працівників поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про систематичні непорядні або явно негативні та образливі дії щодо окремих працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таких дій і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки.

В Голландії забезпечення сприятливого соціально-психологічного клімату на робочому місці дуже важливо для працівників. Атмосфера на роботі є одним з найбільш важливих мотивів при працевлаштуванні на роботу, разом з розміром заробітної плата і цікавою роботою.

У 2009 року, близько 19% всіх голландських працівників повідомили, що є жертвами залякування з боку третьої особи протягом 12-місячного періоду, в той час як залякування з боку колег або роботодавців складало 11%. Чверть голландських працівників повідомили про конфлікти з колегою протягом попередніх 12 місяців. Один з п'яти повідомили про конфлікт з керівником і одним з 10 повідомили конфлікту зі своїм роботодавцем.

В Австрії, що стосується психологічних факторів ризику, особливо примітно, що майже третина (30,4%) всіх австрійських працівників працюють в умовах браку часу. Завантаженість роботою, тобто вимоги по виконанню безпосереднього керівника чи роботодавця певного кола завдань у короткий проміжок часу, найбільш поширений психосоціальний фактор ризику на робочому місці. Значно менше працівників піддаються переслідуванням чи залякування (3,2%), насильство чи загроза насильства (1,2%) або інших психосоціальних небезпеки для здоров'я (4,2%) на робочому місці. Праця під тиском безпосереднього керівника чи роботодавця більш поширена серед високо кваліфікованих працівників: 38% випускників університетів доповіли про цей факт, у порівнянні з 21% працівників, які пройшли дев'ять років обов'язкової освіти.

Чинне національне законодавство не містить визначення понять гідності, честі, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту (п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду від 27.02.2009 № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи») [5].

В той же час Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI, що набирає чинності 01.01.2011 [6], який регулює відносини, пов'язані із захистом персональних даних під час їх обробки, передбачає, що суб'єкт персональних даних має право на захист своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи (п. 7 ч. 2 ст. 8). Суб'єкт персональних даних – це фізична особа, стосовно якої відповідно до закону здійснюється обробка її персональних даних (ст. 2).

Також, стаття 3 проекту Трудового кодексу України № 1108 від 04.12.2007 визначає основні засади правового регулювання трудових відносин, серед яких – забезпечення судового захисту трудових прав, честі та гідності учасників трудових відносин (п. 15).

Трудовим законодавством необхідно передбачити форми та способи захисту прав та законних інтересів працівників. У в деяких європейських державах, наприклад, у Швеції, Франції, Німеччині вже прийняті закони про моральне переслідування на робочому місці. Інші

країни розробляють подібні законнопроекти. До способів захисту права працівника на честь і гідність слід віднести наступні: а) працівник наділяється правом призупинити роботу у випадку, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що робоча обстановка являє собою для нього неминучу і серйозну небезпеку, а години простою підлягають оплаті; б) працівник має право попередити, направити відповідну скаргу про моральне переслідування в представницькі органи на підприємстві; в) працівник може подати скаргу інспектору праці, який зобов'язаний вжити спроби щодо примирення сторін конфлікту; звернутися до суду; г) представники профспілкових організацій можуть звернутися до суду з позовом на захист працівників, які зазнали морального переслідування, за умови що на це є його письмова згода.

Література:

1. Малеина М. Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. – М., 1991. – С. 58.

2. Придворов Н. А. Достоинство личности и социалистическое право. – М., 1977. – С. 55.

3. Див.: Блюмкин В. А. Честь, достоинство, гордость. – М., 1963; Бару М. И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству. – М., 1966; Малеин Н. С. Охрана прав личности советским законодательством / Отв. ред. А. И. Масляев. – М., 1985; Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. – М., 1991.

4. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України № 137-V від 21 грудня 2006 року// Офіційний вісник України від 18.10.2006 – № 40. – Стор. 36. – Стаття 2660.

5. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду від 27.02.2009 № 1// Вісник Верховного суду України 2009. – № 3. – Стор. 7.

6. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – 34. – Ст.481.

Латковська Тамара

МОДЕРНІЗУЮЧИЙ ХАРАКТЕР ФІНАНСОВОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Сьогодні, коли посилюється інтерес до публічного права, яке покликане забезпечити публічні інтереси в суспільстві, спостерігається не знижуючий інтерес до вивчення фінансового права як галузі публічного права, до галузі, яка є дуже важливою та активно розвиваючою та яка зайняла належне місце в системі юридичної освіти.

Традиційно вважається, що фінансове право належить до числа галузей публічного права, для якого характерні такі ознаки, як: орієнтація на задоволення публічних інтересів; одностороннє волевиявлення суб'єктів права; широка сфера розсуду; ієрархічні відносини суб'єктів та відповідна субординація правових актів та норм; переважання директивно-обов'язкових норм; нормативно-орієнтовний вплив; пряме застосування санкцій, пов'язаних з обмеженнями використання ресурсів.

Якщо звернутися до теорії держави та права, то можна побачити, що поділ системи права на галузі та інститути не є вираженням простого наміру вчених. Це є об'єктивна необхідність, відображаюча реально існуючий у суспільстві різновид соціальних відносин та опосередковуючих їх правових норм. Одним із найбільш визнаних у юриспруденції підходів до поділу права на складові частини є поділ на публічне та приватне право, яке було визнане ще у Древньому Римі. Саме інтерес виступає критерієм класифікації правових норм на норми публічного та приватного права. Норми, що обслуговують у першу чергу публічні інтереси – інтереси суспільства та держави, належать до галузі публічного права. Всі інші норми, що спрямовані на захист приватних інтересів громадян, утворюють галузі приватного права. Безспірно те, що відбувається посилення ролі публічного права в його новому вигляді в сучасних суспільних процесах, відроджується інтерес до публічного права, основним покликанням якого виступає забезпечення публічних інтересів в суспільстві. Кардинальні перетворення, що відбулися й продовжують відбуватися в останні десятиліття, особливо яскраво відобразилися на такій публічній галузі як фінансове право.

І це не дивно, адже фінансово-правові відносини є виключно важливими для життєдіяльності всієї держави. Правове регулювання фінансових відносин, що виникають між державою та включеними до її складу публічно-правовими утвореннями, між державою та фізичними чи юридичними особами, займає важливе місце в системі регулювання суспільних відносин. Саме тому коло питань, що включається до предмету фінансового права, постійно

привертає увагу вчених-юристів.

Сьогодні проблеми сучасного фінансового права – це проблеми удосконалення української державності та прискорення економічного розвитку. Модернізуючий характер фінансового права створює потреби внесення принципових змін у систему фінансового права – її загальну та особливу частини. Дослідження важливих фінансово-правових механізмів суспільства дозволить створити передумови вдосконалення системи фінансового законодавства.

Система фінансового права, а в ній відображена об'єктивно існуюча фінансова система країни, заснована на логічному, послідовному поділі норм фінансового права та їх об'єднанні в однорідні правові інститути з урахуванням змісту та характеру регульованих ними відносин у сфері фінансової діяльності держави та місцевого самоврядування. Взаємозв'язок та взаємообумовленість правового регулювання державної та муніципальної фінансової діяльності як цілісного соціального явища відображає система фінансового права. Саме тому така система має об'єктивну основу: її побудова обумовлена не тільки структурою фінансового законодавства, але й потребами практики розвитку фінансової діяльності держави та місцевого самоврядування, яка істотно впливає на формування підгалузей та інститутів фінансового права, допомагає визначити їх роль в процесі мобілізації, розподілу та використання коштів фондів.

Єдність фінансової системи виражається у самій побудові системи фінансового права, де в Загальній частині закріплені, в основному, не правові норми, а основи понять фінансів; фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування; методи фінансової діяльності; поняття, види та особливості фінансово-правових відносин та фінансово-правових норм; зміст науки фінансового права.

Сьогодні Особлива частина фінансового права складається з таких фінансово-правових інститутів, як: бюджетне право, податкове право, державні та муніципальні позабюджетні цільові фонди, державні та муніципальні доходи, державні та муніципальні видатки, банківське (публічне) право, обов'язкове страхування, державний та муніципальний кредит, державний та муніципальний борг, грошова емісія та грошовий обіг, валютне регулювання та валютний контроль. Правовий матеріал Особливої частини має особливе значення і для держави, і для органів місцевого самоврядування, однак, він є об'ємним та складним. І, зрозуміло, що вивчити такий об'єм дуже складно за ту кількість годин, яка відведена для вивчення дисципліни фінансового права. Чи ефективним буде вивчення даної публічної галузі права, чи підготовленим буде наш юрист, який буде не здатним вирішувати нагальні проблеми чи конкретні практичні завдання, наприклад, у сфері податкового права? Адже, модернізуючий характер фінансового права як публічної галузі у сучасних умовах створює необхідні умови для збільшення фінансово-правових норм та розширення кола суспільних відносин, що підпадають під предмет фінансово-правового регулювання та сприяє формуванню нових фінансово-правових інститутів, або переростанню фінансово-правових інститутів із простих у складні.

Аналіз фінансового законодавства свідчить про те, що більшість традиційних фінансово-правових інститутів, що включаються в структуру фінансової системи України, зазнали значних змін та поповнилися абсолютно новим змістом. Це обумовлює необхідність глибокого пізнання фінансового права як галузі публічного права.

Марисюк Костянтин

КОНФІСКАЦІЯ ЯК ВИД МАЙНОВИХ ПОКАРАНЬ У ПРАВАХ, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД 1743 р.

Основною законодавчою розробкою часів Гетьманщини прийнято вважати Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., значна частина яких присвячувалась питанням кримінального права загалом, і питанням покарань зокрема.

Доволі розвинутою була передбачена у Правах і система майнових покарань, які, за словами Д. Любченка, у судовій практиці того часу залишались одними з провідних видів покарань [2, 17].

За словами А. Яковліва, їх умовно можна структурувати наступним чином:

1) плата на користь потерпілого або його спадкоємців, що складається з: а) плати за голову, чи «головщини»; б) плати за каліцтво, рани або за «обиду»; в) плати за безчестя; г) покриття заподіяної протиправним учинком шкоди;

2) конфіскація, або повне відібрання майна на користь монарха, держави, спадкоємців убитого або «без означення» (наприклад, «честі і маєтку позбавити»);

3) грошова покута, або штраф, як самостійна кара, розмір якої встановлювався у точних числах [5, 153].

Одним з видів покарань, передбачених у Правах, за якими судиться малоросійський народ, була конфіскація майна.

Варто зазначити, що правова регламентація зазначеного виду покарання була значно детальнішою та скрупульознішою, ніж у інших нормативно-правовий актах цієї епохи, не кажучи вже про більш ранні правові джерела.

Причин для цього доволі багато, але найбільш значимою, на нашу думку, можна вважати наступну.

Глави XX – XXIV Прав, які врегульовували основні питання у кримінально-правовій сфері, як джерельну базу використали приписи Литовських статутів, в першу чергу – Литовського статуту 1588 р., і лише у ролі допоміжного – джерела німецького права, такі як Саксонське Зерцало. В той же час, глава III, яка розкриває суть конфіскації майна («О вісочайшей чести и власти монаршеской»), будучи не традиційною для вітчизняної правової системи, вимушена була користатись іноземними традиціями, такими як статутне право, яке використовувалось з багатьма паралельними посиланнями на Саксонське Зерцало та «Porządek sądow y spraw miejskich» Б. Гроїцького [1, XIV – XVI].

Суть конфіскації майна розкривається у артикулах 3 та 7 зазначеної вище глави Прав, які передбачали відповідальність за державну зраду («Измъна отческая») та за відхід на ворожу землю («Уходъ изъ государства в непріятелскую землю»).

П. 3 арт. 3 зазначав, що як неповнолітні, так і повнолітні діти зрадника, за такий злочин свого батька, всіх маєтків батьківських, отриманим ним самим за вислугу або ж іншим чином набутих, позбавлялися довічно, всі інші власні маєтки цього зрадника, не зважаючи на його дітей та родичів, мали бути передані государеві, крім маєтків їх матерів, які про цю зраду не знали… [3, 46]

Дружини таких зрадників, які не знали про зраду, і щодо цього змогли довести свою невинність належними доказами чи присягою, не позбавлялись батьківських та материнських маєтків, а також посагу, переданого і записаного до вчинення злочину (п. 4 арт. 3) [3, 46].

Дочки зрадника, навіть ті, що не знали про зраду батька, хоч і частки своєї не позбавлялись, однак маєтків батька не могли успадковувати (п. 5 арт. 3) [3, 46].

Встановлювали Права й надзвичайно прогресивне для свого часу положення, згідно якого, якщо будь-яка особа, несправедливо обмовлена в зраді, покінчила життя самогубством «для болъзни, печали, или отъ лишенія ума, или маленхоліи», а після чого з’ясувалось, що ця особа не була винною, майно такої особи не підлягало конфіскації (п. 7 арт. 3) [3, 47].

Передбачалась і конфіскація майна злочинця, який уже помер. Цікаво, що це покарання мало місце не залежно від того, чи знав спадкоємець про вчинення спадкодавцем зради, чи ні. Так, п. 8 арт. 3 передбачав, що якщо б було донесено на померлого після його смерті, що покійний вчинив злочин проти государевого управління чи держави, хоч за життя і не було про це повідомлено, його спадкоємець мав відповідати за цей злочин, і, якщо доказами буде встановлено вину покійного, і що спадкоємець знав про цей злочин або сам йому сприяв, такий спадкоємець мав бути позбавлений честі, майна і життя. Якщо ж зазначений вище спадкоємець належними доказами доводив, що про цей злочин не знав, то від смертної кари звільнявся, однак батьківських маєтків все одно позбувався (п. 7 арт. 3) [3, 47].

Вторить зазначеним вище положенням і артикул 7. П. 1 зазначеного артикулу передбачав, що будь-хто з государевих підданих, хто пішов з держави у ворожу землю зі злим умислом, щоб вчинити зраду і шкоду государю і державі, той честь втрачав, тобто проголошувався зрадником, або ж зображення його мало бути вивішене на шибениці; його ж діти, які про цей злий умисел не знали, хоч свої честі і не втрачали, однак маєтків батька позбавлялися, і останні мали бути відписані на государя (п. 1 арт. 7) [3, 49].

Передбачав арт. 7 і питання, пов'язані з конфіскацією майна родичів та близьких перебіжчика. Назагал це було зроблено за зразком арт. 3, який було досліджено вище, однак значно детальніше, з врахуванням значної кількості нюансів. Розглянемо основні з них.

Так, не позбавлялись власного або відділеного до вчинення батьком злочину майна діти (як сини, так і дочки), якщо вони до втечі батька цими батьківським частинами володіли і жили окремо від батька не в одному місці і не в одному будинку, або хоч і в одному будинку, але мали свої окремі частики, і в дійсності ними володіли й розпоряджалися, а не їх батько. Варто відзначити, що це правило не носило абсолютного характеру, а встановлювало умову, за якої могло бути застосоване лише у випадках, якщо діти не знали про злочин батька і були звільнені від підозри або слідством, або присягою (п. 2 арт. 7) [3, 50].

Якщо ж один із дітей, за життя батьків не відділених, вчиняв злочин, пов'язаний зі зрадою чи інший злочин проти государя, і батько та інші родичі про це не знали, і якщо цей винний доводив, що він у дійсності не мав відділеного від батьків, а також сестер і братів, у такому випадку ці загальні і нерозділені маєтки батьки та інші невинні родичі не втрачали (п. 5 арт. 7) [3, 50].

Згадувався у літературы (наприклад, у М. Слабченка [4, 206 – 207]) і ще один випадок конфіскації майна, згаданий у пп. 1 – 2 арт. 26 глави X, згідно якого половину майна втрачали особи, що уклали шлюб, не зважаючи на те, чи знали вони, чи ні, що перебувають у близьких родинних стосунках між собою і які перешкоджають укладенню останнього. Проте, на нашу думку, у цьому випадку не можна вести мову про кримінальне покарання, а виключно про цивільно-правові наслідки, що витікають з умов сімейного права. На це ж наголошував і А. Яковлів, зазначаючи, що конфіскація майна «встановлювалась … лише поруч з найтяжчими карами за політичні злочини» [5, 153].

Література:

1. Вислобоков К. Визначна пам'ятка українського права: джерела, зміст, система та соціально-політичні передумови створення / Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / К. Вислобоков. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. – 549 с.

2. Любченко Д.І. Розвиток кримінального права Гетьманщини у другій половині XVII – XVIII ст. / Автореферат на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.01. / Д. І. Любченко. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. – 25 с.

3. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. – К.: Інститут держави і права ім.. В.М. Корецького НАН України, 1997. – 549 с.

4. Слабченко М.Е. Опыты по исторіи права Малороссіи XVII и XVIII в.в. / М. Е. Слабченко. – Одесса: Тип. Акціонернаго Южно-Русскаго Общества Печатнаго Дъла, 1911. – 293 с.

5. Яковлів А. Український кодекс 1743 року «Права, по которымъ судится малороссійскій народъ». Його історія, джерела та систематичний виклад змісту / А. Яковлів. – Мюнхен: Кооперативне видавництво «Заграва», 1949. – 211 с.

Мацкевич Роман

ВПЛИВ ПОЛІТИЧНОГО РОЗВИТКУ НА ФОРМУВАННЯ ЛЕГІТИМНОСТІ ВЛАДИ

Дієздатність та авторитет влади багато в чому залежать від її соціального визнання та обґрунтування. Таке визнання, по суті, є основним, стратегічним ресурсом будь-якого типу соціальної влади, що й розкриває її суть та призначення. У свою чергу соціальне визнання влади містить у собі два основних компоненти, що становлять його основу: по-перше, усвідомлення пануючим суб'єктом свого права на владу, наявність реальної можливості та здатності здійснювати цю владу; по-друге, сприйняття цієї влади, думка про владу, відношення до неї підвладного суб'єкта, який визнає владу (наприклад, народу або, принаймні, більшої його частини).

Слід зазначити, що позначена формальна сторона соціального визнання влади залишається незмінною на всіх етапах розвитку суспільства. Але зміст інституту соціального визнання влади перетерплює істотні зміни в ході історичного розвитку.

Ретроспективний аналіз дає можливість виділити три основних еволюційних рівні, які проходить у своєму розвитку інститут соціального визнання влади:

1) протосоціальний, який характеризується прикордонним, перехідним станом людини від стадної організації до соціальної. Цьому історичному етапу (рівню) відповідає інстинктивно-біологічне визнання влади;

2) соціально-архаїчний рівень характеризується додержавними формами організації соціуму. Тут визнання соціальної влади здійснюється на підставі традиції, міфів, харизми й т.д.;

3) політичний рівень, який характеризується державною організацією суспільства. Тільки цьому рівню притаманний інститут легітимації, який розуміється у сучасному термінологічному значенні.

Легітимність державної влади – це соціальне визнання її права на керівну роль у суспільстві. Влада надзвичайно необхідна для досягнення державних цілей, тому що державне функціонування навряд чи буде ефективним, якщо не дотримуються відповідні правила. Саме тому, що легітимність відіграє важливу роль, уряд прагне обґрунтувати свою владу, опираючись на певні принципи. По суті, суб'єкт, що претендує на владу, намагається створити ситуацію, в якій рішення визнавалися або дотримувалися б добровільно, на основі моральних засад рішень та законів. Державна влада не може розраховувати на тривале існування та ефективну діяльність, спираючись при цьому лише на насильство. Необхідна добровільна згода, скріплена повагою законності.

Жодний уряд не може повністю покладатися на фізичну силу як на гарант згоди з їхньою владою. Шляхом погроз та репресій можна змусити скоритися лише невелику частину громадян, але, зростаючи, опір владі приводить до масової громадської непокори. Першою передумовою добровільної згоди є тверда впевненість народу в тому, що представники влади мають право займати свої пости, що рішення, які вони розробляють та запроваджують у життя шляхом реалізації законних державних інтересів, не зазіхають на те, що справедливо вважається приватним та особистим. Там, де легітимність влади не є безперечною, панує беззаконня та небезпека революційних потрясінь. Тобто, ті, хто володіє владою, повинні опиратися не тільки на санкціонований законом фізичний примус, але й повинні переконати підданих (народ) у власній необхідності, виправдати свої позиції й дії. Як визначав М. Вебер, легітимність є не тільки законністю даної влади з формально-юридичної точки зору, а це явище соціальне, що проявляється в пасивній покорі суспільства політичній владі. Так, режими, які виникають в результаті революцій, військових переворотів і т.п. можуть стати легітимними, якщо забезпечать собі підтримку значної частини суспільства. У зв'язку з цим, сама природа легітимності, її джерела та способи забезпечення можуть бути досить різними, залежно від культурного рівня, традицій, психології населення.

Так як легітимність є дуже складним політичним феноменом, вона й по-різному себе проявляє. Це проявляється в рівні авторитету, визнання, відданості цій владі, здатності та бажання підвладних суб'єктів йти за нею та виконувати її вимоги. Ці фактори, безумовно, можуть виступати як окремі критерії, але щоб краще розібратися із самим поняттям легітимності, необхідно розглянути його значення комплексно, стосовно до різних епох і культур. Слід зазначити, що різні критерії легітимності державної влади можна спостерігати й на різних етапах політичного розвитку суспільства. Вихідним етапом цього розвитку стала поява перших державних утворень. Виникнення нової управлінської функції, її інституціоналізація супроводжується зміною територіальної організації суспільства. Найбільш важливим моментом у цьому зв'язку варто визнати появу перших міст (урбаністичної цивілізації). Місто – це, насамперед, територіальний простір, на якому вирішуються спільні справи, тобто територіальна форма управління. Відбувається поступовий поділ влади, зміна політико-правового статусу окремих частин території, в результаті чітко виділяється центр та периферія. Все це свідчить про переростання простору в ранню державу. На цьому етапі проявляється соціальна диференціація суспільства, що, умовно, розмежовує еліту (керівників, жерців) і підданих (вільних селян-общинників, ремісників і т.п.). Між ними встановлюється система взаємного обміну послугами. Перші виконують управлінські функції, вважаються відповідальними за охорону та добробут підданих, а інші зобов'язуються справно платити податки та виконувати обов'язки. В перших державних утвореннях органи керування стають спеціалізованим бюрократичним апаратом, заснованим на позакланових зв'язках і складаються з багаточисленних професійних чиновників, що характеризуються більш дробовою функціональною спеціалізацією. Таким чином, зміни, які спостерігаються у владних відносинах, досить істотні та ведуть до надзвичайного посилення влади правителя. Його положення стає спадкоємним та сакральним (практично всюди), тобто обґрунтованим

посиланнями на божественне походження. Легітимним є правитель, який одержав владу, насамперед, як спадкоємець.

Зазначені процеси у сфері владних відносин супроводжуються зміною нормативної системи суспільства Загальна тенденція пов'язана з диференціацією норм: поступово відокремлюються релігія, моральні норми та законодавство. Слід зазначити, що ці нормативні системи в значній мірі обумовили характер соціального визнання державної влади. Вона повинна бути визнана й з погляду релігії, й з погляду моралі, й, звичайно ж, з погляду закону. Таким чином, виникає принцип легальності (законності) державної влади.

Виникнення принципу легальності, насамперед, обумовлено формуванням законодавства, що, в свою чергу, пов'язане з активною нормотворчою діяльністю держави. Формування законодавства на цьому історичному етапі є, в першу чергу, санкціонуванням звичаїв. Інший шлях – це розвиток прецендентного права. Третій – оформлення владних настанов правителя. Поява законодавства як нової, більш сформованої форми права надає йому й нових характерні риси: формальну визначеність, об'єктивність (нормативний акт відноситься до невизначеного адресата), забезпеченість державним примусом. Все це й визначає специфіку механізму легітимації на даному історичному етапі.

Слід зазначити, що легітимації державної влади властиві критерії, які виходять ще з архаїчного суспільства. У цьому зв'язку, не втрачають своєї актуальності (особливо на ранніх етапах політичного суспільства), наприклад, критерії традиції або харизми.

Одним із стародавніх критеріїв легітимності державної влади, які дійшли з архаїчності, є критерії добра та зла, тобто по суті, етичний критерій. Відповідно до нього легітимна влада – це така влада, яка створює добро. І навпаки, влада, що несе зло, є нелегітимною.

Різні джерела свідчать про те, що стародавні народи жили з вірою в добро та справедливість, в їх силу, з переконанням про неминучість кари за зло та несправедливість. Вже тоді вони відзначали (передбачали) тенденцію руху суспільного прогресу від добра до зла, від правди до неправди.

К.Завершинський здійснив фундаментальне дослідження проблеми легітимації державної влади в античну епоху і вказав, що розходження у визначенні домінантних факторів появи «грецького генія» (природно-географічних, соціально-економічних, військово-політичних, релігійних і т.п.), більшість дослідників пов'язують особливості легітимації влади в древній Греції з її полісним устроєм. Відзначається, зокрема, що, хоча поліс зберігає риси традиційного суспільства, значимість приватної власності, атмосфера змагальності, прагнення до самоствердження приводять до встановлення специфічних когнітивних та нормативних установок, які принципово змінюють характер політичної легітимації. Процедури «справедливої» пропорційної рівності одержали інституціональне закріплення, та виправдуються в поняттях «ізогамії» (права на висловлення), «ізотомії» (рівності в занятті посад), «ізономії» (рівності перед законом). Тим самим визначальною у відносинах влади та підвладних стає процедура взаємопідтримки та взаємовиправдання, що не дозволяє владі або політичним акторам претендувати на безумовний пріоритет.

Довіра до влади ґрунтується на її здатності забезпечити такого роду паритет доброчесного існування, коли досягається найліпше існування як для кожного окремо, так і взагалі для держави.

Подібна нормативна установка відкривала можливість для ускладнення політичної практики та мислення, для соціального конструювання інститутів публічної згоди. Теоретизування із приводу символічного універсуму влади переводить теологічний дискурс у площину витонченої філософської та наукової концептуалізації. Виникають нові рівні легітимації влади – легітимація у квадраті (Бергер, Лукман). Щодо цього Платона та Аристотеля можна назвати першими «теоретиками легітимності» влади, які передбачили веберовську методологію конструювання типів панування та легітимності. Все це приводить до висновків про те, що полісна свідомість стародавніх греків є прототипом демократичних структур та легітимаційних практик Нового часу. При цьому нерідко полісну епоху стародавньої Греції протиставляють еллінізму та історичному простору, розглядаючи їх як змушену відмову від практик демократичної легітимації.

Загальні ознаки, які були присутніми у грецькому полісі як культовому та

адміністративному центрі сільських громад, можна виявити й в інших регіонах світу. Нестабільність політичного життя в полісі, ірраціональність прийнятих його членами в ряді випадків політичних рішень, чітко виражена присутність магічних практик у легітимації публічної влади роблять обґрунтованими припущення про переважно теологічний характер легітимації цього життя, її тісної злитості з релігійними практиками. Аристотель, зокрема, обґрунтовує громадську довірчість, але не ототожнює її з практикою полісної демократії.

У цьому аспекті виправданою є гіпотеза про пріоритетність релігійних джерел специфіки організації владних відносин у грецьких полісах, що обумовлено конкуренцією різнонаправлених релігій. В основі існування полісної громади є страх перед божествами землі та підземного світу, що вимагали ритуальної чистоти міста, збереження якого повинне було бути загальною справою й одночасно – кожного зі членів громади. Участь у політичному житті для переважної більшості громадян мало характер релігійного ритуалу, який був настільки ж обов'язковим, як участь в різноманітних церемоніях. Тому така участь не може розглядатися як розвинена практика соціально-політичної переговірної взаємодії. Це дозволяє пояснити парадокси полісної «демократії». Процедурні способи вирішення соціальних конфліктів використовуються в грецькому полісі для реалізації думки більшості, яка дуже була ірраціональною в своїй основі, і фактично не враховувалася думка меншостей та окремих громадян.

К.Завершинський акцентує увагу на такій особливості, як прорив, здійснений інтелектуальною елітою грецьких полісів, де на основі соціальних практик в імперських структурах Рима та в імперіях-республіках феодальної Європи відбувається часткова емансипація політичної особистості в рамках міських, корпоративних, територіальних структур самоврядування, об'єднаних формалізованим правовим режимом. При цьому загальний правовий простір включає приватні правові ареали та стимулює розвиток інститутів договору та арбітражу. Римський сенат та імператор, щоб знайти правлячий авторитет, змушені виступати свого роду інституціональною рамкою народної згоди, виявляючи зачатки розходження та єдності державності та громадського суспільства. Забезпечення самовираження основних спільностей та організація зв'язку між ними входять в обов'язок політичних еліт імперії та «фахівців» з конструювання універсального символічного порядку. І хоча Римська імперія не сформувала стійкої універсальної ідеї, але саме там зароджується християнська цивілізація з якісно новими практиками легітимації.

Музиченко Петро

ЦІНОВА ПОЛІТИКА ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО ЩОДО СВІЙСЬКИХ ТА ДИКИХ ТВАРИН І ПТАХІВ

Величезне значення для характеристики феодального господарства Великого князівства Литовського має цінова політика держави того часу. Порівняльний аналіз артикулів Статутів Великого князівства Литовського 1529, 1566 і 1588 років, що встановлюють ціни на деякі види сільськогосподарської продукції та на диких і домашніх тварин допомагає визначити тенденції в розвитку економіки в досліджуваний період і представляє значний інтерес для історії феодального господарства Великого князівства Литовського.

Ціни на сільськогосподарську продукцію в Статуті 1529 року (розд. XII) і в Статуті 1588 року (розд. X) значно відрізняються. Так, копиця (60 снопів) необмолоченої пшениці в Статуті 1529 року оцінена 12 грошами (арт. 10), а у відповідному артикулі Статуту 1588 року – 20 грошами; копиця жита відповідно – 10 і 24 грошами; копиця ячменю – 6 і 10 грошами і т. д. [1; 3].

Значно зросли і ціни на домашніх тварин: в Статуті 1529 року бик оцінений 50 грошами (арт. 8), а у відповідному артикулі Статуту 1588 року – двома копами (120 грошів); корова відповідно – 30 і 100 грошами; свиня – 15 і 20 грошами; ягня – 3 і 6 грошами і т. д. [1; 3].

З приведених порівняльних даних видно, що ціни на зернові і на домашніх тварин за 60 років зросли досить суттєво, на деякі – навіть удвічі, а вартість корови виросла більш ніж у три рази. Це свідчить про порівняно динамічний розвиток сільського господарства у Великому князівстві Литовському в другій половині XVI ст. Безумовно, прискорюючу роль зіграла тут

волочна реформа 1557 р. Можна сказати, що до кінця XVI ст. Велике князівство Литовське активно включилося (особливо зерновими культурами) в ринок Східної і Західної Європи, де ціни на зернові на той час значно зросли.

Важливе місце у ціновій політиці держави належало диким звірам. Відношення законодавця до формування цін на них не було однаковим. Так, полювання на бобрів здавна вважалося привілеєю глави держави і магнатів. Згідно з Руською Правдою (Поширена редакція, ст. 69 і 70), порушення князівської і боярської монополії на полювання на бобрів каралося вищою сумою продажі. Статути 1529 і 1566 років підтвердили недоторканість бобрових загат, ця ж норма увійшла і до Статуту 1588 року.

Артикулом забороняється ловити бобрів у чужих володіннях, тривожити їх у місцях поселення, виконувати поблизу бобрових гонів сільськогосподарські роботи, рубати ліс. Артикул визначав територію навколо бобрових гонів, де заборонялося косити траву, рубати кущі, орати землю «на таку відстань, на яку може від гніздівля бобрів кия докинути» (арт. 9, розд. X). Якщо бобри покидали місце свого поселення з причини недозволених цим артикулом діянь, винні у таких діяннях каралися штрафом. Матеріальні санкції передбачалися і за незаконне полювання на бобрів. У випадку, коли бобри селилися на землях інших власників, ті становилися власниками нових бобрових гонів.

У порівнянні зі Статутом 1566 року (арт. 9, розд. X) цим артикулом збільшені також штрафні санкції за знищення бобрів: «за чорного бобра – дві копи грошей, за карого – копу грошей».

А от ціни на диких звірів протягом періоду, що досліджується, майже не змінилися. У порівнянні з арт. 2 розд. X Статуту 1566 року відповідний артикул Статуту 1588 року хіба що тільки розширив перелік диких звірів: «Уставуємо ціну звірям диким, які ким-небудь були б убиті у чужій пущі: за зубра – дванадцять рублів грошей, за лося – шість рублів грошей, за оленя або за лань – шість рублів грошей, за ведмедя – три рублі грошей, за коня або за кобилу дику – три рублі грошей; за вепра або за свиню – рубль грошей, за сарну – копу грошей, за рись – три рублі грошей; за соболя – два рублі грошей; за куницю – півкопи грошей» [2; 3].

Між тим, ціни на мисливських собак і ловецьких птахів, особливо на дорогих, за ці 60 років зменшилися в два рази, а на деяких і більше. Наприклад, червоний кречет в Статуті 1529 року оцінений 12 рублями (арт. 10), а в арт. 8 Статуту 1588 року – 6 рублями; відповідно сокіл – 12 і 3 рублями; міланський пес – 12 рублями (арт. 12) і тільки 3 рублями в нормах Статуту 1588 року; розшуковий пес – 12 копами (7 руб. 20 грошів) і 3 рублями. Це свідчить про те, що і в мисливському господарстві Великого князівства Литовського за цей час сталися величезні зміни. Його роль у загальній економіці феодального господарства, на відміну від кінця XV ст. (не кажучи вже про попередні віки) коли мисливство відігравало важливу роль, до кінця XVI ст. суттєво зменшилася.

У нормах Статутів Великого князівства Литовського можна побачити і зачатки природоохоронного права. Так, законодавець встановлює досить великі штрафи за вбивство дикого звіра у чужому лісі, наприклад, за зубра дванадцять рублів грошей, за лося, оленя, косулю – шість, за ведмедя, дикого коня – три. Зрозуміло, що цими штрафами захищалась перш за все приватна власність, але дещо від цього перепадало і природі, цінова політика держави оберігала її ресурси від надмірної експлуатації і винищення.

Таким чином, цінова політика держави щодо сільськогосподарської продукції, диких та свійських тварин цілком залежала від потреб економічного розвитку Великого князівства Литовського.

Література:

1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – Т.1 / Статути Великого князівства Литовського. – У 3-х т. // За ред. С.В.Ківалова, П.П. Музиченка, А.І. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2002.

2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – Т.2 / Статути Великого князівства Литовського. – У 3-х т. // За ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.І. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003.

3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – Т.3. – Кн. 2 / Статути Великого князівства Литовського. – У 3-х т. // За ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.І. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2004.

Оборотов Ігор

ПОНЯТТЯ І ОСОБЛИВОСТІ ДОГМИ ЦЕРКОВНОГО ПРАВА

Історико-юридична розвідка церковного права дає побачити, що церковне право містить як незмінні складові (до яких, зокрема, відносяться основи релігійного вчення), так і тимчасові, здатні змінюватися елементи (положення про заміщення церковних посад, про церковне майно, про врегулювання шлюбно-сімейних відносин тощо). Думається, що найбільш незмінну частину церковного права слід назвати догмою церковного права. У зв'язку із використанням такого терміну виникає потреба у визначенні категорії «догма церковного права» та встановленні її основних елементів.

Взагалі, для категорії «догма права» в юриспруденції склалися декілька визначень: одні розуміють під нею систематичний опис діючого права, або прикладну юридичну науку (думка, характерна для рубежу XIX-XX століть); інші називають догмою об'єктивне право, що діє у даний момент часу, має вираз у правових нормах, актах і правовідносинах і є основою юридичної практики і юридичної освіти (С. С. Алексєєв); треті розглядають догму як правову цінність, яка забезпечує стабільність правової системи (Ю. М. Оборотов). Так або інакше, але у будь-якому разі практично всі сучасні вчені погоджуються в тому, що догма права – це найбільш стійка частина правової системи, що забезпечує спадкоємність правової традиції, а отже і її стабільність.

Проте, якщо століття тому можна було вимагати від юриста відтворення тексту закону напам'ять, то тепер це стає просто неможливим, адже тексти законодавства здатні змінюватися із такою швидкістю, що правозастосовник не може бути впевнений у тому, що відома йому норма існує в тій самій редакції, що і вчора, відповідно він вимушений кожного разу, коли треба застосувати правову норму, перевіряти її наявність і сучасний стан. Таким чином, можна побачити, що такі швидкоплинні зміни у позитивному праві обумовлені намаганням законодавця постійно його реформувати, свідчать про плинність догми права, її нестійкість.

Інша ситуація із догмою спостерігається у церковному праві. За своєю природою церковне право є результатом Божої волі, яка являє собою вічний і незмінний закон. Однак, церковне право містить у собі не лише божественні встановлення, виражені у книгах Старого та Нового Завітів, але й норми, що були створені людьми (акти Вселенських Соборів, помісних соборів, укази передстоятелів церков, твори Отців і Вчителів Церкви тощо). Зміст релігійного права знаходить відображення у найрізноманітніших юридичних формах – священних текстах, нормативно-правових актах (створених як церковною, так і світською владою), звичаях, релігійно-правовій доктрині тощо; але виникає питання з приводу того, наскільки точно та чи інша правова форма відбиває божественний зміст.

Безсумнівно, що у світському праві ступінь відображення юридичною формою правового змісту може вимірюватися тим, наскільки ця юридична форма відповідає основним принципам права, і наскільки вона відображає основні цінності права. Для релігійного права такий підхід не можна визнати цілком вдалим, адже тут завжди треба враховувати такий момент: наскільки канонічна (юридична) форма віддзеркалює релігійну Істину.

Взагалі, кожна релігія має власний варіант істини, однак Християнство подає свою релігійну істину найбільш оригінально: для нього істина – не абстрактна формула або ствердження, для Християнства Істиною є Христос. Російський релігійний філософ О. С. Хом'яков зазначав, що для Християнства немає авторитету, але є Істина. Логічно, що безсумнівно істинним слід вважати лише те, що виходить від Самого Христа та Святої Трійці, однією з іпостасей якої Він є: істинними є богоодкровінні Писання, визнані Церквою канонічними – чотири Євангелія, Діяння Святих Апостолів, Соборні Послання Апостолів та Одкровення. Усі інші джерела можуть лише віддзеркалювати божественну Істину, але не можуть зрівнюватися із нею цілком, так само, як і людина не може «стати як боги», а здатна тільки наблизитися до Бога, «боговподобитися».

Можна побачити, що найбільш усталений елемент церковного права є найменш юридизованим – він складається з релігійних норм, більшість з яких не можна назвати релігійно-юридичними. Це є зрозумілим, адже для Християнської релігії право (наряду із моральністю, етикою) – лише один з засобів виразу релігійної Істини, до якого звертаються, переважно, у тих випадках, коли певна релігійна істина має соціальне значення. Релігійно-юридичний характер притаманний, зокрема, таким євангельським положенням «віддавайте

кесареве кесарю, а Боже Богові» (Матф. 22: 21); «якщо ж согрішить проти тебе брат твій, піди і викрий його між тобою і ним одним… якщо ж не послухає, візьми із собою ще одного або двох, щоб устами двох або трьох свідків підтвердилося будь-яке слово; якщо ж не послухає їх, скажи церкві, а якщо й церкви не послухає, то хай буде він тобі, як поганин і митар» (Матф. 18: 15-17) та ін. Переважно, релігійно-юридичний характер мають ті місця Писання, де приводяться слова Христа, звернені до Його учнів та людей, які Його запитують. Так, Христос говорить про шлюб (Матф. 19: 5-6); розлучення (Матф. 19: 9); право Апостолів утримуватися за рахунок пастви (Лк. 10: 7).

Щодо апостольських правил, то їх істинність обумовлюється тим, що Сам Христос наділив Своїх учнів владою: «як послав Мене Отець, і Я посилаю вас… кому простите гріхи його, тому простяться; на кому залишите, на тому і залишаться» (Іоанн 20: 21-23). В текстах Діянь Святих Апостолів та Соборних Послань можна знайти переважно розширювальні тлумачення слів Христових та старозавітного вчення.

Релігійно-юридичні норми, сформульовані у Старому і Новому Завітах, беззаперечно є догмою для церковного права: вони є безумовно істинними через свою природу; визначають базові положення церковного права; є незмінними і не підлягають аніяким ревізіям. Положення Нового Завіту не можна протиставити Старому Завітові, адже вони логічно пов’язані: «не думайте, що Я прийшов порушити закон або пророків: не порушити прийшов Я, але виконати» (Матф. 5: 17). Інакше кажучи, десять Заповідей Мойсея слід розуміти через дев’ять Заповідей Блаженства.

Складовою догми церковного права можна було б вважати і Постанови семи Вселенських Соборів, але їх положення, збігаючись у головному, часто одне й те ж саме питання розглядали по-різному, отже таке припущення є невірним. Догму церковного права слід відрізняти від релігійних догматів, сформульованих на перших двох Соборах у вигляді Нікео-Царгородського Символу віри.

Усі інші джерела церковного права ґрунтуються на догматичних положеннях, втім вони є досить динамічними, адже їх завдання – ефективно врегульовувати канонічні правовідносини сучасними способами, не порушуючи при цьому догматичних положень.

Таким чином, догму церковного права можна визначити як найбільш важливу, усталену і нерухому його складову, що міститься у нормах Священного Писання і віддзеркалює християнську Істину. Змістом догми бачаться фундаментальні релігійно-юридичні принципи і норми. Усталеність догми церковного права гарантує йому правову наступність і стабільний розвиток та компенсується динамічністю інших, недогматичних, складових.

Поклонська Олена

ШЛЯХИ ЗБЕРЕЖЕННЯ ОПТИМАЛЬНОЇ РІВНОВАГИ МІЖ ГРОМАДЯНСЬКИМ СУСПІЛЬСТВОМ І ДЕРЖАВНОЮ ВЛАДОЮ

З метою впровадження дієвості правової держави, необхідно реалізовувати основоположні правові цінності, залучати до демократичного процесу найширші кола громадянського суспільства. Демократія – це насамперед вияв волі людей, громадян, усього громадянського суспільства. Вона завжди пов’язана з конкуренцією за голоси людей при формуванні органів влади, здійсненням контролю за державною політикою, упередженням некомпетентних та неефективних рішень урядових структур, забезпеченням гуманізації суспільного розвитку, підпорядкування останнього інтересам людини, суспільства та їх всебічному розвитку.

Таку сферу взаємовпливу державної влади і громадянського суспільства, яка дозволяє їм водночас ефективно взаємодіяти і додержувати певну дистанцію, В. Медведчук окреслив поняттям «межа демократії», порушення якої призводить чи до одержавлення суспільства, чи до руйнування структури державної влади, що як з теоретичного, так і з практичного погляду є неприпустимим [1, 114]. Необхідно, крім того, зазначити, що водночас з розвитком громадянського суспільства істотно змінюється роль демократичної держави, тобто в системі суспільних відносин все більшого значення набувають відносини, які ґрунтуються на засадах самоорганізації, самоврядування, і у зв’язку з цим відбувається процес внутрішнього перетворення державності. Проте, держава нікуди не зникає, оскільки у різних формах і з

різним ступенем примусу її присутність завжди буде необхідна громадянському суспільству. Тому різні елементи громадянського суспільства мають добиватися встановлення такого політико-правового статусу, який не допускав би їх підпорядкування державним органам і водночас не суперечив би праву останніх на владу та на роль гаранта миру та арбітра основних інтересів [2, 5].

Інтереси забезпечення розумного співвідношення свободи, рівності, справедливості і прав усіх чи більшості людей, життєздатності і стабільності системи вимагають пошуку шляхів збереження найбільш оптимальної рівноваги між державною владою та громадянським суспільством. Порушення такої рівноваги, як показав історичний досвід, можуть призвести до непередбачених, а інколи і трагічних наслідків. Природно виникає питання: що може урівноважити силу громадянського суспільства та силу державної влади?

Слід зазначити, що лише тоді, коли інтереси громадянського суспільства та інтереси держави не протиставляються, становлять єдність протилежностей, можна говорити про те, що громадянське суспільство стає базисом правової держави.

Справа в тому, що одним з основних обов'язків державної влади є розв'язання суперечностей між загальнодержавним інтересом та інтересами різних суб'єктів громадянського суспільства. З іншого боку, в процесі діяльності політичних партій, громадських об'єднань, засобів масової інформації, асоціацій інтереси громадянського суспільства повинні трансформуватися в інтереси держави. Необхідність подібного зв'язку між громадянським суспільством і державною владою зумовлюється тим, що навіть правова держава як організація державної влади не здатна постійно адекватно відображати усю повноту суспільних інтересів. Лише громадянське суспільство в особі самодіяльних громадських організацій, партій, рухів може своєчасно виявляти актуальні потреби та ініціювати необхідні правові, політичні та державні зміни.

У перспективі під впливом правової моделі громадянського суспільства досягається соціальна гармонія, настільки, наскільки вона взагалі можлива у суспільстві, а також перехід до моделі стійкого розвитку соціуму на загальновизнаних принципах свободи та демократії. У цілому це служить тією соціальною базою, на якій може розбудуватися постіндустріальне суспільство, в якому основні права та свободи людини будуть не тільки задекларовані, але й втілені в життя. Фундаментом громадянського суспільства, як це підтверджується аналізом його наукових основ, має стати суспільне самоуправління, як пряма демократія і безпосередня влада народу, проголошена у більшості конституцій в якості ідеалу [3, 69].

Звідси випливає, що громадянське суспільство як явище, що відбиває суму всіх неполітичних відносин і структур (економічних, соціальних, духовно-моральних, сімейних, національних тощо), що існують у реальному житті, не зобов'язане бути відчуженим від держави як сили, що стоїть над ним. І це за умови, коли права людини і громадянина розглядаються як цінність, а їх гарантія як одна з головних соціально-політичних функцій соціально-правової держави [4, 49].

Література:

1. Медведчук В. В. Україна: актуальні проблеми розвитку суспільства, держави і права / В. В. Медведчук. – К., 1999. – 232 с.

2. Gellner E. Conditions of Liberty: Civil Society and Its Rivals / E. Gellner. − London. − 1994. – 222 p.

3. Андреева О.А. Правовая модель гражданского общества / О.А. Андреева // Вісник ЛАВС МВС ім. 10-річчя незалежності України. Ідея правової держави: історія і сучасність. Спец.вип. – Л., 2004. – Ч.1. – с. 67-72.

4. Корнієнко В. Реалізація ідеалу соціально-правової держави в українському суспільстві / В. Корнієнко // Право України. – 2001. − №2. – с. 47-52.

Польовий Микола

СИНЕРГЕТИЧНИЙ ХАРАКТЕР ПОЛІТИЧНОГО ПРОЦЕСУ

Завданням цієї роботи є розгляд нелінійних властивостей політичного процесу, що вказують на його синергетичний характер, отже, відкривають можливості застосування методів синергетики при вивченні різних аспектів політичного процесу.

На думку Ю.А.Данилова, «серед безлічі почесних титулів, які приніс нашому століттю прогрес науки, «століття нелінійності» – один з найменш звучних, але найбільш значущих і заслужених» [1]. Дійсно, нелінійність всюдисуща, багатолика і невичерпно різноманітна.

Нелінійність – поняття містке, з множиною відтінків і градацій. Нелінійність ефекту або явища означає одне, нелінійність теорії – дещо інше. Нелінійний ефект описується певною нелінійною залежністю. Методи моделювання нелінійної динаміки об'єднуються зазвичай поняттями «теорія хаосу» і синергетика.

Генезис сучасної методології синергетики звичайно ведуть від А.Пуанкаре. З його ім'ям пов'язані фундаментальні результати, на яких базується сучасна теорія динамічного хаосу, та теорія біфуркацій. Сучасну синергетику часто зв'язують з іменами Г. Хакена [2] та І. Пригожина [3], а вказаних вчених називають основоположниками синергетики, що цілком справедливо. Синергетика пов'язана також з іменами таких вчених, як Р. Том, Б. Мандельброт, Ю. Клімонтович, С. Курдюмов, Г. Малинецький, Д. Чернавський та ін.

Нагадаємо, який сенс вкладає творець синергетичного напряму і винахідник терміну «синергетика» Г. Хакен. На його думку, синергетика займається вивченням систем, що складаються з величезної кількості частин, компонент або підсистем, одним словом, деталей, що складним чином взаємодіють між собою. Слово «синергетика» і означає «спільна дія», підкреслюючи узгодженість функціонування частин, що відбивається в поведінці системи як цілого.

На відміну від традиційних галузей науки синергетику цікавлять загальні закономірності еволюції систем будь-якої природи [4]. За задумом свого творця Г. Хакена, синергетика покликана грати роль своєрідної метанауки, що помічає і вивчає загальний характер тих закономірностей і залежностей, які окремі науки вважали «своїми». Тому синергетика виникає не на стикові наук в більш-менш широкій або вузькій пограничній області, а витягає ті системи, що представляють для неї інтерес, з самої серцевини предметної області окремих наук і досліджує ці системи, не апелюючи до їх природи, своїми специфічними засобами, що носять загальний («інтернаціональний» чи, скоріше, «інтернауковий») характер по відношенню до окремих наук. Найбільш близьким до неї за завданнями, що проголошуються, представляється популярний в 50-і – 70-і роки минулого століття напрям вивчення загальних теорій систем [див. 5].

Слід зазначити, що вивченням систем, що складаються з великої кількості частин, що взаємодіють між собою тим чи іншим способом, займалися і продовжують займатися багато наук. Одні з них вважають за краще підрозділяти систему на частини, щоб потім, вивчаючи окремі деталі, намагатися будувати більш менш правдоподібні гіпотези про структуру або функціонування системи як цілого. Інші вивчають систему як єдине ціле, відводячи на другий план тонко налагоджену взаємодію частин. Обидва підходи мають свої переваги та недоліки. Синергетика наводить міст між першим, редукціоністським, підходом та другим, холістичним. Замість великої кількості чинників (так званих компонент вектора стану), від яких залежить стан системи, синергетика розглядає нечисленні параметри порядку, від яких залежать компоненти вектора стану системи і які, у свою чергу, впливають на параметри порядку.

У переході від компонент вектора стану до нечисленних параметрів порядку міститься сенс одного із засадничих принципів синергетики – так званого принципу підпорядкування. Йдеться про підпорядкування компонент вектора стану параметрам порядку. Зворотна залежність параметрів порядку від компонент вектора стану приводить до виникнення того, що прийнято називати круговою причинністю або зворотним зв'язком.

Можна констатувати, що синергетика з її фактичним статусом метанауки дозволяє оцінити міру спільності результатів, моделей і методів окремих наук, їх корисність для інших наук і перевести діалект конкретної науки на високу латинь міждисциплінарної методології.

Синергетика виходить з того, що в реальності «лінійний характер розвитку процесів» і «рівноважні стани» домінують не завжди. На значно більшу увагу заслуговує урахування складності та непередбачуваності поведінки систем в періоди їх нестійкого розвитку – в точках біфуркації. Прояви таких точок досить різноманітні – руйнація держав, зовнішні інтервенції, державні перевороти, масштабні терористичні акти, війни, фінансові та інші кризи, форсовані реформи, патові електоральні ситуації, революції, потужні протестні реакції суспільства. Саме у подібних умовах «малозначущі» причини можуть здійснювати визначальний вплив на траєкторію політичних і міжнародних процесів і саме цими рисами характеризуються вкрай непередбачувані звичайними засобами елементи політичного процесу.

Ідея нелінійності включає багатоваріантність, альтернативність вибору шляхів еволюції, її безповоротність [6]. Нелінійні системи непропорційно реагують на випадкові, малі дії в умовах нерівноважності та/або нестабільності, що виражається в біфуркаціях (розходженні шляхів еволюції), фазових і мимовільних переходах.

«Хаос», що виникає поблизу точки біфуркації, не означає, що порядок зникає. Швидше, динаміка процесу стає внутрішньо (а не через зовнішні чинники) непередбачуваною. Центральне питання, яке обговорюється в зв'язку з цим науковцями, – це механізми вибору альтернатив громадського розвитку, вплив випадковостей, які в точках біфуркації принципово неможливо передбачити та спрогнозувати. В той же час відомо, що навіть в точках біфуркації може відбуватися не «усе що завгодно». Кількість реальних сценаріїв завжди обмежена, і якщо події вже увійшли до одного з режимів (траєкторій), система безповоротно змінюється у напрямі відповідного кінцевого стану (атрактору) [7].

Т. Браун вказує на те, що політика на будь-якому рівні похідна від індивідуальних взаємодій. Цим пояснюється одна з труднощів з поясненням політичної динаміки в контексті політичних трансформацій в Східній Європі, Росії і на Близькому Сході. Не пропонуючи конкретних варіантів цілісних інтерпретацій механізмів непередбачуваного, Т.Браун, проте, вказує на необхідність пошуку відповідей у сфері вивчення хаотичних режимів [8].

Вчені, що аналізували політичні процеси в Росії кінця 1980-1990-х років, констатували: російське суспільство знаходилося в стані нестійкого розвитку, перебуваючи в зоні біфуркацій, хаотичному блуканні між реставрацією і реформацією [6]. При цьому «хаос біфуркації» був джерелом не лише руйнування, але і творення.

Вивчення матеріалів електоральних кампаній у Сполучених Штатах за допомогою теорії хаосу також показує, з одного боку, придатність методів синергетики для аналізу цього елементу політичного проценсу, а з іншого – суттєво хаотичну природу політичної складової виборчого процесу [9].

Розвиток не лише таких складних систем, як держави, а й міждержавних об'єднань, має нелінійний характер і супроводжується різкими трансформаціями, в процесі яких незмінно виникає хаотизація [див., напр., 10]. Глобалізований світ розглядається в синергетичній літературі як найпотужніша із складних динамічних систем. «Багатовекторна нерівноважність», що зараз складається, замінила біполярну динаміку рівноваги часів «холодної війни». Місце єдиного домінуючого конфлікту (Схід-Захід) зайняла безліч локальних вогнищ, які можуть дати поштовх руху до глобальної катастрофи. Як влучно висловився К Майнцер, «рівновага жаху змінюється жахом нерівноваги» [11]. На думку ряду вчених, в умовах глобалізації претензії будь-якої однієї країни на роль «всесвітньої держави» ризиковані: жодна держава самостійно не зможе виконувати функції регулювання в такій складній динамічній системі, як планетарна спільність.

Нелінійна динаміка цих процесів означає, що можливості їх раціонального прогнозування, централізованого управління і контролю обмежені. Необхідно своєчасно розпізнавати симптоми нестійкості та можливі параметри тенденцій до порядку або безладності, які можуть домінувати в глобальних тенденціях[11].

Література:

1. Данилов Ю.А. Нелинейность / Ю.А. Данилов // Знание-сила. – 1982. – №11. – С. 34 – 36.
2. Хакен Г. Тайны природы. Синергетика: учение о взаимодействии / Г. Хакен. – М.: ИКИ, 2003.
3. Пригожин И. Время, хаос, квант. К решению парадокса времени / И. Пригожин. – М.: УРСС, 2003.
4. Данилов Ю.А. Роль и место синергетики в современной науке [Електронний ресурс] / Ю.А. Данилов. – Режим доступу: http://www.synergetic.ru/science/rol-i-mesto-sinergetiki-v-sovremennoy-nauke.html.
5. Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем / А.И. Уемов. – М., 1978.
6. Митина О.В., Петренко В.П. Синергетическая модель динамики политического сознания / О.В. Митина, В.П. Петренко // Синергетика и психология. Тексты. Выпуск 1. Методологические вопросы / Ред. И.Н. Трофимова, В.Г. Буданов. М., 1999.– С. 336 – 339.
7. Назаретян А.П. От будущего – к прошлому (Размышление о методе) / А.П. Назаретян // Общественные науки и современность. – 2000. – № 3. – С.146 – 151.
8. Brown T.A. Nonlinear Politics / T.A. Brown // Chaos Theory in the Social Sciences: Foundations and Applications / L.D. Kiel and E. Elliot (eds.). Ann Arbor. – 1996. – P.119-134.
9. McBurnett M. Complexity in the Evolution of Public Opinion / M. McBurnett // Chaos Theory in the Social Sciences: Foundations and Applications. – 1997. – P. 165 – 194.
10. Bernstein S. God Gave Physics the Easy Problems: Adapting Social Science to an Unpredictable World / S.

Bernstein, R.N. Lebow, J.G.Stein, S. Weber // European Journal of International Relations. – 2000. – Vol. 6.
11. Майнцер К. Сложность бросает нам вызов в XXI веке: Динамика и самоорганизация в век глобализации [Електронний ресурс] / К. Майнцер. – Режим доступу: http://spkurdyumov.narod.ru/Mayntser5.html.

Попсуєнко Людмила

ЗНАЧЕННЯ КОДЕКСУ ФЕОДОСІЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ ВІЗАНТІЙСЬКОГО ПРАВА

Створений у першій половині V ст. за вказівкою імператора Феодосія II, Кодекс Феодосія став першою відомою офіційною кодифікацією законів. В кодексі вперше була зроблена спроба систематизувати тільки діюче право і під цим кутом зору відібрати необхідні закони. Обов'язковий у Східно-Римській імперії кодекс при імператорові Валентиніані III набув поширення і на Заході, ставши там першим узагальнюючим джерелом римської правової традиції в умовах очевидної варваризації культури. Видання Кодексу Феодосія мало неабияке значення для подальшого розвитку візантійського права, яке тільки лише набирало обертів у новій державі.

Так, у Візантії в IV – VI ст.ст. спостерігається високий рівень розвитку правової думки, виникають самостійні юридичні школи (найбільш відомі – в Бейруті і Константинополі). Юристи цих шкіл поєднували викладацьку роботу з участю в імператорських кодифікаційних роботах, особливо прославились Домнин, Скіліацій, Кирилл, Патрикій.

Візантійські юристи були не просто лише провідниками античних правових і культурних традицій. Вони адаптували римське право, пристосовуючи його до нових потреб суспільства, вносячи при цьому зміни і вставки (інтерполяції) в класичні тексти римських юристів. Таким чином, готувалось підґрунтя для проведення великомасштабних кодифікаційних робіт. Не випадково саме у Візантії в середині VI ст. під керівництвом видатного юриста Трибоніана була здійснена всеосяжна систематизація римського права, яка подалі отримала назву звід законів Юстиніана. Ця кодифікація аж до XI ст. не тільки залишалась найважливішим джерелом діючого права у Візантії, але й була тим фундаментом, на якому остаточно сформувалася її правова система.

Це був наступний глобальний етап у розвитку римсько-візантійського права після кодифікації Феодосія.

У лютому 528 р. для цих цілей була заснована державна комісія з 10 адміністраторів і юристів – «людей науки, досвіду, невтомної і похвальної старанності до громадської справи». Офіційно очолив комісію правитель палацу Іоанн. Однак, як зазначалося, справжнім керівником робіт став юрист і колишній квестор, префект преторія Трибоніан, відомий як своїми юридичними знаннями, так і літературною діяльністю.

Виданою в цьому ж році конституцією Юстиніана було визначене завдання кодифікаційної комісії. Вона мала переглянути Кодекс Феодосія, виключивши з нього те, що застаріло, натомість, включивши імператорські конституції більш пізнього періоду, зокрема, конституції самого Юстиніана.

Кодифікаційна комісія, яку очолював Трибоніан, працювала швидко, закінчивши підготовку Кодексу вже на початку квітня 529 р., тобто витративши на підготовку, обробку і переробку матеріалу трохи більше року. Високі темпи роботи комісії можна пояснити тим, що кодифікація за своїм характером була вторинною, підсумковою. Тут не йшлося про створення якоїсь цілісної концепції нового законодавчого акту, про розробку нових норм, взаємопов'язаних та узгоджених між собою, а малася на увазі інша мета: обробити, удосконалити і узгодити норми, що вже існують, виявивши принагідно прогалини у правовому регулюванні, котрі мали бути оперативно ліквідовані конституціями самого Юстиніана I. Завдання, поставлене перед комісією полегшувалося й тим, що вона не мала необхідності відшукувати та збирати окремі конституції імператорів, видані у різний час. Від цього її увільняла наявність Кодексу Феодосія, котрий був основним, базовим вихідним матеріалом, а також можливість використання матеріалів двох неофіційних збірок імператорських конституцій – згадуваних вище кодексів Гермогеніана та Григорія.

В наступному, протягом 530 – 534 рр. кодифікаційною комісією були створені ще дві частини Зводу законів Юстиніана – Дигести та Інституції.

Таким чином, у завершеному вигляді Звід Юстиніана склали три різні за обсягом, за

принципами складання та, частково, за характером розглянених в них питань частини: Інституції, Дигести і Кодекс.

Також, слід зазначити, важливою обставиною, що вплинула на досягнення Комісією поставленого завдання у стислі строки, на нашу думку, була вдала організація робіт Трибоніаном (створення трьох підкомісій з окремим завданням для кожної), а також можливість використання Комісією матеріалів, створених раніше. Адже кожен акт, створений у процесі систематизації, мав свій «прототип»: для Кодексу, як зазначалося вище, – це був Кодекс Феодосія та збірки Гермогеніана та Григорія; для Інституцій – Інституції Гая та інших авторів; для Дигест – можливо, праці Алфена Вара, Цельза – сина, Модестіна Геренія.

Інституції (Institutiones) представляли систематизований виклад загальних правових принципів, як вони розумілися в римській юридичній традиції, і основоположних інститутів головним чином приватного права. Формально вони повинні були служити офіційним керівництвом (institutio – навчаю) для першопочаткового вивчення права. Але в силу того значення, яке надав Юстиніан проведеній кодифікації, узагальнені догматичні визначення набрали чинності закону.

Основними джерелами при складанні Інституцій стали однойменний твір класичного юриста Гая, а також твори юристів Флорентина, Марсіана, Павла і Ульпіана. За традицією, укладачі розділили Інституції на 4 книги: 1) загальне вчення про право і про суб'єктів прав – осіб, 2) 3) спільні інститути речового та зобов'язального права, 4) вчення про позови та принципи судового правозастосування. З цього часу така схема систематизації права почала називатись інституційною.

Дигести, або Пандекти (Digesta, Pandectae), були найбільш об'ємною частиною Зводу. Вони представляли систематичну компіляцію цитат – у скороченні або навіть у викладі – з робіт класичних римських юристів. Всього в Дигестах налічується 9142 фрагмента з майже двох тисяч творів, що належали перу 39 римських правознавців I-V ст.ст. У більшості випадків укладачі привели певні вказівки на назви і навіть на розділи використаних праць. Це зробило Дигести своєрідною юридичної енциклопедією римської юриспруденції, особливо важливою тим, що про більшість юристів, їх праці та погляди відомо тільки за цими уривками. Компіляція ця відображала, тим не менш, пріоритети імператорської юстиції пізніших позовів: найбільшу кількість тексту довелося на витяги з творів Ульпіана (2462 уривка), Павла (2083), Папініана (595), Помпонія, Гая, Модестіна, Юліана (по кілька сотень). Дигести розділялися на 50 книг з різних юридичних тем, всередині книг – на титули і на фрагменти.

Третьою частиною Зводу був Кодекс (Codex). Його основою став ранній Кодекс Феодосія і, так само як у попередника, тут систематизувалися тільки діючі імператорські конституції – всього більше 4 тисяч. Кодекс був поділений, як зазначалося, на 12 книг і 765 титулів, тексти конституцій наводилися, як правило, у своєму повному вигляді і з вказівками на час і імператора, коли були видані. На відміну від Дигест, присвячених в головному приватному праву, Кодекс систематизував норми публічного права і церковних справ. У 1-ій книзі були кодифіковані постанови, що стосувалися церковного католицького права, джерел права і державної служби; в книгах з 2-ої по 8-му – акти імператорів про цивільні права та судочинство; в 9-ій – з кримінального права; в 10-12-ій – з державного управління, фінансів і т.п.

Після офіційного оприлюднення Зводу в трьох частинах законодавство Юстиніана не зупинилося. При ньому було прийнято ще чимало актів, в яких закріплювалися істотні зміни у сфері церковних справ, спадкового права, сімейного права. Після смерті імператора його законодавча спадщина була також зібрана під загальною назвою Новел (Novellae). Це були вже не офіційні, а приватні зібрання – різні за складом. Найбільш авторитетні відносяться до 556 р. (воно включило 122 Юстиніанові новели-конституції) і до другої половини VI ст. (містять або 134, або 168 конституцій). Крім власне імператорських постанов, до Новел були віднесені едикти начальників провінцій. З часом Новели стали вважатися четвертою частиною Юстиніанового Зводу, хоча ніколи не мали такого офіційного значення.

Тексти Зводу Юстиніана поширювалися як по-латині, так і по-грецьки і довгі століття були основним джерелом для держав, що дотримувалися римської юридичної традиції. Пізніше значення їх впало, офіційні першотексти були втрачені. Заново «відкритий» Звід Юстиніана був

вже в XII ст. в Італії, з початком загальноєвропейської рецепції римського права. Тоді всі чотири частини і отримали єдине найменування Зводу цивільних прав (Corpus juris civilis). У XVI ст. у Франції були здійснені перші друковані видання Зводу, з цього часу в цілісному вигляді він увійшов в юридичну практику та юриспруденцію Нового часу. Звід Юстиніана став узагальненням не тільки більш ніж тисячолітньою римської юстиції та практики юриспруденції, але й синтезом всієї римської юридичної культури, включаючи важливі для становлення європейської правової культури загальні положення про право, закон і завдання юстиції.

В післяюстиніанівський період, на наступних етапах розвитку візантійського права, законодавство, що підтримувалося не тільки лише римською правовою традицією і звичаєвим правом, але й власним досвідом візантійських юристів, стає більш гнучким та життєздатним. Саме життєві потреби візантійського суспільства зробили необхідним нові роботи по систематизації законодавства і переробці кодифікації Юстиніана в короткій і зрозумілій формі. Серед них слід назвати Еклогу, Прохірон, Епанагогу, Базиліки та ін.

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, слід відзначити, що значення Кодексу Феодосія для подальшого розвитку візантійського права було надзвичайно великим, оскільки він насправді виступав фундаментальною базою та нормативним підґрунтям для вищевказаних збірок візантійського права протягом всієї його історії.

Сидор Вікторія

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ

Конституційне положення ст. 13, яка визнає землі в межах території України об’єктом права власності Українського народу, не завжди втілюється в життя. Згідно ст. 125 Земельного кодексу України, право власності на земельну ділянку виникає з моменту державної реєстрації цього права. Офіційним документом, що посвідчує право власності є Державний акт про право власності на земельну ділянку, форма якого затверджується Постановою Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2002 року № 449.

Дослідження проблем реалізації конституційних прав на землю і оформлення державних актів на право власності на земельні ділянки сьогодні не втрачає своєї актуальності. На практиці громадянам України не завжди вдається реалізувати своє конституційне право на землю. Складні процедури виготовлення та узгодження документації із землеустрою, необхідної для ухвалення рішень про передачу у власність земельних ділянок, затягування процесу видачі державних актів, дефіцит бланків, зловживання з боку посадових осіб – це неповний перелік перешкод, що трапляються на шляху до одержання державного акту.

Законом України «Про захист конституційних прав громадян на землю» від 20 січня 2005 року в ст. 1 закріплено, що вартість робіт із землеустрою щодо виготовлення документів, що посвідчують право власності на земельні ділянки, при виділенні в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв) не може перевищувати п’яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а вартість робіт із землеустрою щодо виготовлення документа, який посвідчує право власності на земельну ділянку, при передачі безоплатно земельних ділянок у власність громадянам України відповідно до ст. 121 Земельного кодексу України, не може перевищувати дев’яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Проте 5 серпня 2009 року Кабінет Міністрів України ухвалив Постанову № 844 «Деякі питання реалізації права власності на землю громадянами України у 2009 році», якою затвердив порядок безоплатних оформлень та видачі громадянам України в 2009 році Державних актів на право власності на земельні ділянки. Безумовним плюсом зазначеної постанови було встановлення безоплатної видачі громадянам державних актів на право власності на земельні ділянки. Так, згідно п. 2 постанови, заборонялося стягнення з громадян України плати за оформлення та видачу державних актів на право власності на земельні ділянки та надання додаткових та супутніх послуг з розроблення документації із землеустрою, а також будь-яких інших платежів, зокрема, внесків до благодійних та інших фондів. Проте негативним моментом стало продовження строку для оформлення та видачі державних актів на право власності на

земельні ділянки. В п. 9 постанови було передбачено, що видача державного акту на право власності на земельну ділянку здійснюється представником районного (міського) підрозділу Центру державного земельного кадастру в термін, що не перевищує 30 робочих днів після надходження заяви про його видачу, за місцем розташування земельної ділянки. Звертатися із заявою про видачу треба до сільського, селищного, міського голови або уповноваженої ним особи, а останні в свою чергу вже передають ці заяви до територіальних органів Держкомзему. Про терміни такої передачі в постанові не йшлося, що створювало передумови для зловживання з боку посадових осіб щодо затягування процесу оформлення та видачі державних актів.

Аналіз даного нормативно-правового акту дозволяє виділити такі його недоліки: по-перше, не було визначено порядок відшкодування громадянам витрат, які уже оплатили вартість робіт за виготовлення технічної документації, але ще не отримали державний акт; по-друге, не було враховано інтереси селян, які отримали землю як пай у результаті ліквідації колгоспів; по-третє, не було врегульовано питання виготовлення для громадян України державних актів на земельні ділянки, які знаходяться за межами населених пунктів, з використанням їх для ведення особистого селянського господарства та дачного будівництва.

Словська Ірина

ПРИРОДА ВЛАДИ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Одним із першочергових завдань України після проголошення незалежності стало утвердження нового конституційного ладу. Активізація процесів формування громадянського суспільства і демократичної, правової, соціальної держави залежать від ефективного функціонування державної влади як соціального явища та конституційно-правового інституту. Проте, розв'язати проблеми державотворчого процесу і безпосередньо державної влади неможливо без з'ясування феномену влади.

Існує багато тлумачень влади, що пояснюється складністю та багатоплановістю самого поняття й неоднозначністю (суб'єктивністю) його розуміння. Згідно з «Етимологічним словником української мови» слово «влада» є запозиченням з чеської або польської мов, відоме з XVI-XVII століть [1, 409].

Наприкінці XIX ст. владу трактували як повноваження діяти власними силами або спрямовувати силу інших до певної мети. За змістом владу поділяли на Божу, людську, родинну і суспільну. Відомі науковці М. Коркунов та Л. Петражицький вважали, що влада – це психологічний вплив суб'єкта реалізації влади на іншу особу, яка виступає об'єктом владного впливу [2, 28]. У радянському правознавстві термін «влада» трактувався «як цілеспрямований вплив класу, груп або людей (носіїв влади) за допомогою певних засобів (знарядь влади) на підвладних (класи, групи, особу), внаслідок чого підвладна сторона змушена виконувати волю носія влади [3, 331]; вираз певної авторитарної волі, вираженої у формі імперативних вказівок, які містяться, як правило, у соціальних нормах [4, 13].

Нині поняття влади є предметом вивчення багатьох соціальних наук і, перш за все, політології та юриспруденції. Влада – це здатність і можливість впливати на поведінку людей за допомогою різних засобів – волі, авторитету, насильства тощо [5, 26]; соціальне явище, яке проявляється як іманентна, внутрішньо присутня властивість людського суспільства в цілому і конкретних регіональних та місцевих колективів людей, зокрема. Влада виникає й еволюціонує разом із суспільством. «Живучість влади» визначається її об'єктивною соціальною природою [6, 8]. Тобто, соціальна влада присутня (хоча й у прихованій формі) скрізь, де є усталені об'єднання людей: у сім'ї, виробничих колективах, державі, тобто там, де є реальні можливості і спроможність впливати на поведінку людей за допомогою яких-небудь засобів. Динаміка розвитку будь-якої організованої спільності людей є боротьбою між владою і хаосом.

У найширшому значенні влада – завжди вольові відносини: індивіда до самого себе (влада над собою), між індивідами, групами, класами в суспільстві; між громадянином і державою, посадовою особою і підлеглим, між державами. Реалізується вона у сфері особистої та суспільної діяльності – політичної, економічної, правової. Основними компонентами влади є її суб'єкт, об'єкт, засоби (ресурси) і процес, що призводить до руху всі її елементи (механізм і засоби взаємодії суб'єкта і об'єкта). Тому, влада – завжди двостороння взаємодія суб'єкта і

об’єкта. Вона означає відносини залежності між людьми: з одного боку, нав’язування сторонньої волі, з іншого – підкорення їй, тобто «це владовідносини». Для виникнення владних відносин необхідно, щоби суб’єкт володів такими якостями: 1) волею до влади – бажанням панувати і брати на себе пов’язану із цим відповідальність; 2) компетентністю – знанням сутності справи, стану і настрою підвладних, умінням використовувати ресурси, мати авторитет. Готовність до підкорення об’єкта владарювання залежить від його психологічного настрою, рис характеру, висунутих до об’єкта вимог; авторитету, ситуації та засобів впливу, якими наділений суб’єкт. На відміну від ранніх експлуататорських держав, де об’єкт владарювання був безправним і зобов’язаним беззаперечно підкорятися суб’єкту владарювання, у сучасних демократичних державах якості об’єкта політичного владарювання визначаються, насамперед, його політичною і правовою культурою [7, 33-34]. Причина ж прояву залежності у суспільному житті завжди полягає у необхідності задоволення потреб людей (переважно матеріальних). Можливості задоволення цих потреб у різних соціальних груп та певних осіб є неоднаковими. Способи та засоби задоволення потреб (інтересів), що перебувають за межами можливості прямого споживання суб’єктом матеріальних і духовних потреб, формують постійний стан залежності одних учасників суспільних відносин від інших.

Потреби (інтерес) зумовлюють існування волі. Без волі інтерес не має засобів примусу, а без інтересу воля не має сили примусу, вона не здатна створити залежність між необхідністю і засобами задоволення потреб. Пануючий інтерес через вольове вираження здатний контролювати засоби задоволення потреб інших суб’єктів, він є стрижнем такого соціального стану як влада. Тобто влада – це поєднання інтересу і волі, в якому воля є засобом вираження інтересу. Слід погодитися із В. Сіренком, що основним засобом реалізації влади є примус, оскільки у будь-якому суспільстві влада зустрічає протидію, прагнення підвладних вийти з-під контролю. Ступінь примусу може різнитися: від прямого насильства до звичайної наявності засобів примусу чи потенційної загрози його застосування. Примус – органічний елемент влади. [8, 20-22].

Основою і джерелом владних відносин є відносини власності. Автор підтримує позицію Н. Нижник та В. Сіренка, що економічний розвиток суспільства визначає співвідношення сил у класовій, груповій, національній та інших видах соціальної боротьби. Саме матеріальні засоби дозволяють утримувати владу чи є стимулом для її завоювання суб’єктами, які позбавлені економічних благ [9, 11; 8, 23; 10, 49]. Не зважаючи на те, що нині в тлумаченнях терміну «влада» надають перевагу некласовому підходу, на наше глибоке переконання, саме економічний інтерес прямо чи опосередковано є рушійною силою у боротьбі за владу між певними прошарками суспільства або конкретними особами. «У розподілі суспільної власності закладено джерело класового панування…». Зі зміною суб’єктів влади може відбутися зміна форм власності та її перерозподіл [8, 23].

Проте, влада може бути й організуючою, творчою силою, яка проявляється в організації управління суспільними справами з метою запобігти свавіллю і безладу (змістовний аспект влади) [10, 53].

У політологічному аспекті влада розглядається як центральний, організаційний та регулятивно-контрольний початок; інституційна основа політики, одна з найважливіших та найбільш давніх проблем політичного знання, засіб здійснення політики; ідеальні, вольові або емоційні відносини [11, 40-41].

Більшість трактувань влади пов’язують її функціональне значення, у першу чергу, з необхідним порядком і злагодою між людьми, оптимальним управлінням соціумом і доцільним (ефективним) регулюванням суспільних відносин. Усе це свідчить про: 1) багаторівневість влади (передумова, процес, результат) та її здатність пронизувати усі сфери людської життєдіяльності, що ускладнює науково-теоретичне осмислення даного феномену; 2) соціально-економічно та культурно обумовлені розбіжності у її сприйнятті громадською думкою з позиції ретроспективи, поточної ситуації та подальших політичних перетворень; 3) подвійність влади, яка може мінімально втручатися у життєдіяльність суспільства чи перетворюватися на тоталітарний державний режим.

Класична теорія влади інтерпретує владу як свідому дію суб’єкта, мета якого – вплив на іншого (макрорівень); як систему визначених законом державних органів (мікрорівень);

репресивність, тобто негативні санкції, спроможність карати, обмежувати і забороняти [12, 5-6].

Отже, сутнісне розуміння влади проявляється у тлумаченні даного терміну як вольового вираження інтересів особи чи колективу; залежність, що визначається необхідністю постійного задоволення індивідуальних чи колективних потреб. Змістовна основа влади – це соціально-корисна, творча сила, здатна впорядкувати життєдіяльність суспільства. Структурно влада містить такі найважливіші елементи: панівний інтерес, панівна воля у задоволенні особистих, колективних чи громадських потреб; засоби реалізації влади – примус, переконання, заохочення.

Література:

1. Етимологічний словник української мови: В 7 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні; Редкол. О. С. Мельничук (головний ред.) та ін. – К.: Наук. думка, 1982. – Т. 1: А – Г / Укл.: Р. В. Болдирєв та ін. – 1982. – 632 с.

2. Фрицький О. Ф. Конституційне право України: Підручник / О. Ф. Фрицький. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.

3. Українська Радянська енциклопедія: У 12 т. 2-е вид. – К.: Головна редакція Української Радянської енциклопедії, 1978. – Т. 2: Боронування-Гергелі. – 1978. – 542 с.

4. Барнашов А. М. Единство власти и его воплощение в государственном строительстве в СССР / Ред. И. И. Ким. – Томск.: Изд-во Томск. ун-та, 1979. – 142 с.

5. Загальна теорія держави і права: [Підруч.]. – / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с.

6. Степанов И. М. Советская государственная власть / отв. ред. В. Ф. Коток. – М.: Наука, 1970. – 148 с.

7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.

8. Інтерв'ю д.ю.н., проф., чл.-кор. НАН України, академ. НАПрН України В. Сіренка – гол. ред. журналу «Право України», д.ю.н., проф., академ. НАПрН України О. Святоцькому // Влада в Україні: шляхи до ефективності / ред. рада …: О. Д. Святоцький (голова) [та ін.]. – К.: Журн. «Право України»: Ін Юре, 2010. – С. 18-45.

9. Публічна влада та управління: принципи і механізми реалізації: Монографія / За заг. ред. Нижник Н. Р. – Чернівці: Технодрук, 2008. – 432 с.

10. Сіренко В. Деякі зауваження до запитання про природу влади / В. Сіренко // Влада в Україні: шляхи до ефективності / ред. рада …: О. Д. Святоцький (голова) [та ін.]. – К.: Журн. «Право України»: Ін Юре, 2010. – С. 46-53.

11. Политология: энцикл. словарь / Общ. ред. и сост. А. И. Аверьянов. – М.: Москов. коммерческий ун-т, 1993. – 431 с.

12. Довгий С. В. Особливості інституалізації політичної влади в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук: спец. 23.00.02. «Політичні інститути та процеси» / С. В. Довгий. – О., 2007. – 15 с.

Хохуляк В'ячеслав

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МЕТОДОЛОГІЇ НАУКИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Стрімке реформування економічного і політичного ладу України, висока динаміка становлення нових форм суспільного життя вимагають належного юридичного забезпечення, яке би ґрунтувалось на сучасній науковій теорії та методології. У плані методології, наука фінансового права, як і правова наука в цілому, сьогодні переживає період переоцінки ролі моністичної марксистської філософсько-методологічної традиції, що пов'язано з формуванням нових соціальних ідеалів у суспільстві: розбудова правової держави, становлення ліберальної ринкової економіки, конституційне закріплення прав людини тощо. У юридичній науці, при обговоренні методологічної ситуації у сучасному правознавстві у більшості випадків доводиться необхідність переоцінки її методологічних постулатів та рух до методологічного плюралізму з метою найбільш адекватного та об'єктивного пізнання правових явищ і процесів [5, 36].

Аналіз наукової фінансово-правової літератури, дозволяє констатувати про наявність різних, нерідко протилежних підходів до інтерпретації і тлумачення як самого поняття і сутності методології, так і характеристик, ознак і тенденцій її розвитку в умовах розвитку науки фінансового права в цілому. У юридичній науковій літературі ведуться також дискусії з приводу визначення її функцій, структури, рівнів, а також можливостей модифікації і трансформації відповідно до змін існуючих суспільно-політичних умов [6, 36]. Зазначені моменти є причиною різноплановості методологічних досліджень: вони відмінні між собою як за теоретичним рівнем, ступенем диференціації власне методологічної проблематики від дослідження самого об'єкта, так і за авторським усвідомленням основних методологічних

способів і прийомів дослідження фінансово-правової дійсності. Очевидно, саме цим пояснюється велика різноманітність наукових методів і підходів пізнання фінансово-правових явищ і процесів, які застосовуються сьогодні в даній галузі юриспруденції. З одного боку, така ситуація, на наш погляд, цілком природна. Суперечливі тенденції в правовому мисленні і парадокси, що нерідко містяться в них, боротьба протилежностей, є однією із закономірностей функціонування юридичної науки, джерелом її руху і розвитку. Однак очевидним є й інше: фінансово-правову науку формують систематизовані, цілісні знання, що містять взаємозалежні, взаємозумовлені поняття, які відображають як правові явища, так і системні зв'язки фінансово-правової дійсності [3, 18]. Тому тільки теоретично обґрунтована, «концептуально зріла» система методів наукового пізнання дозволяє говорити про розвинену науку, яка займає власне гідне місце в системі юридичних наук.

Досліджуючи проблему методології науки фінансового права, ми виходимо з усвідомлення того факту, що вона не є принципово відмінною і відособленою від методології юридичної науки в цілому. Як різновид останньої вона підкоряється загальним закономірностям розвитку наукового методологічного знання, цілком відповідає структурі і рівням методологічного правового аналізу. Разом з тим, це не позбавляє її властивих особливостей, зумовлених специфікою об'єкта, предмета, функцій фінансово-правового пізнання. Зокрема, сучасний стан та розвиток методології фінансово-правової науки зумовлений такими обставинами: 1) потребами і запитами соціальної практики; 2) модифікаціями об'єкта і предмета науки фінансового права – відповідно фінансово-правової дійсності і її специфічними закономірностями; 3) удосконаленням власного методологічного арсеналу.

Рух до методологічного плюралізму у сучасній науці фінансового права пов'язаний з наступними тенденціями.

1. Перехід від об'єктивізації тлумачення фінансово-правових відносин до концентрації основної уваги на суб'єкті даних відносин (його інтересів, реальної здатності реалізації цих інтересів). Дана тенденція, яка одержала в юридичній науці назву «антропологізація» полягає в тому, що саме людина визнається центральним об'єктом наукового дослідження, а її природні властивості, закономірності їх державно-юридичного забезпечення, є основною складовою предмету науки фінансового права [1, 6; 2, 23].

2. Дослідження фінансово-правових відносин в аспекті їх безпосереднього взаємозв'язку з фундаментальними, константними основами соціальних явищ. Такий підхід зумовлений потребами забезпечення підвищеної динамічності, рухливості державних і юридичних інститутів, їх здатності швидко реагувати на соціальні зміни, що відбуваються в суспільстві.

Методологічний плюралізм як чинник розвитку науки фінансового права характеризується такими позитивними аспектами: а) його керуючою ідеєю є ідея дослідження явищ і процесів як цілісної системи у власному взаємозв'язку і взаємозумовленості; б) в його рамках існує можливість використання різних методів для досягнення основної мети – оптимізації пізнавальної діяльності для найбільш адекватного пізнання предмету наукового дослідження.

Література:

1. Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. – М., 2002.

2. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии. – Одесса, 2001.

3. Озеров И.Х. О приемах изучения финансовой науки. – М.: Тип-я И.Н. Кушнерёва, 1903.

4. Тарасов Н.Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) // Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 31-50.

5. Тедеев А.А., Парыгина В.А. Финансовое право: Учебник / А.А. Тедеев, В.А. Парыгина. – М.: Изд-во Эксмо, 2004.

Царьова Людмила

ГЕНЕЗИС ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕМІСІЇ ГРОШЕЙ

Термін «емісія» походить від латинського emissio – випуск. У довідниковій літературі емісія зазвичай визначається як випуск у обіг грошових знаків, цінних паперів, боргових зобов'язань [1]. У науковій літературі поняттю «грошова емісія» більше уваги приділялось економістами, які переважно розглядають її як такий випуск у обіг грошей, що веде до

збільшення грошової маси. Отже, якщо випуск грошових знаків не збільшує обсяг грошової маси в обігу, то це буде не емісія, а випуск. Але ж і емісія – це випуск.. Вважаємо, що у будь-якому разі це теж емісія, але постає питання, яка саме. Уявляється, що необхідно теоретично обґрунтувати чіткі критерії розмежування цих понять.

На нашу думку, такий підхід економістів не повністю відображає змісту грошової емісії, оскільки вона може здійснюватися і для заміни зношених та непридатних до обігу грошових знаків, тобто як замінна, технічна емісія.

У сучасний період з'явились декілька праць представників юридичної науки, у яких досліджується правова природа грошей як категорії публічного права та з'ясовується визначення грошової емісії. Втім, і серед них поки що нема єдності щодо змісту цього поняття, як і щодо поняття «гроші».

Поява у суспільстві грошей як посередника міни обумовлена розвитком товарного виробництва та потребою виробників обмінюватися результатами своєї праці. Вони є мірою вартості товару. Першими грошима були певні товари, які охоче приймалися учасниками торгівельного обороту в обмін на запропоновані продавцями товари. З часом вдосконалювались види грошей: на зміну ракушкам, хутру та зливкам прийшли монети.

Гроші спочатку виникли як економічна категорія, спочатку їх емісія здійснювалась приватними суб'єктами, вони мали обмежене коло обігу, але незабаром їх використання поширювалося у просторі, з'явилась потреба у їх правовому регулюванні. Держава відчула необхідність монополізації грошової емісії.

Випуск грошей у обіг у різні часи та у різних країнах здійснювався різними суб'єктами. Так, у Європі в період феодалізму право чеканки монет мав кожен суверенний феодал, що приносило йому не тільки дохід, але й певну владу. Тому у Римській імперії було встановлено прерогативу правителя на чеканку монет.

Паперові гроші з'явились спочатку в Китаї ще у епоху середньовіччя. У Європі першу емісію паперових грошей – банкнот було здійснено у Швеції Стокгольмським банком у 1661 році. Запровадження паперових грошей замість повноцінних монет із дорогоцінних металів не завжди сприймалося суспільством, населення з недовірою ставилось до паперових асигнацій, які виступали лише знаками вартості, не маючи власної цінності. Тому влада у деяких країнах приймала правові акти, у яких були передбачені найжорсткіші санкції за відмову приймати паперові банкноти, емітовані державою.

У Англії починаючи з 1787 року банкноти випускали комерційні банки. Згодом держава почала обмежувати їх емісійну діяльність. З 1833 року банкноти Банка Англії були оголошені законним платіжним засобом, проте деякий час продовжувалась емісійна діяльність і комерційних банків.

У 1844 році був прийнятий Банковий Акт (Bank Charter Akt), відомий у літературі як Акт Роберта Піля, згідно з яким з травня 1844 року виключним правом емісії банкнот був наділений Банк Англії, у якому був створений Емісійний Департамент. Зазначеним Актом встановлено право Банку Англії емітувати банкноти, не забезпечені золотими злитками або золотими монетами, що зберігались у його сейфі, на суму, що не перевищувала 14 мільйонів фунтів стерлінгів на рік або, у будь-якому випадку, двох третин запасів дорогоцінних металів. Таким чином вперше було законодавчо встановлено емісійне право як право виключно центрального банку на здійснення емісії грошових знаків без спеціального дозволу законодавчих органів та у певних межах без відповідного забезпечення. Згодом з'явились норми, що регулювали порядок здійснення емісії грошових знаків, їх захисту тощо, які у сукупності і створили інститут емісійного права.

У царській Росії, до складу якої входила і частина території сучасної України, першу емісію банкнот здійснено за часів правління Катерини II згідно з її маніфестом від 1768 року про випуск паперових грошових знаків – асигнацій (від лат. assignatio – призначення) у 1769 році.

Так гроші стають не лише економічною, але й публічно-правовою категорією. Підкреслюючи юридичну складову категорії «гроші», слід зазначити, що зміст поняття «гроші» розкривається з урахуванням різноманіття сучасних форм грошей, розвиток яких пов'язаний з комплексним характером законодавчого регулювання у цій сфері. Адже грошові відносини

можуть виникати у різних сферах правового регулювання – фінансового, господарського, цивільного. Але при цьому слід враховувати, що перш, ніж гроші починають використовуватися у приватно-правових відносинах, вони мають бути врегульовані нормами публічного права, без чого використання їх як законного платіжного засобу неможливе.

В Україні ще до прийняття Акта проголошення незалежності України Верховною Радою УРСР 20 березня 1991 року був прийнятий Закон «Про банки і банківську діяльність», у статті 8 якого встановлювалось, що Національний банк України є її єдиним емісійним центром, йому належить монопольне право на випуск грошей в обіг, а також випуск національних грошових знаків за рішенням Верховної Ради України. Зазначеним Законом також було закріплено право Національного банку України на визначення виду грошових знаків, їх номіналу та особливих ознак і системи захисту.

Вперше в незалежній Україні впровадження власної грошової одиниці – українського карбованця було здійснено з 23 години 12 листопада 1992 року згідно з Указом Президента «Про реформу грошової системи України» від 7 листопада 1992 року. Для зняття соціальної напруженості, що виникла у зв'язку з невиплатою заробітної плати шахтарям та працівникам бюджетної сфери, були прийняті Постанови Верховної Ради України «Про надання дозволу Національному банку України на кредитну емісію» від 9.04.1992 р. №2259-XII, «Про первинну кредитну емісію Національного банку України на III та IV квартали 1994 року» від 23.09.1994 р. №182/94-ВР, «Про первинну кредитну емісію Національного банку України у лютому 1995 р.» від 8.02.1995 р. №42/95-ВР, на виконання яких Національним банком України були здійснені відповідні грошові емісії.

Конституція України від 28 червня 1996 р. у статті 99 встановила, що національною валютою в Україні є гривня. Згідно з Указом Президента України «Про грошову реформу в Україні» від 25.08.1996 року здійснена емісія гривні і з вересня 1996 року вона введена в обіг як єдиний законний платіжний засіб на території України.

Необхідність вдосконалення законодавства, що регулює банківську діяльність, спонукала законодавця до прийняття нових нормативних актів із урахуванням вимог часу щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Євросоюзу та нормами міжнародного права, у тому числі і стосовно сфери емісійного права

Закон України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року у статті 7 встановив, що центральний банк нашої держави монопольно здійснює емісію національної валюти України та організує її обіг. Ця норма знайшла своє відображення та розвиток в Указах Президента України «Про виключне право Банкнотно-монетного двору Національного банку України» та «Про виключне право Національного банку України» від 28.09.2004 року.

Згідно з чинним законодавством, у тому числі і новим Законом України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. №2121-III не передбачена можливість втручання будь-яких органів державної влади, включаючи і Верховну Раду України, у регулювання грошової емісії. Таким чином, Національному банку України належить монопольне право і на регулювання грошової емісії.

Слід враховувати, що гроші існують не лише у формі готівки, а й у безготівковій формі. Емісія безготівкових грошей здійснюється й комерційними банками при наданні кредиту клієнтам через механізм банківського мультиплікатора. Правовий вплив держави на таку емісію відбувається шляхом закріплених правовими нормами кредитних обмежень, що встановлюються Національним банком України, та полягають у визначені меж загального обсягу активів банку, які можуть бути використані як кредитні ресурси, встановленні межі кредитних ресурсів, які можуть бути надані одному позичальнику тощо.

У сучасний період розвитку електронних технологій з'явились і електронні гроші, право на емісію яких згідно з Положенням про електронні гроші, затвердженим Постановою Правління НБУ від 25.06.2008 року №178, надано лише банкам. Водночас існують і альтернативні державній платіжні системи поза межами банківської системи, зокрема, у системі Інтернет. Вони знаходяться поза межами правового впливу держави.

Висновки:

– гроші як публічний соціальний феномен з'явились з появою товарно-грошового обміну;

– первісна емісія грошей здійснювалась приватними суб'єктами, які самостійно

встановлювали правила їх використання;

– з появою держав виникає потреба у державному регулюванні грошової емісії, з'являються перші емісійні норми, грошова емісія стає публічно-правовою категорією;

– грошовою емісією у вузькому значенні цього терміну є випуск у обіг грошових знаків, що веде до збільшення грошової маси. Але слід визначити її зміст і у широкому розумінні з урахуванням статусу емітента, мети грошової емісії, видів грошей, призначення емітованих грошових знаків та інших критеріїв, що потребує окремого дослідження.

Література:

1. Див., напр.: Завгородній А. Г., Вознюк Г.Л., Смовженко Т.С. Фінансовий словник. – 4-е вид. – К.: Т-во «Знання», КОО: Л.: Вид-во Львів.банк. ін-ту НБУ, 2002. – С.145; Энциклопедический словарь. Томъ XL /Издатели: Ф.А.Брокгаузъ, И.А.Эфронъ – С-Петербург. Типография Акц. общ. Брокгаузъ-Эфронъ, 1904. – С.769.

Шевчук-Белая Яна

УЧАСТИЕ ГРЕЧЕСКИХ МЕНЬШИНСТВ В АРМИИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В КОНЦЕ XVIII – НАЧАЛЕ XIX вв.

После военных действий и заключения Кючук-Кайнар-джийского мирного договора между Россией и Османской империей в 1774 году, выхода – греков с Архипелага, офицеры и солдаты, которые принимали участие в военных морских баталиях вместе с русским флотом эмигрировали в Россию. Большинство переселенцев составляли греческие офицеры и солдаты. После эмиграции они не имели никаких средств к существованию. Поэтому русское государство выделило деньги и другие пособия на первоначальное устройство, им разрешили поселиться в Одессе или на отведенных землях вдоль реки Барабоя [1].

Эти греческие поселенцы создали позже греческую колонию Александрову близ Одессы. Греческие эмигранты России освобождались от военной обязанности, однако могли по собственному желанию поступить в армию. Они добровольно создавали в России отдельные военные единицы, – такие как греческий Балаклавский батальон, одесский дивизион, батальон греческих легионеров им. Николай I. Многие служили и в русской армии вместе с русскими.

В Манифесте 1763 года указывалось, чтобы эмигрантов, среди них и греков, на военную службу не брать, если они не хотят, а желающих служить в русской армии принимать.

Генерал-губернатор Новороссийского края и главнокомандующий флотом П. А. Зубов предложил Екатерине II сформировать из эмигрантов – греков и албанцев, – служивших в войсках и на флоте России в Средиземном море, дивизион из трех рот в количестве 300 человек. Русское правительство согласилось с предложением Зубова и 19 апреля 1795 г. утвердило Положение о новом дивизионе. Так из греков и албанцев Одессы был создан трехротный греческий дивизион в Одессе в количестве 348 человек [2]. Состав дивизиона должен быть следующим: 300 человек рядовых, один майор, три капитана, по три прапорщика, подпоручика, поручика и других – всего 348 человек. Кроме того, по распоряжению русского правительства, для содержания его ежемесячно разрешалось расходовать сумму в размере 14 726 рублей.

Грекам и албанцам, служившим в войсках и на флоте России в Средиземном море, русское правительство передало в 1795 году при формировании этого дивизиона, для поселения их семейств, в постоянное пользование 15 тысяч десятин земли недалеко от Одессы, между Одессой и Овидиополем. Эта колония была известна как «военное греческое водворение».

28 апреля 1795 года правительственным указом «258 грекам было разрешено нести военную службу». Таким образом, возник Одесский греческий дивизион. Из жителей этого форштата был сформирован греческий дивизион, состоящий из трех рот в количестве 300 и существовал до мая 1797 года.

Состав дивизиона был разнообразен, хотя преимущественно состоял из греков и албанцев; часть его состояла из прибывших с Архипелага греческих эмигрантов, которые служили на Черноморском флоте, а другая часть – сухопутные войска, принимавшие участие в период всей военной кампании 1787-1791 гг. [3].

Все вопросы, связанные с Одесским греческим дивизионом, решала особая комиссия, созданная 13 ноября 1795 года по правительственному указу, состоявшая из греков. Для Одесского греческого дивизиона на казенный счет было построено 50 домов в самой Одессе

для временного жительства. На его содержание ежегодно русское государство выделяло определенную сумму денег. Греков дивизиона освободили от всех податей и служб со времени их поселения на десять лет. В этом дивизионе в 1797 году находилось только 83 человека.

После расформирования в 1797 г. греческого дивизиона его солдаты и офицеры остались без средств к существованию. Некоторые из них вынуждены были уехать за границу, часть разъехалась по различным городам России. Из 481 человек греческого дивизиона в Одессе осталось 134 бывших «чина».

Александр I, Указом от 22 октября 1802 года, воссоздал Одесский греческий дивизион. 22 августа 1803 года это решение было претворено в жизнь, и он стал называться уже Одесский греческий батальон.

Причиной восстановления греческого батальона является резкое изменение международных отношений в конце XVIII – начале XIX вв.: изменилась обстановка и соотношение сил в восточной части Средиземноморья, резко обострились противоречия между Россией и Францией. Русская политика в греческом вопросе активизировалась с целью нейтрализовать французскую пропаганду, и влияние в Греции и завоевать симпатии греческого общества, и был восстановлен греческий Одесский батальон. Каждый военнослужащий батальона получил участок земли, при этом учитывались чин и количество членов семьи.

В 1804г. было решено принять в Одесский греческий батальон греков, которые служили в России в русской армии и получили такие же льготы.

В 1815 году, однако, оказалось, что Александровка почти не заселена, большая часть участков отдавалась в аренду, часть поселенцев предпочитала заниматься торговлей в Одессе, другие же разбрелись, так что в 1819 году в батальоне было всего 74 человека, поэтому в том же году по предложению А. Ланжерона батальон был упразднен, более способные рядовые и офицеры присоединились к Балаклавскому греческому пехотному батальону, а поселение Александровка было подчинено земской полиции. Таким образом, в 1820 году Одесский греческий батальон окончательно был упразднен, и греки перестали нести обязанности военной службы, однако они не были лишены прежних прав [4].

Литература:

1. Материалы для географи и статистики России. Херсонская губерния. – Ч.1. – Санкт-Петербург, 1863. – С. 541.

2. Полное собрание законов Российской империи. – Т. XILIII. – Ч. 1. – Санкт-Петербург, 1830. – С. 259.

3. А. Скальковский. Опит статистического описания Новороссийского края. – Ч. 1. – Одеса, 1850. – С. 281.

4. Добровольчі частини греків Росії проти Османської імперії до і після 1821р.: Монографія: Пер. На рос. Костас Авгітідіс. – Одеса: Астропринт, 2003. – С. 48-59.

Гулій Андрій

СИСТЕМА ЦЕРКОВНИХ ПОКАРАНЬ В КАНОНІЧНОМУ ПРАВІ ЗАХІДНОЇ РЕЛІГІЙНОЇ ТРАДИЦІЇ

Розглядається питання розуміння поняття інституту покарання в канонічному праві Церкви західної традиції.

Необхідність наукового дослідження поняття церковного злочину, системи покарань та особливостей накладання канонічних санкцій за церковні правопорушення обумовлена потребою розуміння поняття «церковний делікт», його співвідношення з поняттями злочин та правопорушення взагалі.

Дослідженню проблеми визначення поняття церковного делікту, системи церковних деліктів, поняття церковно-правової кари та системи покарання в релігійно-правовій системі, а особливо правової конструкції у відносинах церкви та держави присвятили ряд публікацій такі вчені: Е.Аннерс, Н.Афанасьєв, С.Бублик, А.Дмитрієв, П. Ерде, А.Кураєв, О.Лотоцький, С.Мудрий, С.Місевич, П.Рабінович, В.Ципін, А.Шепель, М.Яворський та інші.

Церковні законодавства, як західне, так і східне, які увійшли у життя, після Другого Ватиканського Собору 1962 року, не дають формального визначення поняття церковного злочину, натомість наголошують на його формальному елементі [5, 23].

Делікт складається з двох істотних елементів: об’єктивних і суб’єктивних. Це фактично те, що ми розуміємо в світській юриспруденції як склад злочину.

У Кодексі Канонів Східних Церков 1990 року містяться 32 канони, в яких законодавець

перераховує кари за окремі види порушень. Наука церковного права та більшість каноністів, зокрема Микола Яворський, групує більшість церковних деліктів в наступній послідовності: злочини проти віри і єдності Церкви; злочини проти церковної влади і свободи Церкви; злочини проти людського життя та свободи; злочини фальшу; злочини, пов'язані з присвоєнням (узурпацією) церковних звань, або зловживанням ними чи незаконним виконанням повноважень; злочини проти особливих обов'язків [7, 98].

Правова норма східного церковного права навчає, що кара накладається для того, щоб «гоїти рани, заподіяні правопорушенням, тобто, щоб правопорушників не кидати у прірву відчаю, а також не допускати до розбещеного життя і нехтування закону» [4, 211]. Отже, іншими словами можемо сказати, що мета церковного покарання полягає в уникненні можливості продовження згрішення і шкоди та у виправленні винуватця. Про це церковний законодавець дещо опосередковано говорить у іншій правовій нормі. Видається, що усі покарання, які вміщені у східному Кодексі, містять у собі виправний характер, основна мета якого полягає у покращенні поведінки порушника. Щоб визвати у нього покаяння та готовість направити згіршення і шкоду, заподіяних скоєним злочином, важливо у свідомості правопорушника підштовхнути певний психічно-моральний процес [3, 12].

Східний католицький кодекс 1990 року, дотримуючись західної церковної традиції, називає наступні види церковних покарань:

- покарання, яке зобов'язує виконати якусь важливу релігійну дію, як-от: проказувати визначені молитви, дотримуватися спеціального посту, відбути прощу, пройти духовні вправи, скласти милостиню на побожні цілі. Прикладом такого церковного покарання може бути те, що переважно кожний віруючий християнин після сповіді зобов'язаний проказувати декілька разів визначені священослужителем молитви;

- прилюдна догана, виголошена перед нотарем або при двох свідках або за допомогою листа. Шляхом цього акту піддається покаранню той, чия поведінка спричинює згрішення або поважне порушення порядку в середовищі вірних, наприклад, в парафії чи єпархії;

- нагляд, який можна встановити за правопорушником, особливо коли йдеться про рецидивіста (з латинської «recidivus» – повторення), а також, якщо того вимагають важкі наслідки вчинених дій;

- обмеження свободи перебування на певному місці, яке може вивлятися двояко, а саме: заборона богослужіння на певному місці чи території або наказ неухильного перебування на певному місці чи території. Покарання застосовується тільки стосовно священнослужителів та осіб посвяченого життя. Тут можна з впевненістю стверджувати, що це покарання є покутно-виправного характеру і застосовується лише до спеціальних суб'єктів злочину;

- мала екскомуніка (excommunicatio minor) позбавляє прийому Пресвятої Євхаристії, теж може виключати від участі у Божественній Літургії, а навіть може забороняти вступ до храму під час богослужіння. Обсяг цієї кари визначає вирок або декрет церковного суду, в якому може бути вказана тривалість дії відповідного обмеження;

- суспенза (suspensio) означає вимогу припинення службових дій. Застосовується виключно до спеціального суб'єкта – священнослужителя. Суть цього покарання полягає у забороні виконувати акти священнодійства чи управління, або прав, пов'язаних з урядом, служінням. Обсяг кари може охоплювати усі або деякі акти, що у кожному окремому випадку визначається вироком чи декретом. Окрім того, суспенза може забороняти отримувати доходи, винагороди, платні, пов'язані з урядом. Однак, ця кара не впливає на правосильність актів, на право помешкання, яке винуватець посідає на підставі уряду, а також не забороняє приймати святі таїнства та не виключає винного з церковної спільноти. В друкованому засобі масової інформації «Газета по-українськи» №9 (768) за 23 січня 2009 року є стаття про духовне життя Патріарха Київського і всія Русі-України Філарета. Так, в інтерв'ю Патріарх зізнався, що після смерті матері, яка все своє життя ходила до церкви Московського патріархату в селі Благодатне на Донеччинні, захотів сам її відспівати за церковним обрядом, але місцевий священик, що зрозуміло, належав до Московської митрополії, категорично відмовив йому у цьому [1, 24]. Це, фактично, є приклад суспензи, оскільки представники Православної церкви Московського патріархату, взагалі, не визнають існування Православної церкви Київського патріархату і вважають її нелегітимною, а її пасторів такими, що не мають права уділяти ніяких таїнств;

- редукція (reductio) означає перенесення винного назад виключно до розряду пересічних слуг Божих, тобто пониження в сані чи церковному ступені. Священнослужителеві, перенесеному до нижчого ступеня, забороняється виконувати акти священнодійства чи управління, які не відповідають його новому ступеню. Кара накладається тільки на священнослужителів;

- позбавлення духовного стану (depositio). Це – найсуворіше покарання відносно до священнослужителів. При накладенні цієї кари духовна особа позбавляється усіх церковних урядів, служінь, завдань, делегованої влади та оплат. Також забороняється виконувати священнодійства чи піднятися до вищих санів. Стосовно канонічних наслідків, то колишній священнослужитель прирівнюється до звичайного мирянина. Якщо позбавляється духовного стану священнослужитель неодружений, то це не звільняє його від обов'язку целібату;

- велика екскомуніка (excommunicatio maior) означає відлучення від Церкви. Це найсуворіша церковна кара. Покарання забороняє приймати святі таїнства, здійснювати святі таїнства посвячення і благословення (сакраменталії), виконувати уряди, служіння або завдання, здійснювати акти управління, а якщо вони все ж таки здійснюються, то мають бути визначені недійсними на підставі самого права, та не визнаються в церковній спільноті. Покарана такою санкцією особа не допускається до участі у Божественній Літургії та інших відправах богопочитання. Крім того, забороняється користуватися усіма привілеями, які були надані винному раніше. Внаслідок покарання не можна правосильно одержувати сан, уряд, службу, завдання у Церкві або платню. Винні позбавляються активного і пасивного голосу [4, 234-235]. Так, вердиктом від 14 листопада 2007 року Колегіального Трибуналу Львівської архієпархії Української Греко-Католицької Церкви священику Василю Ковпаку, якого звинувачено у вчиненні злочину схизми, та винесено кару великої екскомуніки [6]. Дане рішення підтвердив офіційний декрет Колегіального трибуналу Конгрегації доктрини Віри у карному процесі, до якого з апеляцією звернувся отець Василь Ковпак. Зокрема, досі за час виходу УГКЦ з підпілля велика екскомуніка була накладена лише в Івано-Франківській єпархії на священика Любомира Гаєвського, який також вчинив лефевристську схизму. За словами представників Львівської архієпархії УГКЦ, у справі отця Василя Ковпака є також і позитивний момент, оскільки іншим священикам показано приклад, що може бути у разі вчинення схизми і порушення присяги, даної при священичій хіротонії [8].

У церковному кримінальному та кримінально-процесуальному праві східної кодифікації характерною рисою є те, що кара зобов'язує винуватця тільки після того, як була накладена вироком або декретом (ferendae sententiae), тобто рішення церковного суду (трибуналу) вступило в законну силу. Це досягається шляхом проведення відповідної судової чи адміністративної процедури. Покарання можуть бути накладені ієрархом або церковним суддею в усіх тих випадках, у яких церковний закон надає їм повноваження, користуючись наказовими чи факультативними повноваженнями [2, 123].

І на завершення, коли у Церкві стається будь-який делікт, то необхідно розуміти, що це відбувається не без гріхів людей, тому вірні мають обов'язок дотримуватися постанов і правил, виданих церковною владою, які зобов'язують до послуху, продиктованого любов'ю, таким чином виконуючи превентивну функцію права взагалі.

Література:

1. Гладсон Вільям Юарт. Патріарха Філарета у КДБ називали «агентом Антоновим» // Газета по-українськи. – 2009. – №9 (768). – С. 24.

2. Джероза Л. Каноническое право в католической церкви. – М.: Христианская Россия, 1996. – 379 с.

3. Кальниш Ю.Г. Приоритетні напрями, шляхи реалізації і перспективи державної політики України в галузі релігійно-церковного життя: Автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01 / Українська академія державного управління. – К., 2001. – 18 с.

4. Кодекс канонів Східних церков. – Львів, «Свічадо», 1995. – 471 с.

5. Корчагін Клим. Карне право Української Католицької Церкви. Історично-юридичний нарис. Видання 2-ге. – Рим, 1981. – 147 с.

6. Лідер українських лефевристів проголошений поза Католицькою Церквою // www. rizu.org.ua.

7. Лотоцький О. Українські джерела церковного права. – Нью-Йорк, 1984. – 306 с.

8. Пастернак Олеся. Отця Василя Ковпака відлучили від Церкви // www.wz.lviv.ua.

Сидоренко Олена

ВИТОКИ РОЗУМІННЯ ДОГМИ ПРАВА

Попри те, що поняття «догма права» поступово входить у обіг теоретичної юриспруденції, особливо філософії права, теорії держави і права, рівень доктринального опанування цієї категорії вочевидь не відповідає вимогам, які б уможливлювали широке її використання не тільки у теоретичних, але й у прикладних і практичних розробках і цілях. Певна упередженість у відношенні до цього поняття пов'язана з тим, що поняття «догма права», «догматизм у праві» у розумінні вітчизняних правників радянського періоду становлення «соціалістичного» права сприймалися переважно з негативістським підтекстом. Слід визнати, що така ситуація до певної міри зберігається і у сучасній науці права та юридичній практиці. Саме так інтерпретує догму права авторитетний свого часу двохтомний юридичний словник за редакцією П. Кудрявцева 1956 року видання: «положення, що застосовується у юридичній практиці як таке, що розуміється саме по собі, і не вимагає спеціальних доказів у вигляді посилання на офіційні нормативні джерела». У такому розумінні термін «догма права» використовувався швидше як синонім правових аксіом, а відтак, не мав самостійного значення у юриспруденції. Ще одне значення цього поняття, значною мірою ідеологізоване. Це «положення, яке приймалося буржуазною юриспруденцією без врахування конкретних умов його застосовуваності і визнане незмінним попри об'єктивні умови розвитку», та слугувало методологічним дороговказом визначення догматизму у праві. Це «…одна із широко розповсюджених течій в добуржуазній і буржуазній юриспруденції, що характеризується крайнім формалізмом, заперечує необхідність дослідження питань сутності і походження права, закономірності його розвитку, взаємовідносин права з іншими явищами суспільного життя. Ця течія обмежує завдання науки права описом і систематизацією матеріалу, що міститься у позитивному (діючому) праві, юридичними визначеннями, формальним аналізом юридичних понять і класифікацією юридичних норм». Таке розуміння цих категорій не тільки абсолютно відмітало значущі напрацювання світової і дореволюційної російської юриспруденції щодо осягнення догми права, але й було ідеологічним бар'єром здійснення досліджень цього феномена протягом майже 50 років радянської епохи. Досить показовим є і те, що відмова юриспруденції від ортодоксальних ідеологічних підходів виявилася на перших кроках у тому, що на деякий час із наукового обігу категорія «догма права» зникає, і взагалі є відсутньою, наприклад, у юридичному енциклопедичному словнику 1984 року за редакцією А. Сухарєва. І тільки починаючи з середини 80-х років у доктринальному середовищі вітчизняних юристів спостерігається поступове відновлення уваги дослідників до проблематики, пов'язаної з догмою права.

Зазначене вимагає «відновити історичну справедливість», звернувшись при цьому до теоретично і методологічно важливих положень вітчизняних і зарубіжних вчених дожовтневого періоду, у працях яких започатковане дослідження догми права і висловлені ідеї та думки, що зберігають свою цінність й для сучасного наукового дискурсу.

У сучасній юриспруденції прийнято говорити про те, що практикуючі юристи й вчені правознавці мають справу з «догмою права». У поняттях «догма права», «догматична юриспруденція» за усталеними до цих категорій підходами, виражений специфічний предмет юридичних знань, особливий сектор соціальної дійсності – юридичні норми, закони, прецеденти, правові звичаї, відособлені відповідно до потреб юридичної практики в якості основи вирішення юридичних справ.

Для С. Муромцева догма права – це дослідження будь-якого діючого права з метою застосування його на практиці. Важливий і наголос на тому, що догма права є мистецтвом. З цього випливає акцентуація того, що догма права «постійно видобувається» представниками як теоретичної, так і практичної юриспруденції задля вирішення теоретичних і прикладних проблем, що постають у процесі правового життя. Проте, за рамками цього визначення залишається найголовніше, що необхідне для характеристики догми права – її зміст та складові компоненти. Бо «дослідження», «мистецтво» – це процес і спосіб досягнення догми права, яка у певний момент набуває «робочих форм», працює на вирішення тих завдань правового буття, які постають у суспільстві.

В. Нерсесянц визначає догму права як загальноприйняті в юриспруденції (правовій доктрині чи юридичній школі) вихідні основні положення про позитивне право, його

встановлення і дію. Ю. Оборотов наголошує, що догма права – це правова цінність, яка втілює властивості права, основа юридичного навчання і юридичної практики, що виражена в правових нормах, правових актах, правових відносинах.

Р. Ромашов доводить, що догма права об'єднує в рамках даної правової системи юридичні поняття, принципи, технології що характеризують право як інструмент регулятивно-охоронного впливу. М. Сальников та В. Румянцева, зазначають, що використовуючи методи формальної логіки, догма права здійснює завдання діючого законодавства, правового порядку, систематизації принципів права тощо. Це міркування є корисним і справедливим щодо характеристик догми права, передусім відносно її ролі і значення у різних сферах юридичної діяльності, але мало просуває на шляху до осягнення самого сенсу цього феномена.

Догма права поєднує ті складові права, які забезпечують його сталість, надійність і передбачуваність не тільки у мега-процесах правового розвитку, але, що не менш важливо – і у юридичних процесах (нормотворчих, судових, адміністративних та ін.), де вирішуються конкретні справи і приймаються правові рішення щодо конкретних осіб і життєвих ситуацій.

Догма права характеризує право з погляду його формальних ознак, визначаючи своєрідність права як феномена, що транслює цю свою властивість на суспільні відносини, на соціальне буття, яке завдяки правовому впливові набуває впорядкованості, організованості та передбачуваності (А. Крижанівський). Догма права – основа практичної діяльності юристів, посадових осіб і тих державних органів, що застосовують правові норми, сприяють реалізації правових приписів пересічними громадянами. Розроблені на основі нормативістського вчення про право прийоми усвідомлення змісту законів і правил їхнього застосування в суворій відповідності з буквою і духом нормативно-правових актів – необхідна умова законності правозастосовчої діяльності, міцності правопорядку в громадянському суспільстві і правовій державі (М. Марченко).

Вираз «догма права» у правовій сфері означає те, що об'єктивне право, існуюче в даному суспільстві, у кожен даний момент, – це «те, що є», це суворо визначена «даність» і «незмінність». У певному сенсі все право є догмою, бо в кожний момент свого функціонування воно є нормативно-ціннісною системою (Ю. Оборотов), якій властиві чітко визначені правила і алгоритми вирішення життєвих ситуацій. Але ототожнювати догму права з правом як таким буде неправильним. Завдяки своїм властивостям догма права пронизує всю правову сферу, і надає всьому праву якостей усталеності і міцності. Це субстанція, яка «цементує» правову матерію, поширюється у ній, але при цьому залишається відносно виокремленим компонентом права.

Кожна правова система вивчається у двох аспектах: історичному та догматичному. В результаті історичного вивчення досліджуємо послідовну зміну правових інститутів в часі залежно від умов життя даного суспільного середовища, що постійно розвивається. При догматичному вивченні потрібно аналізувати ці правові інститути в тому вигляді, в якому вони уявляються за даних умов місця і часу. Догматичне вивчення даної правової системи саме по собі може бути приурочене до будь-якого моменту історичного розвитку цієї системи. Але насамперед воно, як з теоретичних, так і з практичних міркувань, своїм предметом визначає живе діюче право. Адже діюче право, з одного боку, дає досліднику найбільш повний і доступний матеріал; а з другого боку, вивчення діючого права має пряме практичне значення, полегшуючи завдання судової практики, яка покликана застосовувати норми права до окремих конкретних випадків.

Важливою для розуміння догми права є думка про те, що в основі догматичного курсу повинно бути закладено сучасне право (Д. Грим).

Безсумнівно, що право на будь-якому етапі свого розвитку – це надзвичайно складне явище. Складність права має багато аспектів, або вимірів (В. Плавич). Перший, пов'язаний з об'єктивною складністю права, яка притаманна йому як об'єктивній реалії. Право має багато властивостей, внутрішніх формувань і структур, які взаємодіють і впливають одна на одну. Другий характеризує проблемну складність права. Вона полягає, насамперед, у тому, що право є особливим механізмом розв'язання проблем у суспільному житті. Третій асоціюється з епістемологічною складністю права, тобто зі складністю дослідження права, що зумовлює постійні пошуки ефективних методів дослідження права та його моделей. Як зазначає В.

Кузнєцов, будь-яке розуміння права не може претендувати на завершеність і повноту. Так рано чи пізно змінюється міра переконливості доказів, які використовуються для обґрунтування конкретного розуміння права. Право є однією з найскладніших у структурному плані систем, які коли-небудь створювало та використовувало людське суспільство.

Для визначення догми права вихідними є висновки, які висловлені відомими дослідниками щодо розуміння догми права. По-перше, за основу береться «живе», діюче, позитивне право. С. Алексєєв розуміє під «живим правом» не тільки реально діюче право (як пропонував Є. Ерліх), але й право, що здатне «забезпечити сталість, гарантованість правових рішень, які приймаються…». Про те, наскільки право є «живим», інакше кажучи – наскільки дієвими є його норми та інститути у забезпеченні потреб суб'єктів права й досягненні цілей права, свідчить рівень ефективності права, який встановлюється за допомогою конкретно-соціологічного методу, і вказує на спроможність права бути регулятором суспільних відносин. По-друге, ядром догми права є правові норми, принципи, правові поняття та категорії, що відображені у формально-юридичних джерелах права.

Отже, у самому загальному баченні догма права – це система вироблених теоретичною і практичною юриспруденцією цінностей, принципів і норм правових положень і аксіом, засобів, методів і правил юридичної діяльності, які складають основу правової свідомості і виступають у якості усталеного, надійного підґрунтя передбачуваної правової поведінки та належного вирішення правозначущих життєвих ситуацій.

Атаманова Наталія

ПРО ВИТОКИ ПРАВОПОРЯДКУ ЗАПОРІЗЬКОЇ СІЧІ

Кожна людська спільнота задля підтримання своєї цілісності і життєздатності продукує певні засоби і механізми соціальної регуляції та підтримує їх функціонування певними інституціональними утвореннями. В українському суспільстві доби становлення і розквіту запорізького козацтва склалася вельми своєрідна система суспільного впорядкування, яка детермінувалася специфікою побутування козацтва. Для сучасного правового розвитку звернення правників до епохи українського козацтва має і теоретичний, і прикладний інтерес: активне відродження козацького руху у наш час навертає до думки щодо використання історичного досвіду самоврядування в українському соціумі.

Дослідження феномену правового порядку Запорізької Січі виявляє таку його самобутність і унікальність, яка вимагає осягнення всього спектру детермінант правового буття українства, проникнення у глибини історичних процесів становлення правової культури, нормативно-ціннісних засад та інституцій, які склали систему витоків правового впорядкування в українському суспільстві епохи запорізького козацтва.

1. Найперше, чого ми виходимо у розумінні досліджуваного явища, це те, що корені українського козацтва сягають ще в половецькі часи. Період кінця XII – першої половини XIII ст. характеризується як перший етап формування та розвитку українського козацтва. Козаки, тобто спільні прикордонні загони половців та русів, стали тією силою, яка першою вчинила відчайдушний опір монголо-татарським завойовникам. З другої половини XV ст. починається відродження українського козацтва на пустопорожніх землях. Це була територія на півдні від Білої Церкви, землі, не закріплені за власниками. На думку Д. Яворницького. першопричиною відродження тут козацтва були «ухідництво» та «добичництво». Вже в другій половині XV – на початку XVI ст. на Наддніпрянщині утворилися громади вільних озброєних людей, чисельність яких зростала за рахунок невдоволених існуючим ладом в польсько-литовській державі. Починаючи з другої половини XVI ст., у безкраї простори Дикого Поля ринув потік селян-втікачів з Галичини, Волині, Полісся, Поділля. Втечі стали основною формою соціального протесту селян проти сваволі панів. Внаслідок втеч селян і міської бідноти в степах південної Київщини та Брацлавщини зростала чисельність вільного населення – козаків, було засновано ряд козацьких слобід і хуторів.

Козаки освоювали «пустопорожні» землі, займалися мисливством, рибальством, бджільництвом. Їх життя було небезпечним: доводилося не тільки обробляти землю, а й оборонятись від нападів татар. Згодом козаки самі почали здійснювати походи на кримських

татар. В кінці XV ст. українські козаки вчинили ряд походів проти татар, завдавши їм поразки біля гирла Дніпра. Кримське ханство змушено було побудувати фортеці на Дніпрі та Перекопі. Однак козаки нападали навіть на турецькі фортеці. В 1521 році вони здійснили похід у Молдавію, в 1523 році ходили у Крим та спалили Очаків, в 1545 році знову напали на Очаків і здобули його.

2. Правовий порядок українського козацтва – це феномен суспільно-правової реальності, який відбив у собі й особливості тодішнього правового життя українства, існуючого рівня правової культури, й специфічні риси правової ментальності української нації, що зберігають свою дієвість у наші часи. Аналізуючи правове життя козацтва, маємо зазначити, що ціннісно-правова складова виробленої козацькою спільнотою системи регулювання суспільних відносин на ранньому етапові її розвитку мала зародковий характер. Вона виявляла себе у корпоративних уявленнях козацтва про правду, справедливість, честь, порядок – понять, змістовна характеристика яких тяжіє до мононормативного регулювання, де правові уявлення і нормативи тісно переплiталися з моральними і релігійними. Ця невіддиференційованість правових цінностей від моральних і релігійних значною мірою спричинялася необхідністю «мобілізації» і взаємопідтримки всіх засобів суспільно-корпоративної регуляції на суворе забезпечення протовійськової дисципліни і відповідного порядку у всіх сферах козацького життя. Сутність ціннісних пріоритетів козацької спільноти визначалася тим, що у козаки йшли знедолені, але не скорені люди, здатні зі зброєю в руках відстояти свою людську гідність.

3. Інституційні засади козацького правового порядку пов'язані з тим, що Запоріжжя стало зародком нової української державності. Козаки створили органи влади, які поступово зосереджувалися в руках козацької адміністративної та судової влади. Остання поширювалась як на козаків, так і на тих людей, що мешкали за межами Запоріжжя в укріпленнях – «паланках». Кіш очолював виборний кошовий отаман. Йому допомагали виборний суддя, писар, обозний, осавул, хорунжий. Найважливіші питання військового та політичного характеру розглядалися на засіданнях Військової ради. Згідно із звичаєвим правом на них міг бути при сутнім будь-який козак. Збиралася Військова рада тоді коли для вирішення того чи іншого питання потрібна була воля всього товариства, але два рази на рік – 1 січня і 1 жовтня – вона збиралася обов'язково.

4. З формуванням козацького республіканського ладу складається своєрідна правова система на Запоріжжі. Козаки не визнавали дії Статутів та магдебурзького права на своїй території. Правосуддя на Запоріжжі відбувалося у відповідності з старовинними звичаями, «словесним правом і здоровим глуздом». Норми звичаєвого права, які склалися у Запорізькій Січі, закріплювали військово-адміністративну організацію козацтва, роботу судових органів, порядок землекористування, порядок укладання окремих договорів, види злочинів і покарань. Можна з впевненістю стверджувати, що козацьке звичаєве право являло собою народну конституцію.

5. Звичаєве козацьке право – сукупність правових звичаїв, що встановлювались у сфері життєдіяльності козацтва, – було домінуючим системоутворюючим фактором правового порядку. Важливість цього джерела підкреслює той факт, що відразу після приєднання України до Росії царська грамота від 25 березня 1654 р. надавала Війську Запорізькому право судитися «у своїх старшин по давнішнім правам їх», тобто на основі звичаєвого права. А база звичаєвого права закладалася якраз у XV – середині XVII ст. Спочатку особливої популярності звичаєве козацьке право набуло у середовищі українських селян, що втікали від своїх хазяїв і властей у райони середнього і нижнього Придніпров'я.. Норми звичаєвого права, які склались у Запорізькій Січі, закріплювали військово-адміністративну організацію козацтва, деякі правила воєнних дій, роботу судових органів, порядок землекористування й укладення окремих договорів, види злочинів і покарань. Наявність у козацтва свого особливого права визнавалася навіть польським урядом. Незважаючи на суворість, а інколи нещадність норм звичаєвого козацького права, в ньому була «чесність велика». Козацтво всіляко відстоювало звичаєве козацьке право, побоюючись, що писане право зможе обмежити козацькі вільності.

Зазначене переконливо свідчить, що забезпечення правового впорядкування у козацьку добу мало самобутній, пов'язаний зі специфікою життєдіяльності козацької спільноти, характер і певні особливості. Разом з тим, творення ціннісно-нормативних засад правового порядку

козацтвом було тісно пов'язаним з правовим життям всіх українських територій системою взаємного впливу, і розвивалося у руслі народжуваних українських правових традицій.

Бааджи Наталія

КОНТРАФАКТ, ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ НЕПРАВОМІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Проблема захисту прав інтелектуальної власності сьогодні в Україні постає у новому світлі. У останні роки значно активізувалося прагнення нашої держави якомога тісніше і ширше інтегруватися у світову спільноту, у зв'язку з чим і посилюються вимоги до поставленої проблеми, її законодавчого врегулювання на відповідному якісному рівні. Саме тут і виникає необхідність теоретичних досліджень нових для вітчизняного права явищ, категорій, понять. Для вітчизняної правової літератури поняття «контрафакції» є новим і ще достатньо нерозробленим.

Проблема протидії злочинам, пов'язаним з посяганнями на права інтелектуальної власності, досить актуальна. Розповсюдження контрафактної продукції можна порівняти з наркобізнесом та контрабандою зброї. В усьому світі майже кожний третій виготовлений носій звукозапису є контрафактним.

В результаті аналізу визначень, категорії «контрафакція», можна зробити висновок, що вони мають загальний корінь і загальне значення, а саме: порушення авторського права або суміжних прав та незаконне використання позначень, що поміщаються на популярні товари, в цілях недобросовісної конкуренції і обману покупця.

З часом його трактування майже не змінилося, а лише уточнялось відповідно до віянь певної епохи. При цьому необхідно враховувати, що слово «контрафакція» в значній мірі сленгове, в законодавстві про інтелектуальну власність застосовуються інші визначення. Проте і тут воно не втратило своєї смислової, духовної, інтелектуальної значимості.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» дає наступне визначення: контрафактний примірник твору, фонограми, відеограми – примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися.

Згідно зі ст. 20 Закону від 15 грудня 1993р. « Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», під контрафакцією слід розуміти будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені цим Законом.Стаття 16 даного Закону встановлює перелік прав власника знака, що випливають із свідоцтва. Наведені вище норми дають змогу визначити об'єктивну сторону контрафакції. Незаконним слід вважати використання знака без згоди власника чи уповноваженої на це особи, тобто контрафактними вважати такі дії: незаконне застосування знака на товарах при наданні послуг; незаконне використання знака на упаковці та рекламі товарів чи послуг, для яких його було зареєстровано; незаконне використання знака у документації, пов'язаній із введенням знаків у господарській обіг.

Митний кодекс закріплює поняття «контрафактні товари», якими є товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, ввезення яких на митну територію України або вивезення з цієї території призводить до порушення прав власника. Імпорт примірників творів – це також майнове право автора, що є різновидом розповсюдження твору. Адже ввіз в Україну примірників творів, що охороняються авторським правом, без дозволу автора є порушенням його виключних прав. Таке обмеження імпорту примірників творів зумовлюється тим, що авторське право має територіальний характер, тобто його чинність поширюється лише на територію, де воно виникло. Згідно з цим розповсюдження примірників відтвореного за кордоном твору мають бути під контролем автора. Якщо такі примірники твору будуть завезені в Україну із-за кордону, то це може призвести до порушення майнових прав автора шляхом зменшення попиту на примірники творів, відтворених в Україні з дозволу автора.

У зарубіжній правовій літературі питання визначення поняття «контрафакції» широко

дискутується. Результат цих дискусій, з врахуванням особливостей вітчизняного законодавства, може стати корисним досвідом для подальшого розроблення поняття «контрафакції» як у вітчизняній правовій літературі, так і у законодавстві України.

За даними Бюро по боротьбі з контрафактною продукцією Міжнародної торговельної палати, контрафактні товари складають 8% світового торговельного обороту [3].

О.П. Орлюк, Д. Ліпцик зазначають, що контрафактне виготовлення твору являє собою протиправну поведінку, що є елементом піратства. Воно полягає у відтворенні виданого твору, фонограми, аудивізуального твору, комп'ютерної програми тощо шляхом шахрайського використання назви, фірмового найменування або фірмового знака законного видавця, виробника, власника ліцензії тощо. У цих випадках, як правило, також має місце правопорушення, пов'язане з конрафактним використанням фірмового найменування [1, 2].

Таким чином, проведене дослідження дозволяє виділити наступні ознаки контрафакту, як неправомірного використання авторських прав: відсутність дозволу правовласника на виготовлення, поширення, використання об'єкту авторського права або суміжних прав; дії пов'язані як ввезенням так і вивезенням з митної території України об'єктів права інтелектуальної власності, що призводить до порушення прав власника. Іншими словами, будь-який об'єкт інтелектуальної власності є контрафактним, якщо він виготовлений без дозволу правовласника. Поширення або інше використання – це вторинні ознаки, які характеризують не стільки факт порушення Закону, скільки міра порушення авторського права або суміжних прав.

Отже, злочинні порушення завдають істотної шкоди не лише суб'єктам авторського права і суміжних прав, але і економіці України, її репутації, престижу на міжнародній арені. Справа в тому, що у переважній більшості випадків порушення авторського права і суміжних прав об'єктивно пов'язується зі скоєнням «інтелектуальними» злочинцями ряду інших злочинів, передбачених відповідними статтями КК України, які, зрештою, сприяють їх вчиненню.

Література:

1. Делия Липцик Авторское право и смежные права // Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – С.482;

2. Право інтелектуальної власності: Акад.. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнбік – Свірський та ін; За ред. О.П.Орлюк, О.Д.Святоцького. – К: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007 – С.312;

3. Шатова І. Охорона та використання позначень. Семінар Укр. ЦІПІП.– 2004.- С.24

Бабій Алла

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ КРЕДИТУВАННЯ

Ефективне функціонування банківської системи України здебільшого визначається рівнем її правової основи і неможливе без створення повноцінного законодавства у сфері кредитування, що є запорукою належного управління економікою країни, побудови механізму сучасної кредитної системи і формування правової держави.

Необхідно констатувати, що сучасний нормативний вакуум в галузі регулювання кредитних відносин не відповідає вимогам сьогодення і не має системного характеру, а отже, і не забезпечує належним чином стале функціонування і розвиток ринку кредитних ресурсів України. Тому на даний момент виникає об'єктивна необхідність у законодавчому забезпеченні банківських кредитних відносин.

Регулювання кредитних правовідносин в Україні здійснюється на основі положень Цивільного кодексу України, Закону України «Про банки і банківську діяльність» та нормативно-правових актів Національного банку України, зокрема, «Про необхідність контролю за дотриманням основних принципів кредитування», прийнятого 19 серпня 2008 року, постанова Правління Національного банку України «Про стимулювання кредитування економіки в Україні» від 3 листопада 2009 року.

Як відомо, норми чинного Цивільного кодексу України щодо відносин позики і кредитування мають архаїчний характер і не відповідають сучасним потребам. Свого часу вони були значною мірою спрямовані на врегулювання порядку надання державними банками кредитів державним підприємствам та організаціям і не були пристосовані до ринкових умов господарювання. Нормативно-правові акти Національного банку України також не

забезпечують належного регулювання кредитних відносин, враховуючи, що цей аспект має статус підзаконних актів, що визначає лише деякі організаційні аспекти кредитування і не має концептуального характеру. Існує низка базових принципів, без дотримання яких навіть досконало розроблене законодавство не забезпечить ефективного впровадження та функціонування системи:

1) застава в цілому та іпотека зокрема має сенс лише тоді, коли кредитори мають можливість реалізувати її у випадку невиконання зобов'язань іншою стороною;

2) у випадку невиконання зобов'язань боржником, забезпечений кредитор має змогу задовольнити свої вимоги за кредитом шляхом вступу у володіння та продажу закладеного майна, що має результатом повну втрату боржником всіх прав на своє майно;

3) для того, аби система іпотеки функціонувала та була привабливою для кредиторів, позбавлення права викупу заставленого майна повинно бути реальною можливістю, яку розуміє та з якою погоджується позичальник, яку підтримує уряд і яку приводять до виконання суди;

4) розвиток іпотеки вимагає від усіх гілок влади взяття на себе зобов'язання, що іпотечна угода буде реалізуватися відповідно до її умов, і що законодавство не передбачає ніяких винятків, які б могли позбавити кредитора прав на майно і які могли б базуватися на зовнішніх факторах, що спричинили невиконання боржником своїх зобов'язань. Ситуації, які спричинили невиконання боржником його зобов'язань, забезпечених іпотекою, у багатьох випадках складаються не з вини боржника, а є наслідком факторів, над якими він не має контролю. Але це не є підставою для порушення прав кредиторів;

5) якщо кредитори не будуть впевнені, що вони зможуть повернути собі борг через реалізацію заставленого майна, то іпотечного кредитування в Україні ніколи не існуватиме.

Велике значення для розвитку законодавства у сфері кредитування має концепція розвитку банківської системи України, яка повинна містити основні напрями та шляхи вдосконалення банківського законодавства, а також вирішення на законодавчому рівні таких важливих питань, як банківська таємниця, страхування депозитів та кредитів, організація та порядок роботи банківської системи в особливий період, система державного банківського аудиту, відповідальність банків за незаконні банківські операції, банкрутство і неспроможність кредитних установ, механізм реорганізації банків, захист інтересів вкладників, правове забезпечення електронних платіжних систем тощо. Закріплення цих положень дасть змогу вдосконалити законодавство у сфері банківського кредитування, сприятиме ефективному функціонуванню ринкової економіки в цілому та прискоренню формування дієвої банківської системи України зокрема.

Баркар Ірина

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕРНЕТ-ВІДНОСИН

У сучасному світі інформація стала одним із головних чинників розвитку і як ніколи стає актуальною теза – «хто володіє інформацією, той володіє світом». Інновації створюють нові ринки товарів і послуг. Такі технології вносять революційні зміни в процеси праці, підвищують продуктивність в традиційних галузях і збільшують швидкість руху капіталу і обсяги його потоків. Проте зміни в економіці – лише одна сторона питання. Суспільство переживає глибокі зміни у сфері культури, формуючи засоби масової інформації, які, у свою чергу, формують суспільство. Всі ці зручності породжують безліч юридичних проблем. Серед них: розробка понятійного апарату юридичної науки у світі інформатизації та Інтернету; проблема ідентифікації осіб, підвищення рівня правосвідомості користувачів, проблема професійної етики та якості поведінки суб'єктів права; проблема більш чіткого визначення джерел права; уточнення характеру дії права в просторі і по колу осіб; проблема збирання доказів і підтвердження так званих мережевих юридичних фактів, які перестають існувати в доступній формі до моменту розгляду справи в суді; допустимість таких доказів, їх достовірність; проблема протидії кіберзлочинності тощо.

В останні роки в усьому світі значно збільшилася кількість законодавчих колізій, пов'язаних з електронною економікою. Людство вперше зіткнулося з ситуацією, коли циркуляція інформації набула масштабного характеру і здійснюється в електронно-цифровій

формі, а існуючі закони, що регулюють речові відносини, не завжди підходять для вирішення колізій, пов'язаних з цим новим видом регулювання відносин. В Україні ситуація ускладнюється ще й тим, що немає добре відпрацьованої законодавчої традиції регулювання відносин у сфері інформатики і електронної економіки. Чинне законодавство в цій сфері явно недосконале, має грубі порушення в юридичній техніці, що не сприяє формуванню інформаційного суспільства.

Під правовим регулюванням інтернет-відносин ми розуміємо цілеспрямований вплив на процеси в цифровому середовищі Інтернету правовими засобами з метою їхнього упорядкування і прогресивного розвитку; це також вплив на поведінку суб'єктів права за допомогою норм права, яке забезпечує їх нормальну і правильну роботу. Для з'ясування сутності нової концепції права для інтернет-простору слід взяти до уваги не тільки позитивістський підхід до праворозуміння, але і звернути свій погляд на інші точки зору. Так, А.Б. Венгеров виділив два підходи до розуміння права: вузький (моністичний), згідно з яким право є система правил поведінки, які мають необхідні ознаки, і широкий (плюралістичний), де право розглядається як «міра свободи особистості, знову ж таки з урахуванням проблем, пов'язаних зі свободою волі, свободою вибору, співвідношення свобод та інтересів різних індивідів тощо». На думку академіка В.С. Нерсесянца, право може бути розглянуто як міра свободи, формальна рівність, яка отримала завдяки законодавчому визнанню офіційний державний захист. Спираючись на дані позиції, можна зробити важливі висновки. На нашу думку, право в цьому середовищі може трактуватися як інтернет-право; як загальнообов'язкові норми про правову інформацію; як загальна воля суб'єктів (учасників) інтернет-відносин; як результат узгодження та поєднання їх інтересів у віртуальному просторі; як загальна і необхідна форма свободи в суспільних відносинах людей; як нормативно виражена свобода, рівний масштаб (міра) поведінки різних зазначених суб'єктів.

Возняковська Крістіна

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ГЕНЕЗИСУ ДЕРЖАВИ

Досліджуючи літературу, що присвячена вивченню цивілізаційного підходу, можна виділити декілька основних етапів історичного розвитку держави, таких як народження, розквіт, розпад. Аналізуючи становлення різних держав, ідеальне «народження» включає в себе; а) обрання Установчих зборів, б) складання проекту та затвердження Конституції, в) проголошення нової держави та обрання органів влади у відповідність із Конституцією.

Установчі збори являють собою тимчасовий представницький орган, що створений для розробки й прийняття нової Конституції (чи для внесення істотних змін у діючу). Вперше був використаний в США, під час Філадельфійського конвенту 1791 року, і наразі цей спосіб вважають одним з найбільш демократичних. Такого роду збори скликались і в Італії, Португалії – при знищенні фашистського режиму чи окупації; в Індії та Нігерії – країнах, що звільнилися від колоніальної; тощо. Самі збори відрізняються за способом формування, компетенції, застосуванням традиції, але на практиці виділяють три основних способи їх формування: Установчі збори обираються загальними, прямими виборами; раніше обраний парламент перетворюється в Установчі збори; Установчі збори створюються шляхом делегування державними органами, політичними партіями й громадськими організаціями, а також соціальними й професійними групами своїх представників. При виконані свого основного завдання – створення проекту Конституції, – Установчі збори можуть бути розпущені, або діяти, як парламент.

Народ приймає Конституцію й вирішує всі питання, пов'язані з розбіжностями. Нормальне «народження» країни є базисом для її подальшого успішного розвитку, адже в такого роду державі, вища ймовірність обрання на основі норм нової Конституції, тобто завдяки більшості народу, який погодився на визначену загальнодержавну мету та на підпорядкування обранцю.

В разі створення «конституційної» держави, в якій більшість населення визначило єдину мету, що в подальшому стає «національної» ідеєю, яка не суперечить нормам міжнародного права, протистояння політичних сил коаліції та опозиції зведеться до пошуку кращих шляхів і

засобів розвитку країни. Навпроти, відсторонення певної частини суспільства від участі в створенні Конституції призводить до загострення проблем і кризи у державі. Зокрема, відсторонення басків при розробці Італійської Конституції створило протестуючу опозицію, яка згодом використала терористичні методи боротьби за участь в управлінні державою. Таким чином, завдяки широкому представництву та статусу Установчих зборів як незалежного тимчасового органа управління правова система має шанси бути стабільною тривалий час.

Затверджена Конституція стає імперативом для діяльності влади в державі, суспільства, громадянина й людини. До прийняття Основного закону майбутні владні органи не наділені відповідними повноваженнями для здійснення тиску на представників Установчих зборів. Тобто, легітимність влада набуває не завдяки сама собі, а отримує її від стороннього органу, щодо якого влада не має верховенства (так званий, принцип незалежного спостерігача). Цей принцип використовувався в США (1787р.), Німеччині (1949р.), Японії (1947р.), Афганістані (1964), Іраку (2005) тощо. Відступ від принципу незалежного спостерігача можна визначити, як недолік періоду зародження держави, наслідку якого Можна побачити на прикладі СРСР, як новоствореної держави XX століття.

При становленні держави в складних умовах (революція) були проведені представницькі вибори в Установчі збори, результати яких були визнані легітимними. В Росії вибори в Установчі збори відбулися 12 листопада 1917 р. Більшовики одержали лише ¼ місць, збори згодом були розігнані матросами і повноваження Установчих зборів були припинені достроково. Внаслідок цього не була прийнята Конституція, яка б відображала інтереси впливових політичних сил країни: партія більшості узурпувала права своїх народів, не підписавши загальний договір між владою та народом.

Перша Конституція Радянської Росії була прийнята в 1918 році, що базувалася на колективістській ідеології тоталітарної держави з гегемоном у ролі вищого ієрарха влади. Спочатку на роль суверена був призначений робітничий клас, пізніше – комуністична партія. Влада перейшла в руки партійної номенклатури з диктатором на чолі, що одноосібно правив 29 років. В країні процвітала корупція на всіх рівнях, у величезних масштабах застосовувалося насильство до всіх верств населення і його руйнування, опозиція були знищені. Головними засобами легітимного впливу на маси були контрольовані правлячою партією ЗМІ та система соціалізації населення в дусі відданості колективістської ідеології – переваги радянського комунізму.

В даному історичному прикладі було порушено принцип незалежного спостерігача. Влада СРСР формувалась як номенклатурний клан, що проявилося у відмежуванні влади від свого народу (страх й обожнювання диктатора). Політична боротьба кланів за владу супроводжувалася політичними вбивствами.

Наслідки порушення принципу незалежного спостерігача на стадії народження держави – загальновідомі. СРСР, що виник на базі Російської держави, яка оформилася в XV столітті, зник наприкінці XX століття, проіснувавши в тоталітаризмі 76 років. Стійкий тоталітарний режим СРСР розрушився через внутрішні протиріччя. Недоліки при народженні СРСР продовжували впливати й у період перебудови, що призвело до руйнування цілості держави.

Реформування державного управління в Росії стало можливим лише після руйнування радянського державного ладу.

Отже, дефекти державного управління в багатьох державах, закладені при народженні або придбані на етапі їхнього розвитку, породжують проблеми й кризи, що не усуваються протягом багатьох десятиліть і навіть сторіч, періодично проходячи через кризові етапи, досягаючи, зрештою, стадії конфлікту і розвалу держави. Витрати матеріальних ресурсів і людських жертв, що супроводжують такого роду народження держави неминуче викликають невдоволення більшості громадян. Воно часто блокуються нелегітимним насильством влади над незгідними, постійно діючою державною системою ідеологічного виховання громадян (з дитячого віку), а також ЗМІ, політтехнологіями, що обробляють суспільну свідомість, провладним мистецтвом і профспілками, що перебувають на службі держави.

Гнатовська Альона

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПУБЛІЧНИХ ДОХОДІВ

Українська держава зобов'язана реалізувати безліч завдань та функцій по забезпеченню та реалізації соціальної, оборонної, культурної, адміністративної політики тощо. Для реалізації поставлених завдань обов'язковим є наявність у держави матеріального підґрунтя, тобто фінансових коштів, використовуючи які державні органи та органи місцевого самоврядування здійснюють управління нашим суспільством. Тому важливим аспектом діяльності держави є акумулювання таких коштів, які в науковій літературі визначаються поняттями публічні доходи.

Важливим є розглядати публічні доходи як надходження до грошових фондів держави, державних органів, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, наділених владними повноваженнями. Публічні доходи концентруються переважно у грошових централізованих фондах суб'єктів публічної влади. Вони спрямовуються на покриття витрат, пов'язаних із задоволенням публічного інтересу, що є об'єднуючим фактором усіх публічних доходів, незалежно від того, до фонду якого з суб'єктів вони зараховуються.

Публічні доходи є широким, ототожнюючим поняттям, яке включає в себе державні та муніципальні доходи, оскільки вони є результатом діяльності всіх державно-владних суб'єктів та органів місцевого самоврядування, спрямованої на формування грошових фондів, коштів. Публічні доходи акумулюються задля задоволення публічних інтересів, тобто для забезпечення та реалізації загально соціальних потреб, які визнані державою. Публічний інтерес є сукупним, узагальненим соціальним інтересом, який стосується будь-якої сфери суспільного життя (економічної, соціальної тощо). До публічного інтересу сьогодні відносять: державний інтерес, суспільний інтерес та територіальний інтерес.

Тому вважаємо актуальним та доцільним поділ публічних доходів на державні та муніципальні, що зумовлено суб'єктами, які формують грошові фонди коштів та метою їх використання.

Державні доходи поступають до державного бюджету країни і спрямовані на реалізацію завдань та функцій держави. Законодавство України чітко визначає державно-владних суб'єктів, які наділені правом формувати та збирати державні доходи. Крім того, ст. 29 Бюджетного кодексу України визначає, які саме доходи є державними: 1) доходи, що отримуються відповідно до законодавства про податки, збори і обов'язкові платежі, від плати за послуги, що надаються бюджетними установами, які утримуються за рахунок Державного бюджету України, та інших визначених законодавством джерел, включаючи кошти від продажу активів, що належать державі або підприємствам, установам та організаціям, а також проценти і дивіденди, нараховані на частку майна, що належить державі в майні господарських товариств; 2) гранти і дарунки у вартісному обрахунку; 3) міжбюджетні трансферти з місцевих бюджетів; 4) 50 відсотків надходження адміністративних штрафів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, що накладаються уповноваженими органами (посадовими особами).

Муніципальні доходи надходять до місцевих бюджетів і сприяють реалізації завдань, що стоять перед органами місцевого самоврядування. До муніципальних платежів ст. 64, 65 Бюджетного кодексу України відносять: 1) податок з доходів фізичних осіб (до доходів бюджетів міст Києва і Севастополя зараховується 100 відсотків загального обсягу податку з доходів фізичних осіб, що сплачується на цій території; до доходів бюджетів міст республіканського (в Автономній Республіці Крим) та обласного значення зараховується 75 відсотків від загального обсягу податку з доходів фізичних осіб, що сплачується на цій території; до доходів бюджетів міст районного значення, сіл, селищ чи їх об'єднань зараховується 25 відсотків від загального обсягу податку з доходів фізичних осіб, що сплачується на цій території; 2) державне мито в частині, що належить відповідним бюджетам; 3) плата за ліцензії на провадження певних видів господарської діяльності та сертифікати, що видаються виконавчими органами відповідних рад; 4) плата за державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, що справляється виконавчими органами відповідних рад; 5) плата за торговий патент на здійснення деяких видів підприємницької діяльності (за винятком плати за придбання торгових патентів пунктами продажу нафтопродуктів (автозаправними станціями, заправними пунктами)), що справляється виконавчими органами відповідних рад; 6) надходження адміністративних штрафів, що накладаються виконавчими органами відповідних

рад або утвореними ними в установленому порядку адміністративними комісіями; 6-1) 50 відсотків надходження адміністративних штрафів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, що накладаються уповноваженими органами (посадовими особами); 7) єдиний податок для суб'єктів малого підприємництва у частині, що належить відповідним бюджетам.

Не дивлячись на відмінність цих категорій, їх об'єднує поняття доходи та ознака публічності. Доходи всіх рівнів бюджетів – це частина внутрішнього валового продукту, що надходить у вигляді платежів та надходжень у бюджет відповідного рівня. Для забезпечення реального функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування Бюджетним кодексом України чітко визначено, які платежі надходять до бюджету відповідного рівня.

Отже, публічні доходи – це врегульовані нормами фінансового права доходи, які акумулюються публічно-владними уповноваженими суб'єктами, чітко визначеними способами та призначені сприяти реалізації завдань держави та органів місцевого самоврядування. Доходи держави та її адміністративно-територіальних одиниць є різноманітними, їх складають: податки, збори, платежі, гранти, дарунки, трансферти, плати та надходження. Всі вони належать до публічних надходжень. Їх зміст та формування закріплюється в нормах фінансового права, а саме в бюджетному та податковому праві.

Каплій Олена

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І ЗМІ В УКРАЇНІ: РЕАЛЬНИЙ СТАН, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Загальносвітові тенденції розвитку, зокрема, процеси глобалізації та інформатизації, розмивання культурологічних доктрин, і особливо національні проблеми, ставлять на порядок денний діяльності державних інституцій питання про необхідність формування нових взаємовідносин із сегментами «четвертої влади» [3, 55].

Курс на демократизацію політико-владних відносин в Україні актуалізує потребу в нових механізмах та технологіях взаємовідносин органів державної влади з громадськістю. За таких умов держава вже не може працювати із засобами масової інформації в режимі «ручного управління». Контрольованість та управління інформаційним (ЗМІ) простором з боку держави зменшується, при цьому стають більш актуальними питання публічності влади, професійних та моральних вимог до діяльності ЗМІ, наявності законодавчих важелів, що регулюють діяльність засобів масової комунікації. Як свідчить міжнародний досвід, політика стає більш медіативною, що безпосередньо впливає і на авторитет самої влади.

Доводиться констатувати, що розвинутий ринок незалежних ЗМІ в Україні все ще не створено – і в цьому полягає основна проблема взаємовідносин влади та засобів масової інформації. Відносини на медіа-ринку й сьогодні залишаються непрозорими та нецивілізованими. Відсутність чітко визначеної державної стратегії в цих питаннях, врешті-решт, може призвести до втрати значної частини національного продукту та нівелювання національних інтересів України.

В Україні сьогодні фактично майже у всіх державних установах існують спеціальні підрозділи, які покликані опікуватися питаннями взаємодії зі ЗМІ. Законодавчо право на свободу слова закріплено в Конституції України 1996 р., підтверджено Законом «Про інформацію»[1]. Було видано низку указів, які вимагали від чиновників більшої прозорості та відкритості в їх діяльності. Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність державних службовців за перешкоджання професійній діяльності журналістів щодо доступу до інформації. Внесено зміни до існуючого законодавства, де визначено, що таке цензура і чи можуть в Україні використовуватися подібні методи регуляції ЗМІ. Останнім часом внесено зміни до Закону «Про телебачення і радімовлення», підготовлено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прозорості відносин власності стосовно засобів масової інформації», яким вносяться зміни до законів «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформаційні агентства», «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», «Про телебачення і радіомовлення».

На перший погляд видається, що всі основні правові складові для налагодження

ефективної взаємодії ОДВ і ЗМІ вирішені, проте досі не прийнято Закон про суспільне телебачення, не завершене роздержавлення комунальної преси, не всі ЗМІ працюють на основі редакційних договорів, не працює антимонопольне законодавство щодо концентрації ЗМІ в руках одного власника.

Сьогодні в Україні існує низка державних органів, які покликані опікуватися проблемами взаємовідносин влади і ЗМІ, забезпечувати прозорість влади, інформованість населення, контролювати виконання медіа-структурами чинного законодавства. Це – Національна Рада з питань телебачення та радіомовлення, Державний комітет з питань телебачення і радіомовлення, Комітет з питань свободи слова та інформації Верховної Ради України, Національна телерадіокомпанія України, управління з питань інформації та преси облдержадміністрацій тощо. Всі ці державні установи мають і виконують певні функції щодо врегулювання проблемних ситуацій у взаємодії двох політичних інститутів – влади і ЗМІ. Проте більшість із цих функцій дісталися у спадок від колишньої тоталітарної системи, тому не можуть стати дієвими за умов становлення демократичних цінностей і розвиненого громадянського суспільства.

Разом з тим є підстави стверджувати, що в цінностно-культурній та ідеологічній базі українського суспільства поступово відбуваються зміни. Переважна більшість громадян України хоче бачити відповідальну владу і відкрите чесне висвітлення її дій. На наше переконання, щоб задовольнити ці вимоги суспільства, необхідно переглянути традиційний підхід до інформаційної політики держави, а саме: змінити концептуальні засади сучасної інформаційної політики України; сформулювати чітку стратегію комунікативної взаємодії органів державної влади і суспільства; виробити дієві механізми взаємовідносин ЗМІ та владних інституцій на засадах партнерства, довіри та взаємоповаги; розробити законодавчі механізми, що унеможливлять існуючу раніше практику використання ЗМІ державою у пропагандистських цілях, «паразитування» засобів масової комунікації на бюджетних коштах, які підвищать професійний рівень журналістів, відрегулюють медіа-ринок та захистять національні інтереси Української держави.

1 серпня 2002 р. було підписано Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади» № 683/2002. Для реалізації цього указу підготовлено доручення Президента України від 21 серпня 2002 р., за яким у складі апаратів центральних і місцевих органів виконавчої влади були утворені структурні підрозділи, відповідальні за взаємодію з громадськістю і засобами масової інформації. Кабінет Міністрів України у 2002 р. прийняв постанову «Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади» [2], яка мала на меті «забезпечення формування і реалізації стабільної та зрозумілої громадянам економічної і соціальної політики держави».

За даними дослідження «Оцінки спроможності структурних підрозділів з питань взаємодії з ЗМІ та зв'язків з громадськістю міністерств та інших центральних органів виконавчої влади виконувати свої функції на належному рівні» (проведене Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України за підтримки грантового проекту Світового банку «Діалог для реформ») структурні підрозділи для роботи з громадськістю і ЗМІ були створені у 82% органів виконавчої влади. Решта ОДВ мають підрозділи з іншою назвою, але із своєрідними функціями, що стосуються інформування суспільства. Проведене дослідження з оцінювання спроможності управлінь та відділів з питань взаємодії із ЗМІ та зв'язків з громадськістю працювати відповідно до вимог вироблення публічної політики в демократичних країнах засвідчило недостатню спроможність цих структур виконувати функції згідно з визначеними вимогами.

Основними видами діяльності цих підрозділів є: підтримка та оновлення Інтернет-сторінок, розсилка новин, прес-релізів, анонсів для ЗМІ; проведення прес-конференцій та брифінгів з керівництвом; звітування керівництву; моніторинг ЗМІ, забезпечення доступу журналістів до керівництва; забезпечення виступу керівників відомств на телебаченні та радіо, підготовка інтерв'ю, публікацій для друку в невідомчих ЗМІ та інше.

За висновками самих респондентів, створені підрозділи реально працюють не за планом, а спонтанно, хоча формальне планування існує. Відсутня методологія подання інформації для різних цільових аудиторій. Винятком є Центр громадських ініціатив МВС, у якому розроблені методичні рекомендації щодо роботи зі ЗМІ (ТБ, радіо, преса) [7, 36].

У посткомуністичну добу була сформована модель діяльності мас-медіа, що відповідала скоріше досвіду радянських часів, ніж демократичним нормам та стандартам свободи слова. Найбільш потерпілою стороною від державної цензури були, зрозуміло, представники політичної журналістики, оскільки цензуруванню підлягала перш за все політична інформація. Але сьогодні в Україні існує попит не тільки на «чесні новини», а й на цікаві розважальні програми вітчизняного виробництва. Суспільство потребує якісного продукту не лише у площині новин, або політичних чи експертних дискусій, а й у сфері розважальних програм. Тут також, хоча опосередковано, даються взнаки недоліки інформаційної політики держави, мета якої – будь-що контролювати мас-медіа, впливаючи на суспільство [9, 66].

Не існує сьогодні також чіткої координації роботи цих підрозділів, хоча 50% опитуваних вказали на її доцільність. Таким координуючим органом можуть бути, зокрема, Держкомтелерадіо, Адміністрація Президента, Інститут журналістики. А центром проведення навчання і наукової підготовки фахівців для діяльності в цих структурних підрозділах, де можна було б кожного місяця проводити зустрічі, тренінги, семінари з навчання, респонденти назвали серед інших і Національну академію державного управління при Президентові України [5, 140].

Фахівці у сфері державного управління розглядають різні аспекти взаємовідносин органів державної влади і ЗМІ. Над цими проблемами багато років працюють такі вітчизняні вчені, як В.Бебик, Я.Гонцяж, Н.Гнидюк, В.Гурковський, О.Додонов, С.Демченко, Н.Дніпренко, В.Дрешпак, В.Іванов, І.Ібрагімова, С.Колосок, Л.Костенко, О.Литвиненко, І.Мащенко, Н.Нижник, Ю.Подафет, Г.Почепцов, В.Ребкало, Ю.Работа, О.Соснін, С.Чукут, Д.Яковлев та ін. У роботах названих авторів засоби масової інформації здебільшого розглядаються як один з механізмів впливу на формування суспільної думки, розвиток суспільних взаємовідносин і взагалі як засіб формування позитивного іміджу органів державної влади. Останнім часом об’єктом наукових досліджень стали питання розробки нових підходів щодо реалізації державної інформаційної політики, зміни парадигми з інформаційної на комунікативну (Н.Дніпренко), взаємозв’язків ЗМІ і політики та їх впливу на процеси демократизації суспільства (А.Костирев); зв’язки з громадськістю як інститут державного управління (Ю. Робота), проблеми формування моделі інформаційної взаємодії у системі зовнішньополітичної комунікації (Н.Олексієнко, Г.Почепцов, І.Слісаренко) тощо. Водночас поза увагою дослідників залишаються концептуальні засади взаємодії органів державної влади та ЗМІ як суб’єктів політико-правових, політико-ідеологічних та суто економічних взаємовідносин в умовах становлення демократії та розвитку громадянського суспільства в Україні [6, 366].

Головною стратегією взаємовідносин органів державної влади і засобів масової інформації має стати прозорість діяльності органів державної влади та законодавчо прописана система їх взаємовідносин. Сьогодні ці пропозиції знову набувають актуальності, оскільки все частішими є нарікання з боку працівників ЗМІ, що влада не надає достовірної інформації та не реагує на критичні публікації і журналістські розслідування. У свою чергу, влада скаржиться на недостатність професіоналізму та моральності працівників ЗМІ і намагається ввести певні обмеження для акредитації журналістів [4, 237].

Література:

1. Про інформацію: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №48. – Ст. 650.

2. Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1302 // http://zakonl.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi

3. Громадяни у пошуках інформації: українські реалії / Упоряд.: І.Підлуцька, С. Гробчишина. – К., 2005. – С. 55.

4. Лашкіна М. Взаємовідносини влади і ЗМІ: проблеми концентрації / Матеріали наук.-практ.конференції., 31 травня 2005 р. Т. 1. – С. 237-238.

5. Лашкіна М. Взаємодія органів державної влади і засобів масової інформації в демократичних країнах (на прикладі Польщі та ФРН) // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. – 2007. – №1. – С. 138-149.

6. Лашкіна М. Організаційні та змістовні засади співпраці органів державної влади і ЗМІ (за результатами експертного опитування) // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2006. – №4. – С. 363-374.

7. Оцінка спроможності структурних підрозділів взаємодії із ЗМІ та зв’язок з громадськістю міністерств та інших центральних органів виконавчої влади виконувати свої функції на належному рівні: Звіт-дослідження, проведене Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України за підтримки проекту Світового

банку «Діалог для реформ». Жовтень 2003 р. – С. 36.
8. Яковлєв Д.В. Очікування довіри: мас-медіа, аудиторія, влада // Актуальні проблеми політики: Зб.наук.пр. / ОНЮА. – О., 2005. – Вип.. 25. – С. 65-68.

Кирилюк Алла

ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН З ВИКОРИСТАННЯ ЛІТЕРАТУРНИХ ТВОРІВ

За роки незалежності в Україні значною мірою змінилося загальне ставлення до нематеріальної, духовної діяльності людини, до результатів інтелектуальної творчості. Згідно із загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права, Конституції України (ст. 41 і 54) до найважливіших прав громадян України належить право на свободу в усіх галузях творчої діяльності. Це означає, що держава бере на себе зобов'язання щодо забезпечення ефективного юридичного захисту цих прав і свобод, а інтереси авторів об'єктів інтелектуальної власності висуваються на перше місце.

Наймолодшими є доктринальні основи авторського права – віднесення прав у відношенні літературних і художніх творів до категорії прав sui generis, тобто прав особливого роду, що не вписуються в традиційний з часів римського права поділ цивільних прав на речові, зобов'язальні й особисті. Це одержало своє втілення в юридичній конструкції виключних прав лише в середині минулого століття, у першу чергу в теорії інтелектуальних прав бельгійського юриста Пікарда.

Необхідність створення спеціальної юридичної конструкції для забезпечення охорони інтересів творців творів літератури й мистецтва було обумовлено самим характером творів. А саме, можливість їхнього втілення в необмеженій кількості матеріальних об'єктів дає підставу говорити про те, що твір є об'єктом нематеріальним. І саме нематеріальний характер творів не дозволяє застосовувати до них ті ж правові норми, що й відносно речей.

У спрощеному виді конструкцію виключних прав можна розглядати як монополію уповноваженого суб'єкта на використання об'єкта (у нашому випадку – літературного твору) у будь-якій формі й будь-яким способом. Конструкція виключного права припускає, що з моменту його виникнення відносно конкретного об'єкта (літературного твору) особа, якій належать виключні права й всі інші суб'єкти перебувають в абсолютних правовідносинах – особа, якій належать виключні права може використати такий об'єкт у будь-якій формі й будь-яким способом, а всі інші особи в силу Закону України «Про авторське право і суміжні права» зобов'язані втримуватися від здійснення аналогічних дій відносно охоронюваного об'єкта.

Більшість законодавчих актів про авторське право за загальним правилом визнають споконвічним власником виключних прав на літературний твір автора, що такими можливостями об'єктивно не володіє не завжди. З іншої сторони існує множина суб'єктів, що спеціалізуються на використанні результатів творчості авторів і які отримують прибуток за рахунок доведення твору до публіки (видавництв, друкованих і електронних засобів масової інформації й тощо). Для того щоб особа, зацікавлена у використанні охоронюваного авторським правом літературного твору одержала можливість цей твір використати, вона повинна вийти з абсолютних правовідносин, тобто з статусу, відповідно до якого здійснювати які-небудь дії по використанню твору може тільки автор.

Автор або інша особа, якій належать виключні права відносно твору може делегувати свої правомочності (або їх частину) з використання цього твору зацікавленій особі.

Передане право за своїм характером може дозволяти іншій особі тільки використовувати твір певним способом (свідчить про належність невиключних прав), так і можливість одержати такий же обсяг повноважень з використання літературного твору певним способом, що належить особі, яка володіє виключними правами (свідчить про отримання виключних прав).

Наведене свідчить про те, що однією з основних задач законодавства про авторське право є регламентація передання права на використання твору. У той же час не можна не сказати про те, що в різних правових системах існують різні підходи до вирішення цієї проблеми. Уже в часи Великої французької революції досить чітко простежувалося розходження між двома напрямками правової думки в авторському праві, які у своїй основі мають різні філософські підходи, що у значній мірі, збереглися дотепер.

Заснована на принципах природного права теорія авторського права Франції й інших країн системи римського права (так звана романо-германська система права) акцентувала увагу на ідеї про те, що охорона повинна поширюватися як на майнові, так і на особисті інтереси автора. Погляд на літературний твір, як на продовження особистості автора, приводив законодавця до того, що в центрі уваги має бути саме автор. Саме він, творець повинен споконвічно наділятися всіма повноваженнями по використанню свого твору, які можуть бути їм надалі в тому або іншому обсязі делеговані іншим особам. При цьому передача автором права використання твору іншій особі з погляду цієї теорії зовсім не означає, що припиняється правовий зв'язок творця з його твором. Визнані за автором особисті права, будучи такими ж природними правами, здійснюються ним незалежно від того, хто й на якій підставі в цей момент має право використання твору. Така концепція авторського права із властивим їй дуалізмом особистих і майнових авторських прав і чітко вираженим акцентом на забезпеченні прав і інтересів творця, одержала назву концепції «прав автора» (droit d'auteur).

Тим часом авторське право в країнах загального права (так звана англосаксонська система права) розвивалося в іншому напрямку. У країнах загального права, головним чином у Великобританії й США, за творцем літературного твору визнавалося право, засноване на природних правах власності, філософську основу яких у свій час розробив Дж. Локк. Однак при створенні писаних законів про авторське право творцям творів був наданий лише обмежений майновий захист, писані закони не кодифікували загальне право, а замінили його, надавши майнові права у формі тимчасового, тобто обмеженого в часі, права на відтворення. Такий підхід законодавця, по суті, мало чим відрізнявся від колишньої системи привілеїв, що також забезпечувала тільки економічні інтереси. Різниця полягала в тому, що привілеї були актами індивідуального характеру, а закони про авторське право стали актами універсальної дії. Така концепція одержала назву концепції «авторського права» (copyright).

Закріпивши в законах про авторське право виключне право на відтворення (право робити копії – англ. copyright) як окремий випадок більш загального права власності, країни загального права поширили на права по використанню твору й загальні принципи права власності. Саме тому законодавець у цих країнах використає термін «право власності» відносно авторських прав. Тому з погляду концепції «авторського права» майнові авторські права перебувають у необмеженому цивільному обороті – вони можуть не тільки передаватися, але й уступатися, тобто відчужуватися, як відчужується річ. По-друге, оскільки авторське право в даній системі лише конкретизувало право власності, у його конструкцію ввійшли тільки майнові права, особисті права творця на літературний твір виявилися поза сферою дії законодавства про авторське право. Саме тому американський законодавець відмовляється включати поняття моральних прав у свою авторсько-правову систему, а британський законодавець, визнаючи існування моральних прав, робить їх неефективними на практиці, допускаючи можливість укладення договору, спрямованого на обмеження або відмову від цих прав.

У центрі уваги законодавця в системі «авторського права» перебуває сам літературний твір, а завдання законодавця полягає в тому, щоб урегулювати процес його використання. Тому для законодавства про авторське право країн загального права цілком природним виглядає визнання автором літературного твору не його творця, а, наприклад, фірму, у якій працює творець літературного твору. В силу цих причин особливістю правового регулювання процесу використання охоронюваного авторським правом твору в англосаксонській системі є те, що авторське законодавство цих країн не містить спеціальних норм відносно договорів про використання авторських прав, застосовуючи до них загальні норми договірного права.

Французький юрист М. Жосселен у своєму порівняльно-правовому аналізі законодавства, що регламентує договірні відносини автора й особи, що бажає використати його літературний твір, пропонує наступні визначення договорів про використання авторських прав, характерних для двох розглянутих нами правових систем. В англосаксонській системі права це юридичний акт, укладаючи який власник авторського права зобов'язується або поступитися приналежними йому правами, або дозволити ті або інші дії з використання твору. Автор може за допомогою того ж акту повністю відмовитися від приналежних йому відносно твору правомочностей немайнового характеру або дозволити іншій договірній стороні вживати будь-які дії, що порушують ці правомочності.

Для романо-германської системи договір про використання прав автора можна визначити як юридичний акт, предметом якого є майнові права автора у відношенні приналежного йому літературного твору. Укладаючи цей акт, автор уступає свої права в конкретно зафіксованих межах.

Отже, можна визначити наступні істотні розходження в підходах до договору про використання прав автора у двох правових системах:

1) у країнах романо-германської системи права предметом договору можуть бути тільки права з використання твору, тобто права майнові, у той час як у країнах англосаксонської системи права предметом договору крім майнових прав можуть побічно бути й особисті немайнові права;

2) у країнах романо-германської системи права майнові авторські права, у тому числі й на виключній основі, можуть передаватися на певний визначений у договорі строк, у той час як законодавство країн англосаксонської системи права допускає як тимчасову передачу майнових авторських прав (ліцензії), так передачу «права власності» на авторські права в повному об'ємі.

Авторське законодавство країн романо-германської системи права виходить із необхідності захистити автора як економічно більш слабку сторону договору, у зв'язку із чим відносно договорів про використання прав автора встановлюється ряд обмежень. Україна належить до країн з романо-германської системою права, у якій пріоритетне місце займає автор і його права на літературні твори. Тому важливим залишається питання правового регулювання договірного використання творів літератури.

Кіценко Валерій

ОПОДАТКУВАННЯ ЯК СФЕРА ВИНИКНЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Специфіка податкового спору проявляється в першу чергу в тому, що він уособлює в собі суперечності, які виникли у конкретній сфері фінансової діяльності – оподаткуванні. Поняття «оподаткування» є економіко-правовим. У своєму правовому аспекті воно залишається ще доволі невизначеним в українській теорії фінансового права. Чіткого визначення поняття оподаткування у вітчизняній правовій науці немає.

Російський вчений В.А. Паригіна одна з небагатьох, хто приділяв увагу цьому питанню. На її думку оподаткування – це в сукупності весь процес встановлення, введення та справляння податків і зборів, здійснення контролю за повнотою та законністю їх сплати (податкового контролю), захисту прав і законних інтересів учасників податкових правовідносин [1, 57].

До визначення сутності оподаткування можуть бути застосовані ще декілька підходів, які в науковому сенсі можуть бути доволі плідними.

Так, можливе розуміння оподаткування як певної сфери суспільних відносин. Такий підхід можна назвати соціологічним. Однак це не заперечує можливість його використання у фінансовому праві. Представлене таким чином оподаткування може розглядатися як предмет правового регулювання.

За класичним визначенням, предмет правового регулювання визначається як певна сфера суспільних відносин. На ці відносини направлений регулюючий вплив правових норм.

Виходячи з етимології слова «оподаткування», такі відносини повинні бути пов'язані з податками. Можна погодитися В.А. Паригіною, що сфера оподаткування охоплює і сферу зборів, але не всіх, а так званих «податкових зборів». Термін «податковий збір» на сьогодні активно застосовує російський вчений І.І. Кучеров [2, 42-66].

До сфери оподаткування не можна відносити платежі, які за своєю суттю не є податковими. Внески до Пенсійного фонду та фондів загальнообов'язкового соціального страхування встановлюються, сплачуються та контролюються відповідними уповноваженими державними органами. Подібна публічна страхова діяльність держави утворюють окрему сферу суспільних відносин – соціального страхування або, дещо ширше, соціального забезпечення.

Статус права соціального забезпечення як окремої галузі було обґрунтовано ще наприкінці 80-х років XX ст. у працях В.С. Андрєєва. За його визначенням, право соціального забезпечення – це система правових норм, встановлених державою, що регулюють соціальне страхування, пенсійні та деякі інші відносини по забезпеченню громадян в старості та у

випадку непрацездатності, державну допомогу сім'ям з дітьми, медичне, санаторно-курортне лікування, а також тісно пов'язані з ними процедурні відносини по встановленню юридичних фактів та вирішенню спорів [3, 31].

Вища атестаційна комісія України також визнає за правом соціального забезпечення статус окремої галузі (спеціальність 12.00.05) [4].

Правові спори, що виникають з приводу сплати внесків до Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового соціального страхування, складають окрему групу – соціальні спори. Цей термін ще не знайшов свого закріплення в законодавстві, але активно використовується у правозастосовній діяльності.

Дещо підсумовуючи сказане, можна стверджувати, що немає жодних підстав вважати соціальні спори різновидом податкових спорів. Це є дві окремі категорії правових спорів: соціальні спори виникають з правовідносин соціального забезпечення, податкові спори – з податкових правовідносин.

Оподаткування є багатомірною та різноманітною сферою суспільних відносин. Здебільшого ці відносини врегульовані правом, причому різними галузями права. В цьому значенні оподаткування, в певній своїй частині, є предметом не тільки фінансового права, але й конституційного, адміністративного, кримінального та деяких інших галузей права. Кримінальні правовідносини, що виникають в результаті скоєння податкових злочинів, адміністративні правовідносини, в яких виражається адміністративна відповідальність винних осіб за правопорушення у сфері оподаткування і т.д.

Виходячи з вищезазначеного, не можна ставити знак рівності між оподаткуванням та податковими правовідносинами. Сфера оподаткування ширша і включає в себе, окрім податкових, ще й інші правовідносини (конституційні, адміністративні, кримінальні та інші).

На нашу думку, такий широкий підхід ближчий до реальності і допомагає висвітлити податкові правовідносини в контексті інших правовідносин, що виникають у сфері оподаткування.

Податкові спори виникають виключно з податкових правовідносин. Тому логічно стверджувати, що у сфері оподаткування можливе виникнення й інших спорів (в першу чергу – адміністративно-правових). Відповідно, не можна ототожнювати податкові спори і спори у сфері оподаткування. Спори у сфері оподаткування є більш широким поняттям, що повністю включає в себе поняття «податкові спори», а також окремі види адміністративно-правових спорів (ті, що виникають у сфері оподаткування).

У сфері оподаткування, окрім виникнення правових спорів, можливе також скоєння правопорушень та злочинів (як окремої, найбільш суспільно небезпечної, форми правопорушення). Вважаємо, що для позначення всього різноманіття юридичних конфліктів, що виникають у сфері оподаткування, підходить термін «податковий конфлікт». Враховуючи, що правовий спір є формою юридичного конфлікту, можливо розглядати податковий конфлікт як родове поняття, що об'єднує в собі такі види як податковий спір, податкове правопорушення та злочин у сфері оподаткування.

Використовуючи концепцію фінансової діяльності для аналізу правового аспекту оподаткування, можна дійти наступних висновків: оподаткування є різновидом фінансової діяльності держави.

Як зазначає К.С. Бельський, фінансову діяльність держави, по-перше, необхідно розглядати як особливий вид економічної діяльності; по-друге, як різновид державного управління. Такий двоїстий характер обумовлюється сутністю грошей, які, з одного боку, є продуктом економічних законів (закону вартості), з іншої – творінням державної влади [5, 22].

Фінансову діяльність держави традиційно характеризують за допомогою трьох категорій – *формування, розподіл* та *використання* централізованих і децентралізованих фондів держави та органів місцевого самоврядування. За їх допомогою позначають три стадії фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування.

Фінансову діяльність утворюють такі її види: податкова, бюджетна, валютна, кредитна, страхова та інші.

Виходячи з концепції фінансової діяльності держави, поняття оподаткування є тотожнім поняттю податкової діяльності як складової частини фінансової діяльності держави. В такому

значенні оподаткування можна визначити як діяльність держави, в особі уповноважених державних органів, по встановленню, введенню та справлянню податків і зборів (обов'язкових платежів), здійсненню контролю за повнотою та законністю їх сплати (податкового контролю), захисту прав і законних інтересів учасників податкових правовідносин.

Як зазначалося вище, фінансова діяльність є специфічною галуззю державного управління.

Не всякі суспільні відносини у сфері державного управління включаються в коло відносин, що складають предмет адміністративного права [6, 155]. За широкого підходу до державного управління, відносини, що виникають в процесі управління публічними централізованими та децентралізованими фондами коштів входять у сферу державного управління, але є предметом не адміністративного, а фінансового права.

Фінансова діяльність в сучасній науці фінансового права визначається як заснований на нормах права планомірний процес управління публічними централізованими і децентралізованими фондами коштів, необхідними для здійснення завдань і функцій, що поставлені Конституцією України перед державою, органами місцевого самоврядування та іншими публічними утвореннями, дозволеними державою [7, 21].

У процесі здійснення фінансової діяльності державою та органами місцевого самоврядування виникають окрім фінансових ще й інші суспільні відносини, які не відносяться до предмету регулювання фінансового права: трудові, цивільні, адміністративні та інші, що регулюються відповідними галузями права. Фінансове право, взаємодіючи з ними, поширюється лише на фінансові відносини [8, 38].

Податкові відносини є різновидом фінансових відносин, оскільки виникають у процесі мобілізації грошових коштів до публічних централізованих фондів, тобто на стадії їх формування. Отже, можна стверджувати, що податкові правовідносини виникають у сфері державного управління. Це обумовлює наявність певних спільних рис. В той же час, податкові і адміністративні правовідносини є предметом регулювання різних галузей права – фінансового та адміністративного відповідно.

Звідси не можна всі правові спори, що виникають у сфері державного управління, називати адміністративно-правовими спорами. Адміністративно-правові спори виникають тільки з адміністративних правовідносин, а податкові спори – з податкових правовідносин.

Література:

1. Парыгина В.А, Российское налоговое право. Проблемы теории и практики: Учебное пособие. / Вступ. статья к.ю.н. А.А.Тедеева. – М.: Издательско-консультационная компания «Статус-Кво 97», – 2005. – 336 с.

2. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов (Правовые аспекты): Монография. – М.: ЗАО «ЮрИнфоР», 2009. – 473 с.

3. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. – М.: Юрид. лит., 1974. – 304 с.

4. Перелік спеціальностей, за якими проводяться захист дисертацій на здобуття наукових ступенів кандидата наук та доктора наук, присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань / затв. Наказом Вищої атестаційної комісії України від 23.06.2005 р. № 377 // http://www.vak.org.ua/docs//spec_boards /spec_list.pdf

5. Финансовое право: учебник / К.С. Бельский и др.; под ред. С.В. Запольского. – М.: Российская академия правосудия; Эксмо, 2006. – 640 с.

6. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): Монографія. – Одеса: Юридична література, 2004. – 328 с.

7. Воронова Л.К. Фінансове право України: Підручник. – К: Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с.

8. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – 768 с.

Мельниченко Наталія

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ БЕЗПЕРЕРВНОСТІ ОСВІТИ У КРАЇНАХ НОВИХ ЧЛЕНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Однією з актуальних проблем сучасного суспільства є функціональна неграмотність, тобто нездатність громадянина ефективно виконувати свої професійні та соціальні функції, незважаючи на отриману освіту. Як спосіб подолання соціальних та освітніх проблем в країнах створюється система освіти для дорослих (Adult education), а безперервна освіта є одним з головних принципів сучасної освітньої політики. Традиційна освіта, яка передбачала отримання загальних та професійних знань протягом певного періоду навчання, змінюється освітою, яка

забезпечує отримання знань протягом усього соціально активного життя.

За останні десятиріччя концепція освіти впродовж життя отримала широке розповсюдження в різних країнах світу з різними політичними режимами та економічним розвитком. Особливий вплив, з погляду зарубіжних авторів, ця концепція отримала в країнах Скандинавії.

Ідея безперервної освіти всебічно розробляється країнами Європейського Союзу. У 2006 році Європейським Парламентом була прийнята програма навчання протягом життя (2007-2013). В 2000 році після Лісабонського саміту ЄС видається « Меморандум про безперервну освіту Європейського Союзу»

У загальному вигляді безперервну освіту можна визначити як процес зростання освітнього (загального й професійного) потенціалу особистості упродовж усього життя, організаційно забезпечений системою державних і суспільних інститутів і відповідний до потреб особистості та суспільства.

Серед країн нових членів Європейського Союзу є Румунія та Болгарія, які приєдналися до ЄС у 2008 році. Треба сказати, що за цей час урядами обох країн не були зроблені значні кроки до урегулювання безперервної освіти на державному рівні. Ні в Болгарії, ні в Румунії не прийняти Закони про освіту дорослих.

Рада міністрів Болгарії 30 жовтня 2008 року прийняла Національну стратегію навчання впродовж життя на період 2008-2013. (подібна стратегія в Румунії знаходиться на стадії розробки.) проаналізувавши цю стратегію, ми можемо сказати. Що це досить прогресивний нормативний акт, який відповідає тенденціям та політиці ЄС у сфері безперервного навчання.

По-перше, надано нове визначення навчання впродовж життя: «безперервне навчання являє собою процес простійного спеціального отримання знань та навичок. Припускаються можливості для навчання в будь-якому віці у різноманітному контексті – не тільки за рахунок традиційних форм в освітніх та навчальних закладах, але і на робочому місці, вдома чи у вільний час».

По-друге, Стратегія не ототожнює безперервне навчання тільки з освітою дорослих. безперервна освіта присутня на різних етапах розвитку: середня освіта, вища освіта та освіта дорослих.

На етапі середньої освіти освіта впродовж життя розглядається в контексті розвитку можливостей для неформального та інформального навчання в рамках обов'язкової шкільної освіти. Треба зауважити, що згідно статті 53 Конституції Болгарії шкільна освіта (формальна) до 16 річного віку обов'язкова.

Одним з основних направлень розвитку безперервного навчання є розвиток системи безперервної освіти у вищій освіті, а саме:

- підготовка особи до професійного та особистого розвитку, зайнятості в житті в якості активного громадянина суспільства заснованого на знаннях;
- розширення політики доступу до вищої освіти;
- зміцнення діалогу з представницькими організаціями роботодавців;
- розвиток та поліпшення дистанційного навчання з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, забезпечення належних умов для освіти людей з особливими освітніми потребами або знедолених людей;
- створення механізмів для визнання результатів попереднього навчання (формальне, неформальне, професійного досвіду) для подальшої вищої освіти.

Що стосується освіти дорослих, то по-перше усе доросле населення від 16 років за стратегією було поділено на цільові групи: зайняті особи, безробітні, підлітки старше 16 років, люди похилого віку. Кожна з перелічених груп, як правило, зацікавлена в отриманні окремої форми безперервної освіти. Тому такий поділ доцільний. Наприклад, зайняті особи – представники цієї групи зацікавлені брати участь у неформальному та інформального навчання, а безробітні часто мають потребу у загальній та професійній освіті.

Таким чином. Ми бачимо, що введення в практичну діяльність безперервної освіти суттєво змінило теорію та практику університетської діяльності. Якщо раніше на практиці доступ до вищої освіти у більшості випадків був обмежений вступними іспитами. Відбір проходив і протягом навчання завдяки контрольним іспитам. Особа могла отримати вищу

освіту тільки завдяки визначеним рівнем інтелектуальних можливостей, то сьогодні вища освіта становиться більш масової та перестає бути елітарною освітою. Вища освіта становиться «освітою для всіх» (education for all).

Минькович-Слободяник Олена

ПРАВА ЛЮДИНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Проголошення розвинутих демократичних держав правовими потребує внесення коректив до концепцій прав людини, і в цьому контексті важливу роль відіграє правова політика – як постійна, цілеспрямована і безперервна діяльність держави в даній царині. Згідно з загальною класифікацією всі права і свободи людини поділяються на соціально-економічні, політичні, особисті, громадянські та культурні, які знаходяться між собою в тісному взаємозв'язку. Сучасні науковці виділяють три покоління прав: перші – це політичні, особисті і громадянські права людини, які були проголошені буржуазними революціями і закріплені в американській, французькій та англійській Деклараціях; другі – соціально-економічні права, що виникли під впливом соціалістичних ідей (право на працю, відпочинок і т.д.) і третє покоління – колективні права (право на мир, безпеку і т.д.). Деякі науковці особисті невід'ємні права відносять до прав «вищого розряду» [2,38] і протиставляють їх соціально-економічним правам. В даному випадку не можна не погодитись з Н.І.Матузовим який говорить, про «невиправданість протиставлення одних прав іншим – всі вони для особи важливі і потрібні, кожна їх група по своєму виражає її інтереси» [4, 260]. Підтвердженням цієї тези є той факт, що без дотримання соціально-економічних прав не можна говорити і про дотримання прав «вищого розряду», інакше кажучи, про яке право на життя може йти мова, коли ліки мають занадто високу ціну для простого українця.

Для усвідомлення ролі правової політики в забезпеченні прав людини і громадянина, на нашу думку, доцільно розглянути, в першу чергу, соціально-економічні права громадян оскільки саме від них залежить забезпечення і виконання природних прав людини.

Одним з найважливіших принципів ліберальної концепції прав людини став принцип індивідуалізму, який пов'язувався зі свободою особистості в усіх сферах життя. А Токвіль під індивідуалізмом розумів наступне: «…Основними рисами індивідуалізму є повага до особистості як такої, т.т. визнання абсолютного пріоритету поглядів і вподобань кожної людини у власній сфері, наскільки б вузькою вона не була» [6, 373]. Але із плином часу і розвитком особистості як такої індивідуалізм почав перетворюватися на егоїзм, що на практиці повністю суперечило тому принципу який відстоювався ліберальною доктриною. В громадянському суспільстві індивідуальне і соціальне повинно гармонійно існувати, а не змагатися одне з одним. З одного боку обмежити індивідуалізм людини просто не можливо, також як і прагнути до суцільного колективізму, а з іншого – якщо ігнорувати весь час суспільний державний інтерес це призведе до розірвання суспільних зв'язків. «Вірний шлях полягає в тому, щоб однаково остерігатися як відособлення особистості і суспільства … так і зближення їх до нерозривної єдності» [1, 72]. Для нормального існування людини і держави треба встановити розумні межі індивідуалізму і колективізму, що й було зроблено Конституцією України де людина, її права і свободи були визнанні найвищою цінністю, а держава взяла на себе обов'язок їх забезпечення та захисту [3, ст.23, 24]. Але на практиці права і свободи людини сьогодні мало забезпечуються державою, тай момент захищеності їх з боку останньої викликає багато нарікань, тому однією з основних задач правової політики має стати реальне забезпечення прав людини, а також затвердження солідарності суспільства на основі погодження інтересів. Для виконання даного завдання треба встановити баланс свободи і рівності, як принципів на яких ґрунтуються права людини.

Свобода й рівність були основними гаслами під час буржуазних революцій, вони відстоюються усіма класичними ліберальними доктринами з прав людини, значаться в усіх юридичних актах з прав людини, їх особливості досліджувало безліч вчених (Ж.Ж. Руссо, А.Сміт, В.Гумбольдт і т.д.) але не дивлячись на це ми ввійшли в XXI сторіччя з тими ж негативними показниками з якими намагалися весь цей час боротися. Сьогодні відсторонена участь держави у впливі на економічні процеси, безмежна свобода породили таку фактичну

нерівність в суспільстві, що вона повністю нівелювала формально-юридичну рівність. Парадоксально, але розвиток української демократії проходить під знаком повного відчуження особистості від держави, яке походить від усвідомлення різкої нерівності в суспільстві. Тут доречними є думки Т. Парсонса – «якщо в контексті свободи злом є незаконні обмеження, то в контексті рівності злом – незаконна дискримінація» [5, 110]. Виходячи з цього рівність і свобода, на нашу думку, повинні мати свої чіткі межі, які має окреслити правова політика.

В самому загальному вигляді межі рівності і свободи визначаються в Конституції України та публічних галузях права, хоча дотримуватись таких меж непросто. Правова політика, як особлива діяльність держави повинна виробити чіткі механізми контролю і обмежень рівності і свободи для нормального функціонування суспільства. В реальному житті такі механізми поки що відсутні, а розвиток ринкових відносин, лише ускладнює це й процес так як дуже часто вони виходять за межі правового поля породжуючи безпідставне збагачення однієї частини населення за рахунок крайньої бідності іншої.

Визнаючи високу цінність права, як регулятора суспільних відносин, не можна забувати й той факт, що вони розвиваються під впливом корпоративних норм, норм моралі і т.д. Тому правові засоби, які є основними інструментами правової політики, не можуть в повній міри вплинути на ці процеси, оскільки існують соціальні, економічні, психологічні фактори, що розширюють свободу одних за рахунок інших, а саме тих, хто займає нижчі сходинки в ієрархії суспільства. Насамперед це проявляється в дотриманні і реалізації соціально-економічних прав людини основою яких є «забезпечення гідного життя». В гонитві за забезпеченням гідного рівня життя «свобода» і «рівність» виходять за межі права, віддаючи своє місце свавіллю і привілеям. Тому правова свобода і формальна рівність, які повинні реалізовуватись в правопорядок, чітке дотримання прав і свобод людини не завжди можуть реалізувати свій потенціал. Отже в ситуації що склалася саме правова політика повинна чітко розставити всі крапки на «і». Правова політика, як науково обґрунтована політика, що діє у сфері права і за допомогою права може чітко окреслити в науковому полі наступні питання: чи бере держава на себе функцію захисника людини чи залишає її один на один з ринковою стихією; повинна держава і чи в змозі вона знайти необхідні важелі для «вирівнювання» соціальної нерівності і чи можливо взагалі в нашій державі створити суспільство яке б в умовах ринку існувало на принципах соціальної справедливості і моралі?

Враховуючи вище сказане основне завдання правової політики полягає в тому, щоб затвердити принцип соціалізації держави, визначити правові засоби, які забезпечать якщо не реальну свободу і рівність особистості, то хоча б гідне життя людини. Правова політика повинна стимулювати підвищення соціально-політичної активності особистості шляхом подальшого нормативного закріплення гарантій реалізації її прав, а також під впливом цих прав корегувати роботу і функціонування державних органів.

Література:

1. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства./ [Дюги Л.] – М., – 1909. – С. 72.

2. Игнатенко Г.В. Конституция и права человека: международно-правовой аспект // Правовые проблемы евроазиатского сотрудничества: глобальные и региональные измерения. – Екатеринбург. – 1993. – С. 38-39.

3. Конституція України / [Електронний ресурс] – Режим доступу: www. Rada. gov.ua – ст.. 23, 24.

4. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. // [Н.И. Матузов] – Саратов: Изд-во Сарат. гос. академии права – 2003 – С.260

5. Парсонс Т. Система современных обществ/ [Т.Парсонс] – М., – 1993. – С. 110.

6. Токвиль А. Демократия в Америке./ [А. Токвиль] – М, – 1992. – С. 373.

Остапенко Тимур

ІНСТИТУТ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ-ГЕТЬМАНЩИНИ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XVII – 80-х рр. XVIII ст.

Аналізуючи інститут звільнення від покарання в кримінальному праві України-Гетьманщини у досліджуваний період, слід зазначити, що у другій половині XVII та у XVIII ст. за умов формування лише підвалин вітчизняної науки кримінального права різниця між інститутом звільнення від кримінальної відповідальності та інститутом звільнення від покарання ще достатньою мірою не усвідомлювалася. Але аналіз відповідних норм Статуту

Великого князівства Литовського 1588 року та «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. дає підстави стверджувати, що вже у той період особа, яка скоїла злочин, могла бути звільнена від покарання [5, 135].

Однією з важливих умов звільнення від покарання в кримінальному праві України-Гетьманщини у досліджуваний період була давність звернення до суду. Вона визначалась нормами Статуту Великого князівства Литовського 1588 року у три роки. Так, згідно з 35 артикулем IV розділу та 52 артикулем XI розділу особа, що скоїла вбивство, вчинила бандитський напад, при якому сталось вбивство чи поранення, зґвалтувала жінку, вчинила розбій, підпал, грабіж, крадіжку та «інші злочини, за що призначається смертна кара», не буде покарана, якщо скривджений (його родичі) не звернулися до суду протягом трьох років [3, розд. IV, арт. 35; розд. XI, арт. 52]. Законодавцем визначені також умови, за яких перебіг строку давності не починається. Ними визнаються неповноліття, перебування за кордоном, виконання державної служби, морова хвороба [3, розд. IV, арт. 33, 35; розд. XI, арт. 45, 52]. В Статуті Великого князівства Литовського 1588 року була визначена і давність виконання вироку, яка встановлена законодавцем у десять років [3, розд. IV, арт. 91].

У «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., джерелом яких був Статут Великого князівства Литовського 1588 року, збереглись норми, в яких зазначалась давність звернення до суду [2, гл. IX, арт. 18]. Як і Статут, «Права, за якими судиться малоросійський народ» визначають строк давності звернення до суду у три роки. У «Правах, за якими судиться малоросійський народ» говориться і про давність виконання вироку: якщо особа, засуджена до смертної кари, втекла і протягом десяти років не вчинила іншого злочину, то має відбувати лише церковну покуту [2, гл. XX, арт. 51].

Давність звернення до суду та давність виконання вироку, на думку Є. Шаломєєва, слід віднести до умов, які повністю звільняють від покарання [5, с. 135]. Натомість Статутом 1588 року передбачались і умови заміни більш суворого покарання на менш суворе. Так, злочинець у деяких випадках міг викупити своє життя, сплативши відповідну суму скривдженому [3, розд. X, арт. 15]. Як вважає Г. Демченко, потерпілий мав право на отримання суми, що відповідала головщині винного [1, с. 165]. В іншому артикулі Статут 1588 року передбачає, що у разі викупу злочинцем свого життя або якщо його викуплять знайомі чи друзі, він втрачає шляхетську честь [3, розд. XI, арт. 56]. Це також можна розглядати як своєрідне покарання злочинцеві, що є менш тяжким, ніж смертна кара.

«Права, за якими судиться малоросійський народ» також містять норми, якими передбачена заміна більш суворого покарання на менш суворе [2, гл. XX, арт. 58, п. 1]. Але, на відміну від Статуту 1588 року, «Права, за якими судиться малоросійський народ» передбачають заміну не лише смертної кари, але й тілесних покарань, зокрема калічницьких.

Однією з важливих умов пом'якшення покарання було помилування. Але воно значною мірою відрізнялось від поняття помилування у сучасному вітчизняному кримінальному праві. Як слушно вважає Г. Демченко, однією з суттєвих відмінностей є наявність розширеного кола суб'єктів права помилування та повноти влади при здійсненні ними помилування [1, 255]. Згідно з артикулами Статуту 1588 року, до них належали король, «вряд» та потерпілі. Своєрідність інституту помилування у той період полягала у тому, що король міг повністю скасувати або пом'якшити покарання при вчиненні винними злочинів проти держави, суду, військових злочинів та ін. – тих, що не посягати на права особи [3, розд. I, арт. 4; розд. IV, арт. 95]. Натомість, потерпілий мав право помилування при скоєнні злочинів, спрямованих проти особи або її майна [3, розд. IX, арт. 56, арт. 12; розд. XIV, арт. 29].

При помилуванні скривдженим (його родичами) злочинця, як правило, між ними укладалась угода про примирення, на що вказують різні артикули Статуту 1588 року [3, розд. IV, арт. 25, арт. 54]. Як свідчать норми Статуту 1588 року, підставою для помилування і примирення є прохання винного особисто або через своїх друзів, знайомих чи родичів [3, розд. XI, арт. 12, арт. 56; розд. XIV, арт. 29].

У «Правах, за якими судиться малоросійський народ» інститут помилування злочинця зазнав деякої трансформації. З одного боку, у повному обсязі збереглось помилування винного скривдженим або його родичами [2, гл. XX, арт. 58, п. 1; гл. XXIII, арт. 12, п. 3], законодавчо було оформлено примирення між злочинцем і потерпілим («через двосторонню згоду, коли самі

сторони, між собою поговоривши, добровільно на чому помиряться») [2, гл. VII, арт. 25]. З іншого боку, «Правами, за якими судиться малоросійський народ» передбачалося створення так званого «полюбовного суду», до якого входили обрані сторонами особи. Слід зазначити, що у нормах «Прав, за якими судиться малоросійський народ» було деталізовано процес примирення [5, 136].

Значні зміни сталися щодо помилування монархом. На відміну від Статуту 1588 року, яким встановлювались умови помилування монархом злочинця, «Права, за якими судиться малоросійський народ» декларують абсолютне право монарха на помилування: «Монарх має право судити будь-які персони і вирішувати будь-які справи... в його єдиній волі і владі є помилування злочинцям їх провин...» [2, гл. III, арт. 1, п. 2]. На погляд Є. Шаломєєва, зазначене можна пояснити тим, що на середину XVIII ст. у Російській імперії панувала абсолютистська форма монархічного правління, яка передбачала безумовне підкорення владі монарха. Поступовий наступ царського уряду на автономію Гетьманщини не міг не позначитись і на змінах у кримінальному праві, зокрема, на інституті звільнення від покарання. Однією з таких змін і було декларування абсолютного права помилування монархом осіб, що вчинили будь-який злочин [5, 136].

Судова практика середини XVII та XVIII ст. свідчить про реалізацію законодавчих норм, що регулювали помилування злочинця, і заміну більш суворого покарання менш суворим. Так, у 1693 р. Стародубський міський суд засвідчив факт примирення між вбивцею та родичами загиблого. Зокрема, у рішенні зазначалось, що вони «того смертного вбивцю Гришка за те смертне вбивство пробачили і замирились...» [4].

Література:

1. Демченко Г.В. Наказание по Литовському статуту в его трех редакциях. / Г.В. Демченко – К., 1894. – 621 с.

2. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. – К., 1997. – 547 с.

3. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 1 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2004. – 672 с.

4. Центральний державний історичний архів України в м. Києві (ЦДІАК України). – Ф. 229. – Оп. 1. – Спр. 51. – Арк. 14, 67, 68, 83 – 83 зв.

5. Шаломєєв Є. Формування інституту звільнення від покарання у кримінальному праві України другої половини XVII та XVIII ст. / Є. Шаломєєв // Право України. – 2002. – №11. – С. 135-138.

Панова-Стрюк Наталія

ІСТОРІОГРАФІЯ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ В XIX – НА ПОЧАТКУ XX ст.

Вивчення освітніх процесів у Російській імперії XIX – початку XX ст. розпочали сучасники. Роботи вчених XIX ст., присвячені організації освіти в цілому, побіжно торкалися й проблеми організації юридичних факультетів, вивчення правознавства студентами. Це, зокрема, роботи Д.І. Каченовського [1], В.С. Іконнікова [2].

Окремі статті присвячені проблемам змісту юридичної освіти, організації навчального процесу, влаштуванню студентів після здобуття освіти, відповідності рівня підготовки юристів потребам різних сфер життя держави. Над цими питаннями працювали Г.Ф. Шершеневич, В.М. Гессен, О. Загоровський [3].

Аналіз розвитку юридичних факультетів Російської імперії містить робота М.П. Яснопольського, написана з використанням великої кількості фактичного матеріалу. Автор розглядає, зокрема, проблеми спеціалізації, складання навчальних планів юридичних факультетів, співвідношення в них правових, державознавчих та економічних дисциплін [4].

Наукова робота юридичних факультетів університетів, зокрема дослідженняь в галузі філософії права, висвітлено в роботі М.М. Коркунова [5].

Певну увагу дослідників привертало студентство університетів. Так, в роботі С.П. Мельгунова розглянуто наукова робота студентів, формування студентських об’єднань [6].

Зацікавленість громадськості належним влаштуванням юридичної освіти відображають праці П. Казанського «К вопросу о постановке преподавания на юридических факультетах» та

«Вопрос о преподавании права в русской печати в 1901 г.». У роботах висвітлено важливі проблеми виховання юристів [7].

Звернення радянської історіографії до теми розвитку університетів України відбулося лише в 40-і рр. XX ст., коли почали з'являться узагальнюючі праці з історії університетів [8].

Впродовж 1950 – 1960-х рр. з'являлись окремі статті, присвячені витокам юридичної освіти в Російської імперії [9], у тому числі на українських землях [10].

Серед монографічних досліджень радянського часу варто відзначити роботи А.Ф. Шебанова «Юридичні вищі навчальні заклади» [11] та «Нариси з історії юридичних наукових закладів у СРСР» [12]. Роботи містять огляд як юриспруденції у вищій школі за часів Російської імперії, так і огляд становлення та розвитку юридичної освіти після встановлення радянської влади.

Окремі розвідки радянського періоду були присвячені аналізу правових концепцій Російської імперії [13], аналізу методології розвитку права [14].

Аналіз історичного розвитку університетів Російської імперії подано в роботах І.А. Ємельянової «Загальна історія права у російському дореволюційному правознавстві» [15] та «Історико-правова наука Росії XIX ст. Історія російського права. Методологічні та історіографічні нариси» [16]. Авторка досліджує розвиток історико-правових ідей та їх втілення в юридичну освіту впродовж XIX ст.

Правові засади функціонування освіти в Російській імперії, зокрема аналіз університетських статутів, а також аналіз соціального складу та життєдіяльності студентства стали предметом уваги Г.І. Щетиніної [17].

Наприкінці XX – на початку XXI ст. дослідження, присвячені розвитку правової освіти на території України, у тому числі зазначеного періоду, були розпочаті роботою, здійсненою колективом правознавців Інституту держави і права України ім. В.М. Корецького (Ю.С. Шемшученко, І.Б. Усенко, Б.М. Бабій та ін.) «Юридична наука і освіта на Україні» [18]. В книзі висвітлюються становлення та розвиток юридичних факультетів і наукових юридичних установ у Києві, Львові, Одесі, Харкові й Донецьку. Зокрема окремий розділ монографії присвячено історії юридичного факультету Одеського державного університету ім. І.І. Мечникова періоду від 1865 до 1991 р. Окремі аспекти даної проблеми, зокрема, питання юридичної освіти в університетах Російської імперії, згодом були конкретизовані в дисертаційних дослідженнях О.В. Єгорової [19] та О.Л. Войно-Данчишиної [20].

Таким чином, дослідження становлення й розвитку юридичної освіти кінця XIX – початку XX ст. проводилось науковцями – сучасниками в контексті, в основному, більш загальних проблем – історії становлення шкіл та напрямків в юридичній науці Російської імперії, розвитку університетської освіти, відповідності рівня підготовки юристів потребам різних сфер життя держави. Разом з тим, впродовж цього періоду накопичено певна кількість наукових розвідок, в яких розглянуті окремі аспекти функціонування юридичної освіти в Російській імперії: наукова робота юридичних факультетів університетів, зокрема досліджень в галузі філософії права, наукова робота студентів, формування студентських об'єднань тощо.

Література:

1. Каченовский Д. О современном состоянии политических наук на Западе Европы и в России / Д. Каченовский. – Харьков, 1862.

2. Иконников В.С. Русские университеты в связи с ходом общественного образования / В.С. Иконников // Вестник Европы. – 1876. – № 9 – 11. – С. 161 –206; 492 – 550; 73 – 132.

3. Шершеневич Г.Ф. О желательной постановке высшего юридического образования / Г.Ф. Шершеневич // Право – 1900. – № 4. – Стб. 205 – 217; Гессен В.М. О постановке преподавания на юридических факультетах / В.М. Гессен // Право. – 1901. – № 18. – Стб. 913 – 925; Загоровский А. О преподавании и изучении гражданского права в связи с некоторыми другими вопросами / А. Загоровский // Журнал Министерства народного просвещения. – СПб. – 1900. – Ч. 330. – Стб. 1 – 22.

4. Яснопольский Н.П. Специализация учебных планов преподавания и занятий науками юридическими, государственными и экономическими в университетах России. Опыт исторического исследования / Н.П. Яснопольский. – Киев: Тип-я ун-та Св. Владимира, 1907.

5. Коркунов Н.М. История философии права / Н.М. Коркунов – 3-е изд. – Спб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1903.

6. Мельгунов С. Из истории студенческих обществ в русских университетах / С. Мельгунов. – М. – 1904.

7. Казанский П.Е. Вопрос о преподавании права в русской печати в 1901 г. / П.Е. Казанский. – О., 1903. – 300 с.; Казанский П.Е. К вопросу о постановке преподавания на юридических факультетах / П.Е. Казанский. – О.: Экономическая тип-я, 1901.

8. Одесский госуниверситет за 75 лет. – Одесса: Маяк, 1940.
9. Солодкин И.И. Роль Сперанского в развитии юридического образования в России / Солодкин И.И. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1962. – № 3. – С. 147-152.
10. Рогожин А.И. К 150-летнему юбилею высшего юридического образования в Харькове / А.И. Рогожин // Советское государство и право. – 1955. – № 3. – С. 125-126.
11. Шебанов А.Ф. Юридические высшие учебные заведения / А.Ф. Шебанов / Под ред. А.И. Горшенёва. – М.: Высшая Школа, 1963.
12. Очерки по истории юридических научных учреждений в СССР / Отв. ред. В.М. Курицын, А.Ф. Шебанов. – М.: Наука, 1976.
13. Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве / В.А. Туманов. – М.: Наука, 1971.
14. Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах / А.А. Тилле, Г.В. Шведов. – М.: Высшая школа, 1973.
15. Емельянова И.А. Всеобщая история права в русском дореволюционном правоведении (XIX в.) / И.А. Емельянова. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1981. – Ч. 1.
16. Емельянова И.А. Историко-правовая наука России XIX в. История русского права. Методологические и историографические очерки / И.А. Емельянова. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1988. – Ч. 2.
17. Щетинина Г.И. Университеты России и устав 1884 года / Г.И. Щетинина. – М.: Наука, 1976. – 231 с.; Щетинина Г.И. Студенчество и революционное движение в России последней четверти XIX в. / Г.И. Щетинина. – М.: Наука, 1987.
18. Юридична наука і освіта на Україні / Ю.С. Шемшученко, І.Б. Усенко, Б.М. Бабій та ін.; Відп. Ред. Ю.С. Шемшученко; АН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К.: Наук. думка, 1992.
19. Єгорова О.В. Юридична освіта в університетах України XIX – на початку XX ст. (етапи та особливості розвитку): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук: спец. 07.00.01 «Історія України» / О.В. Єгорова. – Дніпропетровськ. – 2004.
20. Войно-Данчишина О.Л. Правове регулювання вищої юридичної освіти і науки в Росії в XIX ст. (на матеріалах українських губерній): дис. … кандидата юр. наук: 12.00.01 / О.Л. Войно-Данчишина. – Х., 2006.

Годованік Євгеній
Савка Олександр

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙ РОЗВИНУТИХ ДЕМОКРАТИЧНИХ ДЕРЖАВ ТА КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Публічне право має свої витоки у глибокому минулому. Так, ще римський юрист Ульпіан згадував у своїх працях публічне право, характеризуючи його як право, що стосується положення римської держави. Критерієм розрізнення приватного та публічного права служить інтерес – для публічного права головними інтересами є державні інтереси, правове положення держави, її органів та посадових осіб, регулювання відносин, що носять яскраво виражений суспільний інтерес. Корені публічного права криються в суспільних відносинах, що розвиваються. Саме у сферах життя суспільства, держави та громадянина зароджуються процеси і явища, що потребують публічно-правового регулювання. Публічне право охоплює такі сфери суспільного життя, як устрій держави і влади, сфери управління та організації самоуправління та ін.

Сказане дозволяє охарактеризувати публічне право як специфічне розуміння природи права у сфері влади і соціально-політичних інститутів та визнання їх ролі у забезпеченні суспільних інтересів. Слід відмітити безперечне посилення ролі публічного права в його новому вигляді у сучасних суспільних процесах. Публічне право, за Ю.А. Тихомировим, має своїм девізом забезпечення гармонії та злагоди в суспільстві, балансу інтересів особистості, колективів, спільностей і суспільства в цілому, стабільність держави та її інститутів, стійкість основ економічного та соціального розвитку.

Якщо розглядати структуру публічного права, то побачимо, що галузі останнього визначені в конституціях. Смислом конституційного регулювання є не тільки «конституційне визнання» значення галузей публічного права, але і в створенні основ для їх динамічного розвитку в рамках всієї правової системи. Отже, як бачимо, конституція постає гарантом стабільного існування публічно-правового регулювання у суспільних відносинах. Коли розглядаємо джерела публічного права, то бачимо, що в їхній ролі найчастіше виступають перш за все загальнонормативні акти – конституції, укази, закони, постанови. В них від імені суб'єктів, наділених владними повноваженнями, містяться найстабільніші та найвагоміші по суті правила поведінки.

Конституція України є надзвичайно важливим політико-правовим документом, адже вона зафіксувала відповідний стан розвитку нашої держави і суспільства, їх правової системи. В ній містяться норми не лише юридичного, а й політичного характеру, які взаємообумовлені, взаємопов'язані і в своїй системі створюють єдину основу, необхідну для регулювання найважливіших суспільних відносин, забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, подальшого розвитку нашої держави. І саме в цьому полягає соціальна цінність нової Конституції, що надає можливість розглядати її значення і роль як у політичному, так і в юридичному аспектах.

Становлення законодавства у будь-якій державі незалежно від її соціально-економічної орієнтації, розмірів території, чисельності населення, економічного і соціального рівнів розвитку тощо відбувається з урахуванням відповідних закономірностей. Однією з таких є те, що Конституція у будь-якій державі є основою розвитку та вдосконалення уже чинного законодавства, своєрідним фундаментом побудови правової системи, здійснення державно-правової реформи.

Якщо вести мову більш предметно про те, що Конституція України є основою розвитку законодавства нашої держави, то можна назвати три напрями такого розвитку. Перший – це прийняття абсолютно нових законів, які випливають з Конституції. Другий зводиться до приведення чинного законодавства у відповідність з Основним Законом. Якщо вести мову про третій напрям, то він полягає у вдосконаленні окремих норм самої Конституції. Розглядаючи перші два напрями, слід насамперед зазначити, що Конституція України є особливим і єдиним законом, з якого бере витоки вся правова система держави. У зв'язку з цим вона має найвищу юридичну силу і найширшу юридичну дію. Практично немає жодної держави, яка б не враховувала цього в процесі своєї законотворчої діяльності, формування своєї правової системи.

Не є винятком у цьому плані й Україна. У ст. 8 її Конституції міститься одне з важливих положень, зміст якого зводиться до наступного: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Це важливе не лише як суто юридичне, а й як методологічне вихідне положення, яке слід враховувати у законотворчому процесі. Крім того, слід зазначити, що Конституція містить також норми, які передбачають необхідність прийняття конкретних законів. І сьогодні, реалізуючи відповідні норми нашої Конституції, вже прийнято ряд нових законів, які прямо випливають із Конституції України.

Як вважає В. Шаповал, одним з найголовніших результатів прийняття Основного Закону незалежної України було конституювання механізму здійснення державної (публічної) влади, насамперед, на рівні його вищих щаблів, яким підведено певний підсумок теоретичним дискусіям і практичним державотворчим пошукам обрання форми державного правління, визначення статусу вищих органів держави, в першу чергу парламенту, глави держави та уряду, співвідношення державної влади і місцевого самоврядування тощо.

Прийняття Конституції України визнано головною подією 1996 року в ділянці європейського конституційного права.

Тепер Конституція України має пройти перевірку практикою. Але важка економічна ситуація в Україні може дещо відкласти повне впровадження нових принципів і поставити під загрозу реалізацію позитивних набутків у тексті документа. Особливу увагу слід приділити прийняттю законодавства, яке гарантувало б, що Перехідні положення Конституції не призведуть до збереження елементів старої системи впродовж тривалого періоду.

Конституція встановлює міцну виконавчу владу, керовану сильним Президентом, все-таки передбачаючи наявність системи стримувань і противаг, що унеможливлює повернення до авторитаризму. Принцип верховенства права дуже добре втілено в тексті Конституції. Запровадження демократичного місцевого самоврядування, а також важлива роль, відведена Конституційному Судові, сприятимуть утвердженню демократичної культури в Україні. Усі ці питання закріплює в собі та регулює конституція як Основний закон будь-якої держави.

Устрій держави визначає конституція, так само як і основні засади діяльності владних органів. Конституція чітко регулює усі правові питання, пов'язані з відносинами громадян з державою, такі як питання застосування примусу, органів влади, владних повноважень та ін.

Так, стаття 106 Конституції України чітко визначає повноваження Президента України, розділ 5 Конституції Федеративної Республіки Югославії визначає повноваження Федеральної Асамблеї, Президента та Уряду, стаття 1 Конституції Швейцарської конфедерації говорить: «Об'єднані цим союзом народи Двадцяти трьох кантонів Швейцарії, а саме Цюриха, Берна, Люцерна, – в сукупності утворюють Швейцарську конфедерацію», чітко визначаючи тим самим державний устрій Швейцарії; стаття 1 Конституції США проголошує, що «уся законодавча влада належить Конгресові Сполучених Штатів Америки, який складається з Сенату і Палати представників», стаття 2 – «Виконавча влада належить Президентові», стаття 3 – «Судова влада належить одному Верховному Суду і таким нижчестоящим судам, які Конгресом час від часу затверджуються», закріплюючи принцип розподілу влад.

Дуже важливим для публічних правовідносин стало правове закріплення у Конституції України прав та свобод людини і громадянина. Адже ще Римське право передбачало, наприклад, обмеження обвинувального виступу до 6 годин, тоді як підсудному та його адвокатам дозволялося виступати 9 годин. Взагалі країни, що увібрали античні чи деякі релігійні традиції, мають тисячолітні основи для захисту прав людини. Як відмічав ще у 1869 р. В. Соловйов, «християнство за багато століть до прийняття у Франції «Декларації прав і свобод громадянина» давало людям більшість відомих и найбільш важливих прав і свобод». У всіх сучасних країнах конституції гарантують права та свободи громадянина. Конституція США 1787 року з невеликим числом поправок зуміла за два століття забезпечити подолання усякого роду криз через те, що вона була заснована на загальнолюдських правових цінностях, в тому числі на ідеї свободи особистості. У Конституції Японії 1947 р. сказано: «Усі люди повинні поважатися як особистості. Їхнє право на життя, свободу і прагнення до щастя повинно бути вищим предметом піклування в області законодавства та інших державних справ». У Конституції України правам та свободам громадянина присвячений II розділ, у якому детально перераховані основні права та свободи громадян: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними» (Ст.21); «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» (Ст. 24). За статтею 116 Конституції України, Кабінет Міністрів України вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина; забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону; стаття 43 стверджує: «Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан. Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Згідно зі ст. 55 Конституції права й свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в судовому порядку рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, службових чи посадових осіб. Кожен громадянин може вирішити спір не тільки з будь-якою юридичною чи фізичною особою, а й з державою. Це надзвичайно важлива конституційна норма, яка надійно захищатиме законні права, свободи та інтереси громадян.

Конституція також закріплює основи правової системи та основні принципи здійснення міжнародних відносин. Стаття 24 Конституції Федеративної Республіки Німеччини зазначає, що «для врегулювання міждержавних спорів Федерація приєднується до договорів про загальний, всеохоплюючий, обов'язковий міжнародний арбітраж. Загальні норми міжнародного права є складовою частиною права Федерації. Вони мають перевагу над законами і безпосередньо породжують права та обов'язки для жителів федеральної території». Конституція України у статті 9 визначає, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України».

Отже, проаналізувавши вищенаведені факти і витяги з конституцій різних держав, можемо з певністю ствердити, що в більшості країн світу джерелом публічного права постає

Конституція як Основний Закон, що регулює публічно-правові відносини. Конституція України – значний крок уперед для здійснення публічного права у нашій молодій державі, її прийняття якої, безперечно, забезпечило міцну та стабільну правову базу, і можна стверджувати, що від 26 червня 1996 року Україна стала на демократичний шлях розвитку правової держави.

Література:

1. Бойко В. Нова Конституція і судова влада / В. Бойко. // Право України. – 1997. – № 1. – С. 16-20.

2. Погорілко В. Конституція і державне будівництво / В.Погорілко. // Право України. – 1997. – №. 2. – С. 5-12.

3. Головатий С. Конституція України в системі європейського конституціоналізму / С. Головатий // Право України. – 1997. – №6. – С.3-8.

4. Опришко В. Конституція – фундаментальна основа подальшого розвитку законодавства і правової системи / В. Опришко // Право України. – 1996. – №9. –С.45-48.

5. Тихонов Є., Юзьков Л. Конституція юридична і фактична / Є.Тихонов, Л.Юзьков // Право України. – 1992. – №1. – С.9-10.

6. Бєлкін Д. Конституція України – закон прямої дії / Д.Бєлкін // Право України. – 1997. – №1.

7. Шаповал В. Основний закон держави / В.Шаповал // Віче. – 1996. – №3.–С.27-35.

Селезньов Віталій

ІНТЕГРАЦІЯ УКРАЇНИ ДО ЄС БЕЗ ФОРМАЛЬНОГО ЧЛЕНСТВА: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Набуття незалежності Україною та визнання її суверенною державою зі сторони європейських держав, надало зовнішній політиці безпрецедентної можливості самостійно обирати напрями подальшого розвитку та умови співробітництва.

Становлення незалежної України співпало з історичним затвердженням нової форми європейської інтеграції – Європейського Союзу, що утворився у 1992 р. на базі трьох Співтовариств шляхом підписання Договору про Європейський Союз.

Так, вже у грудні 1991 р. Міністр закордонних справ Нідерландів, держави, яка на той час була головуючою в ЄС, у своєму листі від імені ЄС офіційно визнав незалежність України.

Актуальність проблематики підкреслюється тим, що на теперішній час інтеграція до Європейського Союзу є незмінним та головним зовнішньополітичним пріоритетом України, що закріплюється на:

- вищому законодавчому рівні Законами України «Про основи національної безпеки», «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики»,
- підзаконними актами: Програмою інтеграції України до Європейського Союзу, Указом Президента України «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу», Постановами Верховної Ради України «Про рекомендації парламентських слухань про взаємовідносини та співробітництво України з Європейським Союзом» та «Про Заяву Верховної Ради України «Про започаткування переговорів між Україною та ЄС щодо укладення нового базового договору»,
- окрім цього діє низка угод між Україною та Європейським Союзом, зокрема «Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами», План дій «Україна – Європейський Союз» Європейська політика сусідства.

На теперішній час варто розуміти, що Україна не відповідає низці критеріїв, щодо повноправного членства в Європейському Союзі. Україна має пройти шлях реформування, який пройшли її сусіди (Польща, Угорщина, Болгарія).

Але спочатку треба дізнатися, чи бажають громадяни України інтеграції в ЄС? Як, свідчать опитування проведені компанією GfK Ukraine Більше половини населення України у віці старше 16 років підтримує можливий вступ країни до Європейського Союзу (53%)[1].

Таким чином постає питання пошуку можливих шляхів інтеграції України до ЄС. Одним з таких шляхів є інтеграція України без формального членства за прикладом Норвегії чи Швейцарії.

На нашу думку, першим кроком до інтеграції в Європейський Союз стало приєднання України до Ради Європи, що дозволило запозичувати досвід інших європейських держав в реформуванні різноманітних сфер життя, а також надало поштовх до приведення національного

законодавства у відповідність з європейськими стандартами завдяки виконанню зобов'язань взятих при вступі в Раду Європи, рішень Європейського суду з прав людини, підписанню багатосторонніх угод, участі у часткових та розширених угодах Ради Європи. Важливим кроком до наближення стане Головування України в Раді Європи у травні 2011 р.

Наступним кроком було запровадження Європейської політики сусідства (ЄПС), яку було розроблено в 2004 році, щоб запобігти появі нових меж між розширеним ЄС та країнами, що є його сусідами. Крім того, метою ЄПС є зміцнення добробуту, стабільності й безпеки усіх зацікавлених сторін. Ця політика також виражає стратегічні задачі, які було визначено в грудні 2003 року в рамках European Security Strategy (Європейської стратегії безпеки). Однак, враховуючи відсутність в ЄПС перспектив набуття членства в ЄС, Україна на політичному рівні заявила про неприйнятність та невідповідність цієї політики своїм євроінтеграційним прагненням.

Під тиском України та інших країн-східних сусідів ЄС, а також у відповідь на започаткування «Союзу для Середземномор'я», у 2008 році Європейський Союз висунув ініціативу поглибити відносини зі своїми східними сусідами на основі нових принципів, взявши як приклад формат відносин з Україною – принципи політичної асоціації та економічної інтеграції. Ініціатива отримала назву Східного Партнерства і була започаткована у травні 2009 року Східне Партнерство – це новий багатосторонній форум для діалогу ЄС зі своїми сусідами у вигляді регулярних самітів та зустрічей міністрів закордонних справ, роботи тематичних платформ на рівні експертів, а також платформа для підтримки спільних проектів між ЄС, його державами-членами та країнами-партнерами у сфері інфраструктури, обміну досвідом та економічної інтеграції.

Важливим етапом, стало досягли політичної домовленості 9 вересня 2008 року на Паризькому Саміті Україна та ЄС про укладення майбутньої угоди в форматі Угоди про асоціацію, яка будуватиметься на принципах політичної асоціації та економічної інтеграції, а в положення якого мають увійти норми регулюючи Зону вільної торгівлі та безвізовий режим.

З цього моменту починаються складнощі зі становищем національного законодавства, яке є заплутаним та не в повній мірі відповідає європейським стандартам (відсутність біометричної інформації на паспортах, неконкурентна якість українських товарів, низький рівень життя громадян та ін.).

Так відповідно до ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» Україна є європейська позаблокова держава, яка здійснює відкриту зовнішню політику уникаючи залежності від окремих держав, груп держав чи міжнародних структур[2]. При цьому існую безліч документів, що визначають пріорітет «інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір»[3].

На наш погляд, участь України в ЄС без формального членства в середньостроковій перспективі є більш прагматичним, оскільки дозволить за наявності політичної волі провести необхідні реформи в економіці, адміністративній сфері та в сфері боротьби з корупцією, надасть термін для переорієнтування економіки на великий ринок збуту в ЄС. Окрім цього Україна отримає можливість користуватися всіма свободами європейського економічного простору, при цьому не віддаючи частину національного суверенітету.

Література:

1. Компанія з маркетингових та соціальних досліджень в Україні GfK Ukraine [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.gfk.ua/public_relations/ press/press_articles/005859/index.ua.html

2. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст.527.

3. Про основи національної безпеки України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст.351.

Фальковський Андрій

АКСІОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА В СИСТЕМІ МЕТОДОЛОГІЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Методологія юриспруденції є складним соціокультурним феноменом, у якому найбільш яскраво відображається специфіка методологічного дискурсу сучасності. На шляху утвердження методологічного плюралізму в сучасній українській юриспруденції актуалізується пошуки нових засобів осягнення права, а також проходить процес докорінного переосмислення

традиційних. Ця проблема ще більш актуалізувалась на тлі нового образу гуманітарного знання, що постає у світоглядній реальності нашого часу та тенденцій у самої юриспруденції, яка в пошуку засобів подолання методологічної кризи змушена постійно звертається до здобутків філософської думки минулого та сучасності.

В цих умовах набуває все більшої значущості розгляд підходів як складової сучасної методології юриспруденції та зростає потреба в визначенні їхньої сутності, що передбачає всебічне філософсько-правове осмислення. Адже до нашого часу залишається дискусійним питання щодо визначення поняття підходів і залишається відкритою проблема їхнього місце в системі методології юриспруденції. Осягнення сутності підходів як складової методології юриспруденції і визначення ролі аксіологічного підходу в цій системи дозволить не тільки з'ясувати тенденції у світоглядній реальності нашого часу, але й вирішити низку актуальних для сучасної юриспруденції теоретичних і практичних завдань.

У наш час можна спостерігати потужну тенденцію до введення до царини методології юриспруденції ціннісного компоненту. Це обумовлено відходом від позитивістської парадигми у методології юриспруденції, виходом на нові грані розуміння правової реальності, що передбачає розкриття різноманітних аспектів тісного переплетення світу цінностей та світу права. На нашу думку, аксіологічний методологічний інструментарій цілком відповідає предмету дослідження правознавства, яке постійно змушено звертатись до ціннісної проблематики.

В сучасному філософсько-правовому дискурсі існує два основних значення поняття аксіологічної парадигми. По-перше, під **аксіологічною парадигмою** в методології юриспруденції розуміють найбільш загальну світоглядно-теоретичну модель, що в своїй основі має широкий спектр ціннісних підходів та визначається широким визнанням у сучасному правовому дискурсі. Саме аксіологічна парадигма обумовлює звернення до ціннісної проблематики у розкритті будь-яких явищ, що підлягають дослідженню. По-друге, аксіологічною парадигмою вважається певний тип праворозуміння, а саме – нормативно-ціннісний, що в наш час надає потужний імпульс в розкритті сутності права

Розглянемо інтерпретацію першого з наведених значень поняття аксіологічної парадигми. В сучасній методології юриспруденції плідно використовується широкий спектр ціннісних філософсько-методологічних підходів, що формують аксіологічну парадигму дослідження державно-правових явищ. Це стосується як філософсько-правових, загальнотеоретичних, порівняльно-правових досліджень, так галузевих юридичних наук. Водночас, слід відмітити й тенденцію в сучасному українському філософсько-правовому дискурсі до невизнання ціннісного підходу як самостійного компоненту сучасної методології юриспруденції, внесення його до складу антропологічних підходів і, відповідно – до антропологічної парадигми.

Друге значення поняття парадигми використовується для позначення певного типу праворозуміння, в межах якого право розуміється як нормативно-ціннісна система, що сформована на основі духовного досвіду суспільства та є відповідним до його соціокультурних особливостей. Аксіологічне право розуміння є одним з найбільш впливових у сучасній юриспруденції.

Парадигма по відношенню до підходу виступає як більш високий рівень методології, який обумовлює саму постановку проблеми, що досліджується. Підходи, у відповідності до парадигми, котра визначає постановку певної наукової проблеми, розкривають загальну спрямованість дослідження та інтерпретацію отриманих результатів. Парадигма безпосередньо впливає на відбір підходів, водночас, відбувається й зворотній зв'язок. Адже за допомогою підходів, що визначають стратегію дослідження та інтерпретацію отриманих результатів, може проходити становлення нової парадигми

У рамках аксіологічної парадигми в сучасних філософсько-правових дослідженнях все більшого запиту набуває ціннісний підхід. Це є природним, адже філософія права постійно змушена звертатись до ціннісної проблематики, що обумовлено тісним переплетенням світу права та світу цінностей.

Аналізуючи досвід розуміння аксіологічного підходу в методології юриспруденції, можна дійти висновку, що практично усім дослідникам властиве усвідомлення потреби визначення його духовного виміру, себто відходу від утилітарного розуміння цінностей, визначення

їхнього духовного виміру. З цієї методологічної позиції необхідно визначити зміст права як соціокультурного феномену, що має як глибинний духовний зміст, так і позитивне втілення. В цьому контексті необхідно підкреслити можливість розкриття за допомогою аксіологічного підходу тих цінностей, що полягають в основі права (себто його духовний зміст), так і його здатності втілювати в життя певні цінності (забезпечуватись правом). Також на основі використання аксіологічного підходу є можливим визначити цінність методології права для суспільства та держави.

Погоджуючись в цілому з тезою про сконцентрованість аксіологічного підходу на цінностях, але ми заперечуємо, що вони багато в чому мають наднаціональний характер. Сутність цінностей, в залежності від певного виді аксіологічного підходу можуть визнаватись продуктом як національного, так і наднаціонального характеру. Також ми не погоджуємось, що аксіологічний підхід є складовою соціологічного напрямку в методології права, адже соціологічний напрямок, навпроти, формує один з різновидів аксіологічного підходу, а не навпаки.

Розкриття сутності права невіддільне від розуміння його ціннісного змісту. Осягнення ціннісного змісту права передбачає знаходження та застосування відповідного методологічного інструментарію. Аксіологічний підхід розкриває ціннісний зміст права, але його тільки в найбільш загальному значенні слід вважати єдиним напрямком дослідження. Аксіологічний підхід, на нашу думку, розділяється на широкий спектр різновидів, при цьому можуть бути виділені різноманітні критерії їхньої класифікації.

Наприклад, якщо в межах аксіологічного підходу в методології юриспруденції виділяти різновиди на основі концепції цінностей, що ґрунтуються на певних видах етики, то деонтологічний аксіологічний підхід передбачає тлумачення права як ціннісно-обґрунтованого (належного) явища, істинність якого визначається за допомогою стверджувальних речень. Когнітивістський аксіологічний підхід надасть можливість відповісти на питання про ціннісну аргументацію нормативних висловлювань. Формалістський аксіологічний підхід тлумачить право як морально та ціннісно обґрунтованого (на основі категоричного імперативу) феномену. Дискурсивний аксіологічний підхід розглядає право як результат вільного, неупередженого обговорення всіх учасників практичного дискурсу щодо норм та цінностей, котрі є основою права та закріплюються з його допомогою. Універсалістський аксіологічний підхід стверджує про можливість досягнення морального виправдання права на основі спільних для всього людства норм та цінностей.

Також відповідно до етапів розвитку парадигм філософії та представленості в сучасній методології юриспруденції можливе виокремлення класичного аксіологічного підходу, некласичного аксіологічного підходу та постнекласичного аксіологічного підходу.

Окрім того, в основі класифікації аксіологічних підходів у методології юриспруденції можна закласти класифікацію напрямків розвитку підходів до розгляду цінностей. Відповідно до неї аксіологічними підходами в методології юриспруденції є: по-перше, натуралістичний психологізм; по-друге, персоналістичний онтологізм; по-третє, аксіологічний трансценденталізм; по-четверте, культурно-історичний релятивізм; по-п’яте, соціологічна концепція та ін.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти таких висновків. Аксіологія права є частиною філософсько-правового знання, що ставить перед собою найактуальніше завдання – дослідження переплетення та взаємодії правової та ціннісної реальності. Основними гранями цієї проблематики є: можливість визначення універсальних для всіх соціокультурних спільнот сучасного світу правових цінностей; визначення ціннісних властивостей права; роль цінностей у методології юриспруденції. Аксіологічний підхід у методології юриспруденції передбачає, що право розглядається в аспекті розуміння його ціннісного наповнення та здатності втілювати певні цінності в життя. Також слід зазначити, що аксіологічний підхід тільки в найбільш загальному вигляді представляє собою єдиний напрямок, від складається з кількох різновидів, що можуть бути систематизовані на основі певних критеріїв.

Бедрій Мар’ян

КОПНИЙ СУД І САМОСУД: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ПОРІВНЯННЯ

Правовий інститут копного суду пройшов складний шлях розвитку на українських землях. Починаючи з XVIII ст. окремі випадки копного судочинства органи державної влади Речі Посполитої та Гетьманщини визнавали неправомірними та називали їх «самосудами». Після входження українських земель у склад Австрійської та Російської імперій наприкінці XVIII ст. і впродовж усього XIX ст. суспільні явища, які раніше називались «копним судом» змінили назву на «самосуд». Ця зміна була далеко не тільки термінологічною, але й потягла за собою протилежне сприйняття копного суду. Якщо копний суд вважався позитивним і демократичним правовим інститутом, то самосуд визнавався небезпечним для суспільства явищем, учасники якого підлягали кримінальній відповідальності.

Тому порівняння копного суду і самосуду є важливим завданням, яке повинне бути вирішеним в історико-правовій науці. Не зважаючи на те, що для кожного становить очевидністю факт, що ці явища не є тотожними, проте жодний дослідник не вивчив тонку межу, яка розділяє їх.

У чому полягають спільні риси цих явищ? Усвідомити їх легко, якщо змоделювати в уяві площу під відкритим небом, заповнену гуртом людей, які беруть участь у певному судовому процесі. Побачивши таку картину, важко визначити, що це – копний суд або самосуд. Отже, ці явища об'єднують кілька ознак: участь значної кількості людей; непрофесійність суддів; засідання відбуваються під відкритим небом; судочинство здійснюється динамічно.

З'ясувавши спільні риси, основну увагу необхідно звернути на відмінності, оскільки вони допоможуть відрізнити правове явище (копний суд) від неправового (самосуд).

1. Найбільш суттєвою відмінністю між аналізованими явищами є відношення до них держави. Самосуд завжди визнавався державою злочином, а його учасники підлягали юридичній відповідальності. Щодо копного суду, то його взаємодія з державою не була однаковою в різні періоди історії держави і права. За загальним правилом, між копним судом і державою існував юридичний зв'язок: держава здійснювала нагляд через своїх чиновників (вижів, возних та ін.) за діяльністю копних судів; державні суди переглядали у другій інстанції рішення цих органів; нормативно-правові акти частково визначали правовий статус копних судів. У XIV-XV ст. копні суди діяли на українських землях з мовчазної згоди Польського королівства та Великого князівства Литовського. У XVI ст. правовий інститут копного суду був санкціонований у Статутах Великого князівства Литовського. У XVII ст. сфера діяльності, суспільний авторитет і поширеність копних судів на українських землях зменшувались, а у XVIII ст. їх почали визнавати нелегальними всупереч чинному на той час законодавству та правовим звичаям українського народу. Отже, правовий статус копного суду в різні епохи змінювався, а самосуд завжди визнавався злочином.

2. Учасники копних судів і самосудів мали різну мету. Копний суд мав на меті захист і відновлення прав особи, правопорядку та законності. Так, у 1589 р. на засіданні копного суду зазначалось: «… же в сусідстві того діля копи збирають, кому шкода стане, аби шкодника дійсть могли». На думку, польського вченого Ф. Гавронського саме з метою боротьби зі злочинністю утворились і діяли копні суди, судили згідно з українськими правовими звичаями, щоб усунути кривдників, які не поважали працю інших людей. Натомість метою самосуду була помста винному за вчинений злочин і покарання. Крім того, це покарання обов'язково було пов'язане із застосуванням фізичного насильства. Наприклад, смертна кара чи побиття. Якщо в копному судочинстві підсудний міг бути оправданим, то в самосудах можливість такого оправдання була майже виключеною, адже копний суд мав на меті пошук істини, а самосуд – кару.

3. Відрізнялись також причини виникнення копних судів і самосудів. Копний суд формувався за давнім українським правовим звичаєм, згідно якого жителі певної околиці організовували розслідування злочинів, вирішували судові справи та виконували свої рішення. Цей правовий звичай походив із додержавних часів, коли його реалізовували суди родових общин. В умовах давньоукраїнської державності його застосування здійснювали вервні суди Київської Русі та Галицько-Волинської держави. З XIV ст. ці функції виконував копний суд. Натомість самосуд формувався не на основі закону чи звичаю, а на емоціях потерпілого та інших осіб, які були викликані протиправними діями винного. Отже, самосуд був породжений

непереборним бажанням помсти у той час як копний суд формувався на основі українського звичаєвого права.

4. Склад копних судів і самосудів відрізнявся структурою та принципами утворення. У самосуду, як правило, не було структури. Особи, які були його учасниками вважали себе водночас потерпілими, обвинувачами, суддями, катами та свідками. Натомість склад копного суду був структурованим. Рішення по справі приймала колегія копних суддів. Їх діяльність контролювали «люди сторонні», які представляли сусідні копні округи, а також державні службовці. Решту копного зібрання становила численна публіка, кожен з якої мав право надавати суду докази та висловлювати свої міркування по справі. Склад самосуду формувався хаотично, тобто з усіх бажаючих. А щодо копних суддів існував спеціальний порядок обрання, адже кожна громада, яка входила в копний округ, делегувала обраних місцевим населенням копних мужів, які повинні були постійно проживати в околиці, мати добру репутацію та бути обізнаними в українському звичаєвому праві.

5. Черговою відмінністю була територія, на якій діяли самосуди та копні суди. Останні функціонували на українських і білоруських землях у XIV-XVIII ст. Копні суди діяли також на етнічних литовських землях, де їх було сформовано на підставі Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. На відміну від копних судів самосуди не мають зв'язку з певним народом чи регіоном, а є притаманні світовому суспільству загалом. Мабуть, у кожній державі, яка коли-небудь існувала, траплялись випадки, коли певні особи самовільно брали на себе функції судді. Одним із найбільш відомих у світі самосудів був «Суд Лінча», який набув поширення у США в XIX ст. Таким чином, самосуд характерний усім народам, а копний суд – правовий інститут, який діяв виключно на українських, білоруських і литовських землях.

6. Компетенція копних судів і самосудів була різною. Копні суди вирішували широке коло кримінальних і цивільних справ. З-поміж кримінальних до компетенції копного суду належали справи про: розкрадання, вбивства, побої, підпал, святотацтво та ін. Також копні суди розглядали цивільні справи: земельні спори, справи про заподіяння майнової шкоди, сімейні справи тощо. Хоча провадження у цивільних і кримінальних справах мало свої особливості, однак у копному судочинстві не відбулось чіткого розмежування на кримінальний і цивільний процес. Компетенція самосудів була значно вужчою. Як правило, вони вирішували кримінальні справи про тяжкі злочини. Крім того, підвідомчість копних судів встановлювалсь нормами законодавства й українського звичаєвого права, а учасники самосуду на власний розсуд визначали, в якій справі їм потрібно здійснити судочинство.

7. Провадження в копних судах було належно організованим процесом, а самосудах – сумбурним і хаотичним. Стадії копного судочинства називались «копами». Залежно від справи, яку вирішував копний суд, їх кількість могла бути різною, проте загалом можна згрупувати та виділити три основні стадії копного судочинства: гаряча копа (розслідування злочинів), велика копа (судовий розгляд) і завита копа (виконання рішень). Кожна із названих стадій включала в себе певну систему процесуальних дій. У копному судочинстві також функціонувала узгоджена доказова система: речові докази, особисте зізнання підсудного, покази свідків, присяга сторін процесу та свідків, а також ордалії. Намість у самосудах не було чітких стадій процесу чи визначеної системи доказів. Самосудочинство здійснювалось швидко, хаотично, без узгодженого порядку. Особливості провадження у самосудах визначались бажаннями натовпу, який його здійснював. Отже, копне судочинство було врегульованим правом чітким процесом із стадіями, слідчими та процесуальними діями, іншими складовими елементами, а провадження в самосудах було стихійним процесом вираження сваволі його учасників.

Таким чином, копним судам і самосудам були властиві як спільні, так і відмінні ознаки. Наявність спільних рис була зумовлена тим, що ці обидва явища формувались природнім шляхом, а не за вказівкою держави. Виявлені відмінності дозволяють стверджувати про те, що копний суд був правовим інститутом, а не злочинним самосудом, тому досвід його функціонування на українських землях є позитивним і корисним.

Бондаренко Дмитро

ПОРЯДОК, УМОВИ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРАВОВИЙ СТАТУС МИРОВОГО СУДДІ В

РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XIX – НА ПОЧАТКУ XX ст.

Організація мировых суддів передбачає порядок, умови призначення (обрання) на посаду, а також структуру розподілу судової влади та її взаємовідносини з іншими органами влади. Систему мировых судових установ під час проведення судової реформи 1864 р. складали мирові судді та повітові з'їзди мировых суддів.

Правовий статус мировых суддів визначався: 1) місцем в системі державних органів влади; 2) вимогами (цензами) до кандидатів на посаду мирового судді; 3) порядком заняття та зняття з посади мирового судді; 4) правами та обов'язками встановленими законодавством про судоустрій та судочинство; 5) гарантіями реалізації цих прав; 6) правилами етичної поведінки.

Порядок обрання та призначення мировых суддів на всій території Російської імперії визначався статтями 19 – 40 «Учреждения судебных установлений» (УСУ) [3]. Мирові судді обиралися представниками всіх станів та затверджувалися на посаді урядом. Процедура обрання мировых суддів знаходилася під постійним наглядом голови місцевої адміністрації – губернатора.

Відповідно до законодавства кандидати на посаду мирового судді повинні були відповідати таким цензам: 1) віковому (25 років та старше); 2) освітньо-посадовий (претендент повинен був мати середню або вищу освіту або прослужити в суді на інших посадах не менше 3 років); 3) майновий (володіння землею, або іншим майном вартістю не менше 15 тис. руб. в повіті; володіння нерухомим майном в місті з якого сплачувалися міські податки (в столицях не менше 6 тис. руб., в інших містах – не менше 3 тис. руб.); володіння землею, або іншим майном, що перебуває у власності самого претендента, його дружини, батьків у кількості вдвічі більшої ніж потрібна для обрання гласним в повітові земські зібрання [3].

Вимога до вікового цензу в 25 років пояснювалася законодавцем необхідністю наявності у кандидата на посаду мирового судді життєвого, правого досвіду, що могло суттєво впливати на якість прийнятих рішень.

Достатньо слабкі вимоги до освіти майбутнього судді – наявність середньої або вищої освіти пояснюються становими обмеженням можливості отримати спеціальну юридичну освіту підданими імперії. Так, в 1864 р. загальна кількість населення Російської імперії становила близько 85 млн. чол. Судова реформа 1864 р. вимагала обрання на посаду мирового судді, в межах імперії, близько 1320 суддів. Освітні заклади протягом 1840 – 1863 рр. підготували близько 3650 юристів. Розв'язати цей «кадровий дефіцит» можна було шляхом встановлення такого низького освітнього цензу, або шляхом збільшення кількості підготовлених фахівців вищими навчальними закладами. Втім, відсутність достатньої кількості юристів в правовій системі Російської імперії була системною та постійною проблемою.

Окрему позицію щодо освітнього цензу мировых суддів мала Державна рада: «Мировой судья должен пользоваться особым доверием местных жителей, а доверие это он может заслужить не столько юридическим образованием, сколько знанием народных понятий, нравов, обычаев» [1, с. 105 – 106].

Таким чином, можна сказати, що російський мировий суддя в XIX ст. був напівпрофесіоналом. Розвиток вищої юридичної освіти в другій половині XIX ст. призвів до «професіоналізації» суддівського корпусу, що частково зробило його менш доступним для широкого загалу. До ліквідації інституту мировых суддів вимоги до освітнього цензу залишилися незмінними.

Вимога, щодо земельного цензу в розмірі не менше 400 десятин, за задумом законодавця повинно було забезпечити достатній для нормального життя добробут для мирового судді, а з іншого боку стати запобіжним заходом у боротьбі з хабарництвом суддів.

Поруч із вимогами до обрання кандидатів на посаду мирового судді встановлювалися такі заборони: 1) знаходження під слідством або судом за злочини (правопорушення) покаранням за які було обмеження волі або більш суворе покарання; 2) наявність судимості; 3) позбавлення станових прав; 4) звільнення зі служби рішенням суду або за рішенням духовного відомства за порочні дії; 5) банкрути; 6) знаходження під опікою або піклуванням за розтрати; 6) священослужбовці.

Як справедливо зазначив А.Ф. Коні: «В деятельности судьи должны сливаться правовые и нравственные требования. Правила для внешних деяний в своем практическом осуществлении

неминуемо отражают на себе и внутренний строй души того, кто их осуществляет, ибо в каждом судебном действии наряду с вопросом, что следует произвести, возникает не менее важный вопрос о том, как это произвести. Чтобы не быть простым орудием внешних правил, действующим с безучастной регулярностью часового механизма, судья должен вносить в творимое им дело свою душу и наряду с предписаниями положительного закона руководиться безусловными и вечными требованиями человеческого духа» [2, с. 34].

Вибори мирових суддів проводилися повітовим земським зібранням. В столицях та місті Одеса обов'язки зібрання покладалися на Міські Думи. На такому зібранні повинно було бути присутніми не менше 12 гласних. Якщо ця вимога не дотримувалася вибори проводилися губернськими земствами.

Список осіб, які мали право на обрання складався за три місяця до виборів, окремо по кожному мировому округу. До списку, який складав повітовий голова дворянства (як правило голова повітового земського зібрання), вносилися кандидати на посаду мирового судді відповідно до виборчих цензів. Прізвища кандидатів узгоджувалися з місцевими мировими суддями та міським головою в столицях та місті Одеса. Всі мирові судді, строк каденції яких ще не припинився, а також почесні мирові судді вносилися до списку автоматично. Складений список подавався губернатору, який вносив зауваження та пропозиції земському зібранню по кандидатам. За два місяці до виборів список кандидатів на посаду мирового судді друкувався в губернських відомостях.

Скарги та заяви на помилки, пропуски прізвищ, відмови від участі у виборах подавалися повітовому земському зібранню до початку виборів.

Процедура виборів починалася з розгляду скарг, заяв та зауважень губернатора, щодо кандидатів. Потім головуючий оголошував кількість обираємих суддів та називав прізвища кандидатів по мирових округах. При цьому кількість почесних мирових суддів не обмежувалася законом. Голосування було таємним, суддів обирали простою більшістю голосів.

Відповідно до ст. 27 УСУ земське зібрання мало право одноголосно обрати на посаду мирового судді особу, яка не відповідала цензам, обиралася вперше але користувалася громадською довірою, повагою, мала певний вплив на громаду [3].

Списки обраних мирових суддів подавалися на затвердження першого департаменту Сенату. Про осіб обраних всупереч зауваженням губернатора до списку додавалася спеціальна доповідь з аргументами про таке рішення. У випадку не обрання потрібної кількості мирових суддів повторні вибори не проводилися. Рішенням Сенату, за поданням міністра юстиції, вони призначалися з числа кандидатів, які відповідали виборчим цензам.

Коронна влада контролювала склад мирового суддівського корпусу. В жовтні 1879 р. тимчасово було введено вимогу про надання списку обраних мирових суддів не тільки до Сенату, а також місцевому губернатору. Останній отримував можливість не затверджувати на посаді вже обраних мирових суддів на власний розсуд. Такий контроль перетворив саму концепцію виборності мирового судді у формальну процедуру.

Обрані та затверджені на посаді мирові судді приносили присягу, після чого мали право виконувати свої обов'язки. Строк каденції мирового судді визначався трьома рокам. Кожному судді надався символи влади – золотий ланцюжок, знак мирового судді, які він зобов'язаний був одягати під час виконання своїх обов'язків та печатка.

Таким чином, судовою реформою 1864 р. створювався інститут виборного мирового судді під контролем державної адміністрації. Мировий суддя в Російській імперії другої половини XIX ст., з одного боку був відокремлений від загальної судової системи, а з іншого – підпорядкований вищому судовому органу імперії – Сенату. Автори судової реформи 1864 р. так і не зуміли сформулювати єдиний погляд на мирову юстицію.

Література:

1. Кони А.Ф. Избранные произведения. Статьи и заметки. Судебные речи. Воспоминания / Сост. А.Б. Амелин. Госюриздат, 1956./ А.Ф. Кони. – М.: Госуд. изд-во юрид. лит., 1956.

2. Коротких М.Г. Судебная реформа 1864 г. в России / М.Г. Коротких. – Воронеж: Изд-во ВГУ, 1994.

3. Учреждение судебных установлений (1864 г.) // режим доступу до електронного ресурсу: http://www.history.ru/content/view/1105/87/

Джолос Сергій

ПРОБЛЕМА ЦІННОСТІ ДЕРЖАВИ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ

Вельми актуальною нині є проблема цінності держави. Особливої гостроти вона набуває у перехідних суспільствах, де помітні державно-нігілістичні настрої, що, певною мірою, пов'язано з їх тоталітарним минулим. Разом із тим, посилення ролі держави і підвищення ефективності державного регулювання у всіх сферах життя стало головною тенденцією сучасності [1]. Тож дослідження цінності держави є важливою теоретичною і практичною проблемою.

Науці відомі різні підходи до розуміння цінності держави, які можуть бути зведені до трьох основних позицій: а) етатистської: держава як така являє собою визначне благо й є великою цінністю; б) антиетатистської: держава являє собою «зло», тому її цінність є сумнівною; в) соціально-аксіологічної: цінність держави розкривається через її соціальну значущість для суспільства, народу, людини.

Серед прихильників етатистського підходу слід назвати Платона, Аристотеля, Н. Макіавеллі, Т. Гоббса, Г.В.Ф. Гегеля та ін.

Так, на думку Аристотеля, державність є надзвичайно корисним інститутом: вона природно виникає «заради досягнення благого життя». Аристотелю відомі факти «поганого застосування влади в державі», «неправильні» її форми. Однак навіть найгірша з них – тиранія – не позбавляє державу позитивного соціокультурного сенсу. Держава ніколи не є злом, антицінністю [2, 64].

В уяві деяких античних мислителів (Аристотель, Цицерон та ін.) держава – споконвіку благий стан; лише вона забезпечує членам політичного співтовариства можливість реалізувати і розвивати свою природу, без неї їм ні за яких умов не обійтися. У кожному з емпірично даних політичних співтовариств наявна ця благотворна сутність держави. Тому всі вони (навіть одіозні по формі, режиму та ін.) залишаються необхідними і позитивними факторами людського буття [1].

Оскільки держава виникає задля здолання додержавного хаосу «війни всіх проти всіх», забезпечення порядку, миру і добробуту, на думку Т. Гоббса, саме від неї залежать щастя, життя і добробут громадян [3, 163].

Г.В.Ф. Гегель вважав державу, взяту в принципі, суперцінністю. Для нього держава – це «хід Бога у світі» [4, 284], «земнобожаственна істота» [4, 310].

Натомість, антиетатистське, негативне сприйняття держави властиве низці політико-правових концепцій: анархістських, деяких ліберальних і соціалістичних (у т.ч. марксистсько-ленініській), де держава фігурує переважно не як політично-цілісна колективність, а як певний відчужений від цієї колективності апарат, комплекс органів публічної влади, що стоїть над нею. Такі два погляди на державу взаємозалежні [1]. Отже, антиетатистській традиції характерне негативне ставлення до держави насамперед через її ототожнення з владою.

Дійсно, певна влада може діяти на користь або на шкоду суспільству, але не слід забувати, що держава була утворена з метою вирішення суспільних проблем, забезпечення порядку і розвитку, а її складовими є народ, територія, влада [5, 36]. Тож етатистська парадигма є більш справедливою: якби державність дійсно була «злом», реалії буття вимусили б більшість суспільств її скасувати.

Уявлення деяких лібералів, анархістів, соціалістів стосовно цінності держави об'єднує її оцінка як фактору, що перешкоджає самоствердженню особистості, експлуатує людей, сковує їхню свободу. Згадані ідеології особливо підкреслюють те, що держава – чуже і вороже індивідам утворення – несумісна з їх правами і свободами, зі свободою суспільства в цілому. Ліберали, анархісти, соціалісти ніби випускають з поля зору, здавалося б, очевидну річ: права і свободи індивідів виникають, народжуються, так чи інакше здійснюються і гарантуються виключно всередині (і за допомогою) державно-організованого суспільства. Поза та окрім даного суспільства вони – пустий звук, їх просто нема [3, 158-180].

Держава, оскільки в ній внаслідок історичної необхідності інституціоналізується публічна влада, не може не займатися веденням справ, потрібних усьому суспільству. Альтернативи тут у неї нема [1]. Ще Ф. Енгельс вважав, що «в основі політичного панування скрізь лежало здійснення певної суспільної службової функції і що політичне панування виявлялося тривалим

лише у тому разі, коли воно цю свою службову функцію виконувало» [6, 188].

Слід сказати, що нині актуалізується значення т.зв. соціально-аксіологічного підходу, згідно з яким держава є благом настільки, наскільки добре вона служить суспільству. Так, дослідник Ю.П. Лобода відзначає, що цінність держави розкривається через її соціальну сутність як специфічну властивість, що полягає у здатності держави забезпечувати у процесі свого функціонування і розвитку задоволення основних потреб усього суспільства й окремих його членів [7].

Тож першим критерієм цінності держави варто вважати її ефективність, насамперед у руслі патерналізму та реалізації ідеалів соціальної держави.

Визначити ступінь «соціальності» держави можна: по-перше, за рівнем життя населення; по-друге, за видатковою частиною бюджету, котра йде на соціальні цілі (охорона здоров'я, освіта, соціальне забезпечення і т.д.); по-третє, за рівнем реальної захищеності кожної людини правоохоронними силами держави [1].

Двома іншими критеріями цінності держави варто вважати її легітимність і стійкість [8, 63-64; 9]. Ю.М. Оборотов відзначає, що проблема стійкості держави тісно пов'язана зі спробами класифікувати держави залежно від їх ефективності на сильні, слабкі, ті, що розпадаються, і ті, що розпалися. При цьому, держави слабкі, ті, що розпадаються, і ті, що розпалися, якраз не мають необхідної стійкості [8, 68].

Отже, цінність держави виявляється насамперед у таких її властивостях як ефективність, стійкість та легітимність.

Ефективність держави певною мірою пов'язана з особливостями її втручання в буття суспільства. При цьому, виникає проблема щодо визначення меж і характеру такого втручання. Надмірне державне регулювання, там само як і його брак, неприйнятне. Тому сучасні концепції відносин суспільства та держави, з одного боку, відмітають анархічну, некеровану ринкову економіку й анархію, а, з іншого, – передбачають створення таких інститутів, які гарантують гармонійний природний розвиток, саморегулювання суспільства [1].

Професор Е.У. фон Вайцзеккер у доповіді Римського клубу 2005 р. «Limits to Privatization» викриває помилковість широко поширеного уявлення, що лібералізація і приватизація самі по собі є прогресом і несуть економічне зростання: дані заходи дають користь лише у сильній державі, яка спроможна забезпечити додержання правил усіма «гравцями». До того ж, у Західній Європі й Японії мали місце високі темпи зростання тоді, коли лібералізація і приватизація були ще майже невідомими, а сьогодні помітне потужне економічне зростання в Китаї та Індії, де практично все знаходиться в руках держави [10, 41-42].

Отже, варто сказати, що та чи інша держава є найбільш цінною у тому випадку, коли її діяльність є ефективною, а втручання у справи суспільства є помірним, як без крайнощів максималізму, так і без крайнощів мінімалізму.

Що стосується такої ціннісної характеристики держави як стійкість, то вона значною мірою пов'язана з суспільно-політичною стабільністю та здатністю державної влади її забезпечити. Слід наголосити, що найбільш високий рівень стабільності спостерігається в тих державах, де домінуюче становище займає виконавча влада – у теократичних і дуалістичних монархіях, а також у президентських республіках [5, 151-152].

Також, доречно звернути увагу на третю ціннісну характеристику держави – легітимність. Легітимність – це згода народу з владою, коли перший вважає останню правомірною і добровільно визнає за нею право приймати обов'язкові рішення [11]. Легітимність є свідченням ціннісного смислу держави для населення [12, 302]. Втрата легітимності є вельми показовим фактом, що означає антинародність влади, а, отже, у більшості випадків те, що керувати їй залишилося недовго. Політичний геній Н. Макіавеллі бачив це ще у далекому XVI ст.: «Серед того, чого повинен боятися державець, знаходяться ненависть і презирство (народу)» [13, 334].

Отже, підсумовуючи, слід сказати, що: по-перше, теоретично, держава, взята абстрактно, є великою цінністю, оскільки вона принципово призначена для служіння інтересам суспільства; по-друге, проблема цінності держави набуває більш практичного сенсу в контексті соціального значення тієї чи іншої держави для народу; по-третє, цінність держави проявляється, насамперед у таких її характеристиках, як ефективність, легітимність і стійкість, коли належно

реалізується воля народу, його законні права, свободи та інтереси, коли має місце патерналізм і забезпечено втілення ідеалів соціальної держави, коли влада настільки успішно служить суспільним інтересам, що користується високим ступенем підтримки народу, коли у суспільстві панує достатній рівень стабільності і благоденства.

Література:

1. Бляхман Б.Я. О социальной ценности государства // Сибирский Юридический Вестник. – 2003. – № 4. [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1149486

2. Мамут Л.С. Метаморфозы восприятия государства // Проблемы ценностного подхода в праве. – М., 1996. – С. 56-67.

3. Мамут Л.С. Этатизм и анархизм как типы политического сознания (домарксистский период). – М.: Наука, 1989. – 256 с.

4. Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М., 1990.

5. Чиркин В.Е. Государствоведение: Учебник. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 384 с.

6. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. – Т. 20. – С. 188.

7. Лобода Ю.П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ю.П. Лобода; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2001. – 20 с.

8. Оборотов Ю.Н. Аксиосфера государства: устойчивость государства как ценность // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Т.6. – 2007. – С. 61-69.

9. Петров В.Н., Селиванов С.Г. Устойчивость государства. – М.: Экономика, 2005.

10. Вайцзеккер Э.У. Границы приватизации: только сильное государство может заботиться о качестве и справедливости // Internationale Politik. – 2005. – № 2. – С. 40-42.

11. Легитимность [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://ru.wikipedia.org/wiki/Легитимность

12. Философия права / Под ред. О.Г. Данильяна. – М.: Эксмо, 2006.

13. Макиавелли Н. Государь / Пер. с итальянского. – М.: Эксмо; СПб.: Мидгард, 2007. – 976 с.

Димитрова Марина

РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНІ КОМІСІЇ АДВОКАТУРИ ТА ВИЩУ КВАЛІФІКАЦІЙНУ КОМІСІЮ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

Серед усіх проблемних питань у діяльності української адвокатури, що потребують реформування, не останнє місце належить і проблемі реформування порядку створення та діяльності регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, а також Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України.

Діяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури регулюється ст.13 Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року [1], а також Положенням про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури [2] та Положенням про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, затвердженими Указом Президента України від 5 травня 1993 року № 155/93 [3].

І у законодавчому врегулюванні, і у практичній діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури на сьогоднішній день можна знайти забагато білих плям, неточностей та суперечностей. У той же час, більшість теоретиків адвокатури та практикуючих юристів наполягають на необхідності подальшого існування вищезазначених органів, проте – у реформованому вигляді. Так, згідно з положеннями Меморандуму про концептуальні положення щодо реформування законодавства про адвокатуру, погоджені Спілкою адвокатів України та Асоціацією правників України від 29 лютого 2008 року (далі – Меморандум), вважається доцільним зберегти в Законі кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури (КДКА) і Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури (ВККА), однак з внесенням суттєвих змін щодо їх особового складу та чіткого відмежування їх повноважень від виконавчих органів самоврядування [4].

Кваліфікаційно-дисциплінарні комісії створюються в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі.

Строк повноважень кваліфікаційно-дисциплінарної комісії становить три роки, починаючи з дня першого засідання комісії.

На кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури покладається виконання наступних задач:

а) допуску до адвокатської професії та зупинення або припинення адвокатської діяльності;

б) вирішення питань про дисциплінарну відповідальність адвокатів.

Відповідно, кожна КДКА складається з двох палат – атестаційної і дисциплінарної.

Правовий статус кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури у законодавстві не отримав чіткого визначення, але, виходячи із повноважень КДКА та порядку їх формування (із певними застереженнями), можна дійти висновку, що кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури створюються як органи адвокатського самоврядування. Цієї ж точки зору дотримуються і автори Меморандуму, зазначаючи, що КДКА і ВККА є органами адвокатського самоврядування кваліфікаційно-дисциплінарного профілю, на відміну від виконавчих органів адвокатського самоврядування.

Разом з тим, на сьогоднішній день регіональні КДКА і ВККА, створені для формування складу адвокатури (надання статусу адвоката) і контролю за якістю надання правової допомоги, не є повною мірою органами адвокатського самоврядування через свій склад, порядок формування, звітність, організаційне забезпечення діяльності [5, 8].

Так, згідно з Положенням про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, формування кваліфікаційно-дисциплінарних комісій та організаційне забезпечення їх діяльності здійснюють відповідно Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласна, Київська та Севастопольська міська рада.

Атестаційна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури утворюється у складі 11 членів, до неї входять 4 адвокати, 4 судді та по одному представнику від Ради Міністрів Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міських Рад народних депутатів, управління юстиції Ради Міністрів Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міської державної адміністрації, відділення Спілки адвокатів України.

Дисциплінарна палата утворюється у складі 9 членів, до неї входять 5 адвокатів, 2 судді, по одному представнику від управління юстиції Ради Міністрів Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міської державної адміністрації, відділення Спілки адвокатів України (ст. 13 Закону «Про адвокатуру», п. 5 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури).

Таким чином, у кваліфікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури, які мають бути органами самоврядування адвокатури, самі адвокати становлять лише частину членів, а у атестаційних палатах кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокати навіть не мають більшості (з 11 членів палати лише 5 є адвокатами).

Крім того, у ст.14 Закону України «Про адвокатуру» прямо зазначено, що Вища кваліфікаційна комісія адвокатури утворюється при Кабінеті Міністрів України. До її складу входять по одному представнику від кожної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, Спілки адвокатів України.

Відповідно, говорити про справжнє адвокатське самоврядування у наш час не є можливим, оскільки у формування складу та діяльність органів адвокатського самоврядування (КДКА і ВККА) втручаються представники органів державної влади та місцевого самоврядування.

Однак, втручання держави у діяльність органів адвокатського самоврядування в такому вигляді є неприпустимим, оскільки включення будь-яких державних елементів у структуру органів самоврядування суперечить самій ідеї самоврядування – вирішення певного кола питань всередині будь-якої спільноти, без втручання ззовні.

Ще одним проблемним моментом у діяльності КДКА і ВККА є питання організаційно-технічного та фінансового забезпечення діяльності цих органів. Щодо кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури у відповідному Положенні передбачається, що організаційне забезпечення їх діяльності здійснюють відповідно Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласна, Київська та Севастопольська міська рада, а стосовно Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури у п.26 Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури зазначається наступне: організаційно-технічне забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури здійснюється Кабінетом Міністрів України.

Вважаємо, що в майбутньому було б доцільно визначити, що основним джерелом фінансування діяльності КДКА і ВККА мають бути кошти адвокатського співтовариства, які вносяться у вигляді фіксованих членських внесків, плати за складання кваліфікаційних іспитів

тощо. Обов'язково повинен бути передбачений і порядок щорічного звітування органів самоврядування перед адвокатами стосовно розпорядження отриманими коштами.

У той же час, незалежність органів самоврядування від держави не виключає можливості співпраці, отримання певних пільг тощо, оскільки саме адвокатура виконує конституційну функцію надання правової допомоги, обов'язок гарантування якої покладений на державу.

Для забезпечення формування незалежних органів адвокатського самоврядування та ефективного здійснення покладених на них повноважень потрібно передбачити внесення наступних змін до законодавства про адвокатуру:

1) проведення виборів до КДКА та виборів представників регіонів у ВККА, а також вибори голови КДКА прямим таємним голосуванням на альтернативній основі на загальних зборах адвокатів області з повідомленням всіх адвокатів про проведення таких зборів;

2) можливість обрання до кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури та Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури виключно адвокатів;

3) неможливість обрання адвоката до складу одного й того самого органу адвокатського самоврядування більш ніж на два строки поспіль та неможливість обіймання виборних посад в декількох органах адвокатського самоврядування одночасно;

4) фінансування КДКА і ВККА за рахунок плати за складання кваліфікаційних іспитів, щорічних внесків адвокатів та інших незалежних від держави джерел.

Література:

1. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №9. – Ст.62.

2. Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, затверджене Указом Президента України від 5 травня 1993 року № 155/93.

3. Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, затверджене Указом Президента України від 5 травня 1993 року № 155/93.

4. Меморандум про концептуальні положення щодо реформування законодавства про адвокатуру, погоджені Спілкою адвокатів України та Асоціацією правників України від 29 лютого 2008 р. //Юридическая практика. – 2008 р. – №20 (13 травня).

5. Гончаренко С. Професійні права адвоката й адвокатське самоврядування // Адвокат. – 2007. – №10. – С.8-15.

Дрок Григорій

СУЧАСНИЙ СТАН СУДОУСТРОЮ І СТАТУСУ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Судова влада у структурі державної влади України посідає особливе місце, зумовлене її соціальною роллю і специфічними функціями. Важливим завданням нинішнього стану державотворення в Україні є спрямувати конституційний процес та реформувати політичну і правову систему в таке русло, щоб забезпечити становлення національного суду як справді незалежної і самостійної галузі влади, що надійно стоятиме на захисті порушуваних прав громадян та юридичних осіб.

На необхідність комплексного реформування судової влади в Україні, зокрема, зверталася увага в працях відомих вітчизняних вчених-правознавців, таких, як В. Долежан, І. Коліушко, Р. Куйбіда, Н. Кузнєцова, В. Маляренко, В. Опришко, О. Пасенюк, О. Святоцький, В. Сіренко та ін.

«Можливості підвищення незалежності та ефективності судової влади, які дає чинна Конституція України, – підкреслив на засіданні Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя член Венеціанської комісії від України С. Ківалов, – наполовину не були використані».

Реалізація європейських стандартів у реформі судової системи України, після прийняття Конституції 1996 року, відбувалася повільними темпами. Венеціанська комісія затвердила три висновки (у 2001, березні 2007 і березні 2010 року), а Україна ухвалила лише один закон (у лютому 2002 року), що реалізував проміжний варіант перебудови судової системи.

Тому на сучасному етапі державотворення в Україні нагальним стало питання проведення судової реформи.

Верховенство права та реальна рівність усіх перед законом, незалежно від статусу майнового стану, – це головний аргумент демократії та передумова демократичного порядку в

країні, зазначалося в Посланні Президента України Віктора Януковича до Українського народу «Не люди для реформ, а реформи для людей». Для того, щоб забезпечити верховенство права і зупинити свавілля, Президент України В. Янукович ініціював проведення судової реформи. Її мета – забезпечення реальної незалежності судів, суддів і судових рішень, правової захищеності громадян, боротьби з корупцією у всіх сферах суспільного життя, на всіх щаблях влади, повернення довіри суспільства до судової та правоохоронної систем. Судова реформа ґрунтується на вітчизняному досвіді, висновках Венеціанської комісії, вимогах міжнародних організацій щодо правосуддя.

Основні напрями судової реформи Президент України В. Янукович визначає в такому: спрощення системи судоустрою; ліквідація військових судів; прозорі процедури призначення суддів на посаду вперше; деполітизація судів; підвищення відповідальності судів і водночас забезпечення їх незалежністю в процесі фінансування з Держбюджету, підвищення їхнього статусу.

7 липня 2010 р. Верховна Рада України прийняла закон України «Про судоустрій і статус суддів».

Цей закон, зазначається у вступній частині закону «Про судоустрій і статус суддів», визначає правові засади судоустрою і статус суддів в Україні – організацію здійснення правосуддя, систему судів загальної юрисдикції, статус судді, народного засідателя, присяжного, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, а також установлює систему і загальний порядок забезпечення діяльності судів.

Структурно проект Закону «Про судоустрій і статус суддів» складається з 13 розділів.

Розділ I. Засади організації судової влади. Розділ II. Суди загальної юрисдикції. Розділ III. Професійні судді, народні засідателі та присяжні. Розділ IV. Порядок зайняття посади судді суду загальної юрисдикції. Розділ V. Забезпечення належного кваліфікаційного рівня судді. Розділ VI. Дисциплінарна відповідальність судді. Розділ VII. Звільнення судді суду загальної юрисдикції з посади. Розділ VIII. Суддівське самоврядування. Розділ IX. Забезпечення судді. Розділ X. Статус судді у відставці. Розділ XI. Організаційне забезпечення діяльності судів. Розділ XII. Прикінцеві положення. Розділ XIII. Перехідні положення.

Зупинимося докладно на деяких конструктивних положеннях закону «Про судоустрій і статус суддів».

Законопроект, як відзначив у доповіді-повідомленні на пленарному засіданні Венеціанської комісії (Європейська комісія «За демократію через право» Ради Європи) С. Ківалов 4 червня 2010 р., розроблений на підставі європейських стандартів і знаменує значну поступку повноважень Президентом України й Верховною Радою України з метою зміцнення незалежності судової влади.

Залишається в цілому звична для громадян система судів. Стаття 3 закону визначає, що систему судів України складають суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції. Суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів. Єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні є Конституційний Суд України. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається.

По 1-й інстанції зберігаються загальні місцеві суди, місцеві господарські та окружні адміністративні суди.

По 2-й інстанції (апеляції) зберігаються загальні апеляційні суди, апеляційні господарські та апеляційні адміністративні суди.

По 3-й інстанції (касації) зберігаються Виший господарський і Вищий адміністративний суди й утвориться новий, Виший спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ – єдиний новий суд, що створюється.

Важливі нововведення стосуються Верховного Суду України – найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції (ст. 38 закону).

Верховний Суд наділяється важливими повноваженнями вирівнювати практику судів касаційної інстанції, переглядаючи скарги на суперечливе застосування норм матеріального права касаційними судами різних спеціалізацій. Цьому повноваженню надається не винятковий, а ординарний (загальний) характер, що розширює повноваження Верховного Суду.

Основні повноваження Верховного Суду України:

1) переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї самої норми матеріального права в подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом;

2) переглядає справи в разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом;

3) дає висновок щодо наявності чи відсутності в діяннях, у яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;

4) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України.

Змінюється штатна чисельність Верховного Суду України. За ст. 39 законопроекту, до складу Верховного Суду України входять двадцять суддів – по п'ять суддів від кожної спеціалізованої юрисдикції (цивільної, кримінальної, господарської, адміністративної), з числа яких обираються Голова Верховного Суду України та його заступник.

Раніше штатна чисельність Верховного Суду була майже 100 осіб.

У даному законі вперше повністю реалізується рекомендація Венеціанської комісії щодо забезпечення більшості суддів у складі Вищої ради юстиції.

Для цього Президент, Верховна Рада України, а також з'їзд адвокатів, представників юридичних вузів поступилися свободою реалізації своїх квот. За Конституцією, Президент і Верховна Рада разом призначають шість членів ВРЮ, а за законопроектом – четверо з них призначаються обов'язково з числа суддів. За Конституцією, з'їзди адвокатів і представників юридичних вузів разом призначають шість членів ВРЮ, за законопроектом, двоє з них – обов'язково з числа суддів. За Конституцією, конференція працівників прокуратури призначає двох членів ВРЮ, за законопроектом, один із них – обов'язково суддя. Таким чином, Вища рада юстиції додатково одержує ще сім представників суддівського корпусу, на додачу до вже наявних трьох, що їх призначає з'їзд суддів і голови Верховного Суду за посадою. У результаті виходить 11 суддів, а на практиці – абсолютна більшість із 13-15 суддів у складі Вищої ради юстиції.

Іншому важливому органу судової влади – Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, де більшість становлять судді, передаються всі функції з підготовки обрання суддів безстроково та звільнення таких суддів за порушення присяги. Матеріали на обрання та звільнення таких суддів з комісії прямо потрапляють на затвердження парламенту, минаючи парламентський Комітет з питань правосуддя. Так реалізується ще одна ключова рекомендація Венеціанської комісії.

Вища кваліфікаційна комісія суддів також заміняє обласні комісії в рекомендації кандидатур до призначення суддями вперше; вона ж здійснює оприлюднення вакансії судді, проведення державного іспиту для кандидатів, відомість результатів іспитів у рейтинг і зарахування кандидатів у резерв. У свою чергу, Президент і парламент повністю втрачають повноваження призначати членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Ряд важливих положень закону – Розділ IX. «Забезпечення судді» – спрямовані на подолання корупції в судах. Стартова заробітна плата судді нижчого рівня і класу підвищується в 5 разів – з 3 тис. до 14 тис. гривень на місяць, її розмір прив'язується до загальнодержавної мінімальної заробітної плати, яка, у свою чергу, змінюється виходячи з індексів інфляції та цін на споживчі товари. Ця сама стартова заробітна плата судді стане відправною величиною для нарахування зарплат суддів усіх вищестоящих судів, включаючи Верховний Суд, для кожного з яких законодавчо прописаний свій коефіцієнт. Таким чином, зростання заробітних плат українських суддів буде автоматичним – поза розсудом законодавчої або виконавчої влади. Важливе нововведення – законопроект зобов'язує суддів декларувати не тільки доходи (свої і родичів), а й видатки – у разі, якщо обсяг разової витрати перевищить розмір місячного заробітку.

Важливі нововведення в законі стосуються зміцнення гарантій судового захисту прав людини. З метою усунення затримок у судовому захисті, як орієнтир для процесуального

законодавства, вдвічі скорочені терміни розгляду більшості справ. На розгляд адміністративних справ у суді першої інстанції надаватиметься 30 днів, на подачу скарги про апеляцію – 10 днів, на розгляд апеляції – 30 днів. На подачу та розгляд касації відповідно – 10 і 30 днів.

Ряд положень закону «Про судоустрій і статус суддів» викликали неоднозначні оцінки вчених, політиків, керівників судових органів.

У цілому слід зазначити, що прийняття закону «Про судоустрій і статус суддів» – одного з доленосних для країни документів – буде дійовим заходом із здійснення судової реформи в Україні, що наближає українські суди до цивілізованих європейських стандартів.

Зайнутдинов Динар

СОЦИАЛЬНАЯ ПРИРОДА ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ПРИЧИНЫ ПРЕСТУПНОСТИ В ПЕРИОД ГРАЖДАНСКОЙ ВОЙНЫ

Одним из самых сложных периодов первой половины XX века для России являлся период Гражданской войны. В этот период в России происходило формирование не только нового советского государственного аппарата, социалистического права и судебной системы, но также процесс становления альтернативной «белой» власти с буржуазно-демократическим характером. В «белой» России происходило становление новых и эволюция старых имперских отраслей и институтов права. Уголовное право с 1917 года претерпело сильнейшее изменение, оно проходило процесс демократизации с введением гуманистических правовых норм (отмена смертной казни Временным правительством) и момент совершенного размытия граней гуманности в период Гражданской войны.

Через призму историко-сравнительного метода постараемся выявить черты социальной природы преступления, характерные для периода Гражданской войны. По своей сущности преступление – это социальное явление, получившее правовую оценку. Таким образом, характеризуя преступление как посягательство на условия существования общества, можно привести точку зрения К. Маркса, что «наказание есть не что иное, как средство самозащиты общества против нарушения условий его существования, каковы бы ни были эти условия» [1, 31]. По утверждению Маркса, правовые нормы о преступлениях и наказаниях выражают волю экономически и политически господствующего класса. Данную трактовку большевики использовали в создании основ социалистического уголовного законодательства. По такому законодательству положение человека в обществе уже само собой определяло его виновность, если личность не вписывалась в рамки «пролетарского» государства, то являлась контрреволюционной и подлежала «беспощадному подавлению» [2, Ст. 215]. На данном основании стал успешно применяться «красный» террор, орудовала ЧК, создавались концентрационные лагеря, действовали продовольственные отряды. Белое движение в развитии уголовного права, и, в частности, изменения социального понимания преступления, пошло по буржуазно-демократическому пути европейских стран. Под буржуазно-демократическим путем развития подразумевается: попытка создания «белыми» правовой системы, в которой закрепляется главенствование общечеловеческих ценностей над классовыми интересами, в том числе и в уголовном праве. Высшей социальной ценностью в обновленной демократической России должна была стать личность, ее права, свободы и интересы поставлены под правовую защиту. Такой курс белым движением был унаследован от Временного правительства. В таком подходе задачи уголовного законодательства ставят охрану личностных интересов на первое место, и, следовательно, социальная природа преступления состоит в его направленности на личность и на совокупность социальных ценностей общества. Подтверждение тому можно увидеть в речи «К населению России» Верховного правителя А.В. Колчака: «Главной своей целью ставлю … установление законности и правопорядка, дабы народ мог беспрепятственно избрать себе образ правления, который он пожелает, и осуществить великие идеи свободы, ныне провозглашенные по всему миру» [3, 324].

Преступность во всех случаях причиняет вред обществу, нарушает его функционирование. В условиях внутренней войны (Гражданской), население страны сильнейшим образом ожесточается, теряется гуманность. Здесь можно процитировать профессора Н.Ф. Кузнецову: «Основными характеристиками преступности в годы Гражданской

войны являлись ее высокий уровень, большое число насильственных и корыстно-насильственных преступлений (бандитизм, разбой, грабежи, убийства), экономических преступлений (спекуляция, контрабанда, мошенничество) и высокая латентность» [4, 102]. Говоря о природе преступности в годы Гражданской войны, нельзя не затронуть причины ее возникновения, которые также носят социальный характер и зависят от социальных явлений, таких как политика, идеология, право, экономика и др. Данные социальные явления всегда насыщены такими факторами как: социальная несправедливость; социальное неравенство; общественная разобщенность; межрелигиозные и межнациональные противоречия.

Политические интересы являются одной из главных причин преступности, а в случае Гражданской войны являются первостепенными «ничто не разводит людей на различные полюса столь непримиримо, как политическое несогласие» [5, 43]. В военное время именно политические интересы определяют экономические и социальные отношения, дают обострение их негативным процессам. Также бесспорно, влияние политиков на общую преступность, их громкие заявления содействуют разложению человеческой гуманности. Массовые убийства, насилия, грабежи, совершенные под громкие лозунги были во многом спровоцированы политиками. В процессе противоборства сторон родились такие явления как «красный» и «белый» терроры, особенно ожесточенно проявлялся первый. Здесь нужно подчеркнуть, что «белый» лагерь в отличие от «красного» не провозглашал террор и не возводил его в рамки закона. Именно большевикам свойственны лозунги вроде «Грабь награбленное» и т.п., изначально легитимирующие преступность. «Белые» же провозглашали идеи борьбы за Учредительное собрание и Отечество и т.п., придавая им значение законности и патриотизма. Но не стоит забывать, что любые лозунги «права и борьбы» раскаляют преступность. Таким образом «политики в ажиотаже, вызванном политическими амбициями и притязаниями, как бы не видят (или не хотят видеть), что стимулируют преступность и под влиянием населения, страдающего от преступников, вынуждены предпринимать усилия для борьбы с преступностью» [6, 44]. Уместно будет высказывание Н.А. Бердяева: «Нет ничего легче, как сбиться в политике на путь лжи. Средства политической борьбы незаметно подменяют цели жизни» [7, 144].

Гражданская война приносит не только разобщенность в обществе, но и естественно политическую нестабильность, которая прямо сказывается на межнациональных отношениях, приводя к локальным войнам, сепаратизму, нездоровому национализму. Примером этому может служить война горцев и казаков, горцев и Добровольческой армии на Кавказе. Помимо прочего в расколотом обществе активизируются и наращивают силы вооруженные банды. Вместе с этим обычная, общеуголовная преступность в условиях Гражданской войны и политической нестабильностью, с полностью дестабилизированной законностью и правопорядком, приобретает новый стимул к резкому росту количественных и ужесточению качественных показателей преступности, и с появлением новых ее видов. Можно полностью согласиться с мнением ученого-юриста И.И. Карпец: «Опасность политических и национальных конфликтов и их криминогенность заключается еще и в том, что к политическим движениям примыкают и пользуются политической нестабильностью в своих корыстных интересах обычные уголовники, нередко становящиеся активными участниками политических кампаний, а при определенных условиях проникающие в различные эшелоны власти, тем самым легализующиеся» [8, 45].

Еще одной из первичных причин преступности являются экономические отношения, «в их противоречиях, несбалансированности хозяйственного механизма, пороках и недостатках экономического планирования, а также в системе распределительных отношений» [9, 37]. В условиях военного времени экономические отношения становятся совершенно дезорганизованными. В стране возникает сильнейшая нехватка продовольствия и товаров, которая является причиной ухудшения материального уровня жизни и, следовательно, способствует нарастанию преступности. Такого рода преступления искажают мораль и дают оправдание тем, кто их совершает – преступления на почве голода, острейшая проблема гражданской войны. Стоит отметить и привести пример, что на территориях, подконтрольных «белым» правительствам, нехватка продовольствия сказывалась в меньшей степени, причина тому содействие «белых» рыночной торговле, в то время как большевики рыночную торговлю

(спекуляцию) возвели в рамки уголовной ответственности. Но рыночная торговля сама порождала другие виды преступности. Так, падение уровня жизни населения дает повод для обогащения одних за счет несчастья других – спекуляция, благодаря которой необоснованно росли цены, и в своей степени медленно поднимали уровень преступности. В этом случае можно упрекнуть «белых» в недостаточном контроле рыночной торговле, которой был необходим в период войны. Помимо прочего, для Гражданской войны в целом также характерна преступность различных должностных лиц, так как сложная экономическая ситуация распространяется на все слои населения. Здесь имеются в виду как мелкие, так и крупные виды преступлений: хищения, присвоение и растрата, вымогательства, подкуп и др. В отношении мелких преступлений, то они возникают из-за нехватки товаров и продовольствия, крупные же преступления совершаются представителями благополучных в экономическом и материальном отношении слоев населения по причинам элементарной наживы «в силу обладания наибольшими возможностями для различных манипуляций с денежными и иными средствами» [10, 39]. Преступность в сфере экономических отношений в большей степени была свойственна «белым», чем «красным», и это естественно, так как на территории «белой» России господствовали буржуазно-демократические отношения с присущими им недостатками – старый бюрократический аппарат и чиновничество.

Экономические и политические отношения не являются единственными причинами, побуждающими к совершению преступления, но в условиях войны они являются первичными. Говоря о причинах преступности в обществе, стоит отметить, что все они рождены социальными противоречиями, которые обостряются в условиях внутренней войны – Гражданской. Заметим, что сама «… преступность является продуктом общества, пронизывает различные его сферы и общественные отношения» [11, 90], в условиях Гражданской войны преступности становится больше в количественном отношении, и ожесточеннее в качественном. И все же преступность, сосредоточив в себе специфические характеристики и закономерности развития, выступает как самостоятельное целостное явление. Затрагивая исторический аспект Гражданской войны, можно сказать, что большевики намного успешнее справлялись с преступностью, создав жесткие методы военного коммунизма, нежели «белый» лагерь с демократическими методами, совершенно несопоставимыми с военным временем. В заключении уместными будут слова Алексея Александровича фон Ла́мпе (генерал-майор, участник белого движения): *«Красные обещали все, белые только то, что полагалось по закону… Красные в вид аргумента и меры убеждения имели террор и пулеметы; белые угрожали… законом»* [12, 21].

Литература:

1. Цит. по: Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / М.П. Журавлев [и др]; под ред. А.И. Рарога. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 31.
2. Декларация о правах трудящегося и эксплуатируемого народа, принята III Всероссийским Съездом Советов Рабочих и Солдатских депутатов 13 января 1918 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР, 1918. – № 15. – Ст. 215.
3. Плотников И.Ф. Александр Васильевич Колчак: исследователь, адмирал, Верховный правитель России. – М.: ЗАО Изд-во Центрполиграф, 2003. – С. 324 (Kolchak i Sibir. Documenty i issledovaniia. 1919-1926. Volume 1. New York, 198. P. 17).
4. Криминология: Учебник / Под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой, проф. В. В. Лунеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 102.
5. Криминология: Учебник / Под ред. акад. В.Н. Кудрявцева, проф. В.Е. Эминова. – М.: Юристъ, 1997. – С. 43.
6. Там же. – С. 44.
7. Бердяев, Н.А. Духовные основы русской революции. Истоки и смысл русского коммунизма / Николай Бердяев. – М.: АСТ: АСТ МОСКВА: Хранитель, 2006. – С. 144.
8. Криминология: Учебник / Под ред. акад. В.Н. Кудрявцева, проф. В.Е. Эминова. – М.: Юристъ, 1997. – С. 45.
9. Там же. – С. 37.
10. Там же. – С. 39.
11. Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. д. ю. н., проф. А. И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – С. 90.
12. А.А. фон Лампе. Причины неудачи вооруженного выступления белых. –Берлин, 1929. – С. 21.

Званчук Андрій

КОМПЕТЕНТНА І ПРОФЕСІЙНА ПРАВОСВІДОМІСТЬ: ДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Досить активне поширення компетентнісного підходу на дослідження різних сфер суспільно-корисної людської діяльності актуалізує необхідність його екстраполяції на царину функціонування права, де є давня традиція домінування професійного зрізу сприйняття правової реальності. Це й вимагає звернення до питання щодо з'ясування природи цих правових категорій, з одного боку, а з іншого – розуміння їх співвідношення.

Виокремлення у середовищі суспільної правосвідомості її професійної складової пов'язане з тим, що професійна діяльність формує комплекс ідей, уявлень, емоцій, що визначається особливостями даної професійної правової практики. Тому професійність, професійний характер правосвідомості беруть свій початок із діяльності, спеціалізація якої, суспільні очікування і вимоги до неї отримали свій вияв у характеристиках і категоріях правового професіоналізму.

В системі суспільної правової свідомості, згідно з твердженнями сучасних дослідників, є підстави вирізняти також таку її складову, як компетентна правосвідомість, формування і функціонування якої пов'язується з особливостями правової діяльності певних категорій фахівців. Це ті професійні групи «неюридичного профілю», діяльність яких вимагає наявності спеціальних знань, вмінь і навичок правозастосування і сприяння правореалізації іншим учасникам правових відносин. Наявність таких якостей виступає необхідною умовою професійної компетентності таких працівників. До цієї когорти маємо віднести управлінців із системи державних органів, установ і організацій, педагогів, вихователів, і навіть представників громадських організацій правозахисного спрямування.

Професійність свідомості фахових юристів визначається тим, що вона має наскрізний юридичний характер, спрямовується на застосування та забезпечення реалізації права. Право у фаховій діяльності юристів виступає головним засобом і метою. Засоби, які використовуються професійним юристом, чітко опосередковані правом і з боку закріплення їхнього «реєстру», тобто легалізації переліку наявних у розпорядженні юриста варіантів дозволеної діяльності на основі принципу «дозволене тільки те, що прямо передбачене законом», і з боку встановлення змістовних характеристик цієї діяльності. Ще однією особливістю є процесуальний характер цієї діяльності, її протікання у рамках встановлених правом юридичних процедур.

Характеризуючи спрямованість професійної діяльності юриста, слід зазначити, що вона переслідує не одну якусь окрему мету, а спрямована на досягнення декількох цілей: забезпечення суб'єктивних прав учасників правових відносин, відновлення порушеного права, верховенство права, підтримання правового порядку тощо. Проте, «генеральною» метою професійної діяльності юриста має бути визнана належна реалізація права його суб'єктами. Дослідники зазначають, що головними особливостями професійності є: професійна відповідальність за збереження, передачу та використання спеціалізованої суми знань і часто – за розширення цих знань як у емпіричному, так і у теоретичному напрямках; висока автономність професії в області залучення нових членів, їхньої підготовки та контролю за їхньою професійною поведінкою; встановлення у спільноті і професією зв'язків, необхідних для її підтримки, охорони від непрофесійного втручання; потреба винагороди

Компетентність пов'язана з терміном «компетенція» – (від лат. competentio, competo – досягаю, відповідаю, підходжу). Не маючи можливості аналізувати розмаїття позицій доктринальної дискусії щодо цих понять, слід наголосити на тому, що компетенція зумовлює готовність суб'єкта ефективно зорганізовувати внутрішні та зовнішні ресурси для чіткого визначення і ефективного досягнення мети і передбачає наявність взаємопов'язаних якостей с особистості, які задаються відносно певного кола предметів в процесів та необхідні для якісної продуктивної діяльності по відносно них. Іншими словами, компетенція – це особиста здатність суб'єкта вирішувати певний клас професійних задач. Сукупність компетенцій (наявність знань і досвіду, вміння використання способів, які необхідні для ефективної діяльності у заданій предметній області) називають «компетентністю»: це володіння особою відповідними компетенція ми, включно з відношенням до неї та до предмета діяльності.

Компетентність у правовій сфері нерідко використовується як термін, що є чи не

синонімом професійності. Не заперечуючи певної спорідненості цих понять, слід зазначити, що компетентність охоплює зону повноважень, знання і досвід у певній сфері діяльності. То ж, категорія «комепетнтна правова свідомість» характеризує сукупність правових знань, уявлень, переконань, вмінь та навичок, які притаманні фахівцям неюридичного профілю, фахова діяльність яких вимагає певного рівня та об'єму володіння правовим матеріалом і складає необхідний компонент готовності ефективно здійснювати покладені на них повноваження, в тому числі і вирішення питань правового характеру.

Професійність означає такі ж характеристики, але «прив'язані» до відповідної професії. Відтак, компетентність є ширшою за обсягом, а відтак, співвідноситься не стільки з юридичними професіями, скільки з тими, представники яких мають бути носіями правових знань, переконань і досвіду як факультативних (але необхідних) з погляду здійснення функцій у рамках своєї професії (менеджер, лікар, вчитель тощо). Таке розмежування, на нашу думку, виводить і на розуміння компетентної правової свідомості, як властивою саме таким категоріям суб'єктів права.

Категорія професійна правова свідомість відбиває особливості сприйняття фаховим правником соціальних потреб, очікувань і норм щодо ролі, місця та призначення юридичної професії у системі суспільного розподілу праці, у рамках професійного середовища юристів у відповідності до встановлених вимог формального характеру, усталених стандартів корпоративної легітимації і професійної етики.

Іванова Лілія

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ФОРМ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ

Ще з сивої давнини, в процесі розвитку суспільства держава виробляла засоби боротьби з людьми, які порушували загальновизнані норми поведінки, діючи спільно. Процес виникнення, становлення та розвитку вітчизняного законодавства стосовно форм співучасті у злочині відбувався поступово, одночасно з розвитком держави, яка в різні історичні періоди виражала політичну волю того чи іншого пануючого прошарку. Однак, як окремий інститут співучасть фактично починає свою історію з «Соборного уложения» царя Олексія Михайловича 1649 року, в якому вперше з'являються поняття скопу та змови. Так, в статті 19 передбачена сувора відповідальність вже за одне недонесення про скоп чи змову проти царя: «А будет кто сведав, или услыша на Царское Величество в каких людях скоп или заговор … про то не известит, а Государю про то будет ведомо, что он про такое дело ведал, а не известил, и сыщется про то допряма: и его за то казнити смертию, без всякой пощады» [1, 5].

В третьому відділі глави V «Уложения о наказаниях» 1845 року, яке у виданні 1885 року діяло до Жовтневої революції», було визначено види співучасті, а також диференційовані співучасники, в залежності від певних видів співучасті. Так, «Уложение» 1845 року розрізняло два види співучасті: співучасть без попередньої змови та співучасть із попередньою змовою: «…в преступлениях, учиненных несколькими лицами по предварительному их на то согласию, признаются зачинщиками: те, которые, умыслив содеянное преступление, склонили на то других, и те, которые управляли действиями при совершении преступления или покушения на оное, или же первые к тому приступили» [2, 6]. Нове «Уголовное Уложение», затверджене 22 березня 1903 року, в значній мірі змінило та реформувало постанови про співучасть у злочині. В ньому уперше закріплялось поняття співучасті, а також виділялись чотири форми спільної злочинної діяльності: співучасть за попередньою змовою, без такої, злочинна спільнота та шайка.

У період Жовтневої революції 1917 року відбулась докорінна ломка економічного і політичного ладу колишньої Російської імперії і, тим самим, всієї системи законодавства, в тому числі й інституту співучасті у злочині. Велике значення цей інститут набув у зв'язку з необхідністю боротьби з так званими «ворогами народу» та контрреволюційними повстаннями, заколотами, організаціями. А отже, саме він вимагав негайної трансформації згідно з інтересами та потребами нового суспільно-політичного устрою. Так, постановою НКЮ від 12 грудня 1919 року були прийняті «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР». В Розділі

V статті 21 цього документу зазначалось, що «за деяния, совершаемые сообща группой лиц (шайкой, бандой, толпой), наказываются как исполнители, так и подстрекатели и пособники. Меры наказания определяются не степенью участия, а степенью опасности преступника и совершенного им деяния». Закріплення такого положення мало ряд недоліків, навіть у порівнянні із нормами про співучасть в «Соборном Уложении» 1649 року. Наведене в «Руководящих началах» поняття співучасті обмежувалось тільки формою участі в організації та участі у натовпі.

У Кримінальному кодексі УССР 1922 року містились склади злочинів, які передбачали окремі контрреволюційні діяння, спрямовані проти соціалістичного порядку (ст.ст. 58-65). Також окремо встановлювалось кримінальне покарання відносно підбурювачів, керівників, організаторів та відносно інших учасників повстань і банд (ст.ст. 76-78). Відповідна диференціація виду та розмірів покарання в залежності від виду окремих співучасників свідчить про намагання законодавця поставити під особливу загрозу саме ініціювання, створення чи організацію будь-яких формувань, ворожих до встановленого суспільно-політичного ладу.

Суттєвим досягненням розвитку інституту співучасті, його форм стало набрання чинності «Основ уголовного законодательства Союза ССР» в 1958 році і прийняття на їх підставі Кримінального кодексу України 28 грудня 1960 року. Аналіз зазначених актів дозволяє зробити висновок, що законодавці врахували досвід розвитку інституту співучасті в дореволюційний період, що сприяло вдосконаленню законодавчої регламентації цього складного кримінально-правового явища. Такі зміни були пов'язані зі зміною політичної ситуації в СРСР у зв'язку з відсутністю необхідності нагальними засобами захищати вже сталий суспільно-політичний лад. Даний акт з багаточисленними доповненнями проіснував на законодавчому рівні до прийняття Кримінального кодексу України 5 квітня 2001 року, в якому вперше були закріплені окремі форми співучасті (ст. 28 КК України), а також вдосконалені ознаки поняття співучасті та видів співучасників.

Разом з тим аналіз сучасної структури і динаміки злочинності свідчить, що відбувається зростання рівня організованої злочинності, яка з кожним роком набуває нових небезпечних форм. Тому, на нашу думку, необхідно направити зусилля на удосконалення кримінально-правових норм про форми співучасті у злочині, особливо таких небезпечних її форм як організована група та злочинна організація, що, безперечно, буде сприяти побудові дійсно демократичної, правової держави. Тому, поряд з вирішенням багатьох питань по удосконаленню кримінального законодавства щодо форм співучасті у злочині, наведемо деякі із них.

Так, в ч. 3 ст. 28 КК України при описі ознак організованої групи, які обов'язково повинні бути встановлені при кваліфікації, вказується на необхідність наявності «єдиного плану з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи». Безперечно, що для цілеспрямованого здійснення організованої злочинної діяльності необхідна наявність відповідного плану, в якому розподілені певні функції учасників організованої групи. Однак, вказівка на те, що «єдиний план» повинен бути відомий всім учасникам групи викликає сумніви відносно необхідності закріплення відповідного положення в законі. Оскільки існують непоодинокі випадки, коли учасники організованої злочинної діяльності непоінформовані про дійсні плани організатора організованої групи, виконуючи лише свою злочинну роль в більш масштабних злочинних проектах. Організатор такої діяльності для забезпечення засекреченості та ізолювання, головним чином, себе від можливої кримінальної відповідальності не розкриває всіх напрямків та подробиць, нюансів відносно вчинення злочину (злочинів). Тому, вказівка даної ознаки в законі (ч. 3 ст. 28 КК України) ускладнює процес доказування слідчим працівникам при кваліфікації суспільно небезпечного діяння, як скоєного у складі організованої групи, а також передбачає можливість пом'якшення покарання особам, які не знали про дійсні плани організованої групи, але свідомо діяли у її складі.

Аналіз ч. 4 ст. 28 КК України дозволяє також зробити висновок, що законодавче закріплення цілей злочинної організації підлягає корегуванню. Це стосується вказівки на те, що однією з цілей злочинної організації є «забезпечення функціонування самої злочинної

організації». Логічний аналіз ч. 4 ст. 28 допускає можливість створення злочинної організації тільки з метою «забезпечення функціонування самої злочинної організації», оскільки цілі зазначеної форми співучасті у злочині перераховані через сполучник «або». Але, очевидно, що вказівка в законі на створення злочинної організації з вищезазначеною метою є недоцільною, оскільки відповідне забезпечення є однією з необхідних умов діяльності злочинної організації, а не метою її створення.

Викладене дозволяє зробити висновок, що викоренити групову та організовану злочинність в суспільстві неможливо, адже скільки буде існувати держава, яка встановлює певні правила, заборони, стільки буде існувати і певний прошарок людей, які по тим чи іншим причинам будуть ці правила порушувати. Однак, чим більш оптимально і чітко ми визначимо окремі форми співучасті у злочині в кримінальному законодавстві, виходячи із реалій сучасного життя, тим легше і краще буде боротися з цією негативною формою спільної протиправної взаємодії людей.

Література:

1. Полное собраніе законовъ Россійской имперіи. Собрание Первое съ 1649 по 1825г. – С.-Пб.: Печатано въ Типографіи 2 Отделенія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1830. – 1030 с.

2. Свод законов уголовных. Часть первая. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – С.-Пб.: Издание 1885 год.

Избасар Айбек

ПРАВОЗАКОННОСТЬ

В советский период юридическая наука рассматривала законность только с точки зрения абсолютного и беспрекословного требования соблюдения и исполнения закона всеми субъектами права, что диктовалось природой советского законодательства, а именно социалистического, направленного на построение его в Советском союзе, это была цель и направленность всей правовой системы, определявшая их общеобязательность в любом случае. Однако надо заметить, что данная общеобязательность, будучи юридически всеобщей, имела двоякий оттенок, так требование соблюдения законности распространявшееся на граждан и организации полностью, было ограничено относительно органов, осуществлявших правовое регулирование.

Сама концепция законности заключалась в том, что любой акт официального права, санкционированный государством, считался автоматически правовым, и следовательно подлежащим обязательному исполнению. С распадом Советского союза ситуация переменилась, господствующие сейчас концепции широко понимания права обязывают любой нормативно правовой быть как юридически безупречным, так и с содержательной стороны отвечающим требованиям демократизма гуманизма неукоснительного соблюдения и исполнения прав и свобод человека и гражданина и т.д. Например, Л.А.Морозова считает что «законы и другие акты могут быть неправовыми, в то время как они должны воплощать важнейшие человеческие ценности – идеи справедливости, свободы человека, равноправия людей. Следовательно, законность предполагает оценку содержания закона и других актов» [1, 348].

Одним из тезисов противников даннного воззрения является суждение, что деление законов на «правовые» и «неправовые» ведет к тому, что ослабляет мощь государства и его юридической системы на основании того, что у населения возникает нигилистическое отношение к праву, скептицизм к нему, отсутствие должного пиетета и неуважение, а в впоследствии и служителям органов правопорядка и к государству.

Однако данная точка зрения представляется неверной потому, что только при таком разграничении закона и права становится очевидным то, что регулятором общественных отношений должно являться и является в первую право, а не закон как официально принятый нормативно-правовой акт, а закон может стать таковым регулятором только в случае, если будет соответствовать праву и объективно его передавать. Не соответствующий праву закон не может регулятором общественных по определению, он станет источником произвола и несправедливости, более того такой закон будет противоречить самим функциям государства. Далее, также противники теории правового закона выдвигают тезис о том, что не существует в

природе четких критериев для разграничения правового закона и неправового, ибо применяемые для этого понятия свободы равенства братства справедливости естественных и неотъмлемых прав и свобод человека носят философский и дискуссионный характер и могут трактоваться совершенно по разному сторонниками разных идеологий и взглядов. Однако, по нашему мнению, это надуманная причина, ибо в данном случае речь о равенстве в плане единой меры прав исвобод человека и гражданина, чтобы граждане независимо от социального положения, национальной расовой религиозной принадлежности имели одинаковые права свободы и обязанности. Это должно реально отображаться в принимаемых нормах права и быть критерием для того, чтобы закон или подзаконный акт мог быть принят или не принят. Далее, существенным признаком законности является в первую очередь верховенство не закона как такового а верховенство права, на деле это говорит о том что любой нормативно-правовой акт, не соответствующий Конституции, должен быть немедленно лишен своей законной регулятивной силы. Право прежде всего реализует свои функции в процессах соблюдения, использования и применения норм нормативно правовых актов в процессе жизнедеятельности общества, поэтому законность и право взаимозависимые взаимодетерменирующие вещи, т.е. законность имеет место быть только тогда, когда есть право. В юридической литературе либеральной направленности такое положение стало называться правозаконностью, что имеет место быть в обществах с давними гражданским и демократическими устоями, данная особенность, т.е. господство правозаконности отличает в лучшую стороны бытие правовых систем в демократических обществах над авторитарными и тоталитарными.

Теория правозаконности стала процветать в эпоху либерализма и явилась одним из венцов гуманистической мысли человечества, отстаивающей такие немеркнущие ценности, как свобода и неприкосновенность личности. Данному прогрессивному течению противостоит легизм, которые ставит между законом и правом знак тождества и видит в праве совокупность норм, которые реализуются исключительно посредством государственного насилия и принуждения. В этом то и состоит и отличие теории правозаконности от легизма, теория правозаконности тоже допускает государственное насилие, однако как вспомогательный инструмент, призванный защитить право от посягательств нарушителей, чтобы они понесли законное наказание, но ни в коей мере она не рассматривает государственное насилие как основной инструмент, обеспечивающий исполнение законов.

Хотелось бы сказать, что есть ученые, которые считают, что правозаконность и правовое государство есть не реальная прикладная идеология, а некий идеал, который должен служить эталоном при строительстве государственной и правовой систем. Надо сказать, что оставший от советского периода понятийный аппарат многих работников зафиксировал реалии того времени, в частности отождествление права и закона, поэтому, по нашему мнению, следует более энергично внедрять данный тип правопонимания. Естественно, в первую очередь надо начать с изменения отношения к понятию законности, нельзя продолжать считать ее имеющей место быть в случае простого исполнения законодательства, надо в первую очередь обращать внимание на содержание норм законодательства, насколько адекватно отражены в нем права свободы интересы человека и общества.

Литература:

1. Морозова Л.А. Теория государства и права. – М., 2002.

Колібабчук Наталія

РОЗВИТОК КОРПОРАТИВНИХ ТОВАРИСТВ В СРСР ТА УРСР: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД

Жовтневі події 1917 р. у Петрограді призвели до кардинальної зміни ставлення нової влади до діяльності будь-яких корпорацій в межах колишньої Російської імперії. 14 грудня 1917 р. ВЦВК подав на розгляд Вищої ради народного господарства (ВРНГ) проект Декрету, що передбачав націоналізацію всіх акціонерних товариств (*далі* – АТ) Росії [1]. Проект не було затверджено, але передбачені ним заходи реалізовувалися новою владою в інших нормативно-правових актах. Так, зокрема була проведена націоналізація АТ, але акції не були анульовані. Власникам акцій дозволялося розпоряджатися ними з дозволу місцевих Рад. Передача акцій, в тому числі у спадщину, реєструвалася в місцевих Радах. Розмір дивідендів по акціях

обмежувався ставкою на вклади в Держтрудощадкасах в розмірі 4 %.

Однак у період НЕПу з метою відбудови зруйнованої громадянською війною економіки були відновлені ринкові елементи господарювання (в т. ч. і акціонерна форма підприємницької діяльності), що законодавче було закріплено в Декреті РНК від 4 квітня 1922 р. «Про заснування Головного комітету у справах концесій і акціонерних товариств» (передбачав порядок затвердження статутів акціонерних товариств за умови попереднього розгляду урядом або зазначеним комітетом), Постановою ВЦВК від 22 травня 1922 р. «Про основні приватні майнові паї», «Тимчасових правилах про порядок заснування і відкриття діяльності акціонерних товариств та про відповідальність їх засновників та членів правління», затверджених РПО 1 серпня 1922 р. (регулювали організацію та діяльність акціонерних товариств до введення в дію Цивільних кодексів союзних республік, у т. ч. УРСР, який було прийнято 1922 р. і мало чим відрізнявся від прийнятого того ж року Цивільного кодексу Російської Федерації, останній містив 45 статей (ст. 322-366), присвячених діяльності АТ).

Правове становище акціонерних товариств згідно із зазначеними нормативними актами відрізнялося такими характерними рисами: 1) мінімальна кількість засновників – 5 осіб; 2) мінімальний розмір статутного капіталу залежав від сфери діяльності товариства: для ломбардів та золотодобувних підприємств – 25 тис. крб., а для інших товариств – 100 тис. крб.; 3) визнання права власності товариства на майно, що вносилося як плата за акції, вироблену продукцію, отримані доходи та набуте на інших законних підставах майно; 4) мінімальна номінальна ціна акцій становила: для золотодобувних підприємств – 25 крб., для решти товариств – 100 крб.; 5) свобода відчуження акцій передбачалася для акцій на пред'явника, а щодо іменних акцій припускалася можливість обмеження їх відчуження з фіксацією відповідних положень у статуті товариства; 6) статут товариства затверджувався Урядом СРСР і реєструвався в Наркоматі внутрішньої торгівлі СРСР або УСРР; 7) передбачалася можливість вибору дво- або триланкової системи управління; 8) розподіл прибутку товариства між акціонерами відбувався зазвичай залежно від кількості акцій, що належали кожному акціонеру; 9) обов'язковість публікації балансів (річних, у деяких випадках – шестимісячних) акціонерних товариств в УСРР – у газеті «Вісті», в РРФСР – в «Економічному житті»; 10) жорсткий контроль за діяльністю цих товариств з боку держави, яка часто-густо брала в них участь.

Перше радянське АТ було створено 1 лютого 1922 р., а протягом року було утворено ще 20 АТ. За станом на 1925 р. вже діяло 161 АТ з капіталом 285315 тис. руб. [2, с. 27]. АТ активно розвивали торгівлю, сферу послуг. Акціонування також торкнулося банківської сфери – було утворено 5 великих акціонерних комерційних банків, що мали разом 95 філіалів по всьому СРСР.

17 серпня 1927 р. було затверджено «Положенням про акціонерні товариства», в якому визначалися основні напрямки діяльності АТ. Головним з них визнавалася господарська діяльність АТ не спрямована на збагачення акціонерів. Цим положенням практично знищувалася сама ідея АТ, як механізму збільшення капіталу шляхом вдалої господарської діяльності.

Згортання НЕПу призвело до звуження сфери функціонування акціонерних товариств. Більшість з них перетворюються на трести (форма державних господарських організацій, що виконували подвійні функції: управління підприємствами, що входили до їх складу, а також безпосереднє здійснення господарської діяльності за допомогою структурних підрозділів, що не мали статусу юридичної особи). Лише 2 АТ формально продовжили своє існування: утворений в 1924 р. Банк зовнішньої торгівлі СРСР (пізніше Зовнішекономбанк) та утворене в 1929 р. АТ «Інтурист». Вони обслуговували переважно зовнішньоекономічну діяльність держави, а їхнє правове становище регулювалося «Положенням про акціонерні товариства», затвердженим ЦВК і РНК СРСР 17 серпня 1927 р.

Зазначене Положення передбачало для таких товариств мінімальну кількість засновників (3 особи), можливість випуску лише іменних акцій; створення за участю держави та під її контролем.

Після Великої Вітчизняної війни акціонерні товариства за участю іноземного елементу діяли на підставі Потсдамської угоди.

Прийняте в 1965 р. «Положення про державне підприємство» скасувало Положення про

акціонерні товариства 1927 р., хоча деякі з них і далі існували (Зовнішторгбанк, Інтурист та ін.).

Для 70-80-х рр. XX ст. характерним є занепад акціонерної справи в Радянському Союзі. Однак із започаткуванням економічної реформи в другій половині 80-х рр. XX ст. постановою Ради Міністрів СРСР від 15 жовтня 1988 р. [3] легалізується акція як вид цінного паперу. Але ці акції не пов'язуються взагалі з акціонерним товариством. Їх випуск дозволявся державним підприємствам та об'єднанням для розповсюдження серед своїх працівників з метою заохочення у більш ефективній праці (по акціях виплачувалися дивіденди як частина прибутку, що розподілялася між працівниками через володіння акціями). Фактично так звана «акція» не мала основних ознак класичної акції і не надавала (крім права на отримання дивідендів) відповідних прав: участі в акціонерному товаристві, в його управлінні, в розподілі майна товариства у разі його ліквідації тощо. Навіть право участі в розподілі прибутку державного підприємства залежало не стільки від майнової участі працівника в державному підприємстві, як від його трудової участі, яку визначала (відповідно – і розмір дивідендів) рада трудового колективу підприємства.

Відродження акціонерних товариств у більш-менш класичному їх варіанті починається лише на початку 90-х рр. XX ст. з прийняття 19 червня 1990 р. постанови Ради Міністрів СРСР № 590, яка затвердила «Положення про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю», що визнавало акціонерні товариства власником майна; передбачало мінімальну кількість засновників – 2 особи; встановлювало мінімальний розмір статутного капіталу 500 тис. крб., обов'язковість резервного фонду у розмірі щонайменше 15% статутного і мінімальну номінальну вартість акцій – 100 крб.; для громадян передбачалися лише іменні акції, а для юридичних осіб – іменні та на пред'явника; закріплювалася триланкова система управління товариством.

З розпадом СРСР новоутворені незалежні країни прийняли спеціальні закони що визначили правове становище акціонерних товариств. Так, на території РФ нині діють: Закон від 26 грудня 1995 р. «Про акціонерні товариства» [4] і Закон від 19 липня 1998 р. «Про особливості правового становища акціонерних товариств працівників (народних підприємств)» [5]. В Бєларусі – Закон від 9 грудня 1992 р. «Про акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю» [6], в Казахстані – Закон від 10 липня 1998 р. «Про акціонерні товариства» [7], в Литві – Закон від 10 лютого 1998 р. «Про акціонерні товариства» [8].

Література:

1. Асосков В.В. Акционерные Общества в РФ. / В.В. Асосков. // Режим доступу до електронного ресурсу: http://www.ropnet.ru/pages/lawyer/ao.htm

2. Метелева Ю.А. Правовое положение акционера в акционерном обществе / Ю.А. Метелева. – М., 1999.

3. Собрание постановлений Правительства СССР. – 1988. – № 35.

4. Закон от 26 декабря 1995 г. «О акционерных обществах» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 1. – Ст. 1.

5. Закон от 19 июля 1998 г. «О особенностях правового положения акционерных обществ рабочих (народных предприятий)» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 30. – Ст. 3611.

6. Закон от 9 декабря 1992 г. «О акционерных обществах, обществах с ограниченной ответственностью и обществах с дополнительной ответственностью» // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1992. – № 35. – Ст. 552.

7. Закон от 10 июля 1998 г. «О акционерных обществах» // Режим доступу до електронного ресурсу: http://pavlodar:com/win/zakon/zak_AO01.shtml

8. Закон от 10 февраля 1998 г. «О акционерных обществах» // Ведомости Литовской Республики. – 1998. – № 14. – Ст. 187.

Крижановський Валентин

СУДОВИЙ ЗАХИСТ – ОСНОВНА І НАЙЕФЕКТИВНІША ЮРИДИЧНА ГАРАНТІЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Конституція України закріпила фундаментальну конституційну засаду, дія якої відповідно спрямовує всю сукупність громадсько-політичних відносин – «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і

свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3).

Право на судовий захист С.Д. Мігоряну визначає як «право кожного на справедливий, відкритий розгляд і вирішення упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону, конкретної судової справи правовими засобами, наданими суду для здійснення судочинства з метою захисту гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави».

У разі порушення прав, свобод і законних інтересів кожна людина має право на захист з боку держави. З цією метою держава створила систему юридичних засобів: 1) судові; 2) парламентські; 3) адміністративні; 4) контрольно-наглядові; 5) адвокатські; 6) Уповноважений Верховної Ради з прав людини.

Судовий захист, тобто право кожної людини на справедливий і відкритий розгляд її справи в суді, виступає основною юридичною гарантією прав і свобод людини.

Право на судовий захист не підлягає жодним обмеженням, бо джерелом необмеженого права на судовий захист виступає безпосередньо Конституція України, яка зазначає, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України, а конституційне право на судовий захист прав і свобод, зокрема, не може бути обмежене навіть в умовах воєнного чи надзвичайного стану (ст. 64 Конституції України). Всі інші нормативно-правові акти (як законодавчі, так і підзаконні) можуть лише визначити порядок реалізації цього права, а не відмінити його чи встановити такі процедури, які б ускладнили або ж зробили по суті неможливим його реалізацію зацікавленими особами.

Проблема судового захисту прав і свобод людини і громадянина є однією з найактуальніших у правовій науці й практиці.

У процесі розвитку конституціоналізму і подальшої демократизації держави важливе місце займає інститут безпосередньої участі народу в управлінні державою у формі виборів і референдуму.

В сучасних умовах державотворення актуальним є питання захисту виборчих прав громадян.

Недосконаліть нашої виборчої системи, незадоволення результатами виборів викликає численні звернення громадян до судових інстанцій за захистом своїх порушених виборчих прав.

Право на судовий захист виборчих прав громадян базується, у першу чергу, на ст. 55 Конституції України, ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року.

В останній час питання реалізації, а також форми, способи і засоби захисту виборчих прав громадян стали предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених.

Як зазначає російський дослідник М.С. Матейкович, універсальною формою захисту виборчих прав громадян є їх судовий захист – самодостатній юридичний механізм забезпечення реалізації виборчих прав громадян, який здійснюється компетентними органами судової влади за ініціативою уповноважених законом суб'єктів шляхом конституційного або особливою формою цивільного судочинства з метою запобігання порушенню виборчих прав, усунення перешкод до їх реалізації або поновлення порушеного права.

Специфіка судового захисту виборчих прав, на думку автора, полягає в такому:

- органи юстиції забезпечують реальну участь громадян в управлінні державними справами й у вирішенні питань місцевого значення;
- суди захищають демократичні принципи, на сонові яких громадяни реалізують свої виборчі права;
- органи судової влади перешкоджають поширенню протизаконних виборчих технологій;
- діяльність судової гілки влади сприяє прищепленню суб'єктами виборчого процесу поваги до захисту, «дисциплінує» кандидатів, примушує їх більш відповідально ставитися до прав виборців та інших претендентів на депутатські мандати та виборчі посади;
- судові органи наділені найдійовішими повноваженнями у сфері захисту виборчих прав громадян, поєднаними з безумовною обов'язковістю виконання судових рішень, що набрали чинності.

У процесі виборів останніх років багато скарг громадян надходить у судові органи з

приводу списків виборців.

З метою сприяння реалізації виборчих прав громадянами й усунення порушень у списках виборців, ч. ч. 3 і 4 ст. 173 Кодексу адміністративного судочинства України передбачають, що позовна заява про уточнення списку виборців подається до адміністративного суду без сплати судового збору. Позовну заяву може бути подано не пізніш як за два дні до дня голосування. Суд вирішує адміністративні справи щодо уточнення списку виборців у дводенний строк після надходження позовної, але не пізніше ніж за два дні до голосування, а якщо позовна заява надійшла за два дні до дня голосування, – невідкладно.

Суд, установивши порушення законодавства про вибори чи референдум, визначає у рішенні спосіб захисту порушених прав та інтересів, а також порядок усунення всіх наслідків цих порушень відповідно до закону або приймає інше передбачене законом рішення. У разі виявлення порушень, що можуть бути підставою для притягнення до відповідальності не за правилами цього Кодексу, суд постановляє окрему ухвалу з повідомленням про наявність таких порушень і надсилає її до органів чи осіб, уповноважених вжити у зв'язку з цим заходів, встановлених законом (ч. 1 ст. 177 КАСУ).

Як слушно зазначає нинішній голова Вищої Ради юстиції України В. Колесніченко, недосконаліть виборчого законодавства значною мірою спричиняє звернення суб'єктів виборчого процесу до суду з явно необґрунтованими скаргами (тепер – позовами) з приводу явно незначних порушень виборчого законодавства, які абсолютно не можуть порушити прав суб'єктів виборчого процесу і тим більше вплинути на наслідки голосування.

Згідно з положеннями Кодексу адміністративного судочинства України, який набрав чинності 1 вересня 2005 року, на спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, поширюється компетенція адміністративних судів.

Точне і неухильне додержання адміністративними судами норм КАС України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, є неодмінною умовою забезпечення їх правильного, справедливого і широкого вирішення з метою захисту прав, свобод та інтересів виборців та інших суб'єктів виборчого процесу чи процесу референдуму.

Аналіз судової практики у справах щодо спорів, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, показує, що деякі суди допускають помилки в застосуванні положень КАС України (2747-15), який регулює ці питання, іноді за його нормами вирішують спори, що належить вирішувати за правилами цивільного судочинства, або спори, які перебувають за межами виборчого процесу, тощо.

З метою поліпшення розгляду справ цієї категорії та роз'яснення питань, що виникли під час розгляду цих справ у адміністративних судах, Пленум Вищого адміністративного суду України 2 квітня 2007 року видав постанову № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму».

Таким чином, вивчення матеріалів судової практики зі справ, що виникли під час останніх виборчих процесів в Україні, дозволяє дійти висновку про високу ефективність і результативність судового захисту виборчих прав громадян України.

Левченко Денис

ПУБЛІЧНІ ТА ПРИВАТНІ ІНТЕРЕСИ У ПРАВІ

Категорія «законний інтерес», що досить твердо увійшла до юридичного обігу, сприймається у науковій літературі неоднозначно, адже вчені пропонують найрізноманітніші теорії щодо правової природи законного інтересу, його онтологічних якостей тощо. Втім, не викликає жодних заперечень той факт, що законні інтереси мають місце майже в усіх сферах права, отже їх можна класифікувати, як за галузевою ознакою (конституційно-правові, фінансово-правові, цивільно-правові, екологічно-правові тощо), так і за правовими спільнотами (матеріально-правові і процесуально-правові; публічно-правові і приватноправові інтереси).

Положення римського юриста Доміція Ульпіана щодо поділу права на публічне і приватне

вже давно стало догмою для правових систем, що рецепіювали римське право. Він писав (D. 1.1.1.2): «Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem» («Право вивчається у двох аспектах, публічному і приватному. Публічне право звернене до стану Римської держави в цілому, приватне ж стосується майнових вигод окремих осіб»).

Італійський романіст Ч. Санфіліппо пише про необхідність правильно розуміти ці слова Ульпіана [1, 26]. Так, він зазначає, що приватні інтереси не протиставляються інтересам держави, адже кожна особа у більшому або меншому ступені, безпосередньо або опосередковано, реалізує інтереси усього суспільства; так само і держава через норми публічного права здійснює користь у інтересах усіх приватних осіб. Визначення Ульпіана, таким чином, слід розуміти так, що в нормах публічного права більш відверто про себе заявляють інтереси держави, а у нормах приватного права превалюють безпосередні інтереси окремих осіб.

Таким чином, стає очевидним, що саме інтерес є критерієм розподілу права на публічне і приватне. На це вказує і О. Ф. Скакун, коли зазначає, що критеріями віднесення норм до приватного або публічного є: 1) інтерес; 2) предмет правового регулювання; 3) метод правового регулювання; 4) суб'єктний склад [2, 385]. Показово, що вчена інтерес називає першим серед чотирьох критеріїв.

Поряд із тим, як зазначає російський правознавець М. В. Пєршин, відсутній надійний критерій правильного формально-логічного поділу інтересів на приватні і публічні [3, 22]. Для розрізнення приватних і публічних інтересів він пропонує звертати увагу на спосіб опосередкування інтересу. За його думкою, приватним є інтерес, здійснення якого зумовлюється власною волею суб'єкта у межах, встановлених тією соціальною спільнотою, до якої він включений; публічним буде такий інтерес, що здійснюється за волею цієї спільноти. Ті ж інтереси, які ще не піддавалися правовому опосередкуванню, не мають, на думку вченого, універсальної формальної ознаки, за якою їх можна було б розрізняти.

Дійсно, проблема полягає у тому, що один і той же самий інтерес можна розглядати і як приватний, і як публічний – усе залежить від того, якими засобами він буде реалізований: так, низка особистих інтересів (інтерес у збереженні життя і здоров'я; інтерес у незаплямованості честі і гідності; інтерес у отриманні якісних медичних послуг) захищається державою; поряд із тим, деякі публічно-правові інтереси можуть реалізуватися на рівні приватного права (інтерес держави у економічному зміцненні може реалізуватися через економічну активність суб'єктів приватного права).

Однак, усе сказане якраз і змушує піддати критиці позицію М. В. Пєршина. По-перше: те, що він називає формальним критерієм поділу насправді таким не є, адже науковець звертає увагу не на форму реалізації інтересу і не на спосіб його вираження, а на те, за чиєю волею він реалізується. По-друге: вислизає з поля зору сутнісна характеристика законного інтересу, яка б дозволила вести мову про його публічний або приватний характер, чи вказати на переважання у цьому інтересі публічно-правового або приватноправового. По-третє: за логікою правника класифікації підлягають лише ті інтереси, що були вже опосередковані, інші ж (навіть якщо вони вже існують, але ще не були реалізовані) – не піддаються логічній операції поділу. Останнє взагалі є незрозумілим, адже М. В. Пєршин вказує на те, що ця проблема носить філософсько-правовий і соціально-політичний характер, і водночас не робить ніяких спроб використати філософсько-правовий аналіз для того, щоб встановити онтологічні якості публічних і приватних законних інтересів. Вченого виправдує лише те, що він намагається знайти формальний критерій розрізнення публічних і приватних інтересів заради зручності правозастосовника.

Думається, що класифікація законних інтересів має відбуватися на підставі аналізу їх онтологічних якостей, після чого вже можна буде виробити рекомендації для юристів-практиків. Безсумнівно, що найбільшу проблему становитимуть інтереси «публічно-приватного» характеру.

Публічним інтересом слід визнати те, що суспільством або його соціальними групами визнається за благо; цінність, яка дозволяє задовольнити матеріальні, духовні, культурні, естетичні та інші потреби і підлягає захисту у встановленому законом порядку. Видами такого

публічного інтересу є державний інтерес, суспільний інтерес, класовий інтерес. Приватний інтерес – це цінність індивідуального плану, що має значення для неї самої.

Публічні інтереси можуть реалізуватися засобами приватного права, так само, як і приватні інтереси – засобами публічного. Так, держава, запроваджуючи протекціоністську торговельну політику, тим самим сприяє реалізації законних інтересів вітчизняних підприємців; в той час як договір дарування, укладений на користь дитячого будинку сприяє реалізації соціального інтересу у вихованні дітей-сиріт.

Приватні та публічні інтереси мають бути узгодженими, що обумовлено їх діалектичним зв'язком: 1) публічний інтерес є уособленням спільної волі суспільства, його частини, державної влади, отже він логічно випливає з інтересів особистості і не може ним суперечити; 2) людина носить загальні риси (біологічні, соціальні), притаманні усім, та окремі, притаманні ній самій, отже приватні інтереси є тим окремим, у якому проявляється загальне.

Поряд із тим, не можна обійти увагою конфлікти публічних і приватних інтересів, що виникають на практиці. Російські дослідники К. О. Агафонова і В. П. Уманська вводять категорію «відомчий інтерес» і зазначають, що він може бути негативним через дві обставини: по-перше, в державному органі, що реалізує публічні інтереси можуть існувати більш сильні індивідуальні або групові інтереси посадових осіб; по-друге, закон може провокувати орган державної влади на діяльність, що обумовлюється власними, а не суспільними інтересами [4, 33-34]. Дана ситуація скоріше пов'язана не стільки із незіставністю публічних і приватних інтересів, як із підміною понять і невірним розумінням того, що є «законним інтересом». Це можна стверджувати тим паче, що законний інтерес завжди має знаходитися у правовому просторі.

Таким чином, при дослідженні даного питання можна дійти до таких висновків: 1) законний інтерес має різноманітні форми прояву для різних суб'єктів; 2) неможливо суворо пов'язати публічний інтерес із публічним правом, а приватний – із приватним правом; 3) публічні і приватні інтереси онтологічно не можуть суперечити один одному, втім на практиці досить часто відбувається підміна понять, що створює ілюзію конфлікту публічних і приватних законних інтересів.

Література:

1. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. – М.: БЕК, 2000.

2. Скакун О. Ф. Теория государства и права: энциклопедический курс. – Х.: Эспада, 2007.

3. Першин М. В. Частно-правовой интерес: понятие, правообразование, реализация: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2004.

4. Агафонова К. А., Уманская В. П. Ведомственный интерес: правовая модель и реальность // Интерес в публичном и частном праве. – М., 2002.

Лисакова Тетяна

ПІДВИЩЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ НАРОДНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ СУДІВ СРСР У 30-х – 60-х РОКАХ XX ст.

З розвитком інституту народних засідателів радянських судів нагальною стала проблема їхньої юридичної підготовки, яка здійснювалася у двох формах – безпосередньо в суді та в народних університетах правових знань. Навчання в суді проводилося, як правило, один раз на місяць в формі лекцій та бесід, що носили загальний характер і не надавали необхідних знань при розгляді конкретних справ. Тому, наприкінці 20-х років була започаткована ідея створення юридичних гуртків, які ставили перед собою мету підвищення рівня правових знань народних засідателів. Спочатку такі гуртки створювалися лише для народних засідателів та суспільних обвинувачів, але згодом перетворювались на гуртки з більш різноманітною аудиторією, оскільки з самого початку приваблювали до себе велику кількість слухачів – робочих та селянську молодіж. Так у 1929 році під редакцією Ф.В. Шумятского за заказом московського Методбюро була розроблена програма по підготовці народних засідателів до виконання своїх обов'язків у суді. Заняття в юридичних гуртках давали цінні результати. Так, завдяки бюро з пропаганди права підвищувалась правова кваліфікація народних засідателів та членів адміністративно-правових секцій рад. Методбюро московської наради з пропаганди права розробило посібник, в якому були викладені основні питання радянського права. Юридичні гуртки були розраховані на постійний склад слухачів: народні засідателі, суспільні обвинувачі,

члени адміністративно-правових секцій рад, жінделегатки, робітники низового радянського апарату, суспільних організацій. Організація гуртків відбувалася на крупних фабриках та заводах, в волосних та районних центрах при волосних та районних ізбах – читальнях. Для роботи в цих гуртках були залучені місцеві судові робітники: судді, помічники прокурорів, народні слідчі, а також юрисконсульти та члени колегії захисників. При відсутності вищезазначених категорій робітників для занять в гуртках залучались також вчителі, начальники міліції, якщо вони володіли необхідною кваліфікацією. Для організації роботи гуртків та ведення контролю відвідування занять, кожен гурток обирав старосту. Кількісний склад слухачів кожного гуртка складав не більше 25-40 людей.

Заняття проводилися за методом розгорнутої (живої) бесіди, тобто коли керівник виробляв для себе план для кожної бесіди окремо, виділяє зі всієї теми головне та особливе, опрацьовує цей матеріал зі слухачами, шляхом співбесіди за активною їхньою участю. Для того, щоб бесіда носила розгорнутий характер використовувались наступні прийоми: зв'язок опрацьовуваного матеріалу з життям та сучасністю, використання досвіду і знань членів гуртків, використання спорів, доказів, перевірка вивченого матеріалу шляхом опитування. Рекомендувалося застосовувати наочність та конкретність у викладенні матеріалу, зачитувати певні статті законів та постанови окремих органів, використовувати приклади судової практики.

Програма занять була розрахована на курс до трьох місяців. За цей термін необхідно було пройти близько 10 тем, на кожну відводилося дві години. Підбір тем відбувався залежно від складу членів гуртків. Для народних засідателів, суспільних обвинувачів та членів адміністративно-правових секцій рад в містах пропонувався наступний перелік тем: вступна бесіда (основні питання радянського будівництва); прийом на роботу та звільнення, труд та відпочинок; заробітна плата, трудові конфлікти; основні житлові закони; брак, сім'я, опіка; основні майнові права; боротьба зі злочинністю; порядок розслідування кримінальних справ; порядок розгляду цивільних справ; заключна бесіда-підведення підсумків.

Згодом, при університетах союзних республік відкриваються факультети по підготовці народних засідателів. Так, науковими робітниками та викладачами кафедри цивільного права юридичного факультету МДУ ім. М.В.Ломоносова та наукових співробітників Всесоюзного науково-дослідницького інституту радянського законодавства, а також з урахуванням досвіду роботи багатьох народних університетів правових знань Української РСР, Білоруської РСР, Латвійської РСР, Казахської РСР була розроблена програма для слухачів факультетів народних засідателів, рекомендована для викладання в університетах. Такі факультети комплектувалися в основному з числа народних засідателів народних судів. Програма факультету була розрахована на те, щоб його слухачі за короткий проміжок часу отримали необхідні відомості по різним галузям радянського права: цивільного, сімейного, житлового, кримінального, трудового, судоустрою, кримінально-процесуального та цивільно-процесуального права. Програма передбачала детальне ознайомлення з організацією та діяльністю народних судів, їх задачами та цілями, передбачалися питання взаємовідносин народного суду з державними органами, суспільними організаціями. Така програма була розрахована на 1 рік, загальна кількість занять складала 66 годин. У науковій літературі відводилося окреме місце питанню належної підготовки народних засідателів. Вважалося, що підвищення юридичної обізнаності народних засідателів – одна з важливих умов, сприяючих поліпшенню їх діяльності в суді. Знання народними засідателями кола та характеру юридичних питань, підлягаючих вирішенню в судовому засіданні, своїх повноважень при їх вирішенні може служити суттєвою гарантією їхньої активності в судових засіданнях.

Таким чином, робота юридичних гуртків, в зазначений період, в загальній системі пропаганди радянського права мала надзвичайно важливе значення. В той час, як масова пропаганда права у вигляді вечорів питань та відповідей, докладів, бесід та лекцій на правові теми мала на меті ліквідацію юридичної неосвідченості населення і популяризацію радянського законодавства, організація юридичних гуртків, а потім факультетів народних засідателів, переслідувала більш поглиблене опрацьовування основних питань радянського законодавства.

Майдебура Андрій

НАГОРОДИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

У виконавчій владі, яка уособлюється в певній системі державних органів пов'язаних між собою по вертикалі та горизонталі, на вищому щаблі стоїть уряд – Кабінет Міністрів України. Відповідно нагороди, встановлені Кабінетом Міністрів України, як вищим органом у системі органів виконавчої влади, є урядовими. Слід вказати, що за радянських часів термін урядові нагороди асоціювався в суспільній свідомості з вищими (державними) нагородами держави і вживався як його синонім.

За нинішніх умов, серед встановлених Кабінетом Міністрів України нагород, слід вказати наступні. Постановою Кабінету Міністрів України від 5 січня 1998 року № 17 «Про Почесну грамоту Кабінету Міністрів України» заснована Почесна грамота Кабінету Міністрів України, яка згідно положення, затвердженого в новій редакції у серпні 2008 року, є нагородою за зразкове виконання службових обов'язків, високі виробничі та наукові досягнення, особистий внесок у забезпечення розвитку економічної, науково-технічної, соціально-культурної, військової, громадської та інших сфер діяльності і заслуги перед Українським народом у сприянні становленню правової держави, здійсненню заходів щодо забезпечення захисту прав і свобод громадян, зміцнення демократії, ефективній діяльності органів виконавчої влади, інших державних органів та органів місцевого самоврядування.

Почесною грамотою можуть бути нагороджені громадяни України, іноземці, особи без громадянства і трудові колективи підприємств, установ, організацій. Позбавлення Почесної грамоти може застосовуватися лише у разі вчинення нагородженою особою умисного злочину.

Нагородженим Почесною грамотою працівникам органів виконавчої влади та інших державних органів, умови оплати праці яких визначені актами Кабінету Міністрів України, виплачується одноразова винагорода в розмірі п'ять тисяч гривень. Іншим нагородженим Почесною грамотою особам одноразова винагорода може встановлюватися і виплачуватися за рахунок коштів підприємства, установи та організації, де вони працюють, згідно з рішенням керівника.

Постановою Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2007 року № 1333 «Про Премію Кабінету Міністрів України за особливі досягнення молоді у розбудові України» затверджено Положення про Премію Кабінету Міністрів України за особливі досягнення молоді у розбудові України. Премія Кабінету Міністрів України за особливі досягнення молоді у розбудові України (далі – Премія) присуджується молоді, особливі досягнення якої сприяють розвитку суспільно-економічного життя України та утвердженню її міжнародного авторитету. Премія присуджується до Дня молоді особам віком до 35 років за досягнення у розбудові України протягом календарного року, що передує її присудженню. При цьому можуть також враховуватися досягнення кандидата на присудження Премії за попередні роки. Щороку присуджується 60 Премій у розмірі 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян кожна.

Премія присуджується за досягнення у попередньому році за такими критеріями: 1) номінація за виробничі досягнення – значне перевиконання виробничих завдань, високий ступінь їх складності, вагомий особистий внесок у забезпечення розвитку виробництва; 2) номінація за наукові досягнення – рівень державного та міжнародного визнання наукових та науково-прикладних результатів; 3) номінація за творчі досягнення: здобуття звання переможця (лауреата, дипломанта) на всеукраїнських, міжнародних конкурсах, олімпіадах, інших загальнодержавних культурно-мистецьких змаганнях; вагомий особистий внесок у забезпечення розвитку народної творчості, збереження та популяризації декоративно-ужиткового мистецтва, традиційної культури українського народу; значний авторський доробок у сфері мистецтва, визнаний Академією мистецтв, відповідними всеукраїнськими творчими спілками, літературно-мистецькими об'єднаннями; 4) номінація за спортивні досягнення – високий спортивний результат (встановлення рекорду) або призові місця на чемпіонатах України, Європи, світу серед молодших вікових груп; 5) номінація за особисту мужність: відвага та ініціативні дії, виявлені під час порятунку людини, забезпечення громадського правопорядку, ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру; особиста мужність, виявлена під час виконання завдань у складі миротворчого контингенту чи миротворчого персоналу України, направленого до іншої держави для участі у міжнародній

миротворчій операції; 6) номінація за внесок у забезпечення розвитку молодіжного руху – активне залучення молоді до роботи в громадських організаціях, підвищення ефективності їх діяльності, виконання соціально значущих програм і здійснення відповідних заходів.

З метою проведення конкурсного відбору кандидатів на присудження Премії утворено Комітет з присудження Премії Кабінету Міністрів України за особливі досягнення молоді у розбудові України, організаційне забезпечення роботи якого здійснює Мінсім'ямолодьспорт.

Отже, нагороди встановлені Кабінетом Міністрів України є однією з існуючих у вітчизняній правовій системі форм відзначення громадян. Водночас, уявляється, що нормативно-правову основу їх існування та функціонування необхідно чітко визначити у Законі України »Про Кабінет Міністрів України». На сьогодні у Законі України від 7 жовтня 2010 року № 2591-VI »Про Кабінет Міністрів України» такі норми відсутні. Зробити це можна шляхом внесення відповідних змін до цього Закону.

Пархета Андрій

РОЗ'ЯСНЕННЯ ПЛЕНУМУ СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В УКРАЇНІ

В даний час серед юристів – як практиків, так і вчених – немає єдиної думки про роль і значення юридичного прецеденту, його місця в правовій системі нашої держави, так само як і про роль і значення роз'яснень Пленумів вищих спеціалізованих судів.

Слід відразу зазначити: існування юридичного прецеденту в Україні офіційно ніколи не визнавалося і не визнається, таким чином прецедент не відноситься до джерел права, оскільки в нашій країні відсутній інститут судового прецеденту. В жодному правовому підручнику юридичний прецедент не визнано джерелом права в Україні, хоча визнають (особливо у постановах Пленумів вищих спеціалізованих судів) його наукове і практичне значення для розвитку правової системи.

Необхідно відмітити, що сучасна правова наука розрізняє два види юридичного прецеденту: судовий та адміністративний. Але в нашому дослідженні ми розглядаємо саме судовий прецедент і в певній мірі ототожнюємо поняття юридичного і судового прецеденту. Таким чином, під юридичним (судовим) прецедентом розуміється рішення суду, обов'язкове не тільки для учасників даної справи, але й для суду, що прийняв його, і нижчих по ієрархії судів під час рішення аналогічних справ.

Деякі вчені (С. Братусь, А. Венгеров) вважають, що усунення прогалин у праві шляхом застосування аналогії закону або аналогії права є однією з функцій судової практики. Це і законотворчий процес, оскільки суд, застосовуючи аналогію закону або аналогію права, заповнює недоліки або прогалини в праві, тобто створює нову норму права, на підставі якої вирішується справа. Це і правозастосовний процес, де суд переборює недолік, що після рішення справи в праві залишається.

Аргументація вчених першої позиції здається більш переконливою, оскільки прогалини закону переборюються (або усуваються) не шляхом підведення неурегульованою нормою права ситуації (казусу) під подібну норму, а шляхом створення судом за аналогією з нею іншої правової норми, на підставі якої і приймається рішення. Ця нова правова норма буде діяти і при рішенні інших аналогічних справ.

В. Жуйков, колишній заступник Голови Верховного Суду РФ, прихильник інституту судового прецеденту, відзначає, що недоліки і прогалини в праві були і завжди будуть, як би законодавець не хотів або не вмів приймати необхідні закони. Адже передбачити усі відносини, що вимагають законодавчого регулювання, просто неможливо. Особливо яскраво це виявляється в період кардинального відновлення законодавчого масиву й у ситуаціях, коли роль юридичного прецеденту в цілому і як джерела права, зокрема, значно підвищується. Далі учений юрист-практик відзначає, що суд, виконуючи свої обов'язки, усуває недоліки, прогалини і протиріччя в законодавстві. У той же час суд просто змушений створювати право, інакше його діяльність буде не просто неефективною, а приведе до результатів, яких суспільство від нього зовсім не чекає. Суд не буде захищати права, а, навпаки, буде сприяти порушенню цих прав. Учений пропонує офіційно визнати судову практику Верховного Суду

РФ по конкретних справах джерелом права.

Твердження практикуючого вченого-юриста категорично не визнають в основному юристи-вчені, які вважають, що ці положення не відповідають нормам законодавства щодо ролі суду, конституційного принципу поділу влади (М. Треушников, А. Боннер, М. Шакарян).

Деякі згадані зміни відбуваються й у нас в країні. З прийняттям Конституції України 1996 року склалася досить суперечлива і складна ситуація. З одного боку, сама Конституція прийнята не як декларативний документ, що був раніше, а як акт, що має найвищу юридичну чинність, і його норми є нормами прямої дії, можуть безпосередньо застосовуватися для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина (стаття 8), тобто роль суду значно підвищилася. З іншого боку, у правовій системі України ще дуже багато негативного, що певною мірою виражається у великій кількості недоліків та прогалин у законодавстві, характеризуються суперечливістю норм, неоднозначністю, а в деяких випадках норми взагалі не відповідають нормам Конституції.

Заповнення прогалин – не тільки задача суду, але і його конституційний обов'язок. Відповідно до частини 8 статті 9 прийнятого нового Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК), забороняється відмовляти в розгляді справи, мотивуючи неповнотою, неясністю, суперечливістю або відсутністю законодавства, що регулює спірні відносини. Такі пробіли і недоліки нового законодавства чітко виявляються в період їхнього початкового правозастосування, і тут роль і значення судової практики значно зростає, і у визначених випадках вона вимушено створює нову норму права.

Вітчизняні вчені-юристи також неоднозначно підходять до проблеми судової «нормотворчості», оскільки в Україні нормативні акти Конституційного Суду України, органів судової влади і судів загальної юрисдикції одержали якісно новий зміст.

Судовий (юридичний) прецедент для вітчизняної (і для російської) правової системи в її історичному розвитку і дійсному стані не характерний. Історія прецедентного права бере свій початок у Великобританії, де судді в процесі прийняття рішень самостійно формулювали правові принципи, що здобували загально правове значення в процесі їхнього подальшого застосування. Синонімом прецедентного права є судове право.

Теоретики – прихильники судового прецеденту як форми вираження юридичних норм у країнах, де він офіційно визнаний, – стверджують, що прецедентна система ставить за обов'язок суддям краще мотивувати судові рішення, обмежує їхні повноваження, гарантує захист від свавілля і сприяє стабільності правосуддя, допускає відступ від сформованої практики тільки на підставі переконливих причин.

Визнається, що роль прецеденту серед інших джерел права залежить від стану законодавства. Однак останнім часом у США, наприклад, спостерігається зниження обов'язкової ролі судового прецеденту, і превалює тенденція до звільнення суддів від обов'язкового дотримання їхніх власних рішень. Розповсюджено тезу про те, що текст Конституції – явище первинне, а його тлумачення – вторинне, тобто тлумачення може змінюватися, з огляду на нові умови життя. Необхідно зауважити, що суди відступають від створених ними прецедентів, якщо вважають їх помилковим або прийнятими з порушенням попереднього прецеденту, або прийнятими по недбалості. Непотрібні прецеденти просто забуваються. Зважаючи на дане положення, у критиків з'являються підстави заявити, що подібна нестабільність знижує процесуальні гарантії при відправленні правосуддя, оскільки вважається, що прецеденти для того й існують, щоб судові інстанції не змінювали свої правові позиції під тиском влади та різних політичних сил.

Звичайно, судові прецеденти в порівнянні з нормативними актами можуть бути джерелами права більш низького рівня, тобто судова практика не повинна суперечити самому змістові, цілям і задачам законодавства.

Слід відмітити, що з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 року бачення і значення юридичного (судового) прецеденту змінилось. Якщо раніше Постанови Пленуму Верховного Суду України, в певній мірі, прирівнювалися до прецеденту, то з прийняттям даного закону, Верховний Суд України втратив право надавати роз'яснення судам для правильного застосування законодавства (стаття 47 Закону України «Про судоустрій України» – закон втратив чинність). Слід зауважити, що від 07.07.2010 саме Пленум вищого

спеціалізованого суду буде за результатами узагальнення судової практики давати роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції. Але чи будуть дані роз'яснення мати визначальне значення, як в свій час мали Постанови Пленуму Верховного Суду України покаже час.

З позиції доктрини судового прецеденту варто погодитися з твердженнями С. Шевчука про те, що роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, а також Вищого адміністративного суду України навряд чи можна назвати класичним юридичним прецедентним правом. Скоріше можна говорити про «квазіпрецедентне» право, оскільки воно має лише рекомендаційний характер для нижчих судів.

Незалежно від того, визнається або не визнається юридичний прецедент, у тому числі і за постановами Пленумів вищих спеціалізованих судів, в якості джерела права, фактично вони такими є і мають величезне значення для вітчизняної правової системи, оскільки:

1) юридичний прецедент є складовою юридичної практики і всієї правової системи України в цілому;

2) роз'яснення вищої судової інстанції (вищі спеціалізовані суди), тлумачення і застосування правових норм забезпечує єдність і однаковість судового правозастосування в Україні;

3) у процесі правозастосовної діяльності виявляються й усуваються прогалини діючого законодавства;

4) юридичним прецедентом перевіряється ефективність правових норм, з'ясовується потреба в удосконалюванні окремих нормативно-правових норм;

5) узагальнення й аналіз судової практики дозволяє виявити закономірності і тенденції розвитку правозастосовної діяльності, визначити шляхи її удосконалювання.

Визнаючи фактично за прецедентом поряд з деякими постановами Пленумів вищих спеціалізованих судів якостей джерела права, слід зазначити, що їхні правові розпорядження, що конкретизують закон, не повинні бути новими для закону, тобто не повинні змінювати його суть і значення, суперечити йому. Вони є підзаконними актами і носять нормативно-рекомендаційний характер, але разом з тим є новими, оскільки їх раніше не було і без них неможливо регулювати визначені суспільні відносини і здійснювати правозастосовну діяльність.

Пріскалова Віта

ТРАДИЦІЇ ТА НОВАЦІЇ У РОЗВИТКУ СУВЕРЕНІТЕТУ ДЕРЖАВ-УЧАСНИЦЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Актуальність цієї теми обумовлюється зростанням внутрішніх та зовнішніх умов еволюції сучасних держав в процесі глобалізації. Об'єктивно вони ведуть до формування єдиної, всесвітньої, планетарної цивілізації, до якої долучаються існуючі сьогодні на Землі країни. Таку цілісну світову суспільну систему конституюють в першу чергу транснаціональні економічні та інформаційно-комунікаційні відносини, що інтенсивно розвиваються. Зазначена проблема знаходить своє відображення в працях Л. Мамута, В. Герхарда, Ю. Шишкова, М. Орзиха, А. Крусян, С. Єршова. Разом з тим, теорія та практика висувають на порядок денний нові задачі, котрі потребують теоретичного осмислення. На вирішення однієї з них і направлена дана праця.

Період прискорення глобалізації спричинив за собою суттєві зміни, що стосуються положення і ролі національної держави, яке було і продовжує залишатися головним у світовому політичному процесі. Крім того, цей період відзначений модою на інтерпретацію таких змін, як доведення того, що відбувається зараз «вмирання» держави взагалі. Сенс існування держави (raison d'etre) піддається сумніву, а в гіршому випадку під різними приводами – заперечення.

Процес, «відспівування» держави, як його називає Л. Мамут [1, 59] почався давно. Ще в 1963 році К.-Шмітт писав: «Епоха державності підходить до кінця. З цього приводу вже не треба більше витрачати слів. Держава як модель політичної єдності, як носій вражає з усіх монополій – монополії прийняття політичних рішень – цей блискучий зразок європейської

форми і західної цивілізації, повалений з трону, позбавлений влади» [2, 10]. А в 1980 році Е. Тоффлер стверджував, що національні держави приречені піти у небуття, бо вони безпорадні встановити абсолютно нові політичні рамки, «які були б здатні забезпечити щось подібне світовому порядку» [3, 344].

Оцінка поглядів, згідно з якими сучасна національна держава закінчує своє існування, як вважає Л. Мамут, не можна вважати сигналом до відмови від визнання найсерйозніших змін, які, дійсно, відбулися в державі під впливом глобалізації. Навпаки, лише виразне (виключаючи негативні та позитивні переживання) бачення цих змін і прийняття їх у розрахунок відкриває можливість вироблення правильного розуміння метаморфоз, що відбуваються в наші дні з феноменом національної держави як таким. Далі він відзначає, що багато хто з тих, хто пише про державу, під нею мають на увазі аж ніяк не власне державу, тобто не публічно-владним чином організоване і кероване соціально стратифіковані суспільство. Вони видають за нього тільки фрагмент цілісної державності: її невід'ємну керуючу структуру – комплекс інститутів публічної влади, корпус зайнятих у них службовців, державний апарат [1, 70-74].

Серйозні зміни, що відбуваються зараз в державі, обумовлюються, на загальну думку, перш за все радикальною трансформацією світового економічного співтовариства. З конгломерату взаємопов'язаних економік різних країн і континентів воно перетворюється в єдиний, всесвітній, господарський організм, причому національні, господарські системи виявляються його складовими елементами. Ядро цього організму – транснаціональні корпорації, які багато ключових для всього господарського світового порядку рішень приймають самі.

Звичайно, для обсягу, змісту та форм реалізації суверенітету національної держави, втягнутого закономірностями суспільно-історичного розвитку в мережі інтеграційних і кооперативних зв'язків, продиктованих наднаціональними організаціями, це не проходить і не може пройти безслідно. У своїй діяльності національна держава змушена рухатися в політико-правовому напрямі й застосовувати методи і засоби, що диктуються зобов'язаннями, які вона взяла на себе перед наднаціональними організаційними об'єднаннями. Держава повинна більш скрупульозно (ніж це було раніше) враховувати інтереси інших країн, навіть якщо це не завжди збігається з деякими національними інтересами. Включеність в універсальні і регіональні міждержавні об'єднання (спілки) і одночасно повна незалежність від них, їх потреб, процедур, регламентів і т. д. – поняття несумісні.

Очевидно, що міждержавні об'єднання не можуть створюватися і нормально функціонувати без надання (поступки) їм національними державами якоїсь частки своїх нормотворчих, адміністративних і судових правочинів. Невірно, проте, робити висновок, що тим самим національні держави повністю розлучаються з належним їм суверенітетом і «вручають» його національним міждержавним об'єднанням.

При аналізі правової природи, форм, юридичного статусу, правосуб'єктності більшості названих вище організацій слід враховувати як цілі і завдання, так і правову основу об'єднання, а також особливості та існуючі зараз у світі тенденції інтеграційних процесів, які вельми складно піддаються вивченню і прогнозуванню. Якщо у попередні десятиліття помітно збільшувалася кількість міжурядових організацій, то зараз поряд з цим інтенсивно розвивається система міжнародних неурядових об'єднань.

Життя і практика вносять серйозні корективи в прогнози розвитку існуючих у світі об'єднань держав. Так, створення Європейського Союзу представлялося ряду дослідників як поетапний рух до федерації у вигляді Сполучених Штатів Європи, в процесі якого створення єдиного ринку, ліквідація контролю на кордонах, освіта наднаціональних владних органів, уніфікація права та інші перетворення, здавалося, повинні поступово привести до того, що держави-учасники союзу будуть все більш перетворюватися в символічні. Проте цього не сталося.

Відмінною особливістю сучасних світових інтеграційних процесів є своєрідне переломлення в них елементів конфедеративних і федеративних утворень. Навіть у досить монолітних, просунутих інтеграційних угрупованнях проглядаються різношвидкісний інтеграційні процеси. Простежуються і загальні закономірності, ознаки, риси існуючих і знову створюваних союзів держав.

В якості аргументації – об'єднавчий процес в Європі. Показово, що Договором про заснування ЄЕС (1957 р.) з правової точки зору властиві всі риси основного джерела міжнародного права-міжнародного договору. З точки зору змісту договір демонструє складний правовий механізм, за допомогою якого певна група держав передала частину своїх власних прав у компетенцію міжнародної організації, створила своєрідний механізм з вироблення норм, обов'язкових для застосування як усередині країни, так і для Співтовариства в цілому, причому інтереси Спільноти висуваються на перший план.

У результаті склалася право, що регулює різноманітні інтеграційні відносини всередині Співтовариства на величезному територіальному просторі країн-членів. Значною відмінністю установчих актів Співтовариства від традиційних міжнародних договорів є те, що дія положень договорів поширюється не лише на держави-члени, але й на їх громадян. Це говорить про особливу якість спільнот як інтеграційних об'єднань держав.

Укладаючи Маастрихтський договір, абсолютно різні країни і народи об'єдналися, утворюючи абсолютно новий економічний і політичний простір без кордонів і обмежень на пересування людей, товарів, капіталів. Вони йшли до цього об'єднання протягом трьох з половиною десятиліть цілком усвідомлено, погоджуючи позиції і чітко розуміючи, що для досягнення головної мети об'єднання – забезпечення більш високого рівня розвитку входять до нього за допомогою створення потужного економічної освіти доцільні і виправдані певні політичні перетворення у вигляді Європейського парламенту, Комісії ЄС та інших наднаціональних органів, створення яких вимагає готовності «поступитися частиною свого суверенітету». Але, незважаючи на цілий ряд конфедеративних елементів, проект створення єдиної Європи в кінцевому підсумку передбачав саме федеративність як головну ознаку обраної форми об'єднання.

У юридичній науці, як відомо, найважливішою характеристикою федералізму є субсидіарність. Цей принцип, який використовується у Маастрихтському договорі, був вперше закладений в X поправку американської Конституції і означав, що ті функції, які не можуть бути досить ефективно здійснені на лежачих рівнів, підпадають під юрисдикцію вищого рівня.

Відповідно до цього принципу можливі втрати політичного впливу на національному рівні повинні відшкодувати доступом до формування європейської політики. А це не що інше, як закріплення принципу «обмеженого суверенітету» по відношенню до держав-членів Європейського Союзу.

Якій би інтерпретації не підлягав принцип субсидіарності, він створює новий механізм інтеграційного розвитку Співтовариства. У преамбулі Договору йдеться про рішучість продовжувати будівництво «все більш тісних зв'язків між народами Європи, де рішення будуть прийматися наскільки можливо близько до громадян, відповідно до принципу субсидіарності».

Підводячи підсумок, відзначимо, що міжнародні відносини в останні десятиліття зазнають корінних змін, а в міжнародному праві позначилися нові підходи до питань міжнародної правосуд'єктності, що не може не позначатися на підходах до дослідження державного суверенітету. Особливий вплив на цю проблему надають зростання взаємозалежності в світі, процеси міжнародної інтеграції та глобалізації, нові виклики та загрози, з якими стикається людство [4, 82-84].

Література:

1. Мамут Л. Конституція Российской Федерации в конце XXI века // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2003. – №4. – С.59.

2. Schmidt C. Der Begriff des Politischen. – 1996. – P.109.

3. Toffler A. The Third Wave. – N.Y., 1980. – P.344.

4. Пастухова Н.Б. Международная интеграция и государственный суверенитет // Государство и право. – 2006. – №10. – 115 с.

Селезень Георгій

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВТРУЧАННЯ У СТАТУТНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОФСПІЛОК ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ЇХНІХ ПОСАДОВИХ ОСІБ

Серед великого і різноманітного світу організацій, створених приватними особами для обстоювання власних інтересів і цінностей і які охоплюються традиційним визначенням

«громадянське суспільство», значне місце посідають профспілкові організації. Як результат соціальної самоорганізації суспільства, профорганізації, як і інші автономні громади, проникають в сфери, що частково полишає держава.

Профспілки, через свою природу, виконують функцію провідника соціально-економічних вимог в політичну систему. У політичному житті суспільства профспілки виступають як потужна група інтересів і одна з груп тиску, яка впливає на владу. Втручаючись у сферу політики, профспілки стикаються з необхідністю визначити свої взаємини зі структурами державної влади, політичними партіями, іншими громадськими об'єднаннями та рухами. Від успішного їхнього налагодження залежить не тільки виконання функціональних обов'язків профспілок, а й повнокровність формування та існування громадянського суспільства в цілому.

У статті 3 Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію (993_125), ратифікованою Україною, визначено, що державна влада утримується від будь-якого втручання, здатного обмежити це право або перешкодити його законному здійсненню.

Зазначені положення закріплені у статті 12 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (1045-14), зокрема професійні спілки та їх об'єднання незалежні у своїй діяльності від органів державної влади, місцевого самоврядування, роботодавців, громадських організацій та політичних партій. Це означає, що профспілки вільно і самостійно організовують свою діяльність, приймають статути і регламенти, формують програму дій, вільно обирають представників, створюють апарат, здійснюють управління майном.

При цьому слід зазначити, що втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування в статутну діяльність профспілок, їх організацій та об'єднань профспілок допускається лише у випадках, прямо передбачених законами України.

Так, згідно з Конституцією України (254к/96-ВР) прокуратура здійснює нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами.

Відповідно до статті 20 Закону України «Про прокуратуру» (1789-12) при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів в цій частині прокурор має право мати доступ до документів і матеріалів, необхідних для проведення перевірки, в тому числі за письмовою вимогою, і таких, що містять комерційну таємницю або конфіденційну інформацію, а також письмово вимагати подання в прокуратуру для перевірки зазначених документів та матеріалів, видачі необхідних довідок, в тому числі щодо операцій і рахунків юридичних осіб та інших організацій, для вирішення питань, пов'язаних з перевіркою.

Міліція згідно зі статтею 11 Закону України «Про міліцію» (565-12) для виконання покладених на неї обов'язків має право одержувати безперешкодно і безплатно від підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та об'єднань громадян на письмовий запит відомості (в тому числі й ті, що становлять комерційну та банківську таємницю), необхідні лише у справах про злочини, що знаходяться у провадженні міліції. Органи міліції вправі за рішенням суду в присутності понятих та керівників підприємств, установ, організацій, фізичних осіб, щодо яких проводиться перевірка, витребувати і вилучати оригінали документів, що свідчать про правопорушення, а до ухвалення такого рішення суду – в присутності понятих та керівників підприємств, установ, організацій, фізичних осіб, щодо яких проводиться перевірка, вивчати документи, що свідчать про правопорушення, за рахунок відповідного органу міліції робити з них копії із залишенням особам, щодо яких проводиться перевірка, опису документів, з яких виготовлено копії, опечатувати каси, склади та архіви на термін не більше 24 годин з моменту такого опечатування, зазначеного в протоколі.

У статті 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (2135-12) зазначено, що підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються або вчинені невстановленими особами.

Зазначені підстави можуть міститися в заявах, повідомленнях громадян, посадових осіб, громадських організацій, засобів масової інформації, у письмових дорученнях і постановах слідчого, вказівках прокурора, ухвалах суду в кримінальних справах, що знаходяться в його провадженні, матеріалах органів дізнання, інших правоохоронних органів, у запитах

оперативних підрозділів міжнародних правоохоронних органів та організацій інших держав, а також запитах повноважних державних органів, установ та організацій, визначених Кабінетом Міністрів України, про перевірку осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці і до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках.

Забороняється приймати рішення про проведення оперативно-розшукових заходів при відсутності підстав, передбачених у цій статті.

Відповідно до Положення про Державну службу по боротьбі з економічною злочинністю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 510 (510-93-п) від 05.07.93, підрозділи Державної служби боротьби з економічною злочинністю користуються правами, передбаченими Законами України «Про міліцію» (565-12), «Про оперативно-розшукову діяльність» (2135-12), Кримінально-процесуальним кодексом (1003-05, 1002-05, 1001-05). Зокрема за наявності даних про порушення законодавства, що регулює фінансову, господарську та іншу підприємницьку діяльність, які тягнуть за собою кримінальну відповідальність, працівники Державної служби боротьби з економічною злочинністю мають право вилучати необхідні матеріали про кредитні та фінансові операції, матеріальні цінності, кошти в установленому законодавством порядку; опечатувати каси, приміщення і місця зберігання документів, грошей і товарно-матеріальних цінностей; перевіряти у міністерствах, інших центральних і місцевих органах виконавчої влади, державних фондах, на підприємствах, в установах і організаціях грошові та бухгалтерські документи, звіти, кошториси, інші документи, що підтверджують надходження та витрачання коштів і матеріальних цінностей.

Водночас слід зауважити, що гарантією невтручання держави в діяльність профспілок є норма Кодексу адміністративного судочинства України (2747-15). Зокрема згідно з пунктом 4 частини другої статті 17 Кодексу компетенція адміністративних судів не поширюється на відносини, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції.

Отже, втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у здійснювану в рамках закону діяльність об'єднань громадян не допускається (Рішення Конституційного Суду України від 23.05.2001 № 1-17/2001).

Література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР),1996, № 30.

2. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – № 37.

3. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45.

4. Закон України «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53.

5. Закон України «Про міліцію» // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4.

6. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 22.

7. Положення про Державну службу по боротьбі з економічною злочинністю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 510 від 05.07.93 // http://zakon.rada.gov.ua

8. Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію // http://zakon.rada.gov.ua

9. Рішення Конституційного Суду України від 23.05.2001 № 1-17/2001 // http://zakon.rada.gov.ua

Тимошенко Владимир

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВЫХ СПОСОБОВ ПОЛИТИЧЕСКОЙ БОРЬБЫ НА ТЕРРИТОРИИ СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЫ В XIII-XV ВЕКАХ

Ранние сведения о политическом устройстве Великого Княжества Литовского, хотя и носят фрагментарный характер, все же, дают возможность видеть относительно четкую картину событий политической жизни в интересующий нас период. И хотя, даже на сегодняшний день определение круга политических преступлений является дискуссионным, можно с уверенностью сказать, что верховная власть в княжестве достаточно рано осознавала необходимость обеспечения своего господства не только с помощью силы, но и с помощью правовых средств, которые в прочем, сама же и создавала.

Целью работы является изучение формирования правовых способов политической борьбы на территории современной Украины XIII-XV веках.

Теоретической основой изучения политических преступлений являются работы таких

ученых как: Н.А. Зелинская, Р.А. Абасов, Т.И. Заславская, П.А. Кабанов и другие. Историко-правовым аспектам становления государственности Великого княжества Литовского уделяли свое внимание И.Н. Данилович, П.Ф. Дмитрачков, И.А. Юхо, В.О. Воронин и другие. Однако, многие аспекты развития политико-правовых институтов защищающих великокняжескую власть до выхода Статутов Великого Княжества Литовского должны быть уточнены.

Из всех возможных преступлений против власти монарха, на наш взгляд, измена является самой интересной и политически резонансной, мы и сделаем акцент именно на этом политико-криминальном явлении.

Что касается Великого княжества Литовского то, одно из первых преступлений которое с современной точки зрения можно назвать политическим, датируется 1263 годом. В результате заговора был убит великий князь Литовский Миндовг. Летописец называет это событие мятежом [1], но детальное изучение информации по этому событию позволяет выявить заинтересованность в смерти Миндовга со стороны соседних князей и помощь им в организации покушения княжеского воеводы.

Одним из важных моментов в формировании законодательства по политическим преступлениям, можно считать применение средневековым законодателем древнеримской формулы «lex maestatis» – оскорбление величия. Эту формулу из великих князей Литовских впервые озвучил Гедимин в послании гражданам Любека, Бремена, Магдебурга и Кельна в 1323 году [2]. Послание в большей степени затрагивает экономические вопросы, но мы знаем, что под «оскорбление величия», монарх мог подобрать любое действие, которое посчитает опасными для своего положения. А опасных положений для литовской великокняжеской власти к этому времени накопилось достаточно. В 1322 году Гедимин в письме Папе Иоанну XXII [3] достаточно четко и полно приводит факты, которые описывают агрессивные действия братьев Тевтонского ордена в отношении Литвы. Необходимость вооруженного противостояния братьям ордена в не малой мере содействовало укреплению великокняжеской власти. Более того, борьба с агрессивным противником который был чужд культурно, свело практически на нет возможность каких либо интриг ордена в верхних эшелонах власти литовского общества.

Тем не менее, отсутствие четкой дефиниции по политическим (государственным) преступлениям в рассматриваемый период, можно объяснить несколькими причинами: Первое, центральная власть еще не имела возможности полного контроля за действиями представителей высшего сословия. Так, к примеру, право свободного перехода на службу от одного князя к другому было неприкосновенно. Этот факт достаточно долгое время играл важную роль в противостоянии литовских и московских князей за право быть «собирателем земли русской». Право свободного перехода в полной мере использовалось удельными князьями в своих политических целях в тех случаях, когда они небыли довольны проводимыми политическими решениями великого князя. Этническое и культурное родство, позволяло без особых этических проблем переходить на службу к другому великому князю. Подобные действия, естественно, не могли не вызвать отрицательной реакции со стороны монарха, тем не менее, долгое время противопоставить этой традиции нечего не могли. Второе, шел отбор тех деяний, которые могли быть обозначены или истолкованы как политические (государственные) преступления. К примеру, князь Ягайло в письме магистру Тевтонского ордена Конраду Цольнеру по поводу возвращения князя Витовта в Литву (Ягайло и Витовт спорили за великокняжеский титул) прямо заявляет, что не может «пригреть змею на груди» [4]. Естественное, негативное, субъективное отношение великого князя к своему противнику необходимо было облечь в правовую дефиницию, которая, хотя бы на первый взгляд выглядела как объективная необходимость защиты не лично-властных интересов, а защиты государства, т.е. интересов общественных. На примере развития всего корпуса политических преступлений, мы можем наблюдать ненавязчивое но твердое стремление властных кругов преобразовать свое субъективное мнение в объективную правовую реальность. Третье, некоторые правовые формулы того времени применялись в отличном от современного понимания значении, к примеру, понятие «измена». В договоре о перемирии 1371 года между великим князем Ольгердом Гедиминовичем и Дмитрием Ивановичем прописан правовой механизм позволяющий отойти от условий договора в конкретной заранее определенной ситуации, и такое изменение поведения не будет считаться изменой [5].

Интересно отметить, что в великокняжеских грамотах с начала XV века в привилегиях дарованных знати, четко указывается на круг обязанностей которые те должны выполнить по отношению к великому князю. Так в тексте привилегий данных Витовтом и Ягелоном литовскому панству в 1413 году[6] в части обязанностей перечисляются условия службы, среди которых акцент делается на верности не только правящим монархам, но и их приемникам. Особенно интересен артикул девятый, где под силой клятвы верности и угрозы лишения своих имений установлен запрет на любое сотрудничество и помощь лицам, которые враждебны литовскому и польскому монархам.

Надо отметить своеобразную юридическую природу привилегий которые были дарованы литовским вельможам на протяжение всего XV века. И хотя, с формальной точки зрения привилегия – это дарение, каких либо материальных благ со стороны князя своему подданному, по сути, их можно рассматривать как договор между великим князем с одной стороны и определенной группой привилегированных лиц или персонально с отдельным человеком с другой. Предметом договора выступали материальные ценности, но в преамбуле такого документа в большинстве случаев упоминалось об обязанности верной, неизменной службы на стороне великого князя. Как пример такого договора может служить привилегия Владислава Ягайло 1430 года [7]. В ней он подтверждает данные ранее и вводит новые привилегии в обмен на обещание дворянства и духовенства, что те признают одного из его сыновей наследником Великого Княжества Литовского.

Борьба между литовской, русской и польской политическими группировками предоставляла большие возможности для определения круга поступков, которые в последствие приобретут название политических (государственных) преступлений. В то же время великие князья совершенствовали механизмы, в том числе и правовые в обеспечение и защиты своей власти. Именно обвинение в измене позволяло великому князю забрать в свою пользу все имущество изменника, что укрепляло не только его материальное положение, но и было сильным идеологическим инструментом. Именно на основании отъезда в Москву князя Владимира Ольгердовича Великий князь Литовский Казимир не отдал его наследникам во владение их вотчину Киев [8].

Борьба между литовской, польской и русской политическими группировками выявила большой круг преступлений, которые со временем будут названы политическими. Верховная власть Великого Княжества Литовского в ожесточенной борьбе с внешними и внутренними врагами сумела перевести свое субъективное отношение к событиям в объективную правовую действительность, что при применении силовых механизмов обеспечило ей уверенное властное положение.

Література:

1. Новгородская первая летопись старшего и младшего изводов. – М.: – Л.: Изд-во Академии Наук СССР, 1950. – С.313.

2. Русско – Литовский Архив № 54. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Litva/XIV/Gedimin/3.phtml?id=2244

3. Preussisches Urkundenbuch. Politische Abtheilung. Koenigsberg, 1909.

4. Codex Diplomaticus Prussicus. Urkundensammlung zur aelteren Geschichte Preussens, hrsg. v. J. Voigt, Bd. 4, 1853, Nachdruck Osnabruck 1965, Nr. 14, S. 15-16. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Litva/XIV/Jagailo/text.phtml?id=2261

5. Духовные и договорные грамоты великих и удельных князей XIV-XVI вв. – М.: – Л.: Изд-во Академии наук СССР, 1950. – С. 21.

6. К истории одного загадочного документа // Исторические записки. 1942 № 13. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.vostlit.info/Texts/ Dokumenty/Litva/XV/1400-1420/Artikuly1413/text.phtml?id=2267

7. http://dziedzictwo.polska.pl/katalog/skarb,Przywilej_jedlnenski_Wladyslawa_Jagielly_z_dnia_4_III_1430_roku,gid,175594,cid,560.htm

8. Грамоты великих князей литовских с 1390 по 1569 год / Под ред. В. Антоновича и К. Козловского. – К.: В университетской типографи, 1868. – С.3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://litopys.org.ua/gramvkl/gra02.htm

Філінюк Іван

ЦЕРКОВНО-СУДОВА РЕФОРМА У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XIX – ПОЧАТКУ XX ст.: ЗАВДАННЯ, ПІДГОТОВКА ПРОВЕДЕННЯ, ОСНОВНІ

РЕЗУЛЬТАТИ

В історії розвитку церковного судочинства в Російській імперії важливою віхою стало проведення російським урядом серії реформ у судовій сфері в другій половині XIX – початку XX ст., насамперед, реформи 1864 р. Серед нововведень, що були започатковані в ході цих реформ, було немало таких, які входили у протиріччя з практикою церковного судочинства та судоустрою. Зокрема, мова йде про: всестановий характер судочинства, незалежність суду від адміністрації, незмінність суддів, рівність усіх перед законом та судом, гласність, змагальність, право на захист, участь громадськості у здійсненні правосуддя. Крім того, російське суспільство дедалі більше відчувало незручність архаїчність церковного судочинства, особливо при вирішенні питань пов'язаних із розірванням шлюбів.

Водночас, прийняті у 1864 році судові статути значно обмежили права церковного суду, позаяк усували або зменшували роль його представників при вирішення тих справ, які раніше перебували у виключній компетенції православної церкви. Так, не передбачалося участі представників церкви у проведенні слідства та у судових засіданнях у справах із звинуваченням духовних осіб, під час проведення попереднього слідства у справах проти кліриків, обвинувачених неправдиво. Також, не передбачалося погодження з єпархіальною владою вироків, за якими духовні особи позбавлялися усіх майнових прав. Світські судді повинні були лише повідомляти про це єпархіальну владу. Слідчі акти проти кліриків та монахів, яких судили за участю присяжних засідателів, після закінчення слідства прокурор надсилав єпархіальному начальству для ознайомлення. У разі потреби вирок надсилався до єпископа для зняття із засуджених сану. Звісно, що ці нововведення не знайшли позитивного відклику у церковному середовищі, яке вимагало зберегти традиційний порядок здійснення церковного судочинства.

Наприкінці 60-х рр. XIX ст. обер-прокурор Святійшого Синоду граф О. Толстой ініціював обговорення питання про реформування церковного суду згідно з новими тенденціями у вітчизняній юриспруденції. Ця ініціатива знайшла жвавий відклик у суспільстві – засоби масової інформації другої половини XIX ст., насамперед у 70-ті рр., досить часто публікували думки як світських, так і церковних діячів з питань духовно-церковної реформи.. Аналіз змісту цих публікацій дає підстави говорити, що у дореволюційному російському суспільстві були як прихильники цієї реформи, так і її противники. Найбільш радикальні прихильники реформи вимагали повної ліквідації церковних судів, позаяк їх існування суперечило проголошеному в ході судової реформи 1864 р. принципу «безстановості», та передачі справ до відання загальних судів. Більш поміркувані кола, які розуміли, що царський уряд не під на конфлікт з православною церквою, яка являється одним з головних стовпів монархічної влади в країні, пропонували ліквідувати лише найбільш одіозні інститути церковного судоустрою та судочинства. Зокрема, головна критика спрямовувалась на недемократичну організацію церковко суду, його залежність від адміністрації (вищих церковних ієрархів). Подібної думки притримувались і багато інших фахівців-юристів, а також політичних і громадських діячів.

З метою проведення реформи церковного суду у 1870 році був створений спеціальний Комітет під головуванням архієпископа Макарія (Булгакова), який висунув власний проект організації духовного суду. За основу нової моделі церковного судоустрою він узяв практику призначення намісників для суду, яка існувала в часи Київської Русі. Як свідчить зміст проекту, Макарій намагався досягти певного компромісу між прихильниками та противниками церковного суду – він скасовував найбільш одіозні інститути церковного судочинства, натомість залишаючи за церковними ієрархами право на здійснення судочинства над кліром та мирянами. Так, за його проектом, архієрей зберігав судову владу і мав судити через своїх уповноважених, яких самостійно обирав та затверджував. Водночас, всі шлюбні справи планувалося передати на розгляд загальних судів з залишенням архієрееві лише права приймати рішення про розлучення. Також, передбачалося скасувати теорію формальних доказів і замінити її усним судочинством з публічними засіданнями.

Однак, підготовлений проект церковно-судової викликав критику зі сторони ряду членів Комітету. Зокрема, А.Ф. Лавров (згодом єпископ Віленський Алексій), підготував окрему книгу в якій детально виклав причини, що перешкоджали прийняттю цього документу. Головні зауваження робилися щодо спроб звуження судових функцій архієрея та перенесення засад світського судочинства у духовний суд. Ця критика зустріла підтримку й в єпископаті, де

вважали, що проект не відповідає нормам церковної правосвідомості в Православній Церкві.

Таким чином, проект, запропонований Комітетом 1870 р., не був схвалений єпархіальними архієреями й залишився на папері. Проте, відмова від реформи церковного судочинства не означав зникнення проблем, що спонукали до розробки цієї реформи. За таких умов, питання підвищення ефективності діяльності церковних судів, встановлення за ними контролю з боку суспільства та держави ставали дедалі актуальнішими

Влітку 1905 р. обер-прокурор Святійшого Синоду К. Побєдоносцев, бажаючи заручитися підтримкою єпископату у своєму протистоянні членам Святійшого Синоду, запропонував архієреям для обговорення питання про реформування церковного суду. Відповіді більшості єпископів однозначно свідчили про те, що церковний суд, який існував на початку XX ст., не відповідав ні канонічним вимогам, ні тогочасним вимогам, які ставилися до світського судочинства. Піддавалася критиці зайва централізація церковного судочинства, адже на розгляд вищої єпархіальної влади (єпископа та духовної консисторії), як і раніше, подавалися всі справи без винятку, натомість нижчої інстанції для менш важливих справ не було. Архієреї заявляли, що церковний суд повинен мати стійкі принципи, засновані на канонічних правилах та постановах Вселенських Соборів. Визнавалося важливим точно встановити, які злочини підлягають суду церковному, а які – світському. Деякі ієрархи підкреслювали, що до церковного суду можна притягувати всіх членів церкви – і мирян, і кліриків. Мирян – у разі скоєння проступків та злочинів проти віри, моральності та статутів церкви, кліриків – за те саме, а також за вчинення посадових злочинів. Необхідно, щоб судова влада, суд перебували в руках єпархіального єпископа – і для охорони зовнішнього порядку, і для виховання моральності кліру і мирян. Суд має бути гласним, відкритим, змагальним. У церковному суді пропонувалося використовувати досвід присяжних засідателів, якими могли бути особи з кліру. Зрозуміло, що в духовному суді суддями могли бути лише духовні особи. При вирішенні справ за участю ченців як обвинувачених вважалося можливим допускати присутність представника від чернецтва. Особливе місце у відгуках преосвященних щодо питання реформування церковного суду посідали пропозиції про передачу частини менш важливих справ з єпархіального суду в суди нижчої інстанції, які з цією метою необхідно було створити. Такі суди могли обмежуватися певною територією (благочинного округу, двох-трьох округів, повіту, дільниці, парафії, монастиря). Останньою інстанцією мав бути Помісний Собор або його Судове відділення. Деякі преосвященні пропонували чітку структуру церковного суду в тому вигляді, який, на їхню думку, найбільше відповідав тому періоду, що переживала церква.

У березні 1906 р. в рамках підготовки проведення Помісного Собору, що повинен був обговорити найважливіші проблеми пов’язані з реформуванням церкви у Російській імперії, було створено Передсоборне присутствіє, одним з завдань якого стала розробка проекту проведення церковно-судової реформи. Серед головних проблемних питань, що викликали найбільш серйозну дискусію у членів присутствія, стало відокремлення суду від адміністрації. Церковні ієрархи, всупереч вимогам провідних юристів, політиків, представників російської громадськості, не бажали позбавляти архіреїв судових повноважень, оскільки це суперечило канонам православної церкви. Врешті, був вироблений компромісний варіант, втілений у т. зв. формулі Алмазова: «Церковний суд провадиться особливо призначеними для цього церковними установами за умов дотримання усієї повноти прав та влади єпископа». Таким чином, мова фактично йшла, про утворення окремих судових установ в рамках консисторії, які продовжували підпорядковуватися єпископу. Щоправда сам механізм підпорядковування не був чітко визначений.

Серед інших рішень, прийнятих в рамках обговорення церковно-судової реформи, слід виділити наступні: 1. створення додаткової нижчої судової інстанції (благочинні суди); 2. внесення елементу виборності у формування суддівського корпусу (половина судів єпархіальних судів повинні були обиратися); 3 Забезпечення можливості мати захисника при розгляді справи у суді (щоправда, адвокатами могли виступати виключно особи священицького стану). Водночас, ряд питань, насамперед щодо залучення мирян до розгляду справ у церковних судах так і залишився невирішеним.

У 1916 р. проблемою реформи церковного суду займалася Особлива Комісія Передсоборної Наради. Під час роботи Комісія розглянула питання про місце та значення

архієрея у судовому процесі, про співвідношення церковного та кримінального суду, про види злочинів та про покарання, про слідство та захист. Було підготовлено шість книг Церковно-судового статуту: «Устрій церковно-судових установ», «Статут діловодства кримінального та дисциплінарного», «Статут про розлучення»; «Статут про спори майнові»; «Статут каральний». Однак, Помістний Собор, що здійснював розгляд цих документів, так і не зміг прийти до єдиної точки зору і відправив їх на доопрацювання. Слід лише зазначити, що головним предметом спорів знову стали питання пов'язані з обсягами судової влади архірея та впровадження принципів світського судочинства у церковний судовий процес. Революційні процеси 1917 – 1921 р.р., що супроводжувалися відокремленням церкви від держави, на тривалий час деактуалізували реформування церковного судочинства.

Таким чином, проблема реформування церковного суду, яка постала у другій половині XIX ст., внаслідок невідповідності принципів світського судочинства та судоустрою з церковними, так і не була розв'язана у період існування Російської імперії. Основною причиною цього було неприйняття церковними ієрархами ідеї обмеження судової влади церковних ієрархів та встановленням світського контролю над церковними судами.

Чистякова Юлія

ЕВРИСТИЧНІ МОЖЛИВОСТІ СЕМІОТИЧНОГО ПІДХОДУ В ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Дослідження з питань публічного права становлять вагому частку порівняльно-правової науки. Саме публічно-правовий порядок багато в чому є визначальним у функціонуванні держави. Публічно-правові галузі права являють собою форпост захисту загально соціальних благ та інтересів.

Комплексне вивчення питань конституційного, адміністративного, фінансового, кримінального та інших галузей права порівняльно-правовою наукою дозволить враховувати іноземний досвід. Використовуючи результати даних досліджень, ми маємо можливість розвивати українську правову систему на якісно новому рівні.

На сучасному етапі розвитку правової науки взагалі, і науки порівняльного правознавства зокрема, вважається за необхідне доповнювати методологію досліджень широким колом підходів і методів. Порівняльне правознавство на даний момент не достатньо використовує евристичні можливості не компаративістських підходів і методів [5, 92], одним із яких є семіотичний підхід. Формально право існує, як правило, в знаковій формі, тому адекватне розуміння та застосування норм права неможливе без використання семіотичного підходу. Особливо чітко знаковий характер права проявляється в публічних галузях права, які несуть важливе функціональне значення для діяльності держави.

Семіотика це наука про знаки, яка розглядає різного роду явища природи і людської культури як взаємодію, що опосередкована знаками; досліджує структуру та функціонування знакових систем [7, 538]. Семіотика на сучасному етапі її розвитку – це міждисциплінарна наука. Будь-яке явище або процес, що розглядаються з точки зору їх знакового втілення, можуть стати предметом аналізу цієї наукової дисципліни. Семіотика розвивається на стику лінгвістики, теорії інформації, психології та соціології, беручи від цих наук методичний матеріал і, зі свого боку, даючи цим наукам свої узагальнення. Дехто з науковців вважає, що семіотика є найбільш оформленою частиною сучасних системно-структурних досліджень [3, 5].

Використання в методології порівняльного правознавства семіотичного підходу є важливим як з теоретичних, так і з практичних міркувань. Використання комплексу семіотичних знань дозволить більш компетентно вирішувати проблеми уніфікації та гармонізації норм права, реалізації міжнародно-правових норм, попередження та вирішення юридичних колізій, юридичного перекладу, порівняльного аналізу законодавства різних держав та ін.

На даному етапі в вітчизняній науці немає комплексних досліджень з семіотики права. В англо-американській науці дослідження в області семіотики права представленні перш за все роботами, які відносяться до жанру юрлінгвістики, тобто орієнтованими на прагматичне використання [8, 8].

Основоположним поняттям в семіотиці права слід вважати, за аналогією з загальною семіотикою, «правовий знак». Знаком, згідно з визначенням Фердинанда де Соссюра, в семіотиці вважається співвідношення між означаємим (signified, концепт) і означаючим (signifier, акустичний образ). Знаки не мають внутрішнього значення і стають знаками, тільки у разі якщо користувачі знаку наділяють їх значенням [2], тобто зв'язок між означаємим і означаючим є довільним. Між звучанням і значенням мовленнєвої одиниці, в більшості випадків, немає жодного природного чи логічного зв'язку. Довільність мовленнєвого знаку, в тому числі і правового знаку, робить зв'язок між означаємим і означаючим сильним, оскільки жодна зі складових знаку не існує одна без одної.

Дуже багато непорозумінь та складнощів під час порівняльного дослідження проблем функціонування публічного правопорядку інших держав може виникнути саме через невизначеність правових знаків, або різну їх інтерпретацію (предметну чи смислову). Тому видається необхідним перед дослідженням будь-яких публічно-правових компаративістських питань визначити та проаналізувати правові знаки за допомогою семіотичного підходу.

Будь-який правовий знак має предметне та смислове значення. Предметне значення (денотат) знака – це предмет, що позначається цим знаком [4, 15]. Предметні значення різноманітні: це можуть бути окремі предмети і класи предметів, явища, процеси, властивості предметів та відношення між ними тощо. Смислове значення (смисл) знака – це зміст знака, який засвоюється в процесі його розуміння. Інакше кажучи, смисл знака – це сукупність суттєвих рис, властивостей, характеристик предмета, який позначається цим знаком. Проаналізувавши юридичний знак «злочин», можна виділити його предметне та смислове значення. Предметне значення цього знака, в принципі в усіх правових системах, незважаючи на велику кількість дефініцій, є однаковим – суспільно небезпечне і передбачене кримінальним законом діяння [9, 19, 121, 274, 385]. Смислове ж значення знаку «злочин» в різних правових системах може бути різним. Так, в Україні в смислове значення злочину не включається вчинення аборту, тоді як в таких країнах як Афганістан, Венесуела, Індонезія, Іран, Колумбія, ОАЕ, Оман, Сальвадор, Чилі та ін. вчинення аборту карається кримінальним законодавством, а одже входить в смислове значення знаку «злочин».

Можлива різниця між однаковим означаємим та різними його означаючими в різних правових культурах. Прикладом може служити різниця сприйняття концепції прав людини (правовий знак – «права людини») євроатлантичною та ісламською цивілізаціями. Так, серед принципових розходжень західного та ісламського розуміння даного правового знаку є: в ісламській картині світу всі люди є рівними в людській гідності, в західній – всі люди є рівними в правах; в ісламі права, свободи, обов'язки людини встановлено Аллахом, у західній концепції – суспільним договором та ін. Спроби налагодити продуктивний діалог з західним світом призвели до появи Загальної ісламської декларації прав людини 1981 р., Каїрської декларації прав людини 1990 року, Арабської хартії прав людини 1994 року тощо. Для всіх цих текстів характерним є трактування правового знаку – «права людини» згідно з Загальною декларацією прав людини, однак з уточненнями «за шаріатом» [10, с. 73]. Наприклад: «життя не можна відібрати інакше, аніж за приписом шаріату» [6], або ж «кожен має право користуватись наслідками своєї творчості … за умови, що творчість не заперечується принципами шаріату» [6], «неможливі жодні обмеження прав, зазначених в цій Хартії, за винятком тих, які зумовлюються шаріатом» [1]. Це дозволяє уникати формальних конфліктів з західними уявленнями про права людини, водночас, використання терміну «шаріат» без додаткових пояснень зумовлює значну розбіжність у розумінні правового знаку «прав людини».

В різних правових системах однакові означаємі можуть позначатись різними означаючими і навпаки. Використання семіотики дозволить бачити різницю і спільне в публічно-правових явищах різних держав. Так, в британському та американському публічному праві для позначення своїх державних інституцій вживають одні терміни, а для позначення державних інституцій інших країн – інші. Наприклад, термін «parliament» використовується для позначення «свого» парламенту, для парламенту іншої держави використовується термін «diet» – member of upper house of diet in Poland (член верхньої палати парламенту в Польщі), тимчасовий уряд для Великобританії – «care-taker goverment», для інших держав – «the provisional goverment» та ін. В українській правовій системі знак «тимчасовий уряд», по суті,

має два означаємих – тимчасовий уряд України і тимчасовий уряд будь-якої іншої держави і одне означаюче, на відміну від англійської мови, де правовий знак має два означаючих і два означаємих, які відрізняються один від одного незначними ознаками.

Основуючись на вищенаведених прикладах, можна зробити висновок, що залучення семіотичного підходу при розгляді публічного права в контексті порівняльного правознавства є запорукою повного та ефективного дослідження галузей права, що регулюють публічні правовідносини. На сьогоднішній день розробка положень застосування семіотичного підходу в порівняльному правознавстві потребує подальшого висвітлення, з огляду на те, що подібні дослідження поки що в сучасній вітчизняній юридичній науці не проводилися. Однак, можна впевнено стверджувати, що застосування семіотичного підходу має позитивний вплив на якість наукових досліджень, оскільки дозволяє виявити нові аспекти висвітлюваних явищ та уникнути неточностей та помилок при порівнянні різних правових систем.

Література:

1. Arab Charter on Human Rights // Сайт «An open door to the Arab world». Режим доступу: http://www.al-bab.com/arab/docs/international/hr1994.htm. Дата доступу: 22.03.2010.

2. Daniel Chandler Semiotics for Beginners // Сайт Деніела Чандлера. Режим доступу:http://www.aber.ac.uk/media/Documents/S4B/sem02.html. Дата доступу: 22.03.2010.

3. Балинська О.М. Семіологічне дослідження права: до постановки питання // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 1. – С. 3-8.

4. Ветров А.А. Семиотика и ее основные проблемы. – М.: Политиздат, 1968. – 264 с.

5. Дамирли М.А. Сравнительное правоведение: актуальные проблемы эпистемологической саморефлексии (некоторые критико-полемические размышления) // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. – 2006. – С. 88-99.

6. Каирская декларация о правах человека в исламе // Сайт «Центр інформації та документації кримських татар». Режим доступу: http://www.cidct.org.ua/uk/laws/6.html. Дата доступу: 22.03.2010.

7. Российский гуманитарный энциклопедический словарь. – Т. 3. – М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС: Филол. фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2002. – 704 с.

8. Тюгашев Е. А. Концепт империи в горизонте семиотики права // Вестник НГУ. Серия: Право. – 2007. – Том 3, выпуск 2 – С. 8-12.

9. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. – 576 с.

10. Яріко М.О. Ісламська концепція прав людини у порівнянні з Загальною декларацією прав людини // Грані: Філософія. – 2009. – № 3. – С. 73-77.

Аскерова Нигяр

МОДЕЛИРОВАНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПОЛОЖЕНИЙ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Конституционные правоотношения имеют стабильную, сложную динамику развития. Эти правоотношения формируются в определенный исторический период и отражают современную идеологию и определенные социальные ценности в обществе и государстве. Конституционные отношения формируются на основании конституционных положений, роль и влияние которых порой не ясно понимается в нормотворчестве и правовой практике.

В этом направлении актуальна роль конституционного правосудия. В постсоветских государствах, в том числе и в Азербайджанской Республике конституционное правосудие осуществляется посредством специального государственного органа конституционного контроля – Конституционного суда.

Содержательная наполненность функций конституционного контроля в различных странах выглядит по-разному. Первую, основную задачу конституционного контроля в общем плане можно определить как деятельность по проверке, выявлению, констатации и устранению несоответствий различных актов конституции и законам. Вторая задача связана с разрешением спорных вопросов, имеющих конституционное значение. Такие споры имеют глобальное значение для жизни страны, для ее социально-экономической, политической системы, для жизни каждого гражданина и, в конечном счете, для конституционного строя [1].

Следует отметить, что основа организации деятельности Конституционного суда является предметом конституционного регулирования. Это объясняется его природой, особым местом в механизме осуществления государственной власти. Конституционные суды принимают решения, которые в определенной степени влияют на правовую систему и на правосознание

населения. Однако юридическая сила, признание решения Конституционного Суда как источника права является противоречивой проблемой.

Во-первых, с законодательной точки зрения Конституция Азербайджанской Республики, устанавливая систему законодательства, не определяет какого-либо места решениям Конституционного Суда. Это объяснимо тем, что решения Конституционного Суда не обладают функциями нормативно-правового акта, т.к. не создают для участников правоотношений новые права и обязанности.

Во-вторых, признание судебной практики в качестве источника права противоречит признанному и конституционно закрепленному принципу разделения властей. В отличие от англо-саксонской, в романо-германской правовой системе, к которой причислена правовая система Азербайджанской Республики, судебный прецедент не является источником права. Следовательно, признавая функциональную нагрузку и полномочия Конституционного Суда, сложно утверждать, что решения Конституционного Суда признаются источниками права.

При всей характеристике слабой роли решений Конституционного Суда в правовой системе, значение последних в реализации конституционных положений и в их адекватном восприятии в социальных отношениях немаловажна. Решения Конституционного Суда хоть и не создают права и обязанности для участников конституционных отношений, но они моделируют ценности конституционных положений, трансформируют дух конституционализма в конкретных формах реализации права.

Моделирование – исследование объектов познания на их моделях, построение и изучение моделей реально существующих предметов, процессов или явлений с целью получения объяснений этих явлений, а также для предсказания явлений, интересующих исследователя [2].

Моделирование конституционных отношений посредством решений Конституционного Суда решает значительные вопросы в конституционном регулировании. Наряду с охранительной функцией, решения Конституционного Суда, при толковании норм, либо рассмотрении вопроса о соответствии законов и международных актов Конституции страны, создают модель законности и правового порядка в правоотношениях. Моделирование конституционных положений в решениях Конституционного Суда можно назвать также как правовую позицию по конкретному делу.

Понятию «правовая позиция» в юридической литературе уделяется определенное внимание [3]. М.Н.Марченко определяет правовую позицию Конституционного суда как форму судейского правотворчества [4]. Г.А.Гаджиев считает, что «правовая позиция Конституционного суда, а точнее, его итоговых решений (постановлений), правовым основанием которых служит правовая позиция, являются в качестве самостоятельного источника российского права в переходный период» [5]. Имеется мнение, что правовая позиция Конституционного Суда представляет собой совокупность правовых аргументов, правоположений, общих правовых ориентиров и т. д. [6].

Различность подходов дает основание определить, что вопрос о признании правовой позиции Конституционного Суда в качестве источника права хоть и остается спорным, но однозначно воспринимается сущность и содержание правовой позиции. Правовая позиция Конституционного суда – это построение и изучение, аргументация реально существующих прав и обязанностей субъектов правоотношения. Это переплетается и в большей степени выражает результат процесса моделирования правоотношений.

Специальными функциями конституционного контроля, присущими только Конституционному Суду, являются толкование конституции и законов, а также решение споров по разграничению полномочий между законодательной, исполнительной и судебной властями. Целью всякого толкования является уяснение и последующее разъяснение воли законодателя (народа), воплощенной в конкретном содержании норм Конституции, т.е. выявление подлинного смысла (содержания) положений Основного Закона. Конституционный Суд Азербайджанской Республики в своем решении 01 августа 2003года «О толковании положения статьи 100 Конституции Азербайджанской Республики» в части требований к кандидатам в президенты страны такого как «не имеющий обязательств перед другими государствами», уточняет, какими могут быть обязательства перед другими государствами, приводит достаточно обширный их перечень и системно их классифицирует. Такая аргументация, выражение

правовой позиции в решении Конституционного Суда дает условия для объективного восприятия конституционного положения.

Таким образом, можно заключить, что Конституционный Суд в своих решениях, выражая свою правовою позицию, не создает новые права и обязанности, а в определенной степени моделирует конкретное право с плоскости конституционных правоотношений.

Литература:

1. Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. – М.: 1995. – С.9-10
2. Определение понятия «моделирование» электронный ресурс // http://ru.wikipedia.org/wiki/.
3. Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. М., 1998. – С. 55-67; Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в меняющихся правовых системах. М.,1999. – С. 89-92; Голубицкая С.Г. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе России. Автореф. дис. … к. ю. н. М., 2002. – С. 13-16.
4. Марченко М.Н. Источники права. М.: Проспект, 2009. – С. 403
5. Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного суда // Конституционное правосудие в меняющихся правовых системах., М.: 1999. – С. 106-117.
6. Лазарев Л.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. – № 11. – С.3-13.

Жадько Вікторія

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВОГО ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

Здійснення податкової функції українською державою в умовах фінансової кризи є надзвичайно витонченою і складною справою через те, що у нинішніх умовах дуже звужується діапазон засобів виконання податкових завдань, з одного боку, а з іншого – загострюється проблема досягнення балансу між різновекторними цілями податкової політики (наприклад, наповнення бюджету, і стимулювання економічної активності).

На сьогоднішньому етапі розбудови податкової держави влада намагається запровадити найбільш оптимальні нормативні регулятори податкової системи України. Про це свідчить, зокрема, винесення урядом країни для обговорення широкими колами громадськості та представниками бізнесу проекту Податкового кодексу України. Зазначений кодекс має стати правовою базою здійснення податкової функції держави і забезпечити комплексне регулювання податкових відносин.

Податки є незмінним атрибутом держави та постійним її супутником. В сучасній державі податки використовуються у якості чи не головних засобів системи управління, універсальних регуляторів, які ефективно (за умови вмілого застосування) спрацьовують не тільки в економічній сфері, а й у соціальній, і, навіть, у зовнішньополітичній. Усе вищезазначене свідчить, що дослідження податкової функції сучасної держави, як самостійної основної функції, є важливим та актуальним, у томі числі і в контексті забезпечення сучасного правового порядку в українському суспільстві (А.Ф.Крижанівський).

Податкова функція має своїм об’єктом відносини, що складаються між державою та платниками податків в процесі законодавчого закріплення, нарахування та сплати податків. Як і будь-яка інша функція держави, податкова функція має правові форми її реалізації. Звичайно виділяють три правові форми здійснення функцій держави: правотворчу (законодавчу), організаційно-виконавчу (управлінську), правоохоронну.

Якщо правотворча форма реалізації податкової функції направлена на створення законодавчої бази для нормативного закріплення регулювання податкових відносин, а організаційно-виконавча є повсякденною управлінською діяльністю по виконанню нормативно-правових актів з питань оподаткування, то правоохоронна форма стоїть на сторожі встановлених державою податкових норм та законних інтересів суб’єктів податкових відносин. Сутність правоохоронної форми здійснення функцій держави складають: контроль за дотриманням законів та підзаконних актів, які регламентують той чи інший напрям держави та порядок їх реалізації, а також притягнення до відповідальності за виникаючі правопорушення.

Правоохоронна форма податкової функції держави має розгалужену структуру. Вона може бути спрямована на декілька векторів: боротьба з організованою податковою

злочинністю, боротьба з окремими податковими злочинами, оперативно-розшукова діяльність, діяльність з профілактики податкових злочинів, забезпечення економічної безпеки держави (системи заходів, направлених на захист загальнонаціональних інтересів держави у сфері економіки), боротьба з корупцією в податкових органах та ін.

Правоохоронна форма податкової функції у широкому розумінні – це діяльність усіх державних органів, спрямована на забезпечення прав та свобод учасників податкових правовідносин, неухильного виконання податкового законодавства. У вузькому розумінні – це діяльність органів зі спеціальним статусом по охороні прав та свобод громадянина, суспільного порядку, конституційного ладу від податкових правопорушень та злочинних посягань, а також попередження правопорушень у сфері податкового законодавства, забезпечення економічної безпеки держави у сфері податкових правовідносин.

Необхідність посилення боротьби з податковою злочинністю в податковій сфері покладено в Україні на самостійний правоохоронний орган, який є невід'ємною частиною сил, що забезпечують економічну безпеку держави – податкову міліцію.

В Україні податкова міліція виступає спеціалізованим правоохоронним органом, який відстоює інтереси економічної безпеки держави у сфері оподаткування, на який покладено також завдання профілактики податкової злочинності. Слід наголосити, що важливим завданням податкової міліції має бути виявлення, аналіз та попередження негативних тенденцій, що породжують деформацію економічних відносин та підривають правовий порядок у суспільстві.

У вищезгаданому проекті Податкового кодексу України цілу однойменну главу присвячено висвітленню відповідальності за вчинення податкового правопорушення. Так, вперше на законодавчому рівні надано визначення податкового правопорушення – протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених податковим законодавством та іншим законодавством, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи. Крім того, окреслено умови та порядок притягнення до відповідальності за вчинення податкових правопорушень, і зокрема таких розповсюджених як: неподання або несвоєчасне подання податкової звітності або невиконання вимог щодо внесення змін до податкової звітності, відчуження майна, яке перебуває у податковій заставі, без згоди органу державної податкової служби, порушення правил нарахування, утримання та сплати (перерахування) податків, в тому числі у джерела виплати тощо.

Новелою є і чітке обмеження, передбачене ст. 44.4. проекту Податкового кодексу України, згідно якого працівникам податкової міліції забороняється брати участь у проведенні планових та позапланових виїзних перевірок платників податків, що проводяться органами державної податкової служби, якщо такі перевірки не пов'язані з веденням оперативно-розшукових справ або розслідуванням кримінальних справ, порушених стосовно таких платників податків (посадових осіб платників податків), що знаходяться в їх провадженні.

Отже, при реалізації правоохоронної форми податкової функції сучасної держави на правоохоронні органи покладається завдання сприяти становленню та існуванню цивілізованої та розвиненої держави, захищати її інтереси, сприяти закріпленню могутньої та прозорої економіки, дбати про неухильне дотримання податкового законодавства. Відтак, розбудова українською державою дієвої структури правоохоронних органів, завданням яких є ефективна боротьба саме з податковими правопорушеннями, виступає необхідною передумовою забезпечення надійного правового порядку у податкових правовідносинах, в економіці та й у суспільстві в цілому.

Сидоренко Михайло

ПРАВО ОСОБИ НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ: КОНСТИТУЦІЙНИЙ ТА ЦИВІЛЬНИЙ АСПЕКТИ

Питання про природу права на захист і судовий захист, зокрема, є предметом дискусії серед науковців майже всіх галузей права, як процесуального так і матеріального.

Конституція України [1] і нормативні акти, які діють на її основі, надають громадянам нашої держави політичних, особистих, майнових прав та встановлюють порядок і форми їхнього захисту.

Конституція України визначає право кожного захищати свої права і свободи, права і свободи інших людей від посягань, у тому числі від посягань представників влади або посадових осіб [2], яке найчастіше відбувається шляхом звернення до суду [3].

Крім того, кожний має право звернутись за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховною Радою України з прав людини.

Кожний має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатись за захистом своїх прав і свобод у відповідні міжнародні судові установи або відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

У зв'язку з закріпленням положення про те, що Конституція має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, це положення зобов'язує суди при розгляді конкретних справ керуватись насамперед нормами Конституції. Так, з урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Суд не має права відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише на тій підставі, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку (п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [4]).

У міжнародних документах під терміном «права людини» варто розуміти права особистості. «Правова держава означає не просто формальну законність…але і справедливість, засновану на визнанні і повному прийнятті вищої цінності людської особистості…». Саме захисту прав особистості і присвячена ст. 7 Декларації: «Усі люди рівні перед законом і мають право без усякого розрізняння на рівний захист закону. Усі люди мають право на захист від будь-якої дискримінації і від будь-якого підбурювання до такої дискримінації»[5].

Природа конституційних прав уже протягом декількох десятків років є предметом серйозних досліджень державознавців і теоретиків права.

Так, на думку Воєводіна Л.Д., основні права громадян по своїй юридичній природі як конституційні – це суб'єктивні права, що ще не здійснені в конкретних правовідносинах, а тому й не стали конкретною правоможністю [6].

На думку, Е.А. Крашенинникова, істотним моментом підстави виникнення суб'єктивних конституційних прав є норми конституційного права, з яких складається ядро правового статусу громадян. Зокрема, на підставі норм Конституції виникає конституційне право на судовий захист [7].

Право на захист полягає в можливості його власника самому зробити юридично значимі активні дії. На відміну від інших прав такого типу право на захист має самостійне значення в механізмі правового регулювання й найвищою мірою фіксує волю правомірної поведінки.

Охороняються права й інтереси постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються. Захист є моментом охорони, одна з її форм [8]. Дані поняття не збігаються [9]. Охорона – це встановлення загального правового режиму, а захист – ті заходи, що вживаються у випадках, коли цивільні права порушені чи оспорюються [10].

Слід погодитись з позицією І.О. Дзери, яка вважає, що в основі правової охорони визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав і заходи, спрямовані на запобігання порушенню цих прав. У той же час захисні норми спрямовані, насамперед, на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом вчинення відповідних дій. Відповідно І.О. Дзера робить висновок щодо категорій «правова охорона» та «правовий захист», згідно з яким остання може охоплюватись першою [11].

П.Ф. Єлисейкін запропонував досліджувати право на судовий захист із двох позицій: як право суб'єктивне і як право конституційне [12]. Автор вважав, що право на судовий захист є можливістю вимагати звіт у своїй поведінці від іншого суб'єкта правовідносин. Реалізація такого права, на думку автора, протікає в рамках особливого, охоронного по своїй природі, відношення. При зверненні у юрисдикційний орган реалізується інше право – право на звернення до суду, арбітраж і т.п., право на порушення процесу [13].

Таким чином, право на захист, як право конституційне, має стадії реалізації, у тому числі стадію правоздатності, виступаючи як елемент правоздатності, і за певних умов здійснюватися в конкретній поведінці правовласника [14].

Відмежування права на звернення до суду від конституційного права на судовий захист проводять також Е.Г. Пушкар [15] і Р.Е. Гукасян [16].

Під правом на судовий захист розуміється іноді право на правосуддя або на судове рішення. На думку А.А. Добровольского, кожний громадянин має право на захист своїх суб'єктивних прав, має право на правосудне вирішення своєї цивільної справи, на правосудне рішення [17].

Право на судовий захист – це право і на діяльність суду і на її результат, що виражається в заключному акті діяльності – судовому рішенні.

Таким чином, право на судовий захист – це право на відкритий, гласний судовий розгляд. Конституційне право на судовий захист надане всім і кожному громадянину та його слід вважати суб'єктивним правом. Право на судовий захист існує для будь-якої особи незалежно від участі в судовому розгляді по якій-небудь конкретній справі. Саме тому ми можемо говорити, що конституційне право на судовий захист є по юридичній природі суб'єктивним правом. Воно належить кожній реальній особистості, а не абстрактному суб'єктові. Це право входить у правовий статус особистості й надається для задоволення потреби в захисті прав і охоронюваних законом інтересів. Це право виникає із закону й перебуває в рамках конституційних правовідносин.

Воно представляє гарантований Конституцією правовий засіб, за допомогою якого суб'єкт права може досягти відновлення порушеного права, визнання оспорюваного або невизнаного права або запобігти порушенню своїх прав.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 р. у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи). – Інформаційно-пошукова система «Нормативні акти України» // АТ «Інформтехнологія». – К., 2004.
3. Дудченко В. В. Ціннісно-правові аспекти судової влади та правосуддя // Судовий захист права власності. Матеріали науково-практичної конференції. Одеса, 25 червня 2004 року. – Одеса: Юрид. літ., 2004. – С. 108–114.
4. Постанова Пленуму Верховного суду України № 9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах – Харків: Одіссей, 2000. – С. 49.
5. Щербакова Н. В., Москвитина Т. А. К проблеме защищенности личности в правовом государстве // Государственно-правовые проблемы обеспечения и защиты прав граждан; сборник научных трудов. – Тверь, 1992. – С. 26.
6. Воеводин Л.Д. Теоретические вопросы правового положения личности в социалистическом государстве // Советское государство и право. – 1963. – № 2. – С. 14.
7. Крашенинников Е.А. Конституционное право граждан на судебную защиту // Проблемы защиты субъективных прав и гражданское судопроизводство. – Ярославль: ЯрГУ, 1981. – С. 29.
8. Гражданское право. В 2Т. – Т.1. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – С-Пб., 1996. – С. 240.
9. Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987. – С.131.
10. Гаврилов Э.П. Комментарий Закона об авторских и смежных правах. – М, 1996. – С. 217.
11. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – К., 2001. – С. 11.
12. Елисейкин П.Ф. Право советских граждан на судебную защиту как право конституционное и субъективное, основные задачи исследования // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль: 1979. – Вып.4. – С. 5.
13. Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение): Автореф. дисс. докт. юр. наук. – Л.: 1974. – С. 11.
14. Тімченко Г.П. Способи і процесуальні форми захисту цивільних прав. – Дис. канд. юрид. наук. – Харків, 2002.
15. Пушкар Е.Г. Конституционное право на судебную защиту. – Львов: Изд-во при Львовском ун-те издательского объединения «Вища школа», 1982. – С. 7.
16. Гукасян Р.Е. Реализация конституционного права на судебную защиту // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. – Калинин: Изд-во Калининского ун-та, 1982. – С. 7.
17. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. – М.: МГУ, 1965. – С. 119.

Чередник Роман

ПРАВОВІ ОСНОВИ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ У СФЕРІ СПОРТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Життєдіяльність будь-якого соціуму неможлива без різноманітних протиріч, що породжують собою виникнення конфліктів. Проте виявлення та правове вирішення останніх є необхідною умовою нормального розвитку суспільного життя.

Особливої уваги заслуговує роль конфліктів у сфері спортивної діяльності. По-перше, тому, що сенс спортивної діяльності, її головна змістовна сторона полягає в прагненні спортсмена або команди до перемоги, першості, переваги над противником, яка досягається в результаті змагання ідей та стратегій, суперництва в силі, спритності, технічній майстерності. По-друге, спорт, як всяка соціальна система, схильний до тих же законів поступального розвитку, що і все суспільство.

Правовідносини у сфері спорту є особливим видом суспільних відносин, котрі мають ряд особливостей, що не властиві цивільним, адміністративним, кримінальним або іншим суспільним відносинам, що виступають предметами галузей права в традиційній класифікації.

Метою дослідження є виділення поняття конфлікту у сфері спортивної діяльності, його структури та видів, визначення правових основ та шляхів вирішення конфліктів у сфері спортивної діяльності.

Основні аспекти дослідження знайшли відображення в наукових працях за кількома напрямками. Різні методологічні підходи, класифікація, динаміка, запобігання і вирішення конфліктів висвітлювались в працях К. Боулдінга, Р. Дарендорфа, Е. Дюркгейма, В. Зігерта, Л. Козера, Х. Корнеліуса. Крім того, велику теоретичну цінність і практичну значущість для теорії конфлікту представляють роботи вітчизняних фахівців (А. Я. Анцупова, Ф. М. Бородкіна, Н.В. Грішиной, А. І. Донцова та ін.).

Специфіці конфліктів у спортивній діяльності присвячені дослідження А.В. Дмітрієва, В. С. Келлера, Ю. А. Коломейцева, І. І. Сулейманова, Ю. Л. Ханіна, в яких автори визначають поняття конфлікту в спорті, виділяють основні причини, що обумовлюють його виникнення, розробляють шляхи запобігання, управління або вирішення конфліктів. Окремі аспекти теорії спортивного конфлікту представлені в роботах Р. Д. Бабушкіна, А. С. Горбатенко, Е. С. Жарікова, Н.В. Жмарева та ін.

Також велике значення для нашого дослідження мають праці, в яких досліджувались різноманітні аспекти необхідності кодифікації спортивного права (С.В. Алексеев, А.В. Оболонський, В.Н. Уваров, А.М., І.М. Чемакин Чесноков та ін.).

Водночас, у працях усіх наведених авторів вищезгадана проблема не розглядалась з точки зору сучасної теорії держави, що передбачає всебічне наукове дослідження правових основ вирішення конфліктів у сфері спортивної діяльності.

Поняття конфлікту у сфері спортивної діяльності може бути представлене як важковирішуване протиріччя, зіткнення різних, несумісних один з одним тенденцій у свідомості спортсмена, в стосунках і взаємодіях спортсмена і тренера, декількох спортсменів і спортивних груп.

Кожна конфліктна ситуація, що відбувається в спортивному житті, має об’єктивний вміст і суб’єктивне значення. Розглянемо її детальніше. Почнемо з об’єктивного змісту спортивної конфліктної ситуації.

Учасники конфлікту. У будь-якому спортивному конфлікті основними дійовими особами є люди. Вони можуть виступати в конфлікті як фізичні особи або утворювати різні групи, в деяких конфліктах однієї із сторін може виступати держава.

Ступінь участі в конфлікті може бути різною: від безпосередньої протидії до опосередкованого впливу на хід конфлікту. Тому сторони конфлікту, як правило, представлені основними учасниками конфлікту, групами підтримки, іншими учасниками.

Предмет конфлікту. Виходячи з вищевикладеного, ядром спортивного конфлікту є протиріччя. Боротьба, що ведеться в конфлікті, відображає прагнення сторін вирішити це протиріччя, як правило, на свою користь, що проявляється в суперництві сторін.

Об’єкт конфлікту. Ще одним неодмінним атрибутом конфлікту є його об’єкт. Відразу

виділити його в кожному випадку не завжди можливо. Легше визначаються проблема або предмет конфлікту. Тому інколи в ролі об'єкта виступають причини та приводи для конфлікту.

Мікро- та макросередовище. При аналізі спортивного конфлікту необхідно виділяти такий елемент, як умови, в яких знаходяться і діють учасники конфлікту, тобто мікро- і макросередовище, в якому виник спортивний конфлікт. Вивчення конфлікту на рівні мікросередовища і макросередовища дозволяє зрозуміти змістовну сторону цілей, мотивів сторін, а також їх залежність від цього середовища.

Високі досягнення в професійному спорті, безумовно залежать від багатьох чинників, серед яких варто виділити порозуміння, сприятливі взаємини і психологічну сумісність в спортивній команді, адже вони безпосередньо впливають на згуртованість спортсменів і всього спортивного колективу в цілому.

Основним моментом у формуванні оптимальних міжособових стосунків в спортивній команді є виокремлення правового інституту тренерської діяльності у спортивному праві. Останній має включати в себе нормативну базу та комплекс методів тренерської діяльності, які складаються в процесі професійної підготовки і неформальних стосунків. Такі дії дозволять тренерові удосконалювати підготовку спортсменів, вирішувати міжособові конфлікти і виключати реальне протиборство, направлене на досягнення індивідуально значущих особистих цілей.

Акцент на проблемі правового вдосконалення інституту тренерської діяльності в Україні зумовлений реально низьким рівнем теоретичної і законодавчої бази, відсутністю підходів до вирішення конфліктів у сфері спортивної діяльності, не розробленням методів запобігання конфліктам в професійній і спортивній діяльності, не визначенням на законодавчому рівні механізму вирішення спортивних спорів.

Досконало не визначена і потенційна участь держави при вирішенні спортивних конфліктів. Так, межі участі в конфлікті державних органів визначаються системою законодавчо встановлених правових норм. Порушення або неправильне застосування норм права учасниками спортивного конфлікту зумовлює обов'язкове втручання держави в конфлікт.

На сьогоднішній день пропонується дві форми участі держави в спортивно-правових спорах. В першому випадку держава виступає в ролі безпосереднього учасника в міждержавних конфліктах (де вона виступає як суверенний суб'єкт системи міжнародних відносин) або через участь в конфліктах за допомогою органів державної влади і управління (правоохоронних, судових, податкових і так далі). Поява держави на якій-небудь стадії конфлікту, коли визначилися первинні його учасники, не робить останню якоюсь «третьою особою», оскільки держава обов'язково або займає сторону одного з первинних учасників, або оголошує дії всіх учасників неправомірними і по-своєму визначає напрямок та хід вирішення конфлікту. В другому випадку держава виступає потенційним учасником конфлікту, що визначається системою встановлених нею правових норм, в разі порушення яких до учасників конфлікту застосовуються штрафні санкції.

Проте, для вирішення спортивних конфліктів та обґрунтованої участі в них держави необхідна належна нормативна база, що визначала б межі спортивного конфлікту та шляхи його вирішення.

На сьогоднішній день українське законодавство у сфері спорту характеризується суттєвою розрізненістю та децентралізацією. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 року, не можна розглядати як кодифікуючий акт, тому що з тією або іншою мірою деталізації останній лише встановлює загальні принципи, містить базові, можна навіть сказати, рамкові засади в області спорту.

Необхідність захисту інтересів спортсменів, введення поняття спортивного конфлікту та законодавчої регламентації процедури його вирішення, а також вдосконалення правових інструментів захисту національних спортивних інтересів України на міжнародній арені – все це, на мій погляд, актуалізує необхідність кодифікації українського законодавства в області спорту.

В ході правового шляху вирішення конфліктів у сфері спортивної діяльності не може йти мова про введення імперативного методу вирішення спорів як це має місце в кримінальному праві, також неможливо зводити спортивні стосунки до поняття послуги, є ще великий перелік особливостей, що детермінують своєрідність, самобутність спортивних відносин. Методи та

шляхи вирішення конфліктів у сфері спорту, що сьогодні пропонуються в наукових дослідженнях різноманітних галузей права, не в змозі повноцінно забезпечити адекватне і оптимальне правове регулювання спортивних стосунків. Розглянувши структуру, механізм виникнення та розвитку тих або інших конфліктів та колізій у спортивній сфері, автором ставилось завдання показати наявність в реальній практиці розвитку спорту великої кількості різного роду соціальних конфліктів, юридичного характеру, запропоновано шляхи вирішення за допомогою чітко регламентованих, та обов'язкових для всіх суб'єктів вказаних правовідносин юридичних засобів.

Р о з д і л І І

ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ОСНОВИ ОПТИМІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Лукашевич Віталій
Узунова Оксана

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОРГАНІВ, ЩО ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ

Традиційно, одне з центральних місць в різноманітній та багатоплановій діяльності держави займає виконання завдань із захисту прав і свобод людини, охорони прав і законних інтересів державних та недержавних організацій, боротьби зі злочинами та іншими правопорушеннями [1]. До певної міри умовно цей різновид державної діяльності в юридичному вжитку отримав найменування «правоохоронна діяльність», а заклади, що її здійснюють, – правоохоронними органами. Але ці поняття перебувають ще в стадії становлення і навкруги них серед науковців точаться активні дискусії або припускаються певні спрощення на зразок «правоохоронні органи – це органи, які наділені державою компетенцією щодо охорони суспільних відносин, врегульованих правом» [2, 111-112]. Із цього визначення витікає, що начебто всю правозастосовну діяльність здійснюють правоохоронні органи.

Особливої актуальності ця проблема набуває за сучасних умов, коли шляхи забезпечення прав людини і громадянина пов'язуються передусім з успішним проведенням політичної, економічної та правової реформ, гарантуванням соціальної захищеності громадян, необхідністю застосовувати невідкладні заходи, спрямовані на зміцнення законності, правопорядку і подолання наслідків масових порушень прав людини, що мали місце у минулому. При першому наближенні правоохоронну діяльність з позиції сучасної теорії права припустимо розглядати як певній різновид правозастосовної діяльності. Остання є однією із специфічних форм реалізації права. Її відмінність від безпосередніх форм реалізації права – виконання, дотримання і використання, – полягає у тому, що це є одна із форм активної, організаційно-владної діяльності компетентних органів, які діють від імені держави за її уповноваженнями. Ця діяльність спрямована на вирішення юридичних справ шляхом видання індивідуальних правових приписів [3, 176-186; 4, 127-128; 5, 112; 6, 141-143].

Свого часу в юридичній літературі була висловлена слушна думка, що застосування права реалізується у двох формах: оперативно-виконавчої та правоохоронної діяльності [8, 267-268]. Оперативно-виконавча діяльність розглядається як позитивне організуюче регулювання з боку держави – застосування приписів правових норм шляхом видання індивідуальних правових актів, спрямованих на вирішення творчих задач із забезпечення розвитку суспільства та його головних сфер: економіки, політики, культури тощо. За допомогою її об'єднується та скеровується діяльність міністерств і відомств, підприємств й установ, добираються кадри, конкретизуються планові завдання, забезпечуються права особи і таке інше. Правоохоронна діяльність спрямована на захист встановлених у державі правових відносин шляхом застосування засобів державного примусу до правопорушників, забезпечення виконання призначених мір покарання (стягнення), а також уживання заходів попередження порушень в майбутньому. Така діяльність притаманна для так званих юрисдикційних органів (суд, прокуратура, інспекції тощо). Однак у реальному житті ці два види правозастосовної діяльності тісно переплітаються насамперед через те, що у багатьох випадках їх здійснює один і той же державний орган, наприклад, прокуратура, міністерство внутрішніх справ і деякі інші. Ця обставина, зокрема, ускладнює вирішення питання, який саме державний орган, чи може лише його певну частину (окремий підрозділ) можна віднести до правоохоронного органу.

Тому поняття правоохоронної діяльності потребує подальшого аналізу, але вже іншого

зрізу цієї правової реалії. З діяльнісного боку, складовими правоохоронної діяльності, як різновиду правозастосовної діяльності, припустимо розглядати: професійну юридичну працю спеціально підготовлених і зорганізованих у відповідні державні установи – правоохоронні органи – людей; їх професійну юридичну поведінку на соціальному й індивідуальному рівнях; соціальні умови та внутрішню інфраструктуру професійної діяльності юриста у сфері правоохоронної діяльності; закономірності та методики (процедури) здійснення правоохоронної діяльності; особливості здійснення професійної правоохоронної діяльності в окремих соціальних сферах та в межах різних професій. Дослідження відмічених реалій дозволило сформулювати деякі попередні вихідні теоретико-правові ознаки цього поняття для подальшого аналізу правоохоронної діяльності. Так, із нормативного боку, правоохоронна діяльність репрезентується як: правова діяльність – певна сукупність врегульованих нормами права суспільних відносин у різних сферах політичного, економічного, громадського життя суспільства (держави та особи), особливістю яких є те, що вони (правовідносини) виникають поміж суб'єктами, де одна із сторін має спеціальні владні повноваження, і саме за її ініціативою виникають відповідні правовідносини, а її воля відіграє вирішальну роль у їхньому розвитку; різновид правового регулювання з боку компетентних державних органів і уповноважених державою інших суб'єктів суспільних відносин (у тому числі й позитивних), спрямованого на зміну, припинення або виникнення правовідносин і основою якого є різні форми юридичної заборони (дозвіл, заборона, зобов'язання, уповноваження, цілевизначення, закріплення принципів і таке інше), правоохоронна діяльність базується на застосуванні державного примусу в разі зловживання правом, невиконанні позитивних обов'язків, недодержанні заборони тощо [2, 110-111; 3, 145-146; 6, 141-143; 7, 130-133]. Тому сутність правоохоронної діяльності, у контексті вживання цього словосполучення в юридичній практиці сьогодення, полягає, в найбільшому узагальненні, у правозастосуванні з метою охорони відповідних правовідносин. Охороняються суспільні відносини, що урегульовані правом – саме вони і є об'єктом охорони. Ці відносини охороняються з використанням права, яке постає як засіб діяльності та як засіб упорядкування власне процесу здійснення охоронної діяльності. Отже, правоохоронна діяльність здійснюється у правовому полі, правовими засобами, а її об'єктами є врегульовані нормами права суспільні відносини. А найбільш поширеною (типовою) ситуацією є реалізація правових норм, яка полягає в практичному здійсненні відповідними компетентними державними органами чи службовими особами, а в певних випадках і окремими уповноваженими державою юридичними особами (громадськими організаціями) визначених законом правозначущих дій у двох типових випадках: коли у наявності є перепона до здійснення суб'єктивного права або невиконання юридичних зобов'язань; має місце правопорушення, яке вимагає покладення юридичної відповідальності. З цього випливає, що однією з важливих функцій галузевого законодавства (цивільного, адміністративного, кримінального тощо) є охорона. Так, з функціонально-цільового боку, правоохоронну діяльність припустимо розглядати як різновид правової виконавчо-розпорядчої діяльності відповідних органів державної виконавчої влади, які виконують передусім охоронну, виховну та певною мірою регулятивну функції. Реалізуючись у сфері взаємних правовідносин між громадянином і державою під час здійснення останньою через свої інститути виконавчої влади, правоохоронна діяльність виконує роль управлінських (правових) стандартів (регулятивна функція), приписуючи суспільно схвалювану модель діяльності (поведінки). Відповідні державні органи, серед яких чільне місце займають правоохоронні органи та інші повноважні суб'єкти, діючи в межах своєї компетенції, забезпечують захист суспільних відносин, що складаються у сфері державного управління, ведуть боротьбу з правопорушеннями та злочинами. Головним змістом їхньої діяльності є: розгляд справ стосовно адміністративних правопорушень; розслідування карних злочинів; прийняття по них відповідних правових рішень згідно з законодавчо закріпленими повноваженнями. Це визначає дві головні правові форми правоохоронної діяльності – кримінально-правова юрисдикція та адміністративно-правова юрисдикція.

Отже, правоохоронна діяльність – це різновид правозастосовної організаційно-правової державно-владної діяльності, що базується на примусі та здійснюється компетентними органами в спеціально встановлених формах. Її зміст полягає у реалізації юридичних норм

шляхом видання (прийняття) індивідуально-конкретних правових велінь (державно-владних приписів) з метою: протидії виникненню та розвитку протиправних вчинків (провин і злочинів); нейтралізації та ліквідації шкідливого впливу (наслідків); правовій оцінці скоєного; забезпеченні відповідного соціального результату тощо.

Таким чином, з проведеного аналізу випливає орієнтовний перелік основних ознак, характерних для правоохоронної діяльності: державно-владна специфіка; підзаконність; правозастосовний характер рішень, що приймаються; застосування примусу. З усього зазначеного випливає, що правоохоронна діяльність як один із пріоритетних напрямів суспільно значущої діяльності держави, має стати об'єктом фундаментальних і прикладних наукових досліджень, а також стрижнем фахового юридичного навчання працівників правоохоронних органів.

Література:

1. Лившиц Р.З. Государство и право в современном обществе / Р.З. Лившиц // Теория права: новые идеи. – М., 1991. – Вып. 1. – С. 13.

2. Тихомиров О.Д. Теоретичні питання правоохоронної діяльності / О.Д. Тихомиров // Наукові розробки академії – вдосконаленню практичної діяльності та підготовки кадрів органів внутрішніх справ: Матеріали науково-практичної конференції, Київ, 1-2 лютого 1994 року. – К.: УАВС, 1994. – С. 109-113.

3. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 220 с.

4. Андрусяк Т.Г. Теорія держави і права / Т.Г. Андрусяк. – Львів: Фонд «Право для України», 1997. – 197 с.

5. Жеругов Р.Т. Теория государства и права / Р.Т. Жеругов. – Москва-Нальчик: Изд-во «ЭЛЬФА», 1995. – 482 с.

6. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій / В.О. Котюк. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.

7. Колодій А.М., Копєйчиков В.В., Лисенков С.Л., Пастухов В.П., Сумін В.О., Тихомиров О.Д. Теорія держави і права / А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков та ін. – К.: Юрінформ, 1995. – 189 с.

8. Общая теория права / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Кузьмин, В.В. Лазарев и др.: Под общ. ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. – 384 с.

Гааг Ирина

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ КОНСТРУКЦИИ СОСТАВА ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЗАВЕДОМО НЕВИНОВНОГО К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (ст. 299 УК РФ)

Не оспаривая необходимость выделения в системе преступлений против правосудия привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности, полагаем, что законодательная конструкция данной нормы в УК РФ (как, впрочем, и в УК Украины) далека от совершенства. Одним из основных проблемных моментов здесь является использование законодателем понятия «уголовная ответственность», которое до сих пор вызывает в науке немало споров.

Преобладающая в российской уголовно-правовой доктрине позиция о признании уголовной ответственностью результата отрицательной оценки со стороны государства совершённого общественно опасного деяния, обладающего признаками состава преступления, и лица, его совершившего, неприемлема для характеристики привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности. По смыслу ст. 299 УК РФ, субъектом данного преступления могут быть следователь, дознаватель, прокурор, т.е. лица, не наделённые УПК РФ полномочиями по вынесению обвинительного приговора (в котором указанная отрицательная оценка и содержится).

Позиция о процессуальном понимании уголовной ответственности, на наш взгляд, не выдерживает критики. Если в науке уголовного права, несмотря на наличие различных подходов, понятие уголовной ответственности разработано достаточно хорошо, то в уголовно-процессуальной науке оно вообще не подвергалось специальному исследованию, вследствие чего среди процессуалистов нет не только однозначного толкования содержания этого понятия, но даже критериев его определения. Использование при описании объективной стороны преступления понятия, содержание которого не определено вовсе, представляется недопустимым. Поэтому целесообразно было бы в диспозиции ст. 299 УК РФ использовать какое-либо иное понятие, нежели «уголовная ответственность». Заимствование в этих целях уголовно-процессуальной категории «уголовное преследование», думается, также не решит проблемы, так как в п. 53 ст. 5 УПК РФ оно определяется как процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения с целью изобличения подозреваемого или обвиняемого в

совершении преступления. Данное понятие по своему содержанию не подходит для уяснения смысла ст. 299 УК РФ.

Не снимает вопросов использование законодателем конструкции «привлечение к уголовной ответственности». Некоторые авторы под привлечением к уголовной ответственности понимают деятельность, растянутую во времени, начинающуюся вынесением постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и завершающуюся вынесением приговора [1, 70]; другие отождествляют его с вынесением обвинительного приговора [2, 76]. Попытка определить данное понятие предпринята и судебной практикой. Так, в определении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 6 сентября 1972 г. сказано: «Под привлечением к уголовной ответственности... следует понимать процессуальный акт о привлечении лица, совершившего преступление, в качестве обвиняемого, а не момент вынесения обвинительного приговора» (см.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1973. № 11. С. 10). Учитывая всё сказанное, мы вынуждены констатировать отсутствие единого представления об объёме названного действия и особенностях его совершения. Использование же в уголовном законе термина, не имеющего однозначного толкования, является, как уже было сказано, неудачным.

Безусловно, существование ст. 299 УК РФ в нынешнем виде ставит перед научным сообществом вопрос о необходимости разработки дополнительных понятий, но это – дело будущего. В настоящее время более приемлемым решением представляется указание в ст. 299 УК РФ на совершение конкретных процессуальных действий (например, на вынесение постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого). Для этого необходимо сначала с позиций уголовно-процессуального закона исследовать порядок и процессуальные документы о привлечении к уголовной ответственности.

В уголовном процессе привлечение к уголовной ответственности часто отождествляется с привлечением лица в качестве обвиняемого. Это верно только для тех случаев, когда лицо изначально приобрело статус обвиняемого, так как с этого момента для лица наступают неблагоприятные процессуальные последствия (например, избирается мера пресечения). В случае же приобретения лицом до предъявления обвинения статуса подозреваемого, неблагоприятные процессуальные последствия наступают либо с момента возбуждения в отношении него уголовного дела, либо с момента задержания, либо с момента применения меры пресечения (ст. 46 УПК РФ). Вместе с тем, возможные неблагоприятные последствия являются для подозреваемого настолько кратковременными, что не свидетельствуют о наличии угрозы интересам правосудия, т.е. объекту преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ. В таких случаях негативные изменения происходят с другими объектами уголовно-правовой охраны: личной свободой, честью, достоинством, репутацией и др. Поэтому уголовно наказуемое деяние, предусмотренное ст. 299 УК РФ, на наш взгляд, следует связывать с привлечением лица в качестве обвиняемого.

Процедура привлечения в качестве обвиняемого позволяет сделать вывод о том, что оно состоит из двух последовательно совершаемых действий:

- вынесения постановления о привлечении конкретного лица в качестве обвиняемого (или обвинительного акта органа дознания);

- предъявление обвинения.

Под вынесением постановления следует понимать составление текста постановления и его подписание следователем или дознавателем. Вынесенное таким образом постановление свидетельствует о первом этапе совершения преступления, с которым ряд учёных связывают момент окончания преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ [3, 19].

Предъявление обвинения – это объявление обвиняемому (и его защитнику) о том, что он обвиняется государством в совершении конкретного преступления, объявления ему текста постановления о привлечении данного лица в качестве обвиняемого, разъяснение обвиняемому его прав. Каким образом следователь должен объявить о привлечении в качестве обвиняемого, в УПК РФ не сказано. Но анализ уголовно-процессуальных норм позволяет выделить именно такую последовательность действий следователя. На практике объявление включает предложение следователя, адресованное лицу, в отношении которого вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого, ознакомиться с текстом постановления и подписать его.

Способ ознакомления может быть различным ввиду отсутствия его регулирования в уголовно-процессуальном законе. Постановление может быть оглашено следователем или защитником, а может быть прочитано лично лицом, которому предъявляется обвинение. Способ ознакомления определяет следователь с учётом мнения обвиняемого. С момента ознакомления с текстом постановления лицо становится обвиняемым, так как именно с этого момента (а не с момента составления и подписания текста постановления) для лица наступают или могут наступить неблагоприятные последствия. Поэтому момент окончания этого преступления связан именно с моментом окончания ознакомления обвиняемого с текстом постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. Разъяснение обвиняемому его прав является процессуальной гарантией реализации прав обвиняемого и не влияет на признание или непризнание лица обвиняемым. Следовательно, разъяснение обвиняемому его прав нецелесообразно включать в качестве обязательного признака в диспозицию ст. 299 УК РФ.

Детализация определённых нами двух деяний (вынесение постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и предъявление обвинения) представляется излишней и сделает диспозицию ст. 299 УК РФ неоправданно громоздкой. При этом добиться единообразного понимания названных действий можно путем уточнения их содержания в УПК РФ или (как временная мера) в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Существующее уголовно-процессуальное описание обозначенных нами деяний позволяет сделать вывод, что они могут быть совершены исключительно действием.

В законодательной конструкции ст. 299 УК РФ отсутствует прямое указание на незаконность действий, но имеющаяся конструкция с использованием словосочетания «заведомо невиновного» свидетельствует не только о том, что действия должны быть незаконными с позиции уголовно-процессуального закона, но и уточняет, о каком варианте незаконности идет речь.

Только незаконное привлечение к уголовной ответственности является уголовно-наказуемым. Незаконность может и должна быть присуща всем действиям: и вынесению постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, и предъявлению обвинения. Тем не менее, первичным, определяющим незаконность предъявления обвинения, является незаконность вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, а точнее незаконность самого постановления.

Постановление о привлечении в качестве обвиняемого может быть незаконным по различным основаниям, но уголовно наказуемым только в случае, если вынесено в отношении заведомо невиновного.

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации позволяет сделать вывод, что возможны следующие варианты привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности:

- при отсутствии события преступления;
- за преступление, которое лицо не совершало;
- за иное преступление, чем то, которое совершено лицом;
- за деяние, включённое в совокупность преступлений, которое лицо не совершало.

Привлечение к уголовной ответственности лица, не обладающего признаками субъекта преступления, или неправильная юридическая квалификация содеянного не образует этого преступления, так как в этом случае речь идёт о виновном лице.

Учитывая вышеизложенное, полагаем, что диспозиция ст. 299 УК РФ должна выглядеть так: «Вынесение в отношении заведомо невиновного постановления о привлечении в качестве обвиняемого и предъявление такого постановления лицу».

Литература:

1. Алексеев Н.С. Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве / Н.С. Алексеев, В.З. Лукашевич. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1970. – 192 с.

2. Мотовиловкер Е.Я. Об институте «привлечение к уголовной ответственности» и содержании уголовно-процессуальной деятельности // Проблемы укрепления социалистической законности и правопорядка. – Куйбышев: КГУ, 1979. – С. 76.

3. Тепляшин П.В. Преступления против правосудия: учебное пособие. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. – 160 с.

Гуртовенко Олег

РЕАЛІЗАЦІЯ «БРИТВИ ОККАМА» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

«Бритва (лезо, ніж) Оккама» (далі – «бритва Оккама») – це аналітичний засіб (принцип і метод), згідно з яким не варто множити сутності (кількість сутностей), тобто залучати нові сутності, без необхідності.

В юридичній літературі посилання на «бритву Оккама» зустрічається рідко. Якщо б юристи знали про «бритву Оккама», то деяких юридичних понять взагалі б не виникло або вони б виникли, але не закріпилися б. Наприклад, у Кримінальному кодексі (далі – КК України) неодноразово використовуються терміни «закон про кримінальну відповідальність», «Кримінальний кодекс України», «цей Кодекс» [1].

Ч.ч. 1,2,3 ст. 3 КК України передбачають, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності КК України, включаються до нього після набрання ними чинності, злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.

Отже, кримінальний закон – це і є КК України від 05.04.2001 р. і додаток до КК України від 28.12.1960 р., який містить Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком [2].

Зрозуміло, що шляхом запровадження терміну «закон про кримінальну відповідальність» законодавець прагнув передбачити виключне положення законодавства, відповідно до якого положення кримінального законодавства повинні міститися тільки у КК України, тобто тільки в одному кодифікованому нормативно-правовому акті.

Але такою творчістю у сфері термінів із порушенням «бритви Оккама» законодавець досяг зворотного ефекту: у зв'язку із одночасним використанням в КК України термінів «закон про кримінальну відповідальність» і «цей Кодекс» серед юристів з'явився шкідливий мем-міф про нібито існування якогось окремого «кримінального закону» чи якихось окремих «кримінальних законів» як чогось окремого від поняття «КК України». Досягти зазначених цілей законодавець міг шляхом використання тільки операціоністського, утилітарного терміну «цей Кодекс».

Ще один приклад порушення в кримінальному праві «бритви Оккама» міститься в межах уявлень про змішану (подвійну) форму вини. Серед злочинів із змішаною формою вини прийнято виділяти злочини, в яких діяння, що становить собою порушення яких-небудь правил безпеки, саме по собі, у відриві від наслідків є адміністративним чи дисциплінарним порушенням, і тільки настання суспільно небезпечних наслідків, причинно пов'язаних з діянням, робить все вчинене злочином. При цьому наводяться такі приклади зазначених злочинів: порушення вимог законодавства про охорону праці, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 271 КК України), порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, якщо такі діяння спричинили смерть потерпілого або заподіяли тяжке тілесне ушкодження (ч. 2 ст. 286 КК України) і т. ін. Як зазначається, у таких злочинах порушення правил може бути як умисним, так і необережним, але становлення до наслідків виражається тільки з необережності. Тому, коли винний порушує правила умисно, і має місце змішана форма вини: щодо діяння – умисел, а щодо наслідків – необережність [3].

Викладена позиція є нелогічною (незаконною), що пояснюється таким. Під умисним порушенням правил у викладеній позиції розуміється бажання суб'єкта злочину порушити правила безпеки. Тобто мова йде про прямоумисне відношення суб'єкта злочину до свого діяння. Прямий умисел може мати місце у злочинах як з матеріальним, так і з формальним складом. Розглянемо обидва випадки.

Спочатку розглянемо випадок із матеріальним складом. Ч. 2 ст. 24 КК України передбачає формулу прямого умислу у злочинах із матеріальним складом: прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Тут йдеться про бажання як ставлення до наслідків, а не до діяння. Отже, ця модель не підходить для описання бажання суб'єкта злочину порушити правила безпеки.

Візьмемо, наприклад, такий злочин, як вбивство через необережність (ст. 119 КК України). Вчиняючи цей злочин, суб'єкт злочину може бажати порушити правила безпеки співіснування людей, але до настання смерті потерпілого він відноситься із необережністю. Але при цьому ніхто не говорить про змішану форму вини. Це і зрозуміло, оскільки зазначене бажання порушити правила безпеки співіснування людей не є видом вини (самостійним видом вини). Воно навіть не є характеристикою (однією із них) такого виду вини як прямий умисел (який у розглядуваному випадку відсутній через відсутність всіх його характеристик), оскільки при прямому умислі йдеться про бажання як ставлення до наслідків, а не до діяння. Це передбачено ч. 2 ст. 24 КК України, де зазначається таке: прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

Так само зазначене бажання суб'єкта злочину порушити правила безпеки не є видом вини, а є характеристикою ставлення особи до свого діяння, яка не впливає (не повинна впливати) на визначення форми вини в розглядуваних випадках. В кримінальному праві відбувається підміна понять: під прямим умислом називається саме лише бажання суб'єкта злочину вчинити відповідне діяння, а не ситуація, коли суб'єкт злочину усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачав його суспільно небезпечні наслідки і бажав їх настання (бажання безпідставно прирівнюється до прямого умислу).

Розглянемо випадок із формальним складом. Доктринальна і судова формула прямого умислу у злочинах із формальним складом є такою: особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності) і бажала його вчинити. Бажання суб'єкта злочину порушити правила безпеки підпадає під цю формулу. Але якщо користуватися такою формулою, то виходить, що у суб'єкта злочину в аналізованих випадках може існувати й необережне ставлення до свого діяння, і таке ставлення треба розкрити. Спробуємо це зробити. Виходить ось що. У випадку самовпевненості суб'єкт злочину передбачає, що його діяння може бути таким, що порушує законодавство, але все ж розраховує на те, що воно законодавства не порушить (тобто не виключає незаконності свого діяння, але сподівається на везіння, а саме на те, що його діяння виявиться законним). У випадку недбалості суб'єкт злочину не передбачає того, що його діяння є незаконним, хоча повинен був і міг це передбачити (помилково вважає своє діяння законним).

Окрім відсутності юридичної краси у таких висновків, їх нісенітності та того, що важко собі уявити встановлення зазначених ставлень, слід зазначити, що необхідність встановлення таких ставлень суперечить положенням, передбаченим ч.ч. 2, 3 ст. 25 КК України, оскільки відповідно до зазначених положень такі ставлення до діяння у випадку необережності не мають юридичного значення (вони не передбачені у зазначених положеннях як характеристики (ознаки) самовпевненості і недбалості).

До того ж, якщо вважати, що у суб'єкта злочину в аналізованих випадках може існувати як умисне, так і необережне ставлення (як форма вини) до свого діяння, то виходить, що злочини, в яких суб'єкт злочину ставиться до наслідків із необережністю, поділяються на такі види: 1) злочини з подвійною виною, де суб'єкт злочину до першого наслідку ставиться з прямим або непрямим умислом, а до другого – з необережністю; 2) злочини з подвійною виною, де у випадку кожного конкретного злочину суб'єкт злочину до свого діяння ставиться з прямим або непрямим умислом, а до наслідків – з необережності або до свого діяння ставиться з необережності, і до наслідків також з необережності. За умов таких розмірковувань виходить, що КК України не передбачає жодного необережного злочину, в усіх випадках вчинення якого мала би місце не змішана форма вини, а звичайна (проста) необережність. Якщо таке справді мало б місце, то логічно передбачити, що законодавець відобразив би такий стан речей у формулах, передбачених в КК України щодо форм і видів вини. Але КК України такого не відображає. Це також є доказом, хоча і непрямим, того, що виділяти аналізований вид змішаної вини не треба. Підміна звичайної необережності одним із начебто існуючих видів змішаної вини (введення аналізованого здогадного виду змішаної вини) є порушенням «бритви Оккама».

Ось ще приклад. У КК України використовуються терміни «примус» і «примушування». В Особливій частині КК України набагато частіше зустрічається термін «примушування». Він міститься у положеннях, передбачених такими статтями, їх частинами: ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 143,

назва і ч. 1 ст. 154, назва і текст ст. 174, ч. 2 ст. 180, назва і ч. 1 ст. 228, назва і ч. 1 ст. 280, частини 1,3 ст. 300, частини 1,3 ст. 301, назва і ч. 1 ст. 303, ч. 3 ст. 342, назва і текст ст. 355, назва і ч. 1 ст. 373, назва і текст ст. 386, назва і ч. 1 ст. 404, ч. 1 ст. 438. Термін «примус» вживається у таких статтях КК України: ч. 4 ст. 27, назва і текст ст. 40, ч. 1 ст. 50, п. 6 ч. 1 ст. 66, ч. 1 ст. 120, ч. 2 ст. 122, ч. 1 ст. 173. Це є порушенням «бритви Оккама». Видається, що у КК України термін «примушування» варто замінити на термін «примус».

Таким чином, «бритву Оккама» слід використовувати як засіб юридичної творчості і юридичного тлумачення.

Література:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

2. Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.

3. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. 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, 2002. – 416 с.

Kozachenko Alexander

PROSPECTS OF COMPLEX RESEARCH OF MODERN CRIMINAL LAW: THE CULTURAL-ANTHROPOLOGICAL APPROACH

Formation of a significant amount of the scientific complex research approaches of the law in general and its separate branches is a reality generated by crisis of ideas in sphere of law-understanding, character and structure of law and order, maintenance and properties of the law awaring and law culture.

The current stage of development of the law gives the chance to draw a conclusion on existence of the certain crisis phenomena in the course of scientific law-understanding research on several levels. First, the modern jurisprudence can't define its own subject exactly because of the «law expansion» to those spheres of social life that are used to be regulated by other social norms of corporate, religious or technical kind, and also by tradition. Secondly, if certain law-understanding crisis is recognized by scientists of the majority law schools in many countries, in Ukraine the special attention to law definition is conditioned by its transformation in connection with the government mechanism reforming, occurrence of new reference points of welfare and law-and-state development. Thirdly, the crisis of traditional approaches to understanding of the law is determined by the human rights issue the research of which, according to M.Ville, «gains more and more empty language clichés and tends to transform into the slogan-quoting science similar to what Marxism-Leninism has become in the last decades of USSR existence». Fourthly, the loss of placenta connection between culture, which has provided formation of the law sources of relations regulation in the society, and law has considerably impoverished its essence disoriented it, having deprived it of a defining paradigm of the existence.

Returning to the sources of law formation as to the culture in various forms of its existence, provides the formation of a new law understanding of the modern law at the level based on the cultural-anthropological sources.

The further analysis of the offered approach to law understanding assumes establishment of a modern law paradigm which reflects essential characteristics of law. A paradigm of modern criminal law can be recognized as an anthropodecia that means certain world outlook coordinating legal establishments not only for strengthening the community basis and for maintenance of guarding function realization of the law, but for establishment of the criminally-legal restitution basis that means returning to sources of the regenerative justice focused on restoration of that social situation that existed before committing the crime and receiving damages. Anthropodecia resists to community basis of criminal law formation only, concentrating researchers' efforts on searching for the new forms of counteraction to criminal displays, without seeing it as a panacea from crime expanding and its destructive displays in retaliatory measures only.

The specified paradigm is characterized by definite trichotomy which also means its universality. First of all, anthropodecia focuses on formation of the humanistic beginnings of criminal law which obtain its realization through solution of the question of character and responsibility form of the person that has committed the act interpreted by criminal law as a crime. Besides, while searching for

methods of influence on the criminal's behavior, anthropodecia provides taking actions in order to protect the interests of the injured party. Anthropodecia also assumes proper respect to interests of the third party that are subjects of criminal legal relations or relations that occur while applying criminal law measures.

The use of anthropodecia as a paradigm of modern criminal law assumes some specifications among which it is necessary to specify the following.

The first specification is connected with theological motives of a certain paradigm which shouldn't be considered as a lack, but rather are the advantage. Without going into detailed analysis of the archaic prime standards existing on the territory of modern Ukraine, it is possible to draw a conclusion that the base beginnings of criminal law and other branches of the law in their formation belong to religious sphere. Moreover, it is represented that exactly on Ukrainian territory law formation felt the humanistic impact of religious postulates the most, unlike, for example, some countries of Western Europe where the influence of religion on the law was carried out in the conditions of social conflicts of the international interconfessional kind which have made crucial impact on law formation. It is considered that the specified conflicts which are characterized as permanent oppositions, have predetermined the strengthening of the state's role in regulation of public relations on the basis of freedom restrictions of legal subjects and formation rigid, sometimes cruel criminal legislation. Kievan Rus criminal law, in it's turn, is formed and developed on the basis of Orthodoxy without a necessity of application of the rigid methods of influence on person's behavior that traditionally arise in the conditions of the social conflict. It is necessary to notice that further in the majority of countries of continental Europe the humanization of the criminal legislation is connected with the formation of the state of bourgeois kind, and Ukrainian criminal law loses its authenticity. On the basis of the mentioned above it is possible to draw a conclusion that the Christian tonality of anthropodecia as a criminal law paradigm indicates returning to sources of law formation and reproduction of other basic beginnings, rather than those who don't consider mentality and attitude of Russian people who after the christening were simultaneously attached to humanistic, philanthropic law sources in general and criminal law in particular.

The second specification is connected with active use of the term humanism, not only at the level of law application practice, but also at legislative level. It is considered that the humanism can't be seen as a characteristic of a synonymous number at the level with anthropodecia as it indicates attention accentuation on legal and actual position of the person having committed a crime only as the humane relation to the victim in the course of criminal law measures application has no sense and logic. The humane attitude to the person is based on two positions: first, standard fastening of responsibility for the committed act, secondly, the change of responsibility kind taking into account the specific attributes provided by the law which characterize both socially dangerous act and the person that has committed it. Anthropodecia in its turn it is not focused only on a legal status of separate subjects of legal relations which are regulated by the standards of criminal law, and demands attention concentration on the rights and interests of all participants of the corresponding relations occurring in connection with commitment or preparation for committing a crime.

If to consider that further development of the postmodern civilization will be followed by deepening of legal regulation crisis, spreading of legal nihilism which receives features of more and more latent and influential phenomenon able to change the legal culture, that is the positive relation to the law and its application, the interest to cultural-anthropological measurement application becomes understandable, as long as it provides both the optimization of law maintenances and deepening the connection of law and culture that are capable to resist the challenge of social regulation during a postmodern epoch, an epoch of «spontaneous uncontrollability» of a person's social being».

The cultural-anthropological understanding of the criminal law focuses on the fact that it represents the system of social wills coordinated on culturological values which coordination vector is directed to protection of values of the social, material and spiritual character that act as an achievement of the human culture which realization is followed by criminal law influence measures application focused on restoration of the social condition that preceded committing of a crime and that displays normalization degree of social life through the fair relation to the person which has committed a crime, a victim and other participants of public relations that occur in connection with committing of a socially dangerous act recognized as a crime.

On the basis of the mentioned above it is possible to draw a conclusion on existence of the whole system of additive features of the criminal law defined by means of cultural-anthropological values. First, the criminal law is an element of the culture common to all mankind, incorporating all its achievements, making determinative impact both on law and its application. Secondly, functional orientation of criminal law provides creation of preconditions to protection of social values which have culturological character, that is why it doesn't depend on the «person's cognition of the image reflection», and has an objective character provided by the coordination of social wills. Thirdly, within the limits of criminal law the measures of criminal law character which are focused on punishment of the person committed a crime are applied, directed to realization of educational influence, influence for the purpose of the crime committing prevention, providing of medical aid, maintenance of realization of a criminal law restitution and for other purposes. Formation of criminal and legal measures system for achievement of the specified purposes should be carried out on the culturological base as the measures can't include the ones that contradict requirements of a modern civilization, that doesn't suppose the mockery humiliating the relations to the person, committed socially dangerous act. Fourthly, the cultural-anthropological understanding of the law focuses on law and order formation not only on the basic of exact and steady execution of the law standards, but also on the valid relation to all participants of the public relations occurring in the course of criminal and legal measures application.

It is considered that the cultural-anthropological approach to criminal law understanding will give the possibility to reestablish the connection between law, culture and person which will provide objectification and social conditionality of criminal law establishments, effective application of the criminal law measures which origin initially should completely correspond with culture achievements on the basic of anthropodecia.

Митрофанов Ігор

ПОНЯТТЯ ІНДИВІДУАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

До лінійного ланцюга блоків юридичного механізму реалізації кримінальної відповідальності за наявності певних обставин «підключається» індивідуальне правове регулювання, що відбувається на дещо іншому рівні. Виходячи з цього, нам для досягнення мети дослідження необхідно визначити поняття індивідуально-правового регулювання в кримінальному праві та з'ясувати питання ролі і місця його в механізмі реалізації кримінальної відповідальності.

Більшість вчених, які досліджували розглядуваний правовий феномен в загальній теорії права, для позначення цього поняття використовують термін «індивідуальне правове регулювання», у деяких випадках – словосполучення «індивідуальне регулювання» [1, 155–156; 2, 122–130]. Крім цих термінів для позначення аналогічних явищ у юридичній літературі згадуються «індивідуально-правова діяльність» («автономна діяльність суб'єктів») [3, 18], «піднормативне регулювання» [4, 173], «індивідуально-зобов'язальне регулювання» [5, 6].

При цьому проблема виникає не тільки в термінологічних розходженнях, оскільки за визначеннями розглядуваного поняття приховуються характеристика самого явища, його сутнісні риси, що обумовлюють і механізм практичної реалізації норм кримінального права, які встановлюють відповідальність за вчинення того чи іншого злочину.

Аналіз індивідуального правового регулювання кримінально-правових відносин вимагає уточнення його ознак щодо правової природи, мети, нормативності, суб'єктного складу, сфери дії. Саме такий детальний і всебічний розгляд цього кримінально-правового явища дозволить визначити його сутність, знайти адекватний механізм його реалізації.

Етимологічно слово «регулювати» у тлумачному словнику сучасної української мови означає впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі або домагатися нормальної роботи машини, установки, механізму тощо, забезпечуючи злагоджену взаємодію складових частин, деталей [6]. Якщо до цього додати особливий, правовий аспект, то в загальному вигляді можна припустити, що правове регулювання – це здійснюване за допомогою кримінально-правових засобів упорядкування

суспільних відносин. У такому напрямі визначається відповідне поняття й у науковій літературі. Так, Р. З. Лівшиць правове регулювання пов'язував із установленням і реалізацією громадського порядку [7, 92]. А. Б. Венгеров розглядає його як процес наділення учасників суспільних відносин повноваженнями, їх реалізація, перетворення цих учасників у суб'єктів правовідносин [8, 390]. О. В. Малько визначає правове регулювання як вплив, що здійснюється всією системою юридичних засобів, на суспільні відносини з метою їх упорядкування [9, 622]. Однак ці визначення взагалі не вказують на суб'єктів індивідуального правового регулювання, тому незрозуміло, хто «встановлює та реалізує громадський порядок», хто кого «наділяє», хто чи що «впливає».

Ці питання в наукових дослідженнях перебувають поза увагою дослідників. А поодинокі міркування деяких вчених здебільшого спираються на «аксіому» імперативності (лат. imperativus – наказовий) регулювання, відповідно до якої всі дії з правової регламентації суспільних відносин пов'язані із владною діяльністю держави – правотворчою, правозастосовною, правозабезпечувальною.

У нормі кримінального права імператив виражений у забороні, що передбачає жорстку, достатньо наказову, як правило, безальтернативну вимогу, підкріплену суворими видами санкції. Категоричний імператив обумовлений винятковою важливістю охоронюваних законом про кримінальну відповідальність благ. Та ж норма адресує імперативну вимогу до правозастосовувача, зобов'язуючи його в примусовому порядку (імперативно) здійснювати відносно осіб, які порушили заборону, кримінальну репресію. Але тут уже законодавець виражає імператив не настільки в категоричній формі, як у першому випадку, допускаючи при вирішенні питань призначення покарання або звільнення від кримінальної відповідальності елементи дискретності, розсуду, тобто диспозитивності.

Державне нормування суспільних відносин, маючи владно-регулятивний характер, не будучи персоніфікованим, будується на обов'язковості дотримання відповідних правових приписів кожним суб'єктом права. Що стосується індивідуального правового регулювання, то навіть при першому погляді на це явище очевидно, що його індивідуальність обумовлюється впливом норм права на одиничну ситуацію, на поведінку конкретної особи у встановленій правовій формі. У зв'язку з цим визначаються суб'єкти, їх права і обов'язки тощо. Однак поглиблений аналіз відповідного правового явища дозволяє побачити й інші його грані. Рух правової матерії (норм права) неможливий, поки не з'являється суб'єкт права, поки немає його діяльного моменту. Внаслідок цього індивідуальне регулювання повинно розумітися, насамперед, як активність окремих (одиничних) суб'єктів права, за допомогою якої вони приймають власні рішення, виражаючи свої інтереси, потреби, волю. Тому індивідуальним регулювання з'являється, по-перше, у зв'язку з тим, що здійснюється певними індивідами, а, по-друге, тому, що цими індивідами регламентується одинична ситуація в об'єктивованому вигляді.

Аналіз юридичної літератури з проблем правового регулювання суспільних відносин дозволяє виявити кілька підходів до проблеми визначення поняття індивідуального правового регулювання.

Враховуючи розбіжності у поглядах на визначення поняття «індивідуальне правове регулювання», слід скористатися одним із традиційних прийомів формальної логіки – виокремити ознаки досліджуваного явища, розташувавши їх у логічній послідовності при його визначенні. У кожному з розглянутих підходів вказується на низку ознак індивідуального правового регулювання. Але перш ніж перейти до характеристики цих ознак, необхідно звернути увагу на те, що автори, які раніше займалися проблемами індивідуального правового регулювання, по-різному визначали його ознаки. При цьому ознаки здебільшого збігалися, але в деяких випадках, зазвичай, різнилися. Саме тому при розгляді характерних особливостей індивідуального правового регулювання не можна просто перерахувати його властивості.

Аналіз існуючих точок зору та дослідження російського вченого І. А. Міннікеса в цій галузі дозволяють запропонувати поділ ознак індивідуального правового регулювання на обов'язкові та факультативні [10]. З огляду на такий підхід під обов'язковими ознаками індивідуального правового регулювання розуміються його невід'ємні властивості; при відсутності кожної з них явище перестає бути самим собою. Факультативні ознаки

індивідуального правового регулювання носять додатковий характер і можуть мати місце при певних обставинах, але й за їх відсутності індивідуальне правове регулювання зберігається як самостійне правове явище.

Виходячи з аналізу обов'язкових та факультативних ознак, індивідуальне правове регулювання кримінально-правових відносин визначається нами як формалізована в індивідуальних правових актах правомірна діяльність суб'єктів цих відносин (іноді за допомогою юрисдикційних органів) з нормування суб'єктивних прав і обов'язків на основі вільного розсуду суб'єктів такої діяльності в межах існуючого правопорядку. Шляхом індивідуального правового регулювання конкретизується не сама норма кримінального права, а складається в процесі її реалізації модель відновлювальних правовідносин. Сказаним, однак, охоплюються не всі можливі прояви індивідуального правового регулювання, але для механізму реалізації кримінальної відповідальності вони мають опосередковане відношення (наприклад, при правотворчій діяльності, коли Верховна Рада України доручає кабінету Міністрів України врегламентувати обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; в установчій діяльності, що полягає у створенні певного державного органу (кримінального суду України), і в скликанні чергової сесії представницького органу, і в оперативно-розпорядницькій діяльності, супроводжуваній виданням приписів-доручень щодо поліпшення роботи підконтрольної організації, і в оцінці стану справ тощо).

Отже, індивідуальне правове регулювання: а) є видом кримінально-правового регулювання суспільних відносин із усіма його родовими ознаками; б) слугує продовженням загального кримінально-правового регулювання, що настає у разі необхідності індивідуально регламентувати суспільні відносини, що підлягають відповідному упорядкуванню; в) полягає у владній діяльності уповноважених на те органів і осіб щодо вирішення конкретних кримінальних справ на підставі і відповідно до чинних кримінально-правових та кримінально-процесуальних норм.

Література:

1. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев – М.: Юрид. лит., 1966. – 187 с.

2. Кашанина Т. В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере / Т. В. Кашанина // Советское государство и право. – М.: Наука, 1992. – № 1. – С. 122–130.

3. Исаков Н. В. Правовые акты: общетеоретический аспект исследования / Н. В. Исаков, А. В. Малько, О. В. Шопина // Правоведение. – 2002. – № 3 (242). – С. 16–28.

4. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М.: Юрид. лит., 1972. – 258 с.

5. Барабаш А. Т. К вопросу о некоторых свойствах трудового правоотношения / А. Т. Барабаш // Государство и право. – М.: Наука, 2000. – № 12. – С. 5–10.

6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., доп. та CD) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел.]. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.: іл., с. 1207

7. Лившиц Р. З. Теория права: учебник / Р. З. Лившиц. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с.

8. Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник [для юридических вузов] / А. Б. Венгеров. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с.

9. Теория государства и права: курс лекций / под редакцией А. В. Малько и Н. И. Матузова. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.

10. Минникес И. А. Вопросы взаимодействия нормативного и индивидуального правового регулирования / И. А. Минникес // Академический юридический журнал. – Иркутск, 2009. – № 3. – С. 12–17.

Соловйова Аліна

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

У науці кримінального права України традиційно сформувався досить звужений підхід до розуміння посягань на власність. Як правило, аналіз кримінальної відповідальності за посягання на власність зводиться до аналізу складів злочинів, що містяться у розділі VI «Злочини проти власності». Ми пропонуємо розширити такий традиційний підхід виходячи із багатоаспектності самого поняття власності.

Власність як поняття вживається у декількох розуміннях. У економічному розумінні власність – це відносини щодо присвоєння матеріальних благ. У правовому розумінні власність – це право володіння, користування та розпорядження об'єктом власності. Власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном та на захист від будь-якого

порушення цих прав.

Власність пов'язана із відношенням до певних речей як до своїх. Право власності є абсолютним, тому кожен зобов'язаний поважати відносини власності та відноситися до не своїх предметів власності як до чужих.

Власність багатоаспектне поняття, яке охоплює не лише власність на матеріальні предмети, але і власність на результати творчої діяльності людини – інтелектуальну власність.

У Кримінальному кодексі України є дві статті, якими передбачено кримінальну відповідальність за посягання на інтелектуальну власність.

Так, статтями 176-177 КК України, які знаходяться в розділі 5 «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав та свобод людини та громадянина» передбачена кримінальна відповідальність за посягання на *інтелектуальну власність*.

Інтелектуальна власність закріплює можливість кожного володіти, користуватися та розпоряджатися результатами своєї творчості у різних сферах людської діяльності. Авторське право виникає стосовно творів літератури, мистецтва, комп'ютерних програм тощо.

Суміжні права охороняють володіння, користування та розпорядження створеними в результаті творчої діяльності програм мовлення, виконавську майстерність тощо.

Патентне право охороняє творчі здобутки автора у сфері науки та техніки.

Тому за об'єктом посягання злочини, передбачені ст.ст. 176-177 КК України, можуть бути відокремлені у групу *посягань на інтелектуальну власність*.

У Кримінальному кодексі України є і такі злочини, які за характером діяння заподіюють шкоду власності.

Так, наприклад, ст. 178 «Пошкодження релігійних споруд і культових будівель», 179 «Незаконне утримання, осквернення або пошкодження релігійних святинь» передбачені такі посягання, які за своїм характером заподіюють шкоду власності.

У Кримінальному кодексі України є ряд складів злочинів, які за конструкцією об'єктивної сторони містять діяння, яке пов'язане із незаконним розголошенням інформації. Враховуючи те, що інформація, так само як і предмети матеріального світу, може мати певну належність на праві власності певним суб'єктам, можна розширити сферу кримінально-правової охорони власності.

Відповідно до ст. 38 Закону України «Про інформацію» право власності на інформацію – це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження інформацією.

Інформація є об'єктом права власності громадян, організацій (юридичних осіб) і держави. Інформація може бути об'єктом права власності як у повному обсязі, так і об'єктом лише володіння, користування чи розпорядження. Власник інформації щодо об'єктів своєї власності має право здійснювати будь-які законні дії. Підставами виникнення права власності на інформацію є: створення інформації своїми силами і за свій рахунок; договір на створення інформації; договір, що містить умови переходу права власності на інформацію до іншої особи.

До *злочинів з елементами посягання на власність* слід віднести і склади злочинів, які з об'єктивної сторони полягають у розголошенні певної інформації: ст. 132 (Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби), ст. 145 (Незаконне розголошення лікарської таємниці), ст. 159 (Порушення таємниці голосування), ст. 168 (Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)), ст. 231 (Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю), ст. 232 (Розголошення комерційної таємниці), ст. 238 (Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворювання населення).

Виходячи із того, що інформація, що становить державну таємницю, належить на праві власності державі, то і злочини, відповідальність за які передбачена ст.ст. 111 (Державна зрада у частині такої форми об'єктивної сторони як шпигунство) 114 (Шпигунство) містять елементи посягання на державну власність.

Так як право власника пов'язане із наявністю у нього трьох правомочностей: володіння, користування й розпорядження, то й у Кримінальному кодексі України можна виділити злочини, які посягають не на всі три правомочності, а лише на одну або дві з них.

Так, наприклад, злочин, передбачений ст. 162 («Порушення недоторканості житла»), є *посяганням на право володіння особи*.

Право володіння – це юридично забезпечена можливість фактичного панування власника над річчю.

Правом користування визнається юридично забезпечена можливість власника здобувати з майна, що йому належить, його корисні властивості для задоволення своїх особистих та майнових потреб.

Ст. 217 («Незаконне виготовлення, збут або використання державного пробірного клейма») на *право користування та/або володіння державним пробірним клеймом*.

Розпорядження – це юридично забезпечена можливість визначати долю речі. Власник має право вимагати усунення будь-яких порушень його права власності.

Діючий кримінальний закон злочини, які посягають на встановлений порядок користування природними ресурсами відносить до злочинів проти довкілля. Всі природні багатства – земля, вода, запаси риби і звіра, надра ліси – є власністю народу.

Аналіз складів, які передбачають відповідальність за посягання на власність, показує, що за своєю конструкцією вони всі різняться між собою. І це зрозуміло, бо така різниця породжена різними обставинами, які ми використаємо як критерії при поділі всіх посягань на власність на групи.

Залежно *від специфіки власності*, на яку направлене посягання, всі злочини можна розділити на чотири основні групи.

До першої групи входять злочини, які посягають на матеріальні предмети, що належать на праві власності певним особам. (Наприклад, розділ VI «Злочини проти власності»)

До другої групи відносимо злочини, посягають на природні багатства. (Розділ VIII «Злочини проти довкілля»)

До третьої групи відносимо злочини, що посягають на інформацію.

До четвертої групи входять злочини, які посягають на інтелектуальну власність.

Залежно *від того, на яку правомочність здійснюється посягання* виділяємо чотири групи складів злочинів.

До першої групи відносимо такі склади, де конструктивно з об'єктивної сторони діяння характеризуються діями, що пов'язані із перешкоджанням праву володіння власника.

Другу групу утворюють склади, де діяння пов'язане із незаконним користуванням та/або володінням чужим предметом.

У третю групу входять склади, які з об'єктивної сторони характеризуються незаконним розпорядженням чужим майном.

Четверту групу утворюють посягання на право власності в цілому, тобто одночасно на всі три правомочності власника.

Література:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Голос України. – 1996. – 13 липня

2. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III

3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356 (станом на 15 грудня 2007 року)

4. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). Вид. 3-тє переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.

Терентьев Виктор

СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ И ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В настоящее время общепризнанной является точка зрения о том, что объектом преступления выступают общественные отношения, находящиеся под уголовно-правовой охраной.

Каждое общественное отношение имеет структуру, в которую входят субъекты отношений, взаимные права и обязанности (содержание общественных отношений) и предмет, по поводу которого отношения существуют [2, 102-104; 3, 144-145].

Каждый из указанных элементов, взаимодействуя с признаками специального субъекта преступления, придает такому взаимодействию соответствующее содержание. По этому, для характеристики взаимосвязи специального субъекта преступления необходимо раскрыть содержание понятий объект преступления и объект уголовно-правовой охраны, который детерминирует особые признаки такого взаимодействия.

В уголовно-правовой литературе существуют различные мнения относительно понятий «объект преступления» и «объект уголовно-правовой охраны».

Ряд авторов считает, что эти понятия противоположны по своему характеру и содержанию. Так, Устименко В.В. отмечает, что объект уголовно-правовой охраны, т.е. системы общественных отношений, поставленная под охрану уголовного закона, не может быть элементом состава преступления, каковым является объект преступления, т.е. отношения, которым непосредственно причинён ущерб преступным деянием.

Если объектом уголовно-правовой охраны, отмечает автор, выступают общественные отношения, существующие до совершения преступления, то объект преступления появляется вместе с совершённым преступлением [4, 49].

На наш взгляд, такая точка зрения недостаточна аргументирована. Действительно, установление ограничений на совершение определённых действий в сферах государственной и общественной жизни посредствам угрозы привлечения лица к уголовной ответственности за совершение таких действий, устанавливает круг общественных отношений, которые находятся под уголовно-правовой охраной. Причинение вреда, какому либо отношению не предают ему качественно новых свойств, не изменяют структуры. Причиняемый вред является условием применения мер уголовно-правового воздействия, но никак основанием для появления новых общественных отношений, охраняемых понятием «объект преступления». В силу этого учёными обычно выделяется трёхступенчатая система объектов преступления: общий, родовой и непосредственный. Ряд учёных предлагают выделить видовой объект [5, 102; 6, 203-204].

Взаимодействие специального субъекта преступления с его объектом можно охарактеризовать следующим образом. Специальный субъект преступления, причиняя определённый вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям, воздействует на отношения, нарушает их социально значимый характер и фактически выступает участником (принимает на себя свойства) нарушаемых общественных отношений. Специальный субъект преступления может разрушить общественные отношения тогда, когда он вместо выполнения социально полезных функций путём действия или бездействия причиняет вред, т.е. совершает преступления.

Негативному воздействию со стороны специального субъекта могут подвергаться все признаки объекта преступления и в зависимости от этого специальный субъект приобретает те признаки, которые выводят его в разряд специальных. Так, преступное воздействие на содержание общественных отношений позволяет выделить специальные субъекты:

1. Нарушающие отношения в сфере обороны страны (лица подлежащие призыву в Вооружённые Силы Украины, военнослужащие и военнообязанные находящиеся на сборах);
2. Причиняющие вред отношениям, связанным с безопасностью жизнедеятельности человека (работник железнодорожного, водного и воздушного транспорта; лицо, управляющее транспортными средствами; лицо ответственное за техническое состояние и эксплуатацию транспорта; капитан судна и др.);
3. Нарушающие права и обязанности, возникающие у лиц при осуществлении правосудия (работник органов дознания, следователь, прокурор, судья, свидетель, переводчик, эксперт, потерпевший; лицо, в отношении которого установлен административный надзор и др.).

Таким образом, причинение вреда в целом общественным отношениям, находящимся под уголовно-правовой охраной путём воздействия на права, свободы и обязанности участников общественных отношений, влечёт в некоторых случаях признание за лицом, совершившим преступление, наличие специальных признаков, характер которых и определяется содержанием нарушаемых общественных отношений.

Особые признаки специального субъекта возникают в результате воздействия на предмет объекта преступления. Так, субъектами преступления, предусмотренного ст.267 УК Украины являются лица, ответственные за соблюдение правил хранения, использования, учёта,

перевозки взрывчатых веществ или радиоактивных материалов. Кроме того, специальные признаки субъекта преступления могут возникать и в результате особого положения субъекта общественных отношений. Так, субъектом преступления, предусмотренного ст.319 УК Украины является врач имеющий право выдавать рецепты на приобретение наркотических средств или психотропных веществ.

Можно проследить и обратное влияние субъекта преступления на установление непосредственного объекта преступления. Так, В.Я. Таций указывает, что произвольное расширение круга субъектов преступления неизбежно ведёт к расширению общественных отношений, охраняемых уголовным законом и в конечном счёте, к расширению граней действия самого уголовного закона [7, 24]. Так, Пленум Верховного Суда Украины, анализируя судебную практику по делам о превышении власти или служебных полномочий, отмечает, что уголовную ответственность по ст.166 УК Украины (ныне ст.365 УК Украины) несут только те лица, которых определяет ст.164 УК Украины (ныне примечание к ст.364 УК Украины п.1 и 2), и действия виновного лица были обусловлены его служебным положением и находились в связи со служебным положением в отношении потерпевшего. В случае отсутствия такой связи действия виновного подлежат квалификации по статьям Уголовного Кодека Украины, который предусматривает ответственность за преступления против личности, собственности, общественного порядка и т.д. [8]. Следовательно, посредством определения субъекта преступления, посягающего на общественные отношения, находящиеся под охраной уголовного закона, позволяет установить механизм причинения ущерба отношениям. То обстоятельство, что одной из сторон нарушаемого общественного отношения является специальный субъект, обуславливает, что ущерб этим отношениям может быть причинён «изнутри» – только самим участником данного общественного отношения [9, 158; 7, 51] путём исключения из охраняемого уголовным законом отношения общественно полезного, ценного.

Таким образом, при постановки под уголовно-правовую охрану объекта учитывается не только особенность общественных отношений, но и признаки определённого специального субъекта.

На формирование признаков специального субъекта преступления оказывает влияние и объективная сторона преступления, однако в науке данный вопрос является проблемным. На наш взгляд, необходимо более подробно сформулировать позицию о влиянии объективной стороны преступления на признаки специального субъекта. С правовой точки зрения, объективная сторона преступления – это внешняя сторона общественно опасного посягательства, акт внешнего выражения преступного поведения, протекающего в определённых условиях места, времени, обстановки [10, 6]. Иными словами, под объективной стороной в науке понимают совокупность установленных уголовным законом признаков преступления, характеризующих внешний процесс преступного посягательства. Внешнее выражение преступления имеет место только при наличии воли посягающего лица, т.е. объективная сторона связана с субъектом преступления. В то же время некоторые, зафиксированные в законе, признаки объективной стороны указывают на признаки специального субъекта и обуславливают его наличие. Так, ст.392 УК Украины предусматривает ответственность за действия, дезорганизующие работу исправительных учреждений. В указанной статье законодателем определены лица, которые могут быть специальными субъектами преступления, лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы или ограничения свободы. Однако, законодателем включён ещё один признак, который вытекает из самого характера действий лиц, лишённых свободы или лиц ограниченных в свободе – это организация с указанной целью организованной группы или активное участие в такой группе.

В данном случае признаки специального субъекта устанавливаются посредствам признаков объективной стороны преступления, и выражаются в определённых видах действий, которые могут быть совершены только определённым лицом, а признаки активного участника определяются интенсивностью совершённых действий, образующих объективную сторону преступления.

Литература:

1. Перфильев М.Н. Общественные отношения: Методологические и социальные проблемы. – М., 1974. – 182 с.

2. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М., 1960. – 241с.

3. Устименко В.В. Специальный субъект преступления. – Х., 1989. – 104с.
4. Уголовное право Украины: Общая часть/ответств. редактор Кондратьев Я.Ю. – К.: Атика, 2002. – 448с.
5. Фролов Б.Д. Спорные вопросы учения об объектах преступления//Сб. учёных трудов Свердловского юридического института.- Свердловск, 1969.- с.203-204.
6. Таций В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву. – Х., 1982. – 184 с.
7. Пленум Верховного Суда Украины о судебной практике по делам о превышении власти или служебных полномочий от 27.12.1985г., с изменением и доп. от 04.07.1993г., 03.12.1997г.
8. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. – 184с.
9. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. – Ростов-на-Дону, 1977. – 162с.

Хохлова Ірина
Ковальова Марина

ОПТИМІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Поступовий вихід економіки України з кризи та подальший розвиток фінансово-кредитної системи зумовлює необхідність вдосконалення законодавства у сфері легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом. У зв'язку з цим нещодавньою подією стало прийняття та набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 18.05.2010 року [1]. Безперечно, поштовхом до цих змін були не тільки економічні проблеми нашої держави, цими змінами законодавець намагається утвердити правові основи діяльності органів державної влади, максимально наблизити до міжнародного рівня діяльність правоохоронних органів та зробити більш прозорою фінансову та банківську діяльність.

Питання боротьби легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, раніше вже були предметом досліджень таких вчених як С.В. Діденко [2], О.Дудоров [3], О. Користін [4].

Проте деякі аспекти зазначеної теми досі залишаються малодослідженими. Це, зокрема, актуальні у наш час питання дієвості та доцільності внесених законодавцем останніх змін до законодавства щодо протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, та можливих позитивних або негативних наслідків впровадження зазначеного раніше нормативного акту у цій сфері.

Отже, прийняття цього закону одночасно стосується широкого кола суспільних відносин нашої держави. По-перше, це галузь фінансів та банківської діяльності; по-друге, це державна політика боротьби з організованою злочинністю і корупцією, а також законодавчого забезпечення діяльності правоохоронних органів; по-третє, це розвиток промислової політики та легальності підприємництва. Крім того, слід вказати не менш важливий напрям державної діяльності – це європейська інтеграція. Отже, для того, щоб зробити висновок стосовно позитивних змін у зазначених сферах, необхідно більш детально аналізувати нововведення, зроблені законодавцем.

Зазначимо, що законом «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» [1] приймається зовсім нова редакція закону з дещо зміненою назвою: «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму»

Новий закон, на відміну від старого містить 8 розділів(з'являється ще один новий розділ), інші – мають наступні новації:

1) ст. 1 «Визначення термінів» містить значно розширений перелік термінів, що вживаються у законі (наприклад, розкриваються поняття «фінансування тероризму», «об'єкт фінансового моніторингу», «ризики», розширюється перелік видів фінансового моніторингу, а саме: державний, первинний, обов'язковий та внутрішній фінансові моніторинги).

2) У Розділі II ст. 5 закону конкретизується коло суб'єктів фінансового моніторингу, розширюється перелік їх обов'язків та повноважень.

3) Істотні зміни відбулись у Розділі 6: «відповідальність за порушення вимог закону та відновлення прав і законних інтересів», а саме на відміну від попередньої редакції, де у ст. 17 було передбачено, що у разі невиконання суб'єктом первинного фінансового моніторингу

вимог цього закону до нього може застосовуватись в порядку, встановленому законодавством, штраф у розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Нова ж редакція у ст. 23 Розділу 6 відокремлює кожну незаконну дію, за яку встановлюється індивідуальний розмір штрафу, а також значно збільшується розмір санкцій, наприклад: «…може бути накладено штраф: за порушення вимог щодо ідентифікації та вивчення фінансової діяльності осіб у випадках, передбачених законодавством, – у розмірі до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (для суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які не є юридичними особами, – у розмірі до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), також вперше окремо прописується повторне (тобто протягом року) порушення суб'єктами первинного фінансового моніторингу норм законодавства у цій сфері.

У новій редакції закону значна увага приділяється контролю та нагляду за виконанням нормативних актів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, саме цьому питанню і присвячений новий Розділ 7.

Законом, який розглядається, внесені зміни до Кодексу про адміністративні правопорушення [5] (зокрема статті 166-9, де разом із конкретизацією та уточненням диспозиції значно збільшується розмір санкції), а також зміни до Кримінального кодексу України [6]. Окрім доповнення Кримінального кодексу України статтями стосовно фінансування тероризму (ст. 258-5 КК), оновлені статті стосовно легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, а саме:

1) у статті 209 Кримінального кодексу України:

пункт 1 примітки викладений в такій редакції: «1. Суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі (за винятком діянь, передбачених статтями 207, 212 і 212-1 Кримінального кодексу України), або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи» [6]; тобто в новій примітці вперше згадуються протиправні діяння, вчинені за межами України, що свідчить про розвиток міжнародного співробітництва у цій сфері та поширення сфери діяльності правоохоронних органів.

Зважаючи на вищевикладене, можна дійти висновків: 1) нова редакція посилює контроль за діяльністю юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, як суб'єктів фінансового моніторингу, попереджуючи створення фіктивних підприємств – об'єктів, через які відбувається відмивання коштів; 2) збільшуючи розмір санкцій та розширюючи коло суб'єктів фінансового моніторингу, законодавець намагається попереджувати та своєчасно виявляти правопорушення у цій сфері; 3) остання редакція закону максимально наближена до міжнародних норм у цій галузі, що дозволяє Україні активно співпрацювати з міжнародними організаціями, що здійснюють протидію легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом.

Нові положення Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів одержаних злочинним шляхом» від 18.05.2010 року при активному їх впровадженні у практику, мають принести позитивні результати, полегшити вихід з кризи економіки держави та сприяти входженню України до ЄС.

Література:

1. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів одержаних злочинним шляхом»: Закон України від 18.05.2010 року // Відомості Верховної Ради України від 23.07.2010. – 2010. – № 29. – Ст. 392.

2. Діденко С.В. Кримінально-правові ознаки легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом / С.В. Діденко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2009. – № 1. – С. 32-39.

3. Дудоров О. Чи спливуть «брудні гроші» на поверхню. Легалізація злочинних прибутків: проблеми кримінально-правової протидії / О.Дудоров // Віче. – 1998. – № 1. – С. 72-75.

4. Користін О. Сутність легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом / О. Користін // Право України. – 2007. – №5. – С. 60-63.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 18 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – № 51. – Ст. 1122. – (Зі змін. та допов.).

6. Кримінальний кодекс України Закон України від 29 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. –

2001 р. – № 25. – Ст. 131. – (Зі змін. та допов.).

Шапірко Петро

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ВИД ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

У сучасних умовах розвитку державної влади все більше уваги приділяється дослідженню діяльності органів і посадових осіб публічного спрямування, що обґрунтовується наступними аргументами. По-перше, криза публічного права, яка особливо яскраво позначилася на розвитку правових систем пострадянських країн і була детермінована необхідністю відновлення приватних засад регулювання суспільних відносин, в яких чітко проявляється зв'язок «влада і підкорення», добігла свого кінця. Вибір держав на користь розбудови механізму державної влади на засадах домінування ідей правової держави, тобто держави, функціонування якої підкоряється нормам права, але не будь-якого, а того, що виступає мірилом свободи кожної людини і соціальної держави, в якій права і свободи людини визнаються вищою соціальною цінністю, створив передумови для відновлення приватних засад правового регулювання з певним ігноруванням генезису публічного права, яке на думку фахівців за часи радянської влади досягло такого рівня розвитку, який не вимагає уваги з боку наукової спільноти. Криза пострадянського періоду розвитку публічного права вказала на відсутність можливості у всіх випадках необхідності регулювання суспільних відносин між юридично нерівноправними суб'єктами ефективно застосовувати приватні засади приведення суспільних відносин у відповідність до вимог правових встановлень. Фактично безмежна свобода, децентралізація, автономність волі і приватної ініціативи не змогли адекватно замінити в системі правового регулювання такі засади як централізація, необхідність, імперативність. По-друге, подолання кризи розвитку публічного права супроводжується переосмисленням ролі та значення публічної служби, яка починає все більше відповідати своїй назві і зводитися дійсно до служби, тобто певного виду діяльності повноважних органів і осіб з метою забезпечення реалізації прав і свобод людини, не залежно від того, в якій сфері – публічній чи приватній – виникають суспільні відносини, які не характеризуються ознаками рівноправності суб'єктів.

За вдалим визначенням академіка НАПрУ С.В. Ківалова публічна служба сьогодні не обмежується виключно змістом державної служби, а вимагає включення і служби в патронатних органах, органах місцевого самоврядування, які не в усіх випадках характеризуються ознаками реалізації державно-владних повноважень, тобто таких, що мають властивості виключно державної служби, а визначаються наявними владними повноваженнями не державного (зайняттям посад в громадських і корпоративних організаціях), або похідного від державної влади (зайняття посад в органах місцевого самоврядування) характеру.

Слід погодитися з тим, що публічна служба за своїм цільовим призначенням орієнтована на: здійснення діяльності на державних політичних посадах; професійну діяльність суддів; реалізацію наданих повноважень прокурорами; діяльність в процесі проходження військової, альтернативної (невійськової), дипломатичної та іншої державної служби в місцевих органах державної влади і органах місцевого самоврядування (п. 15 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України). Таким чином, публічна служба може бути визначена як органічне поєднання державної служби й інших видів служб, що проходять особи у зв'язку з зайняттям посад, які утворюють підстави здійснювати діяльність із застосуванням владних повноважень на професійній (платній) основі.

Доцільність застосування поняття «публічна служба», на відміну від вже сталих в правовій науці поглядів на таку службу виключно в контексті державно-владної діяльності, обґрунтовується відсутністю різких відмінностей між, наприклад, державною і муніципальною службою, зближення яких забезпечується виділенням коштів місцевими бюджетами на утримання державних службовців (такий характер відносин отримав поширення в умовах функціонування органів міліції) і делегування чітко визначених владних повноважень місцевими органами влади на користь місцевого самоврядування.

Спеціальним видом органів, які здійснюють публічну владу, слід визнати правоохоронні органи України, коло яких визначається функціональним призначенням таких носіїв публічної влади. Відносно змісту поняття «правоохоронна діяльність» слід підтримати позицію В.І.Осадчого, який під ним розуміє реалізацію представниками державних органів в ході

виконання ними службових обов'язків хоча б однієї з наведених функцій: досудове розслідування в кримінальних справах чи адміністративне провадження; виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів; оперативно-розшукова, адміністративна, охоронна і профілактична функції міліції; припинення правопорушень при переміщенні людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів через державний і митний кордон; припинення правопорушень при незаконному використанні лісу, незаконному полюванні, незаконному зайнятті рибним, звіриним або іншим водним промислом; нагляду і контролю за виконанням законів. Однак зазначена дефініція правоохоронної діяльності вимагає уточнення шляхом визначення її природи, тобто її публічного характеру, який привносить у діяльність відповідних державних органів такі ознаки як: відсутність безпосереднього спрямування правоохоронної діяльності на виробництво матеріальних благ, а орієнтація цільового призначення такої діяльності – на створення умов для матеріального виробництва, яке виключає застосування протиправних проявів; можливість використання специфічного предмету – інформації, яка з одного боку виступає критерієм ефективності правоохоронної діяльності, а з іншого – використовується в якості засобу впливу на об'єкти управління або об'єкти надання управлінських послуг; здійснення діяльності на платній основі; соціально-корисний характер правоохоронної діяльності; здійснення особами, які займають певні посади в органах державної влади.

З урахуванням зазначеного доцільним представляється уточнення положень деяких нормативних актів, якими регламентується правовий стан правоохоронної діяльності, зокрема шляхом встановлення відповідальності за посягання на таку діяльність або суб'єктів публічної служби правоохоронного призначення, серед яких особливе місце займає кримінальний закон. Так, традиційним для кримінально-правової науки є погляд, відповідно до якого раніше зазначені види правоохоронної діяльності нормативно визначені в якості об'єктів кримінально-правової охорони і передбачені у розділі XV Особливої частини КК України, в якому об'єднані злочинні посягання на авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Більшість науковців звертають увагу на намагання законодавця визначити об'єкт злочинів даного виду через вказівку на не правове поняття, яким слід вважати авторитет органів і установ. Не ставлячи за мету ініціювати дискусію з цього питання, все ж необхідно зазначити, що авторитет органів державної влади та інших суб'єктів публічної влади є більш вдалою юридичною конструкцією, ніж державне управління, як це було встановлено кримінальним законом редакції 1960 року. Авторитет органів влади і об'єднань громадян може розглядатися як з позиції законної діяльності самих носіїв влади, осіб, на яких поширюється власна діяльність і предметів, які виступають, свого роду, артефактами управлінської діяльності. Вказані складові представляють собою систему взаємозалежних ознак, які в цілому і визначають зміст авторитету органів державної влади і громадських об'єднань. Тому представляється, що законодавець досить вдало вказав на основну ознаку діяльності носіїв владних повноважень, якою виступає саме авторитет вказаних суб'єктів. Однак, більш проблемним слід визнати намагання законодавця перерахувати всі органи і установи, авторитет яких забезпечується через кримінально-правову охорону. Враховуючи той факт, що поняття «публічна служба» повністю охоплює зміст діяльності всіх зазначених у розділі XV КК України в якості об'єктів злочинних посягань органів і установ, пропонуємо замінити просте перерахування зазначених органів поняттям «органи публічної служби», що повністю відповідає вкладеному змісту.

Слід звернути увагу і на той факт, що в деяких випадках законодавець відносить окремі види правоохоронної діяльності до інших видів публічної служби, що не може не сказатися негативно ані на оптимальності структури діючого закону про кримінальну відповідальність, ані на практиці його застосування, оскільки обидва зазначені фактори є взаємозалежними. Так, серед злочинів проти правосуддя, об'єднаних у Розділі XVIII Особливої частини КК України, містяться такі, що безпосередньо пов'язані з окремими видами правоохоронної діяльності. Наприклад, у статті 371 КК України передбачена відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід або арешт. Що стосується арешту, то його згадка у відповідній статті представляється помилкою, оскільки арешт (відповідно до ст. 51 КК України) відноситься до виду покарання, яке застосовується виключно на підставі вироку суду, а тому незаконне

призначення арешту охоплюється ознаками злочину, передбаченого ст. 375 КК України «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови». Що стосується затримання, то відповідно до статей 106 і 115 КПК України, воно здійснюється органами дізнання або досудового слідства. Привід, як захід кримінально-процесуального примусу, здійснюється органами внутрішніх справ і Військовою службою правопорядку у Збройних Силах України – щодо службовців і працівників Збройних Сил України, які відносяться до органів дізнання відповідно до ст. 101 КПК України.

Слід зазначити, що вказані невідповідності можуть бути подолані у разі активного застосування поняття «публічна служба» як певного родового поняття, здатного об'єднати характеристики різних видів як державних, так і інших видів служб, в правову основу здійснення яких покладається застосування владних повноважень з метою забезпечення умов для безперешкодної реалізації всіма особами законних прав та інтересів.

Юзікова Наталія

ПЕРІОДИЗАЦІЯ ВІКУ, З ЯКОГО НАСТАЄ КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Питання кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх в українській науці розкривається як самостійний інститут, або у межах окремих інститутів кримінального права [1; 2; 3; 4]. Натомість, російські вчені розкривають особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх у межах інституту ювенальної юстиції [5, 28-41; 6,15-21]. Або, розкриття цих питань починається з аналізу основних показників злочинності неповнолітніх [7, 1053 – 1057].

Зміст особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх полягає у їх індивідуалізації, яка базується на максимальному врахуванні психологічної, моральної, вікової своєрідності дитини. Виділення спеціальних норм стосовно кримінальної відповідальності неповнолітніх обумовлено принципами справедливості, гуманізму, економії заходів кримінальної репресії. Індивідуалізація відповідальності неповнолітніх за вчинені ними злочини виступає: у формі звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру; у формі покарання та строків його відбування; у формі звільнення від відбування покарання з випробуванням; у формі звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру; у формі умовно-дострокового звільнення від відбування покарання; у формі особливостей застосування строків погашення та зняття судимості.

Законодавець не передбачив особливих підстав кримінальної відповідальності неповнолітніх, вони обумовлені їх віком та пов'язані зі специфікою сприйняття і оцінки ними різних злочинів. А отже, виходячи з положень ст. 2 КК, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину. Обов'язковою ознакою складу злочину виступає суб'єкт, як фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого настає кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18). У чинному КК України збереглись межі віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність для неповнолітніх (особи, яким виповнилось 16 років, та особи у віці від 14 до 16 років), що були закріплені у КК України 1960 року. Але перелік діянь, встановлений у ст. 22 КК, за які настає кримінальна відповідальність з 14 років зазнав змін.

Важливо, при вирішенні питання про кримінальну відповідальність неповнолітнього: по-перше, встановити вік особи на час вчинення злочину і по-друге, з'ясувати чи міститься таке діяння у переліку ч. 2 ст. 22 КК.

Суди припускаються помилки при вирішенні питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх. Так, вироком Ленінського районного суду м. Кіровограда від 22.11. 94 р. В. засуджено за ч. 2 ст. 2153 КК 1960 р. на один рік позбавлення волі. На підставі ст. 43 КК до цього покарання частково приєднано покарання, не відбуте за вироком від 29.07.94 р., і до відбуття остаточно визначено 2 роки 6 місяців позбавлення волі у виховній колонії загального режиму. Відповідно до ст.10 КК 1960 р., кримінальній відповідальності за угон транспортних засобів підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося 16 років. Як було

встановлено судовою колегією у кримінальних справах Верховного Суду України від 15.07. 97 р., В. на час вчинення злочину виповнилося лише 14 років 8 місяців та 19 днів. Таким чином він не досяг віку, з якого настає кримінальна відповідальність за ст. 2153 КК. Тому судова колегія скасувала незаконне рішення щодо В., а справу було закрито на підставі п. 2 ст. 6 КПК [8].

Деякі вчені-юристи з огляду на те, що суспільно небезпечні діяння вчиняються особами до 14 років, пропонують переглянути положення кримінального законодавства України, які стосуються віку кримінальної відповідальності.

В.Г. Павлов пропонує передбачити кримінальну відповідальність осіб, які до моменту вчинення злочину досягли тринадцяти років та вчинили вбивство, умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, крадіжку, грабіж, розбій, хуліганство при обтяжуючих обставинах[9,35].

В.Ф. Мороз пропонує розподілити віковий поріг кримінальної відповідальності на 4 групи: діти до 11 років; підлітки 11-14 років; підлітки 14-16 років та неповнолітні 16-18 років [10,9].

В.М. Бурдін пропонує кримінально-правову періодизацію віку, яка є схожою з періодизацією, запропонованою В.Ф. Морозом. Так, на його думку діти віком до 11 років перебувають поза сферою кримінально-правового впливу і не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності; неповнолітні віком від 11 до 14 років притягуються до кримінальної відповідальності лише за вичерпний перелік злочинів, за умови підтвердження висновком експертизи відповідальності фактичного рівня розвитку їхньому хронологічному віку, достатнього для винної відповідальності [11,10].

Позиція законодавця, який встановив спеціальний (знижений) вік, з якого настає кримінальна відповідальність з 14-ти років, на наш погляд, є обґрунтованою, тому що неповнолітні у віці 11–13 років за рівнем свого психофізичного розвитку нездатні прогнозувати суспільний характер своїх вчинків, що підтверджують, наприклад, дослідження К.Є. Ігошева [12]. О.Є.Фрейеров вважає, що у дітей та підлітків формування головного мозку не закінчене, і тому в них немає чи недостатньо тих якостей, які забезпечують правильність і корисність актів поведінки в їх біологічному та соціальному планах [13, 39].

Вивчення зарубіжного досвіду становить певний інтерес у зв'язку з тим, що європейська, американська доктрина відповідальності неповнолітніх має різноплановий підхід, побудований на можливості виховного впливу на дітей різних вікових груп, особливостях розвитку кожної країни та специфіки кримінально-правової політики держави.

У Німеччині відповідно до Закону «Про суд для неповнолітніх» встановлено три категорії неповнолітніх щодо яких існує спеціальний правовий режим відповідальності: 14-16 років (jugendliche), 16 – 18 років (heranwachsende), 18 – 21рік (erwachsene) [14].

У КК Швейцарії закріплені особливості кримінальної відповідальності наступних категорій. Діти (7-15 років), до яких застосовуються виховні заходи (наприклад, поміщення у підходящу сім'ю чи у виховну установу) або дисциплінарні стягнення (догана чи шкільний арешт до 6 неповних робочих днів) (ст.84-88). Підлітки (15-18 років), до яких, окрім вищеперерахованих заходів, застосовуються: утримання під вартою до 14 діб, штраф чи поміщення до виховного будинку на строк до 2 років і більше, а також ув'язнення на строк від 1 дня до року (умовно або з відстрочкою виконання вироку) (ст.91 – 95). Молодь (18-25 років), щодо якої є можливість: раннього застосування умовного звільнення від позбавлення волі або застосування замість покарання направлення до виховно-трудової установи (ст. 100 – 100ter) [15,60].

Аналіз судової практики та теоретичні висновки дають нам підстави для твердження того, що зниження віку, з якого настає кримінальна відповідальність не вирішить проблеми зростання показників злочинності неповнолітніх, тому що її, на наш погляд, слід вирішувати шляхом забезпечення соціально прийнятного розвитку особистості дитини; формування позитивної мотивації у поведінці підлітків; покращення духовного, соціального, матеріального рівня громадян, а не кримінально-правовими заходами, посилюючи кримінальну репресію.

Запроваджуючи позитивний досвіт європейських країн щодо спеціального правового режиму осіб 18-21 року (з урахуванням показників вікової психології про незавершеність процесу розвитку особистості цієї категорії осіб) до українського законодавства можливо передбачити застосування норм розділу XV КК до осіб від 18 до 21 року. Критерії застосування

можуть бути об'єктивного (з урахуванням ступеню тяжкості вчиненого злочину ст. 12 КК України), або суб'єктивного (з урахуванням рівня розвитку особистості 18 – 21 років) характеру.

Значної уваги потребує дослідження положень міжнародно-правових актів у сфері поводження з неповнолітніми, які вчинили злочини відповідно до віку, стану здоров'я, рольовим функціям у суспільстві, що стосуються проблем кримінальної відповідальності, покарання, пов'язаних із виховним, виправно-трудовим впливом.

Перспективами подальших розвідок у даному напрямку необхідно вважати дослідження питань ефективності, доцільності при застосуванні заходів кримінально-правового впливу на неповнолітніх та молодь різних вікових груп; проблемних питань при призначенні окремих видів покарань щодо неповнолітніх та молоді різних вікових груп, а також запровадження позитивного зарубіжного досвіду у сфері кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Література:

1. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: Монографія. – К.:Атіка, 2004. – 240с.;
2. Гончар Т.О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України: Автореф. дис... канд.юрид.наук.- Одеса, 2004.- 20с.;
3. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – С. 308 – 317;
4. Топольскова І.О. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність Дис. …канд. юр. наук. – К., 2003.
5. Уголовная ответственность: понятие, проблемы реализации и половозрастная дифференциация/ Под научн. ред. Ю.Е.Пудовочкина. – М.:Юрлитинформ, 2006. – 384с.;
6. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учеб. пособие. – М.: Дело, 2000. – 272с.;
7. Полный курс уголовного права: В 5т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., А.И. Коробеева. Т. I: Преступление и наказание. – СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008.
8. Судова практика ВСУ //www.scourt.gov.ua
9. Павлов В.Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. – СПб.: Лань, 2000;
10. Мороз В.Ф. Делінквентність дітей до чотирнадцятирічного віку: (Кримінологічні проблеми): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Харків, 1999. – 18с.;
11. Бурдін В.М Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – К., 2002. – 18с.;
12. Игошев К.Е. Правонарушения и ответственность несовершеннолетнего. – Свердловск.: Средне-уральск. кн. изд-во, 1973.
13. Фрейеров О. Возрастной критерий уголовной ответственности // Социалистическая законность. – 1968. – № 12. – С. 39-41.
14. Калинкина М., Губанов И. Уголовная ответственность несовершеннолетних в ФРГ. Доклад на Международной научной конференции «Глобализация и право: Общепризнанные принципы и нормы национального законодательства» // http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1220266
15. Уголовный кодекс Швейцарии/ Научн.ред., предисл.и перевод с немецкого А.В.Серебренниковой. – Спб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2002. – 350с.

Яковлев Никита
Климов Андрей

ПРОБЛЕМЫ ДОПУСТИМОСТИ ПРОВОЦИРУЮЩЕГО ПОВЕДЕНИЯ СО СТОРОНЫ РАБОТНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Правоохранительная деятельность представляет собой многоаспектную и сложную деятельность, которая направлена на защиту прав человека и интересов государства. Данная деятельность находит выражение в различных действиях сотрудников правоохранительных органов, но при этом она не должна быть по своей сути противоправной, осуждаемой обществом. В своей практической работе сотрудники имеющие право проводить оперативно-розыскные мероприятия сталкиваются с необходимостью выявлять лиц, которые желают совершить преступление и обнаруживают свой умысел либо совершают действия по приготовлению к нему. Но особенности нашего законодательства затрудняют процесс доказывания преступления на данном этапе, что влечет необходимость контролировать процесс совершения преступления и задерживать преступника уже на стадии покушения. Чаще всего

такая деятельность производится в рамках таких ОРМ как оперативный эксперимент и проверочная закупка.

Оперативный эксперимент предполагает создание негласно контролируемых условий (ситуаций) и объектов, которые позволяют выявить преступное поведение лица (лиц) в целях предупреждения, пресечения, раскрытия и расследования тяжких и особо тяжких преступлений [1, 18]. Причем его можно проводить только для выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжких преступлений, выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (ч. 5 и 6 ст. 8 ФЗ об ОРД) [2, 87]. Это по существу, вмешательство оперативных служб в процесс совершения преступления, взятие его под контроль. Так, в ПП ВС РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10.02.2000 г. № 6 в п. 25 указано: «Не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе» [3, 8].

Проверочная закупка представляет собой осуществляемое в процессе проводимых оперативно-розыскных мероприятий совершение мнимой сделки купли-продажи с лицом, подозреваемым в противозаконной деятельности [4, 24]. На практике проверочная закупка проводится главным образом в целях выявления фактов распространения (сбыта) предметов и веществ, оборот которых запрещен или ограничен (оружие, наркотические средства и т. п.).

Представляется, что оперативный эксперимент и проверочная закупка во многом схожа с провокацией. Не зря Н. А. Громов утверждает, что отсутствие процессуальных гарантий делает оперативный эксперимент одним из наиболее «деликатных» ОРМ и он потенциально чреват нарушением закона [4, 30].

В толковом словаре русского языка можно обнаружить следующую формулировку понятия провокации: «Предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжелые для него последствия» [5, 607]. Необходимо отметить, что провокация как таковая исследуется в разных аспектах в теории и довольно часто встречающееся в практике явление.

Использование правоохранительными органами для противодействия преступности различного рода провокаций можно встретить в истории. Так, например, служащие III Отделения, которые были в 19 веке, следующим образом подходили к провокации: «Если сотрудник во время обыска или до него подсунет товарищу по партии бомбу или литературу, то это провокация. А вот если он уговорит товарища взять эти вещи на сохранение и при обыске по его же доносу товарищ вляпается в историю, это уже не провокация, а ловкая работа» [6, 250].

По мнению М. В. Лямина оперативный эксперимент не означает провокацию, так как действия, преследующие цель задержания с поличным преступника, пытавшегося совершить преступление, являются правомерными, поскольку умысел преступника возник независимо от обстоятельств, связанных с проведением оперативного эксперимента [1, 17].

В своей деятельности работники широко используют провокационные действия, схожие внешне с оперативным экспериментом, но при этом данные действия можно расценивать как подстрекательство к совершению преступления. В практике встречаются случаи, когда провокационные действия направлены на противодействие корыстным преступлениям, так, например, оперативные сотрудники различными способами сообщают группе занимающейся квартирными кражами о квартире, в которой хранятся большие материальные ценности, в том случае, если группа заинтересовалась квартирой и имеет намерения проникнуть в неё и совершить кражу, за квартирой устанавливается наблюдение и в дальнейшем группа задерживается при попытке проникновения.

В другом случае оперативные сотрудники по соглашению с каким-либо гражданином и, используя его поведение (открыто разговаривает по дорогому сотовому телефону, демонстрирует наличие большой суммы денег и т. д.), направляют его в определенное место и время, где наиболее криминогенная ситуация. А затем наблюдают за ним, дожидаясь возможных действий со стороны. В случае посягательства на собственность этого лица преступник, как правило, задерживается с поличным. Возможны случаи, когда в

неблагоприятном районе оставляют автомобиль, за которым осуществляется наблюдение и в случае посягательства лицо также задерживается. Из СМИ известны случаи, когда сотрудники давали объявление в сети Интернет о покупке ребенка и после того, как к ним обращаются с соответствующим предложением, их задерживают.

Встречаются случаи провокации при проверочной закупке. Обращает на себя внимание исследование М. А. Фомина, которое было направлено на изучение оперативно-розыскной деятельности по выявлению преступления предусмотренного ст. 228. 1 УК РФ и привело его к выводу о необходимости в целях защиты прав и законных интересов граждан и обеспечения нормальной деятельности органов правосудия в главу «Преступления против правосудия» УК РФ включить норму, предусматривающую уголовную ответственность за провокацию сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, т.е. за искусственное создание доказательств совершения преступления. Так как органы, осуществляющие ОРД, зачастую сами провоцируют на совершение противоправных действий [7, 59]. Провокация осуществляется ими следующим образом: «Лицо, употребляющее наркотики, зачастую зависимое от правоохранительных органов, якобы добровольно обращается с заявлением в милицию с целью изобличить другое лицо в совершении преступления, связанного со сбытом наркотических средств. На основании такого заявления оперативные сотрудники оформляют проведение ОРМ «проверочная закупка». Затем заявитель обращается к лицу, знакомому ему по совместному употреблению наркотиков, с просьбой достать наркотики, обещая часть наркотических средств отдать в качестве благодарности за содействие. Заявителю в правоохранительном органе вручаются заранее помеченные денежные средства, которые затем передаются выбранному для роли сбытчика наркотиков лицу. Последнее приобретает наркотик, передает его заявителю и в этот момент задерживается оперативными сотрудниками. В дальнейшем заявитель выдает данное наркотическое средство, в связи с чем освобождается от уголовной ответственности. Другое лицо задерживается, в отношении него возбуждается уголовное дело по факту сбыта наркотика, в основе которого лежат материалы ОРМ «проверочная закупка» [7, 55]. Следует отметить, что общепризнанного определения понятия провокации не существует. В УК РФ имеется только одна статья, напрямую посвященная провокации – ст. 304 «Провокация взятки или коммерческого подкупа», однако необходимо отметить, что термин провокация в данном случае используется в ином значении: «Провокация взятки или коммерческого подкупа, то есть попытка передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа». Но в данном случае законодатель использует термин «провокация» в ином, не общеупотребительном значении. По мнению П. С. Яни в ст. 304 УК РФ мы сталкиваемся с обычным для законодателя приемом, когда слово русского языка начинает использоваться в качестве специального юридического термина, имеющего в соответствующем контексте особое уголовно-правовое содержание [8, 34].

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что провокационные действия в правоприменительной практике при выявлении преступлений встречается достаточно часто, данная деятельность схожа с такими оперативно-розыскными мероприятиями, как оперативный эксперимент и проверочная закупка, но в отличии от этих действий в провокации можно наблюдать подстрекательство в большей или меньшей степени. По нашему мнению, действия которые направленные возбуждение у лица желания совершить то или иное преступление недопустимы и противозаконны.

Литература:

1. Лямкин М. В. Использование криминалистических методов при расследовании взяточничества в правоохранительных органах: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. С. 30.

2. Галушко В. А. К вопросу правового регулирования оперативно-розыскной деятельности // Вопросы применения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: Межвуз. Сб. науч. Тр. – С. 87.

3. Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2000. – № 4. – С. 8.

4. Громов Н. А., Гушин А. Н., Луговец Н. В., Лямин М. В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности: Учебное пособие. – М.: «Приор-издат», 2005. – С. 24.

5. Ожегов С. И. и Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка 80000 слов и фразеологических выражений. – М.: 1999. – С. 607.

6. История сыска в России. В 2 кн. Кн. 1/ Автор-составитель П. А. Кошель. – Мн.: Литература, 1996. – С 250.
7. Фомин М. А. Провокация сбыта наркотических средств, психотропных веществ тили их аналогов// Уголовный процесс. – 2007. – №5. – С. 59.
8. Яни П. С. «Проверка на честность», или Уголовно-правовые основания выявления взяточничества // Законность. – 2007. – №1. – С. 34.

Киян Татьяна

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАРУШЕНИЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕДИЦИНСКИХ РАБОТНИКОВ, ВЛЕКУЩИХ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Под профессиональным *преступлением в сфере медицинской деятельности* понимают умышленное или по неосторожности совершенное лицом медицинского персонала в нарушение своих профессиональных обязанностей такое общественно опасное деяние, которое причинило (или реально могло причинить) существенный вред здоровью отдельных граждан или вызвало опасность для их жизни.

Исследованию и разрешению проблем раскрытия и расследования нарушений профессиональной деятельности медицинскими работниками уже были посвящены работы ряда ученых-юристов: В.А.Глушкова, Л.Г.Дунаевской, О.А.Кустовой, М.В.Огаркова, С.Г.Стеценко и других. Наряду с этим остаются не урегулированными и требуют дальнейшего исследования некоторые положения указанной проблематики.

Несмотря на большое количество сообщений в средствах массовой информации о ненадлежащем лечении в лечебно-профилактических учреждениях, отмечается относительно небольшое количество возбужденных уголовных дел, к уголовной ответственности привлекаются единицы. В определенной мере это связано с отсутствием опыта и доступных следователям научно обоснованных рекомендаций по выявлению и раскрытию преступлений, совершаемых медицинскими работниками.

Криминалистическая методика расследования преступлений изучает закономерности организации и осуществления раскрытия, расследования и предотвращения преступлений в целях выработки в соответствии с требованиями законности научно обоснованных рекомендаций по эффективному проведению следствия и дознания [2, 561].

Для успешной работы по уголовным делам следователям требуются прежде всего развернутые криминалистические характеристики расследуемых видов преступлений. *Криминалистическая характеристика* представляет собой систему обобщенных фактических данных и основанных на них научных выводов и рекомендаций о важнейших сторонах рассматриваемых видов общественно опасных противоправных деяний, установленных уголовным законом [2, 572].

В общей структуре криминалистической характеристики преступлений можно выделить такие *элементы*: 1) данные о субъекте (субъектах) преступления (преступной деятельности); 2) данные о целях и мотивах деятельности по совершению преступлений; 3) данные об объекте преступного посягательства, в качестве которого могут рассматриваться определенные вещественные отношения, материальные объекты, предметы и сам человек (потерпевший); 4) данные, характеризующие обстановку, в которой протекает процесс преступной деятельности (место, время и другие условия, влияющие на действия преступника, и механизм следообразования); 5) данные о процессе (механизме) преступной деятельности, включая сведения о действиях по подготовке, совершению, сокрытию отдельных преступлений и преступной деятельности в целом, используемых орудиях и средствах, а также об образуемых при этом следах (их видах, характере, местах нахождения); 6) данные о последствиях совершаемых преступлений (причинение ущерба, вреда здоровью, лишение жизни, потенциальные источники информации, особенности посткриминального поведения преступника и др.) [1, 692].

Механизм преступления – это система процессов взаимодействия участников преступления между собой и с материальной средой, сопряженных с использованием соответствующих орудий, средств и отдельных элементов обстановки. Механизм преступления закономерно обусловливает возникновение криминалистически значимой информации о самом

преступлении, его участниках и результатах [4, 16].

Процесс реализации преступного замысла в сфере трансплантологии при расследовании нарушений установленного законом порядка трансплантации органов либо тканей человека состоит из таких способов действия:

Способы подготовки – договоренность врача из членов преступной группы с реципиентом о вознаграждении за проведение операции; подбор донора и т.д.

Способы совершения – действия, направленные на констатацию смерти мозга: отключение аппаратов, которые временно поддерживают функции организма человека; сообщение реципиенту об операции и определение ее времени; подписание «Протокола установления смерти мозга» и других документов, необходимых для проведения данной операции в зависимости от трансплантируемого органа; действия по подготовке к операции по незаконной трансплантации и ее производство; получение денежных средств в качестве оплаты за совершенные действия и т.д.

Способы сокрытия – подделка подписей в «Протоколе установления смерти мозга» остальных врачей; уничтожение документов, на основании которых были отключены реанимирующие аппараты, а также электроэнцефалограммы мозга; воздействие на членов группы посредством угроз, подкупа и т.д. [5, 76].

Обстановка места совершения преступления – это часть материальной среды, которая включает, кроме участка территории, совокупность разных предметов, поведение участников происшествия и др.

Объектом криминалистического исследования при этом служит общее место деятельности субъекта, в качестве которого выступает определенное лечебно-профилактическое учреждение, где пациенту была оказана (либо противоправно не оказана) медицинская помощь, имевшая для него неблагоприятный исход. При этом следует учитывать, что проявление неблагоприятных последствий, имеющих латентный период развития, спустя какое-то время после оказанной медицинской помощи в одном лечебно-профилактическом учреждении может быть обнаружено в другом [7, 2].

При совершении преступления происходит множество различных процессов взаимодействия людей, объектов и явлений, вследствие которых образуются источники доказательственной и иной информации в виде *материальных и интеллектуальных следов*. Механизм совершенного преступления отражается в следах, образовавшихся на участниках события и объектах (предметах) окружающей среды. Важное место занимает изучение следов, оставленных потерпевшим. Как писал В. И. Попов, уяснению механизма преступления способствует анализ следов потерпевшего, особенно оставленных при его оборонительных действиях, который может иметь не меньшее значение для раскрытия преступления, чем исследование следов преступника [6, 14].

Например, при расследовании преступления, связанного с изъятием органов и (или) тканей человека для трансплантации, по результатам данных наружного осмотра трупа на месте его обнаружения и результатам процесса выявления и фиксации следов биологического происхождения специалист в области судебной медицины может установить: какова возможная причина смерти; какова приблизительно давность наступления смерти; имеются ли на трупе повреждения, предположительно каким орудием они причинены и др.

Эксперт-криминалист путем проведения технико-криминалистической экспертизы документов может установить, кем выполнены подписи от имени врачей в «Протоколе установления смерти мозга» – лицами, от имени которых они значатся, либо другими лицами.

В результате дактилоскопического исследования эксперт-криминалист может установить, кем оставлены следы рук на месте происшествия: потерпевшим или кем-либо из медицинских работников.

Если при совершения преступления использовались какие-либо орудия или приспособления, эксперт-трасолог может установить, каким конкретно орудием оставлены следы орудия на объекте, например, на трупе.

Интеллектуальные (идеальные) следы, отобразившиеся в памяти человека, используются, например, при предъявлении для опознания лица, подозреваемого в совершении преступления.

При совершении преступления медицинскими работниками *объектом непосредственного*

посягательства является пациент лечебно-профилактического учреждения, в котором ему оказывается медицинская помощь. В ходе ненадлежащих медицинских действий, выполненных с целью облегчения его страданий или улучшения качества жизни, причиняется вред его здоровью или смерть. Жертвой данного рода преступлений является любое лицо, независимо от пола, расовой или национальной принадлежности.

Криминалистику интересуют те данные о *личности потерпевшего*, которые указывают на связь с данными, относящимися к другим элементам криминалистической характеристики (о способе, обстановке, личности преступника). В этом плане важны данные о поле, возрасте, месте проживания, роде занятий, профессии и специальности, чертах характера, физических и психических свойствах, об анатомических признаках, увлечениях, о привычках, круге знакомых, об отношениях и связях между ними. Не обладает ли определенными качествами (состояниями), которые могли повлиять на исход лечения (возраст, ожирение, генетическая предрасположенность, реактивность организма (аллергия), состояние психики и др.). Серьезным признаком риска является тяжесть патологии, обусловленная запущенностью болезни (причиной может быть позднее обращение за помощью), или ее неизлечимостью, или неизвестной этиологией, неизученностью причин ее возникновения и развития и т. д. Данные о потерпевшем позволяют высказать суждение о наличии или отсутствии ятрогенного посягательства, о наличии в действиях медицинского работника признаков ненадлежащего выполнения им своих профессиональных обязанностей и организовать целенаправленный поиск необходимых доказательств [3, 607].

Субъект преступления должен обладать такими общими признаками, как достижение возраста уголовной ответственности и вменяемость, а также признаками, обязательными для конкретного состава преступления, предусмотренного соответствующей статьей УК. Субъект преступлений в сфере медицинской деятельности – это специальный субъект – врач, фармацевт, фельдшер, медицинская сестра, акушерка и другие медицинские работники, в том числе и не работающие в медицинских учреждениях.

Данные о субъекте (субъектах) преступления (преступной деятельности) включают в себя сведения, с различных сторон характеризующие личность преступника и способствующие его поиску, установлению и изобличению. К ним относятся сведения о его социально-психологических свойствах и чертах характера, поле, возрасте, преступном опыте, специальных знаниях и навыках, об отношениях с потерпевшим, другими участниками преступления.

Сопоставляя известные признаки расследуемого преступления с комплексом признаков соответствующего элемента криминалистической характеристики и учитывая закономерные связи между ними, следователь определяет вероятность существования устанавливаемых фактов. Это направлено на избрание следователем оптимальной системи следственных действий по раскрытию и расследованию преступления.

Литература:

1. Криминалистика / Под ред. Р.С.Белкина – М.: Норма, 2005.- 992 с.

2. Криминалистика: Учеб. / Под ред. И.Ф. Крылова, А.И. Бастрыкина. – М.: Дело, 2001. – 800 с.

3. Курс криминалистики: В 3 т. Т.2. Криминалистическая методика: Методика расследования преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка \ Под ред. О.Н.Коршуновой и А.А.Степанова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 639с.

4. Кустов А.М. Типовая модель механизма преступления – основа частной криминалистической методики // Вестник криминалистики. – 2004. – № 1. – С.15-18.

5. Кустова О.А. Методика расследования преступлений, связанных с изъятием органов и (или) тканей человека для трансплантации. /Дис...канд.юрид.наук. – М.: Изд-во Академии управления МВД РФ, 2004.- 223 с.

6. Попов В. И. О теории осмотра места происшествия // Правовые науки и журналистика. Алма-Ата, 1970. Вып. 2. – С. 7-14.

7. Пристанскоѵ В Д. Теоретические и методологические проблемы расследования ятрогенных преступлений. Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. СПб., 2000.- 21 с.

Крецул Виктор

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ НОВОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Принятие нового Уголовного кодекса ознаменовало начало нового этапа развития отечественного уголовного законодательства – этапа действия первого уголовного закона

независимой Украины. Это событие стало и логическим завершением многолетнего напряжённого труда по разработке проекта УК Украины, который начался ещё в 1992 году.

Новый Уголовный кодекс широко учитывает достижения науки уголовного права не только в Украине, но и в других государствах. В нём учтено немало сложных вопросов практики борьбы с преступностью уголовно-правовыми методами. Это нашло проявление в усовершенствовании многих норм Уголовного кодекса. Предложенная в новом УК система Особенной части не только отразила определённые теоретические достояния в вопросах её построения, а, главным образом, отобразила систему общественных отношений и социальных ценностей, которые сложились в Украине в первые годы её формирования как независимого, правового государства и которые подлежат уголовно-правовой охране.

Новый Уголовный кодекс – это законодательный акт современного уровня. Он воплощает достижения науки уголовного права, учитывает тенденции судебной практики, базируется на Конституции Украины и общепризнанных принципах и нормах международного права, утверждает принципы гуманизма и законности.

В то же время сказанное не означает, что Кодекс вообще лишён отдельных противоречий и недостатков. Поэтому представляется целесообразным обратить внимание на возможные усложнения в применении тех или иных уголовно-правовых норм, что в целом будет содействовать их адекватному правоприменению на практике.

Практика применения Уголовного кодекса свидетельствует, что отдельные нормы Кодекса являются несовершенными и, соответственно, требуют изменений, а ряд других норм требуют дополнительного законодательного или нормативного толкования.

Так, частью второй статьи 9 «Правовые последствия осуждения лица за пределами Украины» предусмотрено, что рецидив преступлений, неотбытое наказание или другие правовые последствия приговора суда иностранного государства должны учитываться при квалификации нового преступления, назначении наказания, освобождении от уголовной ответственности или наказания. Такую формулировку можно толковать и как обязанность следователя устанавливать сведения о наличии или отсутствии судимостей за пределами Украины в отношении всех лиц (как иностранцев и лиц без гражданства, так и граждан Украины), которые привлекаются к уголовной ответственности на территории Украины. Действующий Уголовно-процессуальный кодекс также требует в полной мере выяснять все данные, характеризующие личность обвиняемого, а в случае несоблюдения этого требования дело подлежит возвращению на дополнительное расследование.

В то же время Украина со многими государствами не имеет соответствующих договоров о предоставлении правовой помощи в уголовных делах. В связи с этим в большинстве случаев будет практически невозможно получить данные о наличии судимости того или иного иностранца или лица, определённое время проживавшее за пределами Украины. С учётом этого, на наш взгляд, следует направлять запрос иностранным государствам о наличии судимостей лишь в случаях получения в процессе следствия достоверной информации о совершении за пределами Украины преступлений лицом, которое привлекается к уголовной ответственности. Таким образом, есть необходимость внести в эту статью соответствующие изменения. Иначе её применение в практической деятельности приведёт к значительным усложнениям.

Сосредоточенные в XV разделе УК «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» всех статей об особенностях ответственности этой категории преступников действительно даёт возможность акцентировать внимание правоприменительных органов на вопросе дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних с учётом их возрастного развития. Опыт зарубежных стран, в которых предусмотрены отдельные законы об уголовной ответственности несовершеннолетних или же самостоятельные разделы в уголовных кодексах, доказал целесообразность такого решения.

В то же время, отдельные положения этого раздела в отношении видов наказаний, которые могут быть применены к несовершеннолетним правонарушителям, не согласованы между собой. Так, в соответствии со статьёй 98 УК к несовершеннолетним могут быть применены такие виды наказаний, как штраф, общественные или исправительные работы, арест

и лишение свободы на определённый срок. Однако, статьёй 99 УК предусмотрено, что штраф может быть применён к несовершеннолетнему правонарушителю, который имеет самостоятельный доход, собственные средства или имущество, на которые может быть обращено взыскание. А общественные и исправительные работы, в соответствии со статьёй 100 УК, могут быть назначены лишь в возрасте от 16 до 18 лет. То есть, к несовершеннолетним, которым на момент постановления приговора не исполнилось 16 лет и которые не имеют самостоятельного дохода (что в реальной жизни в большинстве случаев так и есть), даже при условии совершении преступления небольшой или средней тяжести судами могут быть применены лишь такие виды наказаний, как арест и лишение свободы. Таким образом, законодатели фактически при принятии указанных норм Кодекса, имея целью гуманизацию наказаний, в том числе и в отношении несовершеннолетних, лишило суд права применять к ним более мягкие наказания, чем лишение свободы.

Одним из свидетельств высокого качественного уровня законодательства об уголовной ответственности является его стабильность, неизменность основных принципиальных положений. С другой стороны, оно должно учитывать те изменения, которые происходят в политических, социально-экономических условиях жизни общества и таким образом совершенствоваться, обновляться, изменяться, то есть постоянно развиваться, быть достаточно динамичным. Однако только выверенное реальной практикой применение нормативных положений, взвешенное, обоснованное и разумное совмещение стабильности и динамичности норм закона об уголовной ответственности способно обеспечить высокую эффективность его норм.

Если же обратиться к существующей сегодня правотворческой деятельности в области обновления положений закона об уголовной ответственности, то следует обратить внимание на её очень стремительный размах. Достаточно отметить, что за девять лет с момента вступления в силу нового УК Украины различные его положения поддавались изменениям и дополнениям 242 раза. За этот период из УК были изъяты три статьи (188, 230 и 331), а дополнен он был 36 новыми статьями и в н.в. насчитывает уже 480. В целом же изменений и дополнений претерпели 198 статей УК, что составляет свыше 44 процентов тех его статей, которые были в нём на момент принятии и вступления в силу. Следует также заметить, что 29 статей УК обновлялись уже дважды, а семь – трижды. Более того, изменения и дополнения вносились (и не один раз) даже в статьи, которыми он был дополнен уже после вступления в силу (статьи 194-1, 209-1, 232-1, 258-3, 258-4 УК).

Поэтому возникает вполне закономерный вопрос: о какой стабильности уголовного законодательства может идти речь при такой стремительности обновления его норм? В условиях, когда не только рядовые граждане, а и специалисты-юристы далеко не всегда в состоянии не только освоить новые положения УК, а даже уследить за его изменениями, вряд ли можно планировать какие-то перспективные, долгосрочные меры, направленные на эффективное противодействие преступности и формировать на этой основе стойкую и, главное, в целом безошибочную следственно-судебную практику.

Приведенные выше цифры свидетельствуют о том, что правотворческая деятельность в последние годы во многом имеет бессистемный характер, а законопроекты, которые выносятся на рассмотрение парламента, далеко не всегда проходят надлежащую научную экспертизу. Всё это, безусловно, снижает эффективность превентивной функции уголовного закона, негативно отражается на правоприменительной деятельности и приводит к нигилистическому отношению граждан к требованиям закона.

Очевидно, пришло время разработать определённый, в какой-то мере усложнённый, порядок (схему) внесения изменений в действующее уголовное законодательство. Одним из элементов такой схемы была бы национальная экспертная комиссия, задачей которой являлся бы тщательный анализ законопроектов по внесению изменений в действующее уголовное законодательство. В состав такой комиссии целесообразно ввести представителей науки, правоохранительных, судебных органов, общественных организаций, специалистов в области профилактики преступности и др.

Представляется, что представители науки уголовного права должны обеспечить тщательное и взвешенное научное сопровождение законодательного и правоприменительного

процессов. Этому может способствовать нормативное определение места научно-юридической экспертизы в процессе законотворчества.

Парамонова Ольга

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОТЕРПІЛОГО ЗА СТАТТЕЮ 140 КК УКРАЇНИ

Головним напрямом розробки й здійснення кримінально-правової політики України є процес виявлення й обґрунтування соціальної обумовленості кримінально-правових норм, визначення в системі законодавства таких статей, які в сучасних умовах фактично втратили своє призначення, практично не застосовуються і не можуть виконувати поставлені перед ними завдання.

Мова іде про шляхи формування системи кримінально-правових норм, її оптимізації, тобто про приведення даної системи в максимальну відповідність із реальними потребами суспільства в кримінально-правовому регулюванні. Кримінальний закон обумовлюється реальними потребами суспільства в кримінальній забороні й більш-менш адекватно відбиває їх у своїх нормах. Проте, у силу складності законотворчої діяльності серед прийнятих новел деякі недостатньо повно відбивають потреби суспільства в кримінально-правовому регулюванні. Дефекти норм полягають і у відсутності необхідної чіткості, стійкості й визначеності правових приписів. Звідси їх низька ефективність, навіть в умовах бездоганної роботи правозастосовних органів. Те, що це дійсно так, підтверджується певною нестабільністю сучасного кримінального законодавства України.

Кримінальна відповідальність медичних і фармацевтичних працівників за професійні правопорушення є одним із дискусійних питань кримінального права. Об'єктивна кримінально-правова оцінка протиправних дій медичних працівників ускладнюється проблемами, які створює для правильного застосування кримінального закону термінологія, що в ньому використовується, а також недоліками у визначенні окремих елементів складу злочину.

Потерпілий, як обов'язкова ознака складу неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, описується в диспозиції ч.1 ст.140 КК України як хворий. У сучасному мовному розумінні хворий – це людина, яка страждає якоюсь хворобою, патологічним станом чи іншим порушенням здоров'я і життєдіяльності, але який не обов'язково звертається з цього приводу до лікаря або отримує медичну допомогу, лікування чи медичне спостереження [1, 1503].

Проте, слід погодитись із Хавронюком М.І., який, аналізуючи зміст статті 140 КК України, відзначав, що слова «для хворого» із статті слід виключити [2, 140]. Дійсно, права людини у галузі охорони здоров'я можуть стосуватися як здорових людей, які не потребують медичної допомоги, так і осіб, які мають певне захворювання, що зумовлює їх звернення до закладів охорони здоров'я. Інакше, ці права є у людини завжди, незалежно від факту наявності або відсутності захворювання і звернення до лікувально-профілактичних закладів.

Особа, яка звернулася за допомогою до лікарів, отримує медичну допомогу, лікування чи спостереження, називається пацієнтом. Пацієнтом може бути лише людина, і це не біологічний, а правовий статус. Проте, науковці по-різному ставляться до визначення цього поняття. Так, на думку Піщіти О. М., пацієнт – це особа, що вступила у правові відносини з медичними працівниками й (чи) іншими представниками медичних закладів з приводу отримання медичної допомоги [3, 47]. Лопатенков Г.Я. під «пацієнтом» розуміє особу, що звернулася за медичною допомогою, і пов'язані з нею послуги, незалежно від наявності чи відсутності у неї захворювань [4, 34]. Інші науковці дотримуються такого визначення поняття «пацієнт» – це особа, яка звернулася за наданням профілактичної, діагностичної, лікувальної чи реабілітаційно-відновної допомоги до закладу охорони здоров'я будь-якої форми власності чи медичного працівника індивідуальної практики незалежно від стану здоров'я або добровільно погодилась на проведення медико-біологічного експерименту [5, 129].

Тобто, для набуття статусу пацієнта у людини мають виникнути реальні відносини (правовідносини) з лікувально-профілактичним закладом незалежно від його форми власності (державна, комунальна, приватна), які ґрунтуються на зверненні людини до цього закладу за медичною допомогою, послугою або участі її в експерименті.

Таким чином, доречніше б було визначати потерпілого за ст. 140 КК України, як пацієнта, а не хворого. Однак, враховуючи положення Конституції України, право на охорону здоров'я та право на медичну допомогу має будь-яка людина, незважаючи на те, чи виникли відносини між людиною і медичним закладом або медичним працівником.

Аналіз ст. 49 Конституції України показує, що суб'єктом права на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування є не лише громадяни України, які перебувають під юрисдикцією України, а й іноземні громадяни або особи без громадянства. Таке демократичне і гуманне вирішення цього питання відповідає гуманістичним ідеям та традиціям європейської і світової солідарності та принципам міжнародного права [6, 37].

Як суб'єктивне право особи, це право надає людині певну можливість звернутися до закладу охорони здоров'я чи до окремого медичного працівника за наданням медичної допомоги і відповідний їй обов'язок останніх таку допомогу надати. Суб'єктивне право на охорону здоров'я базується на розумінні здоров'я як певного немайнового блага людини, яке може стати основою для відносин між особою і лікарем (або іншим медичним працівником) стосовно надання першому медичної допомоги [6, 38].

Можна розглянути ще один варіант визначення потерпілого у разі неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, зокрема, визначити потерпілого як особу.

Проте, на нашу думку, поняття «людина» й «особа» не рівнозначні, перше з них є ширшим за обсягом. Поняття «особа» включає в себе лише характерні соціальні властивості людини. Як зауважує Гороховська О.В., з погляду права це означає, що особою вважається або може вважатися не будь-яка людина, а лише та, яка, одержуючи при народженні права і свободи, здатна самостійно виконувати встановлені державою обов'язки [7, 49]. Звідси випливає, що немовля, малолітній, неосудна людина не можуть повною мірою самостійно здійснювати свої права та обов'язки чи взагалі позбавлені цього внаслідок визнання їх недієздатними.

У підсумку варто відзначити, що для об'єктивної кримінально-правової оцінки протиправних діянь медичних або фармацевтичних працівників, передбачених ст.140 КК України, доречніше у диспозиції згаданої статті замінити словосполучення «для хворого» на дефініцію «для людини», оскільки право на охорону здоров'я є невід'ємним правом саме людини, а не хворого, пацієнта, особи чи громадянина.

Література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Голов. ред. В.Т.Бусел, редактори-лексикографи: В.Т.Бусел, М.Д. Василега-Дерибас, О.В.Дмитрієв, Г.В.Латник, Г.В.Степенко –: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005.– 1728 с.

2. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України – К.: Істина, 2004. – 504 с.

3. Пищита А.Н. Правовий статус российского пациента // Журнал российского права. – 2005. – № 11. – С. 46-53.

4. Лопатенков Г.Я. Права пациента Практические рекомендации. – СПб.: БХВ-Петербург, 2005 – 160с.

5. Стеценко С.Г., СтеценкоВ.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. – К.:Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

6. Гладун З. С. Державна політика охорони здоров'я в Україні (адміністративно-правові проблеми формування і реалізації): Монографія – Тернопіль, «Економічна думка», 2005 – 460 с.

7. Гороховська О.В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності: Монографія / Наук. ред. А.А. Музика. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2007. – 180 с.

Сергеев Олег

ГЕНЕЗИС УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ГОРНЫХ РАБОТ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И УКРАИНЫ

Горное дело в России уходит корнями в глубокое прошлое.

В 1491 году, при князе Иване 3 начинается поиск полезных ископаемых. Первые открытия залежей ископаемых углей на территории нашей Родины были сделаны на юге России в XV веке, но более широкое освоение месторождений относится к концу XVII – началу XVIII века.

Известно, что еще в 1696 году Петру Первому в период Азовского похода вблизи казачьего городка Черкасск местные жители преподнесли кусок каменного угля, на что он

ответил: «…сей минерал, если не нам, то потомкам нашим зело полезен будет…»

Спустя четыре года после этого события, было положено начало государственному горному делу. Указом Петра I от 2 ноября 1700 г. в Москве был учрежден Приказ рудокопных дел, который ведал главным образом разведкой полезных ископаемых. В 1719 году была принята Берг-привилегия, а в 1739 году, в развитие этого документа был принят Берг-регламент, который определял правовые нормы ведения горнозаводской промышленности во всех ее областях – от взаимоотношений между органами правительственного надзора до регламентации труда рудоискателей и установления размеров денежного вознаграждения за обнаружение месторождений полезных ископаемых.

Одним из первооткрывателей является рудознатец Г. Капустин, обнаруживший в 1721 г. в нижнем течении реки Северский Донец залежи каменного угля. Добывать полезное ископаемое здесь начали в 1795 г. для обеспечения углём Луганского литейного завода. Тогда на землях села Верхнего (ныне территория г. Лисичанск) был основан первый в Донбассе каменноугольный рудник.

Первое угольное месторождение в Подмосковном бассейне было открыто в 1722 г. рудознатцем, крепостным крестьянином Иваном Палицыным у села Петрово Ряжского уезда Рязанской губернии (на реке Хупте, в семи верстах от Ряжска), о чем сообщено было в Берг-коллегию.

Почти одновременно с Иваном Палицыным прислал в Берг-коллегию образцы угля, найденные в районе Переяславля-Рязанскрго, другой первооткрыватель – Марк Титов. Таким образом, сообщения о находках Палицына и Титова являются первыми достоверными сведениями об открытии углей Подмосковного бассейна.

В этом же году рудознатцем Михаилом Волковым было совершено открытие «Горелой горы» – каменноугольного месторождения в районе Верхне-Томского острога. Это открытие угля впоследствии послужило основанием создания мощной каменноугольной промышленности Кузбасса.

В дальнейшем, с появлением металлургии, железнодорожного и водного транспорта, потребность в угле резко повысилась. Началось строительство новых шахт в Донбассе, на Урале, на Дальнем востоке и в Кузнецком угольном бассейне.

Однако «Инструкция по надзору за горнозаводским промыслом» была принята только в 1872 году.

Особенно сильно угольная отрасль начала развиваться в Советское время, и с целью обеспечения безопасной работы на угольных предприятиях в 1924 году были приняты первые Правила безопасности. Однако производственный травматизм в этой отрасли оставался очень высоким.

Несмотря на очевидную необходимость, норма, предусматривающая уголовную ответственность за нарушение правил безопасности горных работ появилась только в УК РСФСР, утвержденном Верховным Советом РСФСР 27.10.1960 года, и УК УССР 1960 года. До этого, в Уголовных кодексах РСФСР и Уголовных кодексах союзных республик, в том числе и уголовных кодексах Украины 1922 и 1927 годов, такая норма отсутствовала.

В постсоветский период наблюдался спад в угольной отрасли, но в последние годы стал заметен новый скачок в ее развитии.

В настоящее время в Украине насчитывается около 300 действующих каменноугольных шахт (в 40% из них добывается коксующийся уголь).

На территории Кузбасса действует 56 угольных шахт, 23 угольных разреза, 23 обогатительные фабрики, на которых работает 137 000 человек.

В целях обеспечения безопасности проведения горных работ в Украине и России были приняты нормативные акты, определяющие основы государственной политики в области добычи (переработки) и использования угля (горючих сланцев), а также регулирующие отношения, возникающие при осуществлении деятельности в этой области. В Украине это Закон «Об охране труда», принятый Кабинетом Министров Украины в декабре 1992 года, а в России – Федеральный закон от 20.06.1996 № 81-ФЗ (ред. от 30.12.2008) «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности» (принят ГД ФС РФ 17.05.1996).

Однако, несмотря на ужесточение государственной политики в области угледобычи, как в России, так и в Украине растет число аварий на угольных шахтах, в том числе и со смертельными случаями.

Интересный сравнительный анализ по смертельному травматизму приведен в работе В.Н. Матвеева. Так, число смертельных случаев на 1000 работающих в 1995 году составило в Кемеровской области – 0,519, в то время как в странах Европы оно составило соответственно: в Великобритании – 0,016; Швеции – 0,03; Германии – 0,08 [1, 3].

Таким образом, норма, содержащая ответственность за нарушение правил безопасности при проведении угледобычи, представляется необходимой.

Уголовный кодекс Украины, вступивший в действие с 1.09.2001 года, содержит ст. 272, предусматривающую ответственность за нарушение правил безопасности при выполнении работ с повышенной опасностью.

Уголовный кодекс РФ, принятый Государственной Думой 24.05.1996 года, также содержит норму, предусматривающую уголовную ответственность за нарушение правил безопасности при ведении горных работ (ст.216 УК РФ).

В отличие от УК Украины, где уголовная ответственность предусматривается за нарушение, если оно только создало угрозу гибели людей либо наступления иных тяжких последствий или причинило вред здоровью потерпевшего, что на наш взгляд является правильным, ст. 216 УК России предусматривает ответственность только в случае наступления последствий в виде причинения тяжкого вреда здоровью человека. Однако анализ отказных материалов по Кемеровской области показывает, что по многим авариям уголовные дела не возбуждались только потому, что не наступили указанные выше последствия, хотя избежать их удалось чисто случайно, в виду удачно сложившихся обстоятельств.

Если не принять мер по устранению причин, способствующих совершению таких аварий, то нет гарантии, что они не повторятся, но уже с более тяжелыми последствиями.

В связи с этим мы предлагаем изменить текст ч.1 ст.216 УК РФ и представить ее в следующей редакции: «Нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ, если это повлекло, или могло повлечь причинение вреда здоровью человека…».

Литература:

1. Матвеев В.Н. Повышение безопасности эксплуатации шахтных участковых систем электроснабжения и их компонентов. Автореф. доктора техн. наук. –Кемерово, 2003. – С.3.

Шевчук Василь

СИСТЕМА ЕКВІВАЛЕНТНОСТІ В РОЗРАХУНКАХ ШТРАФІВ ЗГІДНО КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВУ УКРАЇНИ

Процес визначення розміру покарання за вчинене злочинне діяння є досить складним явищем і залежить від багатьох суб'єктивних і об'єктивних чинників, основним з яких можна розглядати законодавчо регламентовані межі можливого застосування конкретного виду покарання.

Окремої уваги заслуговує аналіз проблем застосування умовних одиниць еквівалентних розрахунків кримінального покарання у вигляді штрафу відповідно до положень Кримінального кодексу України (надалі – КК України) в редакції 1960 року і 2001 року.

Із набранням чинності КК України 1960 р. межі застосування кримінального покарання у вигляді штрафу не були визначені в Загальній частині КК України 1960 р., і штраф визначався, як правило, судовою практикою залежно від ступеню тяжкості вчиненого діяння та з урахуванням санкції статті Особливої частини КК України 1960 р., яка регламентувала або верхню межу штрафу, або межі від мінімального до максимального розміру штрафу [1, 113] в еквіваленті до сталої грошової одиниці – карбованця.

Згодом, в 1983 році, цей критерій знайшов своє відображення в статті 32 Загальної частини КК України 1960 р., згідно якої розміри покарання у вигляді штрафу були обмежені мінімальною і максимальною межею в сталому грошовому еквіваленті – від 50 до 300 карбованців. Окрім того, відповідними змінами, внесеними до зазначеної вище статті, встановлювався новий критерій визначення розміру штрафу – вчинення корисливого злочину, і

відповідна межа покарання у вигляді штрафу в розмірі до 1000 карбованців [2, ст. 14].

Слід зауважити, що КК України 1960 р. в «союзний» період свого існування використовував й інші критерії для визначення розміру штрафу, зокрема, кратність вартості викраденого майна [3, ст. 841], спеціальний більш високий розмір штрафу, обумовлений винятковістю випадку і передбачений законодавчим актом [3, ст. ст. 1631, 1874, 2281], повна вартість судна [3, ст. 201].

Цей період чинності кримінального законодавства відзначився і збільшенням верхньої межі покарання у вигляді штрафу до 500 карбованців у зв'язку із посиленням юридичної відповідальності за самогоноваріння [4, ст. 1 п. 2)].

Політичні та економічні зміни на початку 90-х років XX століття вплинули, в тому числі, і на розвиток кримінального законодавства, зокрема, в частині регламентації покарання у вигляді штрафу.

Так, починаючи з 1992 року законодавчо запроваджувалася динамічна модель розрахунку розміру покарання у вигляді штрафу, критеріями визначення якої встановлювалися – кратність (1: 10 [5, ст. 1 ч. 1]; 1: 3 [5, ст. 1 ч. 2]) до розміру штрафу регламентованого санкцією статті Особливої частини КК у співвідношенні до встановленого розміру мінімальної заробітної плати (надалі – «м. з. п.») станом на день прийняття відповідного закону – 17 червня 1992 року [5, ст. 2], який з цієї ж дати і набрав чинності [5, ст. 3].

Розмір «м. з. п.» з 01. 05. 1992 р., тобто станом на день прийняття зазначеного вище закону, було встановлено у сумі 900 карбованців [6, п. 1].

Особливою відмінністю цієї моделі розрахунку слід виділити те положення, що встановлене співвідношення визнавалося постійним і не підлягало зміненню залежно від подальшої зміни розміру «м. з. п.» [5, ст. 2].

Для ілюстрації цієї схеми розрахунків доцільно розглянути деякі статті КК України 1960 р. Так, однією з останніх статей Особливої частини КК України 1960 р., до санкції якої були внесені зміни шляхом збільшення номінального розміру штрафу в сталому грошовому еквіваленті – карбованцях, була стаття 215 КК, яка передбачала кримінальну відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Санкція частини першої цієї статті одним із видів покарання передбачала розмір штрафу у сумі до двох тисяч карбованців.

Із урахуванням запровадженої в 1992 році моделі розрахунку штрафу за ч. 1 ст. 215 КК України 1960 р., в редакції Закону України від 15. 11. 1991 р. № 1818 – XII [7, Розділ II ст. 1], необхідно було визначити: 1) кратність, – 2000 крб. х 3 = 6000 крб.; 2) пропорційне співвідношення до «м. з. п.», – (6000 крб. ÷ 900 крб.) х 100 % = 667 %, – з метою майбутніх розрахунків у разі змінення розміру «м. з. п.».

Враховуючи, що з 01. 11. 1992 р. розмір «м. з. п.» було збільшено до 2300 крб. [8, п. 1], розрахунок штрафу за цією ж статтею слід було проводити із урахуванням критерію пропорційного співвідношення до «м. з. п.», визначеного станом на 17. 06. 1992 р. Це означало, що розмір штрафу розраховувався як добуток збільшеної «м. з. п.» та критерію пропорційного співвідношення, визначеного станом на 17. 06. 1992 р., тобто: (2300 крб. х 667 %) ÷ 100 % = 15341 крб.

Таким чином і в такій спосіб законодавець забезпечував відповідність покарання вчиненому кримінально караному діянню в умовах дестабілізації економічного та фінансового стану країни на початку 90-х років XX століття.

Одночасно із цим почалося реформування санкцій статей Особливої частини КК України 1960 р., яке відображалося у поступовому заміщені сталих розмірів штрафу, регламентованих мінімальною та максимальною межею грошової суми визначеної в карбованцях, на визначення меж застосування штрафу в розмірах еквівалентних певній кількості «м. з. п.» офіційно встановлених на час вчинення злочину.

Ознаки системності і уніфікованості в застосуванні кримінального покарання у вигляді штрафу знову з'явилися кримінальному законодавстві України в лютому місяці 1995 року, коли єдиним нормативно-правовим актом були внесені зміни до чинного КК України 1960 р. та інших законодавчих актів, пов'язаних із застосуванням покарання у вигляді штрафу, згідно якого у всіх санкціях статей Особливої частини КК було виключено розмір штрафу

еквівалентний сталій грошовій одинці – карбованцям, і запроваджено новий критерій розрахунку штрафів – еквівалент певної кількості «м. з. п.» [9, Розділ I ст. 3 – 13].

Проте, з 01. 09. 1995 р., із набранням чинності Глави VII Особливої частини КК України 1960 р. та деяких інших статей КК, в редакції Закону України від 11. 07. 1995 р. № 282 / 95 – ВР [10], законодавець знову повернувся до змішаної системи розрахунків покарання у вигляді штрафу, запровадивши вперше в якості критеріїв такого розрахунку розмір еквівалентний неоподатковуваному мінімуму доходів громадян (надалі – «н. м. д. г.»), який є незмінним й дотепер і використовується в якості еквіваленту до розрахунку штрафів в КК України 2001 р. [11, ст. 53 ч. 2].

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що в різні часи існування кримінального законодавства використовувалися наступні критерії розрахунку кримінального покарання у вигляді штрафу: 1) еквівалент до сталої грошової одиниці – карбованця (гривні); 2) еквівалент до «м. з. п.»; 3) кратність від еквіваленту до сталої грошової одиниці – карбованця (гривні); 4) пропорційність від еквіваленту до сталої грошової одиниці та «м. з. п.»; 5) еквівалент до «н. м. д. г.»; 6) змішані системи у різноманітних комбінаціях тощо.

На нашу думку, побудова кримінально-правових норм, що передбачають покарання у вигляді штрафу залежно від заподіяної злочином шкоди, повинна бути обумовленою пропорційним розрахунком шкоди і штрафу.

Таким чином, застосування системного підходу до аналізу законодавчої побудови санкцій статей Особливої частини КК України буде сприяти реалізації в системі норм кримінального законодавства одного із основних принципів – принципу відповідності покарання вчиненому злочинному діянню.

Література:

1. Уголовный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Министр юстиции УССР Зайчук В. И., спец. ред. к. ю. н. Яценко С. С. – К.: Изд-во полит. лит. Украины, 1975. – 684 с.

2. Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР» від 12. 01. 1983 р. № 4571 – X // ВВР. – 1983. – № 4. – Ст. 50.

3. Кримінальний кодекс України: Затверджений Законом від 28. 12. 1960 р. № 2000 – 05 // ВВР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.

4. Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Української РСР» від 12. 06. 1987 р. № 4135 – XI // ВВР. – 1987. – № 25. – Ст. 454.

5. Закон України «Про порядок застосування кримінальних покарань і заходів адміністративного стягнення у вигляді штрафу» від 17. 06. 1992 р. № 2467 – XII // ВВР. – 1992. – № 35. – Ст. 510.

6. Постанова Верховної Ради України «Про підвищення соціальних гарантій для населення» від 29. 04. 1992 р. № 2301 – XII // ВВР. – 1992. – № 30. – Ст. 428.

7. Указ Президії Верховної Ради України «Про внесення доповнень і змін до Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 29 липня 1991 року «Про посилення відповідальності за порушення правил, норм та стандартів, що відносяться до забезпечення безпеки дорожнього руху» від 15. 11. 1991 р. № 1818 – XII // ВВР. – 1992. – № 5. – Ст. 40.

8. Постанова Верховної Ради України «Про підвищення мінімальних розмірів заробітної плати і пенсії» від 16. 11. 1992 р. № 2779 – XII // ВВР. – 1992. – № 48. – Ст. 664.

9. Закон України «Про внесення змін до законодавчих актів України щодо застосування кримінальних покарань у вигляді штрафу» від 08. 02. 1995 р. № 41 / 95 – ВР // ВВР. – 1995. – № 8. – Ст. 53.

10. Закон України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» від 11. 07. 1995 р. № 282 / 95 – ВР // ВВР. – 1995. – № 29. – Ст. 216.

11. Кримінальний кодекс України: Схвалений Верховною Радою України 05. 04. 2001 р. № 2341 – 03 // ВВР. – 2001. – № 25 – 26. – Ст. 131.

Кузембаєв Олександр

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Більшість вітчизняних авторів наголошують що єдиним джерелом кримінального права є чинний Кримінальний кодекс України 2001 р., проте необхідно вказати, що багато положень тлумачення положень чинного Кримінального кодексу України все частіше містяться в інших нормативно-правових актах, та актах судових і правоохоронних органів, в тому числі і в рішеннях Конституційного Суду України.

Так, суди, здійснюючи судочинство, конкретизують і деталізують загальні норми, розкривають зміст оціночних правових понять і створюють правоположення – прообраз

повноцінної норми. Це тим більше важливо, що в умовах демократичної державності неможливо відмовляти у правосудді (наприклад, через відсутність або неповноту закону). Значення судової практики визначається тим, що вона виступає як орієнтир, як приклад для вирішення конкретних, аналогічних справ. В цьому випадку вона впливає на створення не тільки судової політики, але і принципів права, вдосконалювання законодавства, тобто має певне правотворче значення. Необхідність такої ролі, у тому числі і рішень Конституційного Суду України, викликана динамізмом суспільних відносин, недостатністю типового законодавчого регулювання, наявністю прогалин, колізій, дефектів у праві.

Про необхідність впровадження реформування правової системи України, щодо розширення кола джерел кримінального права висловлювались такі вітчизняні науковці: М.І. Козюбра, В.О. Котюк, Д.В. Кухнюк, Д.В. Кирилюк, Л.А. Луць, Б.В. Малишев, В.О., М.І. Мельник, Навроцький, В.Т. Нор, А.О. Селіванов, М.І. Сірий, С.В. Шевчук, Г.Г. Шмельова, В.І. Шишкін та інші.

У вітчизняній науці намітилася тенденція щодо визнання за рішеннями Конституційного Суду України прецедентного значення, що забезпечується, у першу чергу, самою Конституцією України і Законом України «Про Конституційний Суд України», а саме: закони, інші правові акти або їхні окремі положення, які визнані неконституційними, припиняють діяти від дня прийняття Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність (стаття 152 Конституції України). Прийняте Конституційним Судом України рішення є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене (стаття 150 Конституції України), рішення Суду діють безпосередньо і не вимагають підтвердження іншими органами (Абз. 3 п. 4 Рішення Конституційного Суду України у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України № 15-рп/2000 від 14.12.2000 р. // Офіційний вісник України, 2000, від 05.01.2001р.).

Прикладом служить практика Конституційного Суду України з висловлення правових позицій з кримінального права.

Особливо необхідно виділити правову позицію Конституційного Суду в Рішенні від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа про смертну кару по конституційному поданню 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України (у редакції 1960 року) у частині, що передбачає смертну кару як вид покарання). Конституційний Суд України вказав, що право на життя належить людині від народження і захищається державою, а тому смертну кару як вид покарання, передбачену у відповідних положеннях Кримінального кодексу України, не можливо вважати винятком щодо невід'ємного права на життя кожної людини.

Як правову позицію необхідно розглядати і тлумачення, що дав Суд терміну «притягнення до кримінальної відповідальності». Поняття «притягнення до кримінальної відповідальності» визначена як стадія кримінального переслідування, що починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину (Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 у справі про депутатську недоторканність).

Рішення Конституційного Суду України № 1-3/2000 від 19 квітня 2000 року у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність.

Рішення Конституційного Суду України № 1-33/2004 від 2 листопада 2004 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) про визнання таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможливлює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Також на законодавчому рівні були затверджені рішення Конституційного Суду України про можливості надати правову допомогу при дозволі справ у судах України, разом з адвокатами, іншим особам, які є фахівцями в галузі права за Рішенням Конституційного Суду

України № 1-17/2000 від 16 листопада 2000 року у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника).

Отже, в Україні існує потреба у визнанні за рішеннями Конституційного Суду України статусу джерела кримінального права і легалізацію прецедент них рішень Конституційного Суду України можна і потрібно супроводжувати введенням умов, за яких він може визнаватися обов'язковим.

Такими умовами є:

- по-перше, публікація рішень, які заслуговують на те, щоб виступати як приклад при вирішенні аналогічних справ;

- по-друге, це запровадження норми про те, що опубліковані рішення Конституційного Суду України, є обов'язковими при вирішенні інших аналогічних справ;

- по-третє, при наданні прецедентного характеру судовим рішенням не повинно ставитись за мету заперечення авторитету закону, оскільки його правова цінність як засобу правового регулювання є незаперечною.

Щодо вирішення питання про те, чи будь-яке рішення Конституційного Суду України буде мати силу обов'язкового посилання, тобто норми, обов'язкової для всіх інших судів і для всіх суб'єктів правовідносин, або суд, що уповноважений формулювати прецеденти, повинен спеціальною постановою вказувати, що дане рішення має силу обов'язковості (або прецедентності), вважаємо за необхідне, що для початку Конституційний Суд України повинен вказувати, що дане рішення має обов'язковий характер і рішенням прямої дії.

Таким чином, багато рішень Конституційного Суду носять нормативний характер і тому мають прецедентний характер.

У зв'язку з цим, пропонуємо робити посилання на рішення Конституційного Суду України при вирішенні конкретних справ, у тому числі кримінальних, які є обов'язковими до застосування і не потребують додаткових уточнень і роз'яснень, а отже носять характер джерела кримінального права.

Мирошниченко Наталія

ЗА І ПРОТИ ЗНИЖЕННЯ МІНІМАЛЬНОГО ВІКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

До найбільш дискусійних питань, пов'язаних з віком кримінальної відповідальності відноситься встановлення мінімальних вікових меж. Вказана проблема є складною, з нею стикаються законодавці всіх країн на протязі тривалого часу.

Проблемами вивчення віку займаються вчені різних наук: педагогіки, біології, медицини, соціології, психології, філософії, а також права. У доктрині кримінального права питань віку кримінальної відповідальності торкались такі вчені, юристи, як: М. С. Таганцев, С. В. Познишев, М.М. Бабаєва, Р. І. Міхєєв, Л.В. Борових, В. Бурдін, О. Сапожнікова, І.Я. Козаченко, З. А. Астеміров, Є. Цимбал, В. Г. Павлов, А.А. Байбарін, Г. В.Назаренко, В. Ф. Мороз, С. С. Яценко, К. А. Долгополов, П. Л. Фріс, А. Васильєвський, В. Шаблистий та інші.

Кримінальне законодавство України не містить дефініції, яка б давала роз'яснення поняття віку кримінальної відповідальності, а тільки вказує на вікові межі. Так, згідно статті 22 Кримінального кодексу України (далі – КК України) загальний вік кримінальної відповідальності настає з 16 років, за певний, вичерпаний перелік злочинів, якій передбачений у ч. 2 ст. 22 КК України з 14 років [1. ст.22].

Незважаючи на нормативне закріплення мінімального віку кримінальної відповідальності, у доктрині кримінального права ведуться активні дискусії стосовного цієї проблеми. У вітчизняній науці кримінального права не виникало сумнівів у тому, що особи у дитячому віці перебувають поза сферою кримінально-правового впливу, і за жодних умов не можуть визнаватися суб'єктами злочину. Не так однозначно вирішується питання про можливість бути суб'єктами злочину особами у підлітковому віці, особливо у молодшому підлітковому віці (від

11 до 16 років).

Значна кількість науковців пропонують знизити вік кримінальної відповідальності, посилаючись на те, що в сучасний період їде акселерація дітей, тому діти можуть розуміти суспільну небезпеку вчиненого й у більш ранньому віці ніж передбачено в КК України. Домінуючою пропозицією в даному напрямку – є зниження мінімальних меж кримінальної відповідальності до 12 років. Зокрема, дану позицію підтримують: Н. Г. Андрюхін посилаючись на акселерацію підлітків [2, 7]. І.Я. Козаченко та Б.А. Спасенніков вважають, що інтелектуальний потенціал суб'єкта у дванадцятирічному віці, позволяє сприймати, запам'ятовувати, осмислювати інформацію, необхідну для дій «з розумінням» у доступних сферах діяльності. У зв'язку з цим автори вважають, що потрібно встановити 12-річний вік, як нижню вікову межу кримінальної відповідальності. [3, 82] Г.М. Міньковський та М.М. Бабаєв, посилаючись на наукові труди М.Л. Гомелаурі, вважають, що більшість підлітків к 12 рокам в змозі не тільки прогнозувати, а й розуміти наслідки своїх дій, а також дії інших осіб. [4, 14]

У науковій літературі є пропозиції знизити вік кримінальної відповідальності до 13 років. Зокрема, дану думку підтримує: В. Г. Павлов, який пропонує встановити кримінальну відповідальність з 13 років за вбивство, умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, крадіжку, грабіж, хуліганство при обтяжуючих обставинах [5, 35].

На нашу думку, не зовсім гуманними, а також не відповідними вимогам міжнародного законодавства є висновки вчених, щодо зниження мінімального віку кримінальної відповідальності до 11 років. Зокрема, цю позицію підтримують В. Ф. Мороз, В. М. Бурдін, О. Сапожнікова та інші вчені.

Аргументуючи свою позицію, прихильники зниження вікової межі кримінальної відповідальності посилаються на ряд обставин, а саме: на дані психології, на такі соціальні явища, як збільшення кількості злочинів серед неповнолітніх, а також на процес акселерації тощо.

Обґрунтовуючи необхідність зниження віку кримінальної відповідальності, багато дослідників вказують на те що одержали широке поширення випадки вчинення малолітніми особами, які не досягли встановленого віку кримінальної відповідальності тяжких злочинів. Незважаючи на те, що, великий процент злочинів, вчиняють особи до 14 річного віку, на нашу думку зниження віку кримінальної відповідальності є не гуманним. В даному віковому періоді йде активний процес становлення особистості, і якщо ми будемо застосовувати суворі заходи кримінального впливу до таких осіб, тобто покарання, та направляти їх у місця позбавлення волі, у малолітніх осіб може скластись негативне ставлення до суспільства. В результаті негативного впливу на процеси виховання в місцях позбавлення волі, у неповнолітніх можуть сформуватись спотворені, деформовані уявлення про певні соціальні, етичні, світоглядні цінності і установки, які будуть впливати на подальшу поведінку. Згідно даних Ю.І. Битко, середньостатистична можливість рецидиву у неповнолітніх, засуджених за перший злочин до позбавлення волі, приблизно 57 процентів, при цьому він робить акцент, на те, що чим нижче вік злочинця, тим більше можливий рецидив [6, 139-140].

Факт збільшення кількості злочинів серед малолітніх не може виступати домінуючим критерієм встановлення віку кримінальної відповідальності. В першу чергу потрібно враховувати особливості розумового розвитку певної вікової групи, психофізичні особливості особи, тобто біологічні фактори, а потім вже соціальні. Цей висновок підтверджується й міжнародними нормативними документами. Так, відповідно до пункту 4.1. Мінімальних стандартних правил ООН, які стосуються застосування правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) «у правових системах, в яких визнається поняття віку кримінальної відповідальності для неповнолітніх, нижня межа такого віку не повинна встановлюватися на занадто низькому віковому рівні, враховуючи аспекти емоційної, духовної та інтелектуальної зрілості» [7].

У коментарі до даного документу підкреслюється, що «...Використання сучасного підходу полягає у визначенні здатності дитини перенести пов'язані з кримінальною відповідальністю моральні та психологічні аспекти, тобто у визначенні можливості притягнути дитину, в силу індивідуальних особливостей його або її сприйняття і розуміння, до відповідальності за явно антигромадську поведінку» [8, 287]. Як бачимо, міжнародний акт вказує на те, що при

встановленні мінімального віку кримінальної відповідальності необхідно керуватись ні думкою громадськості, ні традиціями, ні політичними інсинуаціями, ні станом злочинності, а даними медичних та психологічних досліджень. Також Пекінські правила роблять акцент на те, що мінімальні вікові межі не повинні бути занизькими, противному випадку поняття відповідальності не має сенсу.

Деякі вчені, такі як Г. З. Адігамова, Ш. Р. Ямаєв та інші, аргументують свою позицію, щодо зниження віку кримінальної відповідальності, даними психолого-педагогічних досліджень. Ряд дослідників у галузі дитячої психологи і педагогіки вважають, що якщо раніше підлітковим віком вважався вік від 12-13 до 16 років, то в даний час слід вважати підлітковим віком від 11 до 14-15 років.

Дійсно, як показують дослідження вчених, неповнолітнім у віці з 11 до 14 років розвинуті такі здібності, як вміння розуміти та підпорядковувати свою поведінку нормам колективу, прагнення для самостійного життя, критичне ставлення до оточення, формується самооцінка [9, 58-61]. Хоча процес соціалізації особистості триває більш ніж 14 років, однак як зазначають психологи, у підлітків у віці від 11 -14 років спостерігається стійкій рівень соціалізації. Особи цього періоду здатні усвідомлювати не тільки фактичний характер своєї поведінки, але і її соціальне значення, нести відповідальність за свої дії. Починають розуміти суспільну небезпеку, а також протиправність наслідків деяких злочинів. Особи, які володіють вказаними властивостями, дійсно можуть відповідати за свої протиправні дії й нести кримінальну відповідальність. Однак, всі вказані властивості, формуються в залежності від індивідуального розвитку у особи приблизно у період з 11 до 14 років, так як наука не може встановити чіткій вік, на нашу думку, щоб уникнути об'єктивного ставлення, потрібно враховувати верхню межу даного вікового періоду, а саме 14 років.

Деякі автори, зокрема: Н. Г. Андрюхін, М. В. Сараев та інші роблять акцент на процесі акселерації. На їх думку, цей факт має враховуватися при вирішенні питання про вікові межі кримінальної відповідальності. Однак, потрібно враховувати той факт, що тривожним явищем в останні роки стало значне збільшення розмірів «соціального» сирітства. «Приховане» соціальне сирітство, яке пов'язане з погіршенням умов життя сім'ї, падінням її моральних підвалин і зміною ставлення до дітей, аж до їхнього повного витіснення з сімей, внаслідок чого зростає безпритульність і бездоглядність величезної кількості дітей та підлітків. [10, 4] Затримка психічного і фізичного розвитку це головна характерологічна особливість дітей-сиріт. Тобто у таких дітей розвиток, та процес соціалізації особистості може відставати від однолітків з сприятливими умовами життя, як в наслідок медичних та й соціальних факторів. Тому при встановленні мінімальних меж кримінальної відповідальності потрібно враховувати усереднені дані розвитку неповнолітніх осіб всіх слоїв населення. Тому ми вважаємо, що зниження віку кримінальної відповідальності є недопустимим у теперішній час. Встановлені мінімальні вікові межі у діючому кримінальному законодавстві є обґрунтованими й відповідають міжнародним нормам. Однак потрібно переглянути перелік злочинів, за який кримінальна відповідальність настає з чотирнадцяти років.

Література:

1. Уголовный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 сентября 2010 года). – Х.: ООО «Одиссей», 2010. – 312 с.

2. Андрюхин Н. Г Дифференциация уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: автореф. дис… кан.юрид.наук. по специальности 12.00.08 уголовное право, криминология и уголовно-исполнительно право / Н. Г. Андрюхин. – Москва.- 2002. с. 20

3. Козаченко И. Я., Спасенников Б.А. Нижняя возрастная граница уголовной ответственности: пути оптимизации проблемы // Российский юридический журнал. – 2001. – № 4 – с.81-85

4. Миньковский Г.М., Бабаев М.М. Права и долг молодого гражданина / Г. М. Миньковський, М. М. Бабаев. – М.: Знание, 1974. – 44 с.

5. Павлов В. Г. Субъект преступления и уголовная ответственность / В. Г. Павлов. – СПб.: Лань, 2000. – 192 с.

6. Бытко Ю.И. Учение о рецидиве преступлений в российском уголовном праве: история и современность / Ю. И. Бытко. – С.: СГАП, 1998. – 220 с.

7. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила», 1985г.)

8. Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Издательская группа Норма-инфра, 1999. – 784 с.

9. Возрастная и педагогическая психология: Учебное пособие для студентов пед. ин-тов по спец. №2121

«Педагогика и методика начального обучения»/ М.В. Матюхина, Т.С. Михальчик, Н.Ф. Прокина и др. / Под ред. М.В. Гамезо и др. – М.: Просвещение, 1984. – 256 с.

10. Фирсанова Н. А. Коррекция психофизических нарушений у детей-сирот 1-3 лет с задержкой психомоторного развития средствами адаптивной физической культуры: Дис.... канд. пед. наук: 13.00.04 / Н.А. Фирсанова. – СПб. – 2005. – 153 с.

Митрофанов Ігор
Білоус Юлія

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗМЕЖУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ ТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

Необхідність розмежування злочину та адміністративного правопорушення в законодавстві про охорону довкілля виникає постійно. Це пов'язано з тим, що значна частина кримінально-правових норм екологічного характеру подібна з нормами адміністративними, відбувається їхнє безпосереднє зіткнення, що мотивує актуальність проблеми чіткого розмежування адміністративної кримінальної відповідальності в сфері екології.

Крім того, юридично коректне розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності, засноване на презумпції застосування засобів адміністративного впливу в спірних випадках, є обов'язковою умовою раціональної правової політики в цій галузі [1, 69].

Слід зазначити, що адміністративне право, виконуючи значні регулятивні і запобіжні функції спрямоване також і на протидію в тому числі правопорушенням в галузі довкілля [2, 80–84]. При цьому не можна не погодитися з В. К. Матвійчуком, що аналіз різних джерел, що стосуються цієї проблеми, показує: ні наука, ні судова практика, ні чинне законодавство не дають чітких рекомендацій щодо підстав розмежування екологічних злочинів та адміністративних правопорушень проти довкілля [3, 49]. Тобто на сьогодні остаточно розглядувану проблему розв'язати не вдалося.

Отже, першочергово необхідно уточнити, на чому базується (тобто, що є підставою для правореалізації) той або інший вид юридичної відповідальності. З одного боку, підставою кожного виду відповідальності є певний вид правопорушення, з іншого боку – кожному виду правопорушення повинен відповідати однойменний вид відповідальності [4]. Підставою кримінальної відповідальності, як відомо, слугує вчинення діяння, що містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України (далі – КК): в нашому випадку – екологічного злочину. Підставою адміністративної відповідальності, як найпоширенішого виду юридичної відповідальності в екологічній сфері [5, 9], є адміністративне правопорушення (проступок) [6, 50].

Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Адміністративна відповідальність полягає в застосуванні компетентним органом держави засобів адміністративного впливу за вчинення екологічного адміністративного правопорушення та регулюється Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП) і екологічним законодавством.

Адміністративне законодавство, що встановлює відповідальність за екологічні правопорушення і регулює діяльність суб'єктів у сфері екології, саме по собі є досить складним комплексом правових норм і інститутів, а також нормативних правових актів. Тому при розгляді цього питання ми обмежуємося лише аналізом правових актів, що мають відношення до питання про розмежування кримінально-правових і суміжних з ними адміністративно-правових норм. Перелік екологічних адміністративних правопорушень міститься в главі 7 КУпАП «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури».

За своїми об'єктивними ознаками адміністративне правопорушення зовні схожі зі злочином. У зв'язку з цим великого значення набуває виявлення науково обґрунтованих критеріїв розмежування злочинних і незлочинних видів правопорушень проти довкілля. У теорії переважає точка зору, відповідно до якої злочини і адміністративні правопорушення розмежовуються за ступенем суспільної небезпечності чи «шкідливості». Однак самі ці ступені

в кількісному відношенні не визначені ні в літературі, ні в законі. Саме тому І. П. Голосніченко зазначає, що поняття «шкідливість» виступає в ролі родового щодо поняття «небезпечність». Проступки мають різний ступінь шкідливості, він (ступінь) може підвищуватись і сягати нової якості – суспільної небезпечності [7, 3–5].

Уявляється, що суспільна небезпека – сукупна властивість усіх ознак правопорушення, які всі разом визначають характеристику діяння і оцінюватися можуть тільки у взаємозв'язку з іншими ознаками. Такої ж точки зору дотримується законодавець. Конструюючи склад злочину, він оперує й кількісними (повторність, неодноразовість, рецидив), і якісними (місце, час, спосіб, форма вини, наявність групи тощо) категоріями. Злочином суспільно небезпечне діяння стає тоді, коли характер і ступень суспільної небезпечності для панівних у суспільстві відносин змушують законодавця протидіяти йому кримінально-правовими засобами.

Наука кримінального права виокремлює в суспільній небезпеці якісну і кількісну сторони. Стаття 65 КК, визначаючи загальні засади призначення покарання, вказує на необхідність врахувати в тому числі й ступінь тяжкості вчиненого злочину. А відповідно до ч. 4 ст. 6 КВК засоби виправлення і ресоціалізації засуджених застосовуються з урахуванням виду покарання, особистості засудженого, *характеру, ступеня суспільної небезпеки* і мотивів *вчиненого злочину* та поведінки засудженого під час відбування покарання (курсив наш – І. М., Ю. Б.) [8, 83].

Характер суспільної небезпеки визначається тими суспільними відносинами, на які вчинене посягання, тобто об'єктом злочину. Кількісна сторона суспільної небезпеки (її ступень) визначається з урахуванням таких обставин: тяжкість заподіяних наслідків, особливості посягання (закінчено воно чи ні, вчинене однією особою чи групою осіб, який спосіб був застосований при вчиненні злочину тощо), характер вини, особливості суб'єкту злочину, тобто конкретні прояви ознак злочину. Ступінь суспільної небезпеки злочину своє остаточне вираження має знаходити у санкції кримінально-правової норми. Для того, щоб порівняти ступінь суспільної небезпечності двох злочинів, слід порівняти їх санкції. Чим суворіше покарання передбачає санкція статті, тим вищий ступінь суспільної небезпеки злочину.

Але проблема виникає в тому, що близько 60% норм про екологічні злочини, що містяться в КК України, подібні з нормами КУпАП. Об'єктивні ознаки екологічного злочину і адміністративного правопорушення виявляють схожість і полягають в порушенні тих самих правил: рибальства, полювання, заготівлі деревини, розробки надр, дотримання пожежної безпеки в лісах, збереження чистоти водяного і повітряного басейнів тощо. Тому при розслідуванні екологічних злочинів органи дізнання, слідства і суди найчастіше допускають юридичні помилки. Виходячи з цього, вирішення питання про розмежування екологічних злочинів і адміністративних правопорушень спрощується, коли фактори, що впливають на ступінь суспільної небезпеки правопорушень, ураховуються законодавцем безпосередньо в диспозиціях норм КК.

У цьому зв'язку необхідно звернути також увагу й на ту обставину, що злочини та «парні» їм адміністративні правопорушення називаються однаково. Важливим є не тільки термінологічний збіг, хоча вони, самі по собі, достатньо красномовні. Набагато важливіше те, що в подібних сполученнях відповідні адміністративні правопорушення, з одного боку, і злочини – з іншого, посягають на однакові об'єкти, відбуваються в тих самих середовищах, тими ж самими суб'єктами, з однаковими формами вини. Збігаються, а нерідко повністю ідентичні способи й обставини їх вчинення, причини і умови (що особливо важливо з точки зору кримінології, теорії і практики запобігання злочинам).

КУпАП як одну з попередніх умов покладення адміністративної відповідальності передбачає відсутність у вчиненому порушенні ознак складу злочину. Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення встановлює пріоритет кримінальної відповідальності відносно відповідальності адміністративної. Так, відповідно ч. 2 ст. 9 КУпАП адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до чинного законодавства кримінальної відповідальності. Основні ознаки, що надають можливість розмежувати екологічний злочин і адміністративний проступок, наводяться, як правило, у КК України. Це – повторність вчинення екологічного правопорушення, наявність умислу, систематичність, тяжкість наслідків, які свідчать про підвищену небезпеку та інші. Так, порушення правил щодо боротьби з хворобами

та шкідниками рослин кваліфікується як злочин (ст. 247 КК України), якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки. Якщо таких наслідків немає, діяння кваліфікується як адміністративне правопорушення (ст. 105 КУпАП). Стаття 240 КК передбачає відповідальність за порушення встановлених правил охорони або використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля. Якщо вказаної небезпеки немає, порушення правил охорони надр тягне адміністративну відповідальність (статті 57, 58 КУпАП). У спірних випадках конкуренції кримінально-правових і адміністративно-правових норм перевага повинна віддаватися адміністративно-правовій нормі. Такий висновок ґрунтується на принциповому положенні кримінального права, що всі сумніви повинні тлумачитися на користь винного.

Отже, у КК України основою розмежування екологічного злочину та проступку найчастіше визнається розмір заподіяної шкоди, а також місце, спосіб вчинення злочину, у деяких випадках – предмет злочину, форма вини та інші ознаки складу.

Література:

1. Дубовик О. Л. Экологические преступления: комментарий к главе 26 Уголовного кодекса Российской Федерации / О. Л. Дубовик. – М.: Издательство «Спарк», 1998. – 352 с..

2. Поліщук Г. С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти довкілля / Г. С. Поліщук // Право України. – 2003. – № 3. – С. 80–84.

3. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія / В. К. Матвійчук. – К.: «Азимут Україна», 2005. – 464 с.

4. Зиновьева О. А. Юридическая ответственность за нарушение лесного законодательства [текст]: автореф. дис. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук спец.: 12.00.06 / О. А. Зиновьева; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2001. – 22 с.

5. Малишко М. І. Юридична відповідальність за екологічні правопорушення / М. І. Малишко; Укр. наук. асоц., Укр. екол. акад. наук. – К., 2001. – 27 с.

6. Романов В. Административная и уголовная ответственность за нарушение лесного законодательства / В. Романов // Рос. юстиция. – 1998. – № 5. – С. 50–52.

7. Голосніченко І. П. Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права / І. П. Голосніченко. – К.: Вища шк., 1991. – 207 с.

8. Митрофанов І. І. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. / І. І. Митрофанов. – Кременчук: «ПП Щербатих О. В.», 2009. – 632 с.

Проць Олександра

ОПТИМІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО РЕАГУВАННЯ НА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

Формування та реалізація принципово нової політики у сфері прав дитини – стратегічне завдання Української держави. Правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття; при цьому до досягнення чотирнадцятирічного віку дитина вважається малолітньою, дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років є неповнолітньою [1, 5]. Законодавством України закріплені такі основні види юридичної відповідальності неповнолітніх: 1) кримінальна відповідальність; 2) адміністративна відповідальність; 3) цивільно-правова відповідальність; 4) дисциплінарна відповідальність; 5) сімейно-правова відповідальність неповнолітніх батьків.

Вітчизняні науковці досить активно досліджують проблеми юридичної відповідальності неповнолітніх у сфері публічного права [2; 3; 4]. Разом з тим актуальним залишається питання удосконалення існуючих галузевих видів юридичної відповідальності неповнолітніх, зокрема, кримінальної, з метою їх оптимізації та уніфікації.

Кримінальний кодекс України [5] встановлює загальний (16 років – ч. 1 ст. 22) та знижений (14 років – ч. 2 ст. 22) вік кримінальної відповідальності. Ці вікові межі є обґрунтованими та такими, що в основному відповідають міжнародним стандартам у сфері прав дитини. Перелік злочинів, за вчинення яких кримінальній відповідальності підлягають особи віком від 14 років, є вичерпним, і містить він тільки умисні злочини. Фахівці підкреслюють, що «Кримінальний кодекс виключає можливість притягнення до кримінальної відповідальності, починаючи з 14 років, за злочини, вчинені з необережності, тому що відсутність життєвого досвіду і особливості розвитку мислення не дозволяють підліткам передбачити однакові з дорослими особами заходи перестороги. Разом з тим значно розширений перелік злочинів,

відповідальність за вчинення яких може поставати з 14 років (наприклад, за диверсію, бандитизм, терористичний акт, захоплення заручників тощо)» [6, 5]. Однак з цього переліку можна виключити диверсію, терористичний акт, угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна як такі злочини, що не є типовими для неповнолітніх суб'єктів.

Розділ XV Загальної частини Кримінального кодексу України закріплює особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Норми цього розділу «1) встановлюють більш широкі, ніж щодо повнолітніх, умови звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема із застосуванням примусових заходів виховного характеру; 2) містять обмеження щодо суворості видів і розмірів кримінальних покарань та інших заходів кримінально-правового характеру; 3) передбачають більш м'які вимоги (умови) для звільнення від кримінального покарання; 4) регламентують вимоги щодо погашення і зняття судимості неповнолітніх» [7, 223].

Система примусових заходів виховного характеру, передбачена ч. 2 ст. 105 Кримінального кодексу України, є альтернативою кримінальній відповідальності і покаранню неповнолітнього. До системи таких заходів належать: 1) застереження; 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; 4) покладення на неповнолітнього, який досяг 15-річного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

Перелік примусових заходів виховного характеру є досить обмеженим і недосконалим, що викликає зауваження і породжує пропозиції щодо удосконалення цього інституту кримінального права. Наприклад, передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання можлива, якщо ці особи чи колектив здатні справити позитивний вплив на засудженого і мають можливості для здійснення відповідних заходів, а неповнолітній при цьому зобов'язується сприймати виховний вплив і заходи нагляду, які до нього застосовуватимуться. Як стверджують дослідники, цей примусовий захід у багатьох випадках є малоефективним, оскільки діти передаються під нагляд батьків, які уже показали неспроможність виховувати свою дитину належним чином, або й самі втягували її у злочинну діяльність [3, 85-86], але, разом з тим, він залишається найбільш поширеним, тому що не потребує додаткових зусиль від держави для його виконання. Навпаки, покладення на неповнолітнього обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків застосовується рідко через те, що тільки незначна кількість неповнолітніх має власне майно, кошти чи заробіток.

Удосконалення потребує норма кримінального закону про застосування примусових заходів виховного характеру до особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. З усіх пропозицій щодо усунення цього недоліку кримінального законодавства найбільш слушною видається думка Н.А. Орловської, що реагування на такі діяння слід винести за межі кримінального закону [8, 57], оскільки малолітня особа не може розглядатися як суб'єкт злочину.

На думку вітчизняних вчених, систему примусових заходів виховного характеру можна розширити за рахунок попередження та направлення до соціальної служби [9, 160], виконання неповнолітнім робіт на користь потерпілої сторони [3, 90]. Очевидно, в останньому випадку необхідним є встановлений законодавством орієнтовний перелік таких робіт.

Однією з умов звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності чи покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є вчинення ним злочину невеликої або середньої тяжкості. Т. О. Гончар пропонує застосовувати таке звільнення при вчиненні неповнолітнім будь-якого злочину [4, 15]. Ця пропозиція видається дещо передчасною, оскільки тяжкі і особливо тяжкі злочини мають підвищений ступінь суспільної небезпечності і вимагають застосування до особи, що їх вчинила, більш суворих кримінально-правових засобів.

Система кримінальних покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітнього, що

визнаний винним у вчиненні злочину, включає: штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк. На практиці найчастіше призначається саме позбавлення волі, при цьому його строк у середньому перевищує три роки. Разом з тим Пленум Верховного Суду України визначив: «Якщо санкцією закону, за яким засуджується неповнолітній, передбачено лише такі види покарань, які з огляду на вік підсудного чи його стан не можуть до нього застосовуватися, суд звільняє його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, або відповідно до ст. 7 КПК закриває справу і звільняє його від кримінальної відповідальності, або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання» [10, п. 18].

Засоби державно-правового реагування на кримінальні правопорушення неповнолітніх потребують удосконалення. На думку Н. М. Крестовської, це завдання можна реалізувати за допомогою конструювання нового, принципово відмінного від відповідальності дорослих виду галузевої відповідальності – ювенальної відповідальності [11, 308], суб'єктом якої може бути тільки дитина. Провідними функціями ювенальної відповідальності мають бути виховна та превентивна, формами – примусові заходи виховного характеру та покарання, при цьому позбавлення волі повинно застосовуватися виключно у разі вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, за інші злочини до неповнолітніх повинні застосовуватися види покарань, не пов'язані з позбавленням волі, перелік останніх необхідно доповнити такими, які до дорослих не застосовуються.

Таким чином, оптимізації кримінальної політики держави щодо неповнолітніх, які вчинили злочини, у першу чергу, сприятиме підготовка й прийняття необхідних нормативно-правових актів, внесення змін та доповнень до кримінального та кримінально-процесуального законодавства України.

Література:

1. Сімейний кодекс України: [Станом на 1 липня 2009 р.]. – К.: Велес, 2009. – 64 с.
2. Ковальчук Ю. Особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх / Ю. Ковальчук // Право України. – 2003. – № 6. – С. 112-114.
3. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: монографія / В. М. Бурдін. – К.: Атіка, 2004. – 240 с.
4. Гончар Т. О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т. О. Гончар. – О., 2005. – 20 с.
5. Кримінальний кодекс України: [Станом на 7 жовтня 2009 р.]. – К.: Велес, 2009. – 144 с.
6. Тацій В. Новий Кримінальний кодекс України / В. Тацій, В. Сташис // Право України. – 2001. – № 7. – С. 3-9.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. /За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2003.– 1104 с.
8. Орловская Н. А. Принудительные меры воспитательного характера: проблемы законодательного закрепления / Н. А. Орловская // Делінквентна поведінка дітей та молоді: сучасні технології протидії: матеріали міжнар. наук.–практ. конф., 31 березня – 1 квітня 2006 р.: у 2. ч. – О.: ОЮІ ХНУВС, 2006. – Ч.1. – С. 53-58.
9. Ямкова О. О. Примусові заходи виховного характеру: правова природа і види: дис. … кандидата юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Ямкова. – О., 2004. – 251 с.
10. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va005700-04
11. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: історико-теоретичне дослідження: монографія / Н. М. Крестовська. – О.: Фенікс, 2008. – 332 с.

Сафонов Александр

Ст. 235 УК РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ТРУДНОСТИ В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ

Актуальность проблемы противодействия легализации («отмыванию») материальных ценностей, приобретенных преступным путем, в последние годы имеет для многих государств мира, включая Республику Беларусь, Российскую Федерацию и Украину, особое значение. Если еще несколько лет назад большинство преступлений, связанных с легализацией денежных средств или иного имущества, совершалось для последующего вложения легализованных средств в предпринимательскую или иную экономическую деятельность с целью получения прибыли, то в последние годы денежные средства или иное имущество, имеющее преступное

происхождение, стали использовать для совершения террористических актов, захвата заложников, подкупа государственных служащих, незаконного оборота оружия, похищения людей, иных тяжких преступлений, совершаемых, как правило, организованными преступными группами. Таким образом, в XXI столетии общественная опасность данного явления приобрела новые аспекты.

Одной из основных целей деятельности преступных организаций, как и легальных экономических субъектов, является извлечение прибыли. Следовательно, для достижения реальных результатов организованной преступностью необходим подрыв финансовой основы ее воспроизводства, т.е. изъятие доходов от преступной деятельности. Доходы, получаемые от преступной деятельности используются организованными группами по-разному: для покрытия затрат, связанных с совершенными преступлениями, для покрытия иных расходов, для инвестиций в сфере деятельности преступных организаций, для расширения и развития преступного бизнеса, для проникновения в новые сферы преступного бизнеса, для инвестиций в легальную экономику. Легализация преступных доходов, позволяя преступным организациям проникать в легальную экономику, в то же время является, по выражению немецких ученых, «ахиллесовой пятой» их финансовой деятельности.

Экономический элемент организованной преступности можно по праву назвать системообразующим. Без него невозможно поддерживать внутреннюю дисциплину и порядок в группе, обеспечивать коррупционную основу, а самое главное, без него теряется основной стимул участия в организованной преступной группе, в каком бы то ни было качестве стимул наживы, материального обогащения. Необходимо законодательное регулирование ответственности за отмывание «грязных» денег, прежде всего, в интересах борьбы с организованной преступностью, в целях подрыва финансовой основы этой преступности. Таким образом, легализация («отмывание») доходов, полученных преступным путем, сегодня это заключительный этап превращения преступности в высокодоходное и эффективное производство, в ходе которого происходит опасная для общества концентрация экономической, а вслед за ней и политической власти в руках неконтролируемой группы лиц. В связи с осознанием этого факта уже в 1990-е годы в большинстве развитых стран мира было разработано и принято соответствующее законодательство. По оценке экспертов ООН деятельности организованной преступности можно успешно противодействовать с помощью конфискации прибыли, полученной в результате противоправной деятельности. Поэтому во многих правовых системах важное значение стали придавать правовым механизмам блокирования, наложения ареста на активы, связанные с преступной деятельностью, и их конфискации. Отмеченное направление стало рассматриваться как стратегическое оружие в борьбе с легализацией преступных доходов. А экономический метод сдерживания организованной преступной деятельности и есть средство устранения финансовых преимуществ, связанных с антиобщественной деятельностью. Характерной чертой законодательных актов и подзаконных нормативных актов для государственных служащих, банковских работников, юристов, адвокатов и нотариусов стало не только описание признаков легализации криминальных доходов, но и включение в них положений, касающихся поддержания высоких стандартов прозрачности и открытости в экономической деятельности. Задача борьбы с легализацией («отмыванием») материальных ценностей, приобретенных преступным путем в Республике Беларусь и государствах постсоветского пространства представляется достаточно сложной и актуальной в силу ряда причин. К моменту начала рыночных реформ, в особенности в России, а ранее в СССР, сформировались значительные теневые капиталы.

В условиях отсутствия контроля за происхождением денежных средств эти капиталы были инвестированы в создаваемые коммерческие организации и приватизируемые государственные предприятия. В результате значительное количество экономических субъектов оказалось под контролем криминальных структур. Несмотря на столь серьезную угрозу, таящуюся в феномене легализации, успешное противодействие ему и сдерживание в неопасных для общества масштабах вполне посильная задача для государства.

Важность исследований по данной проблеме вызывает постепенная интеграция белорусской, украинской, российской экономик в мировую. Процесс такой интеграции

предполагает приведение правовых и экономических стандартов наших государств в соответствие с международными требованиями, в том числе установление правовых средств обеспечения противодействия криминальным проявлениям в сфере легализации доходов. Лишь активное противодействие государства («отмыванию») «грязных» денег может способствовать контролю и пресечению противоправной деятельности организованных преступных формирований.

Основное направление этого противодействия разработка на государственном уровне комплекса мер, направленных на недопущение вливания криминальных денег в экономику. К числу таких средств, следует отнести систему законодательных мер по обеспечению государственного контроля в области профилактики легализации, в том числе уголовно-правовыми методами. Установление уголовной ответственности за легализацию криминальных доходов по праву во всем мире признается одним из эффективных средств, сдерживающих разрастание экономической и организованной преступности, К сожалению, существующая белорусская практика борьбы с легализацией преступных доходов еще не очень существенна. Но в настоящий момент отечественный законодатель может использовать довольно значительную теоретическую базу и практику зарубежных стран, международно-правовые акты.

Целью нашего исследования является подготовка на основе анализа международного и зарубежного опыта противодействия легализации преступных доходов, исследования трудов отечественных и иностранных ученых в этой сфере, результатов правоприменительной практики и социологических опросов, научно обоснованных предложений и рекомендаций, направленных на повышение эффективности использования уголовно-правовых норм, направленных на противодействие легализации («отмыванию») преступных доходов.

Цель исследования обусловила постановку и решение в ходе выполнения работы следующих задач: определение предпосылок и причин развития в Беларуси, Украине, России легализации преступных доходов; классификация причин легализации; исследование природы общественной опасности легализации преступных доходов; изучение международного опыта противодействия легализации; анализ статистических данных и выявление причин низкой эффективности в Республике Беларусь уголовно-правовых мер, направленных на борьбу с легализацией преступных доходов; анализ состава преступления, предусмотренного ст. 235 УК Республики Беларусь; выработка рекомендаций по совершенствованию государственных механизмов противодействия легализации; выработка рекомендаций по изменению и дополнению норм об уголовной ответственности за легализацию преступных доходов. Объектом исследования являются общественные отношения в сфере уголовно-правового запрета и ограничений иных отраслей права, складывающиеся по поводу противодействия легализации («отмыванию») доходов, полученных преступным путем.

Предметом исследования являются международные нормативные акты в области противодействия легализации, зарубежное законодательство, содержащее нормы уголовной ответственности за легализацию, отчеты и иные документы международных организаций и специальных государственных структур иностранных государств, белорусское современное и ранее действовавшее уголовное законодательство об ответственности за легализацию преступных доходов, а также практика его применения, нормативные акты смежной отраслевой принадлежности, литература по уголовному, гражданскому, финансовому, международному праву и криминологии, статистические данные, характеризующие состояние борьбы с легализацией («отмыванием») материальных ценностей, приобретенных преступным путем.

Теоретические разработки проблем, связанных с юридической оценкой легализации в контексте экономической преступности, рассматривались в трудах многих известных ученых, таких как: Е.А. Абрамов, В.М. Алиев, Д.И. Амипов, А.Л. Баньковский, Б.С. Болотский, А.Ю. Викулин, Л.Д. Гаухман, Г.В. Дашков, Т.А. Диканова, А.Э. Жалинский, В.В. Колесников, В.Д. Ларичев, СВ. Максимов, В.Е. Мельникова. Различным аспектам легализации («отмывания») посвящены докторская (В.М. Алиев) и кандидатские (А.А. Ганихин, Ю.В. Коротков, В.Н. Кужиков, В.В. Лавров, Т.В. Молчанова, В.А. Никулина, И.Л. Третьяков, О.Ю. Якимов) диссертации российских ученых. Из существующих монографий по данной проблематике хотелось бы выделить работу В.А. Никулиной, которая проводит анализ состава преступления

легализация (отмывание) преступных доходов, сосредотачивая основное внимание па проблемах соучастия и В.И. Михайлова который делает акцент на процессуальные аспекты международного сотрудничества.

Проблема легализации («отмывания») преступных доходов нашла отражение и в исследованиях зарубежных авторов, труды которых изданы и хорошо известны специалистам: М. Бекнер, П. Бернаскони, Д.А. Брандолино, Э. Дах, Д. Карл, Х.-Х. Кернер, Дж. Клос, К. Коттке, Е.Дж. Лампе, Ф.У. Майерс, Р. Парлоу, Д. Солонго, Дж.Ф. Тони, Х.Т. Фарлей, Х.Р. Фримэн и другие. Одновременно с работой ученых исследованию в области легализации посвящены аналитические документы в области противодействия легализации Правительств США, Великобритапии, Германии и других стран, а также специальных организаций ООН, FATF, группы Эгмонт. Таким образом, проблема противодействия легализации преступных доходов требует дальнейшего разрешения и глубоких научно обоснованных разработок.

Сікан Ольга

СОЦІАЛЬНЕ І ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ СІМ'Ї, СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

У різних сферах знань, де предметом вивчення є людина, доводиться стикатися з поняттям «сім'я». Такий жвавий інтерес обумовлений, перш за все, тією роллю, яка відводиться сім'ї, як фундаментальній комірці суспільства.

Конституція України закріплює у ст.51 законодавчі основи створення, функціонування та захисту сім'ї. У розвиток положень Конституції, як Основного закону держави, на регулювання сімейних відносин направлена дія системи сімейно – правових нормативних актів, розташованих у певному порядку, в залежності від їх юридичної сили, зокрема, Сімейного Кодексу України, Конвенції про права дитини (ратифікованої Постановою Верховної Ради № 789-12 від 27.02.1991 року), Декларації про загальні принципи державної політики України відносно сім'ї та жінки (затверджена Постановою Верховної Ради від 5 березня 1999 року № 475-14), а також низка інших нормативно – правових актів. Однак специфіка сімейних відносин не дозволяє їм бути в повній мірі врегульованими нормами права, адже відносини любові, поваги, довіри це суто особисті категорії, які регулюються нормами моралі, і держава, за допомогою норм права, може лише сприяти їх розвитку та охороні[1]. У цьому аспекті, можна казати, що питання належної охорони сім'ї, у тому числі кримінально – правової, поки що залишається відкритим.

Значення, яке надається сім'ї у суспільстві, зумовлює необхідність чіткого визначення поняття та ознак цього феномену.

Визначаючи поняття сім'ї необхідно виходити з того, що шлюб та сім'я, як зазначив Ф.Енгельс у праці «Походження сім'ї, приватної власності та держави» на підставі досліджень Л.Моргана і М. Ковалевського, – явища історично мінливі. Вони змінюються з розвитком суспільства: спочатку – під впливом природних факторів, а потім – економічних[2].

У літературі розрізняють поняття сім'ї в соціологічному і юридичному розумінні.

У ст.3 Сімейного кодексу України, вперше зроблено спробу дати нормативне визначення поняття сім'ї. За вказаною статтею сім'я визначається, як первинний та основний осередок суспільства, якій притаманні такі її ознаки, як спільне проживання осіб, пов'язаних спільним побутом, котрі мають взаємні права та обов'язки[3]. Дана стаття містить декларацію щодо бачення законодавцем значення сім'ї у суспільстві. Вона характеризується як первинний та основний осередок суспільства, що цілком відповідає положенням Конституції, що до її охорони державою.

Для визначення поняття сім'ї у соціологічному розумінні можна приєднатися до тих авторів які зазначають, що сім'я – це історично визначена соціальна спільність, заснована на шлюбі або кровному спорідненні, усиновленні та взятті дітей на виховання, характерними ознаками якої є спільне життя її членів, взаємна моральна та матеріальна підтримка і взаємне виховання ними одне одного[4]. В юридичному розумінні, як зазначає В.Рясенцев, – це юридичний зв'язок: члени сім'ї мають взаємні права та обов'язки, зміст яких залежить від їх правового становища [5]. Враховуючи наведене вище сім'ю в юридичному розумінні можна

характеризувати як історично – визначену організовану соціальну спільність, пов'язану взаємними правами та обов'язками, які випливають зі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, взяття дітей на виховання. Поняття сім'ї у соціологічному розумінні не збігається з поняттям сім'ї в юридичному розумінні. Так наприклад, повнолітні працездатні брат і сестра, які проживають разом утворюють сім'ю в соціологічному розумінні. Їх відносини ґрунтуються на кровному спорідненні, спільному житті, однак в юридичному розумінні вони сім'ю не утворюють, оскільки не наділені взаємними сімейними правами та обов'язками.

Відносно того, чи повинне поняття сім'ї бути уніфікованим та однозначним для всіх галузей права думки вчених не одностайні. Є.Ворожейкін вважає, що не може існувати декілька визначень поняття сім'ї залежно від різних галузей права. Це визначення має бути єдиним, незважаючи на те, що поняття «член сім'ї» у кожній галузі відображає притаманну їй специфіку[6]. А.Сергєєва дотримується протилежної думки, допускаючи різний підхід до поняття сім'ї в юридичному розумінні у різних галузях права [7].

Не зупиняючись, в рамках даної постановки проблеми, на детальному аналізі поняття сім'ї, та похідних від нього понять сімейних правовідносин, права на сім'ю, сімейного життя, таємниці сімейного життя і таке інше, все ж вважаю за необхідне більш чітко регламентувати саме на законодавчому рівні данні поняття.

Адже, специфіка сім'ї, як соціального осередку та спірність підходів до визначення даного правового феномену, суттєво знижують і навіть унеможливлюють належну охорону інституту сім'ї іншими галузями права, у тому числі і кримінальним правом, як галуззю права, що охороняє найбільш важливі соціальні цінності, визнаючи їх об'єктами кримінально – правової охорони, та встановлюючи кримінальну відповідальність за найбільш суспільно – небезпечні посягання в даній сфері суспільних відносин.

Від правильного визначення об'єкта кримінально-правової охорони залежать визначення напрямків криміналізації й декриміналізації діянь в державі, межі застосування кримінально – правової репресії, оцінка адекватності та достатності використання кримінального права як інструменту впливу на суспільні процеси, розуміння його соціально-юридичної сутності [8].

Враховуючи основні задачі та виконання Кримінальним кодексом функцій з охорони найбільш важливих для суспільства цінностей [9], кримінально – правова охорона сім'ї є необхідною складовою частиною їх державного захисту, що являє собою одне з найважливіших завдань соціально – орієнтованої держави. Але специфіка сімейних правовідносин та неоднозначність визначень ключових понять як галуззю сімейного права так і іншими галузями права, утруднює визначення об'єкта кримінально – правової охорони та злочинних посягань, побудови системи злочинів проти сім'ї та визначення меж кримінально – правового впливу.

Саме неоднозначність позиції законодавця, зокрема, наприклад ч.3 Сімейного кодексу, щодо надання одинокій особі права члена сім'ї, та багато інших аспектів роблять актуальним дане дослідження, та потребує подальшого вивчення.

Література:

1. Сімейне право України: Підручн./ за ред..Ю.С. Червоного.- К.: Істина, 2004.- 400 с.
2. Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения.- ТІІ-М., 1955.- С. 196, 203, 204, 211, 220, 294.
3. Науково – практичний коментар до Сімейного кодексу України: Видання друге, доповнене / Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Білоусов Ю.В. та ін.. За ред. Є.О. Харитонова.- Х.: ТОВ «Одісей».- 2008.- 560с.
4. Сімейне право України: Підручн./ за ред..Ю.С. Червоного.- К.: Істина, 2004.- С.68.
5. Рясенцев В.А. Семейное право.- М., 1971.- С. 43-45
6. Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право.- М., 1974.- С.33.
7. Гражданское право.- Т.3.- М., 1999.- С.281.
8. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков, 1988. – 197 с.
9. Бондаренко Н.О. Функції кримінального права // Актуальні проблеми держави і права.- 2005. Вип. № 25 с. 453-456.

Сілаєв Семен

ДО ПИТАННЯ ПРО ТРИВАЮЧИЙ ХАРАКТЕР ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ (ст. 316 КК РФ, ст. 396 КК УКРАЇНИ, ст. 405 КК РБ)

Інститут множинності злочинів належить до найбільш дискусійних у кримінально-правовій науці й викликає багато питань у практичних працівників щодо його застосування. Не

становлять винятку й щільно пов'язані з цим інститутом юридичні конструкції ускладнених одиничних злочинів, в тому числі триваючих. Діюче кримінальне законодавство наших країн не дає легальної дефініції цього феномену; не відповідає на всі питання й постанова XXIII Пленуму Верховного Суду СРСР від 4 березня 1929 р. «Про умови застосування давності та амністії до триваючих та продовжуваних злочинів» – акт легального тлумачення, що, незважаючи на свою архаїчність, не тільки зберігає свою чинність на території Російської Федерації, але й до цих пір зостається в нас єдиним документом, що містить офіційне визначення триваючого злочину.

Нагадаємо, що згідно з п. 1 цієї постанови триваючий злочин визначається як дія або бездіяльність, поєднані з наступним тривалим невиконанням обов'язків, покладених на винного законом під погрозою кримінального переслідування; при цьому підкреслюється така характерна риса триваючого злочину, як безперервне виконання винним його складу. Але коли заходить мова про те, безперервно чи в один момент виконується склад даного злочину (тобто, в остаточному підсумку, про належність того чи іншого злочину до триваючих), завжди розгораються палкі суперечки, що мають не тільки теоретичну, але й величезну практичну значущість, бо визнання або невизнання злочину триваючим безпосередньо впливає на вирішення питання про застосовний закон, а також на застосування давності та амністії до винної особи.

У радянські часи точка зору про триваючий характер обох основних форм причетності (тобто і приховування злочинів, і недонесення про них) була пануючою; доволі широко розповсюджена вона й у сучасній кримінально-правовій літературі [3, 1116; 5, 475]. З другого боку, зустрічається твердження про те, що аналізований нами злочин вважається закінченим з моменту виконання особою будь-якої дії щодо приховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, його слідів або предметів, здобутих злочинним шляхом [4, 666-667], причому без жодних уточнень, про яке закінчення йде мова – фактичне або лише юридичне. До того ж ще в дореволюційній Росії деякі вчені, посилаючись на думки німецьких та французьких юристів, прямо висловлювалися проти віднесення приховування до триваючих злочинів [10, 226-227]. Нарешті, існує й така позиція, згідно з якою дії приховувача можуть бути як разовими, так і триваючими [8, 76; 12, 878].

Проведене нами в дев'ятьох суб'єктах Російської Федерації анкетування суддів, що розглядають кримінальні справи, виявило, що поміж правозастосувачів також немає одностайності щодо цього питання, причому більшість опитаних (105 зі 143, або 73,4%) не визнала приховування триваючим злочином.

Перш за все варто звернути увагу на аргументи тих, хто вважає, що у випадках приховування злочинів мають застосовуватися правила про триваючі злочини. Б.Т. Разгільдієв, наприклад, пише з цього приводу: «Приховування й недонесення характеризуються злочинним актом, за яким протягом тривалого часу настає бездіяльність. Протягом всього приховування й недоносительства суспільна небезпечність діяння, що вчиняється, зостається незмінною. Протягом всього часу приховування й недоносительства можливість вчинення основним злочинцем нового злочину завжди може бути реалізованою. Власне в тому... й міститься особливість суспільної небезпеки триваючих злочинів» [9, 106]. На нашу ж думку, з викладеного зовсім не випливає триваючий характер приховування: видно тільки, що суспільно небезпечні наслідки такої поведінки можуть існувати доволі довго, але цього не досить, щоб можна було вести мову про «безперервне виконання складу злочину», як того вимагає вищенаведена постанова Пленуму.

Нами вже неодноразово висловлювалася думка про те, що безперервність виконання складу злочину обумовлена перш за все безперервністю самого поведінкового акту (дії або бездіяльності), і річ тут не тільки в тому, що переважна більшість триваючих злочинів сформульовано в законі у вигляді формальних складів. Якщо ми будемо вслід за Н.Ф. Кузнєцовою будувати конструкцію триваючого злочину на триваючому характері шкоди [6, 126], ми таким чином безпідставно розширимо це поняття за рахунок практично всіх злочинів проти здоров'я і, наприклад, екологічних злочинів, бо працездатність потерпілого, його смерть, зникнення якого-небудь коштовного природного об'єкту, безумовно, належать до т.зв. «вічних» наслідків, але це однак же не перетворює дії, що їх спричинили, у триваючі. *Вчиняючи*

триваючий злочин, особа протягом більш чи менш тривалого періоду часу постійно не виконує покладений на неї обов'язок чи порушує встановлену для неї заборону, маючи можливість діяти правомірно або припинити «злочинний стан» (хоча б і зазнавши кримінальної відповідальності). З цього випливає ще один висновок, який ми вважаємо принциповим: *триваючий характер злочину обумовлюється не тільки й не стільки способом законодавчого описання діяння, скільки соціально-юридичною сутністю останнього*; інакше кажучи, *«тривалість» – це ознака самого злочину, а не його складу*.

До триваючих звичайно відносять дві великі групи злочинів – ухилення особи від виконання покладених на неї обов'язків (несплата аліментів, податків, ухилення від призову на строкову військову службу тощо) та зберігання заборонених, вилучених з вільного обігу предметів (зброї, наркотиків, отруйних речовин і т.п.) [11, 7-8]. Т.Г. Черненко слушно виділяє ще одну групу таких суспільно небезпечних діянь, а саме триваючі злочини, пов'язані з незаконним позбавленням потерпілого волі (викрадення людини, незаконні затримання, арешт або тримання під вартою тощо) [13, 15]. Н.Н. Куличенко, погоджуючись із такою класифікацією, тим не менше при переліку триваючих злочинів однозначно вказує на приховування злочинів [7, 154, 160]. З огляду на це постає питання: до якої з трьох наведених груп воно належить? Дати відповідь на це не можна, не проаналізувавши соціально-правову природу приховування злочинів.

Як відомо (і про це вже йшлося трохи вище), приховування є різновидом причетності до злочину. Причому від волі законодавця залежить, чи буде це єдина кримінально значуща форма такого явища (як це має місце в сьогоднішніх Росії та Україні) або таку ж оцінку отримає й недоносительство (як це було в Радянському Союзі й нині є в Білорусі, Німеччині, Австрії та в низці інших європейських держав). Але як би це не було, принципово не можна успішно реалізувати намір на приховування злочину або особи, що його вчинила, повідомивши про те правоохоронні органи. Інакше кажучи, недонесення є необхідною умовою приховування, його органічною, невід'ємною частиною. На це спеціально звертав увагу Пленум Верховного Суду СРСР, роз'яснюючи в п. 5 своєї постанови від 31 липня 1962 р. «Про судову практику по справах про заздалегідь не обіцяне приховування злочинів, придбання та збут завідомо викраденого майна», що дії приховувача не вимагають додаткової кваліфікації по статті про недонесення.

Неважко помітити, що власне невиконання обов'язку повідомити уповноважені органи про звісний йому факт чужої суспільно небезпечної поведінки надає триваючого характеру всієї діяльності приховувача. Але якщо такого обов'язку немає, то й «тривалість» приховування треба шукати безпосередньо в способі його здійснення: це має бути такий спосіб, щоб переховувач, який обрав його, опинився в т.зв. «злочинному стані». Як слушно пише М.М. Лапунін, «якщо приховування виразилося в знищенні слідів, знарядь, засобів злочину, говорити про триваючий характер не можна. Якщо має місце приховування злочинця або тимчасове зберігання зазначених предметів, приховування можна визнати триваючим... Одночасно треба враховувати, що не можна вважати триваючим приховування, що виразилося в тому, що особа закопала (без мети зберігання) у себе в саду предмети, що містять сліди злочину» [8, 76].

Підсумовуючи все вищенаведене, вважаємо, що:

1) за діючим кримінальним законодавством Росії та України приховування злочину є триваючим злочином, тільки якщо воно має характер зберігання яких-небудь предметів або самого злочинця, причому у випадках, коли зберігання цих предметів становить самостійний злочин, наявною є ідеальна сукупність двох триваючих злочинів. В усіх інших випадках приховування злочину є простим («одномоментним» чи «багатомоментним») злочином;

2) за законодавством Білорусі (хоч диспозиція ст. 405 КК РБ формально відрізняється від диспозиції ст. 316 КК РФ та ст. 396 КК України лише тим, що перераховує способи вчинення відповідного діяння) приховування злочину завжди є триваючим злочином, оскільки ст. 406 КК РБ передбачає відповідальність за недонесення про злочин.

Література:

1. Постановление 23-го Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» (в редакции постановления Пленума Верховного Суда СССР от 14 марта 1963 г. № 1) // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. – М.: Спарк, 1999. – С. 5-6.

2. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. № 11 «О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества» // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1962. – № 5.

3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации [Текст] / отв. ред. А.А. Чекалин; научн. ред. В.В. Томин, В.В. Сверчков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 1228 с.

4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. – СПб.: Питер, 2007. – 784 с.

5. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.

6. Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 834 с.

7. Куличенко Н.Н. Уголовно-правовая оценка единичного сложного преступления: дис. … канд. юрид. наук / Омская академия МВД России. – Омск, 2006. – 191 с.

8. Лапунин М.М. Вторичная преступность: понятие, виды, проблемы квалификации, криминализации и пенализации. – М.: Wolters Kluwer, 2006. – 240 с.

9. Разгильдиев Б.Т. Уголовно-правовые проблемы прикосновенности к преступлению. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1981. – 111 с.

10. Саблеръ В. О значеніи давности въ уголовномъ правѣ. – М.: Тип. Т. Рисъ, 1872. – 423 с.

11. Семернёва Н.К. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания / Н.К. Семернёва, Г.П. Новосёлов, З.А. Николаева. – Свердловск: Изд-во СЮИ, 1990. – 84 с.

12. Уголовное право. Особенная часть: учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко, Г.П. Новосёлов. – 4-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2008. – 1008 с.

13. Черненко, Т.Г. Множественность преступлений по российскому уголовному праву. – Кемерово: Кузбассвузиздат, 2007. – 203 с.

Чуяк Ольга

ЖИТТЯ ЛЮДИНИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Злочини проти життя та здоров'я особи становлять на сьогодні один із найбільш поширених та небезпечних видів злочинних діянь, оскільки вони посягають на одну із найбільших цінностей – життя та здоров'я особи. Стаття 1 Конституції України проголошує Україну соціальною державою. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Основний Закон проголошує принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, у тому числі щодо виконання свого головного обов'язку – утвердження і забезпечення прав людини. З огляду на це, доцільніше було б розмістити злочини проти життя та здоров'я особи в Розділі І Особливої частини Кримінального кодексу. Розмістивши злочини проти основ національної безпеки України в Розділі І Особливої частини КК, законодавець, успадкувавши традиції радянського кримінального права, поставив інтереси держави на перше місце, дещо зменшив значення інших видів злочинних посягань, у тому числі і посягань на життя та здоров'я особи.

Як зазначив О.О.Мороз в Україні існує гостра проблема забезпечення прав людини. Вона має системний характер, оскільки ні суспільство в цілому, ні кожна людина зокрема не мають гарантованих державою, передбачених Конституцією та ратифікованих міжнародними конвенціями прав і свобод. Системність проблеми полягає і в тому, що порушення прав і свобод має масовий характер у всіх сферах – соціально-економічній, політичній, духовній. Порушується природне право людини на життя [3].

Таким чином, в період реформування кримінального законодавства виникає необхідність правового аналізу гарантій правової охорони права людини на життя. У системі гарантій права людини на життя важливе місце займає його кримінально-правова охорона, оскільки завданням КК України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина від злочинних посягань, а також запобігання злочинам.

Охорона права людини на життя у кримінальному праві в основному здійснюється шляхом встановлення кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти життя та здоров'я особи (Розділ ІІ КК України). Але життя людини як об'єкт злочинного посягання охороняється не тільки шляхом встановлення кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти життя людини, але й низкою інших кримінально-правових норм (статті 112, 134, 348, 379, 442 КК та ін.). Охорона права людини на життя забезпечується і шляхом регламентації права людини на самозахист. У низці конституційних норм (ст. 27, ч. 5 ст. 55 Конституції

України) встановлюється право кожної людини як на захист власного життя, так і життя інших осіб. Ці норми розвинуті у ст. 36 КК (необхідна оборона) та ст. 39 КК (крайня необхідність).

Слід зазначити, що кримінально-правова охорона має певні правові межі, оскільки вона починається з моменту виникнення у людини права на життя і припиняється з його втратою. Серед науковців нема одностайності у визначенні моменту, з якого починається кримінально-правова охорона життя людини і на законодавчому рівні це питання не регламентовано. Таким чином, необхідно визначити межі кримінально-правової охорони життя людини.

Існує думка, що право на життя виникає з появою самого життя і втрачається зі смертю людини. Кінцевий його момент отримав законодавче закріплення: кінцевою межею людського життя є її біологічна смерть (смерть головного мозку), що закріплено у ст. 15 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 року. Таким чином, життям людини з юридичної точки зору визнається життя її мозку, і початок життя мозку означає початок життя людини, а саме: досягнення плодом повних 22 тижнів внутрішньоутробного розвитку [4]. З цього моменту виникає право на життя і повинна починатися його кримінально-правова охорона.

Підтримуємо науковців, які пов'язують початок життя людини з моментом початку фізіологічних пологів. Проаналізувавши зміст статей КК, можна зробити висновок, що цієї точки зору дотримується і законодавець, так як діючий кримінальний кодекс не передбачає кримінальної відповідальності за переривання вагітності після 22 тижня вагітності, а завдання тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило переривання вагітності кваліфікується за ст.121 КК «Умисне тяжке тілесне ушкодження» і додаткової кваліфікації за ст. 115 КК «Умисне вбивство» не потребує. Слід звернути увагу на те, що КК встановлює кримінальну відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новородженої дитини, пов'язуючи час вчинення злочину з моментом початку пологів або відразу після пологів. Таким чином, можна стверджувати, що законодавець пов'язує виникнення права на життя у людини з моментом початку пологів.

Однак є недоліки в діючому кримінальному законодавстві, яке охороняє право людини на життя. Так, ст. 115 КК визначає вбивство як умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. Це законодавче визначення поняття вбивства не охоплює випадків необережного позбавлення життя іншої людини (ст. 119 КК), яке згідно з КК визначається як вбивство, вчинене через необережність. Виходячи з визначення дефініції вбивства у ст.. 115 КК, під вбивством через необережність слід розуміти умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене через необережність. Вважаємо, що цей злочин більш правильно назвати заподіянням смерті через необережність.

Вбивство через необережність слід відмежувати від випадкового заподіяння смерті (казусу), коли особа, що заподіяла смерть потерпілому, не передбачала настання смерті потерпілого від своїх дій (бездіяльності) і за обставинами справи не повинна була або не могла цього передбачати.

Самогубство, тобто заподіяння смерті самому собі, як і готування до самогубства та замах на самогубство, не є кримінально караними діяннями. Проте наявність прохання або згоди потерпілого на позбавлення його життя не звільняє того, хто це вчинив, від кримінальної відповідальності за умисне вбивство. В Україні медичним працівникам забороняється здійснення еутаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань

Також слід виключити із назв ст.ст. 116, 117, 118 КК слово «умисне», оскільки у ст. 115 КК законодавець чітко визначив, що вбивством може бути лише умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині.

Вважаємо, що статтю 116 КК необхідно доповнити ч. 2 і викласти її у такій редакції: «2. Вбивство двох чи більше осіб, вчинене в стані сильного душевного хвилювання...», передбачивши у її санкції покарання у виді позбавлення волі на строк до 5 років. Ця норма підлягала б застосуванню у тих випадках, коли причиною виникнення стану сильного душевного хвилювання була протиправна поведінка двох чи більше осіб.

Також необхідно викласти диспозицію ст. 117 КК «Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини» у такій редакції: «Вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під

час пологів або відразу після пологів, якщо мати перебувала в обумовленому пологами психоемоційному стані...». Ст. 117 КК необхідно доповнити ч. 2, яка б передбачала відповідальність за вбивство матір'ю двох чи більше новонароджених дітей. Це положення закону могло б застосовуватись на практиці у випадках вбивства матір'ю двох чи більше дітей (близнюків).

Можна зробити висновок, що Конституція України проголошує, що життя людини визнається найвищою соціальною цінністю. Діючий КК охороняє природне право на життя шляхом встановлення кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, пов'язаних з позбавленням життя людини. Однак діюче законодавство має низку недоліків у регулюванні суспільних відносин в цій сфері. Усунення цих недоліків сприятиме ефективній правоохоронній діяльності та забезпечить належну охорону конституційного права людини на життя.

Література:

1. Конституція України // http//zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg
2. Кримінальний Кодекс України // http// www.zakon.rada.gov.ua/cgibin/laws/ main.cgi?nreg =2341-14
3. Карпачова Н.І. Судовий захист прав громадян // http//www.ombuchmen. com.ua
4. Павленко Т.А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні // http//www.dysertaciya.org.ua/disertaciya_1_994.html

Денисова Оксана

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ ЯК ФАКТОР ОПТИМІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КАТУВАНЬ

Докорінні зміни в соціально-політичних та інших умовах життєдіяльності суспільства і держави на нинішньому етапі розвитку України створили передумови для реформування системи органів кримінальної юстиції у напрямі її подальшої демократизації, посилення захисту прав і свобод людини і громадянина, в тому числі права на свободу від катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких що принижують честь та гідність поводження та покарання, відповідно до вимог міжнародно-правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством.

Разом з тим, необхідно визнати, що існуюча система запобігання катуванням в правоохоронних органах України не повною мірою відповідає новим суспільним відносинам, що склалися в Україні і не забезпечує ефективного захисту затриманих осіб від небезпечних посягань на їх соціальні цінності, права та законні інтереси. Система органів і установ кримінальної юстиції, на яких згідно з чинним законодавством покладено обов'язки здійснення запобігання катуванням є громіздкою, внутрішньо суперечливою, не завжди науково обґрунтованою і надмірно ускладненою. Діяльність її суб'єктів характеризується дублюванням повноважень, відсутністю чіткого визначення та розмежування її компетенції, надання пріоритету завданням, що насправді є другорядними, застосуванням невиправдано ускладнених формальних процедур, низьким рівнем координації та взаємодії з громадськими організаціями.

Чисельні спроби реформування органів кримінальної юстиції і досі не мають системного характеру. Вони спрямовані переважно на задоволення відомчих інтересів і не забезпечують створення оптимальної системи запобігання і протидії таким злочинним проявам як катування, їх виявлення, розслідування та покарання винних осіб.

До того ж слід зазначити, що в Україні діями виконавчої влади майже повністю знищено інститут правосуддя. Авторитет українських судів є найнижчим за усю історію існування держави, система судочинства уражена корупцією, хабарництвом, непрофесіоналізмом та закритістю. Суди працюють в інтересах чиновників, система адміністративного судочинства, яка призначена для захисту прав людини від порушень з боку представників владних повноважень, на жаль, не виконує своєї функції. Причинами цього, на наш погляд, є недосконале законодавство про судоустрій, відсутність політичної волі щодо змін в системі організації судочинства.

Українська міліція залишається структурою, де і досі масово порушуються права людини. Кількість повідомлень про катування у правоохоронних органах не зменшується, заходи по так званому «очищенню системи» не працюють. Утворене в 2008 році Управління моніторингу дотримання прав людини в діяльності ОВС з інститутом утримуваних за рахунок платників

податків Помічників міністра внутрішніх справ України з прав людини виявилося неефективною структурою. Цивільний демократичний контроль за діяльністю правоохоронних та пенітенціарних органів лишається мінімальним і неефективним.

Недостатнє реформування відбувається і в національній кримінально-виконавчій службі. Пенітенціарна система залишається закритою та небезпечною територією катувань, принижень, посадових злочинів та корупції. Ця система всупереч вимогам Ради Європи й досі залишається збройним формуванням, а не цивільним відомством. Цивільний демократичний контроль за пенітенціарною системою України фактично відсутній, скаржитися на тортури, експлуатацію і приниження є небезпечним для скаржників.

Також потребує значного і невідкладного реформування інститут Омбудсмена – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Недосконалий мандат, відсутність регіонального представництва, погане фінансування і несистемність співпраці із інституціями громадянського суспільства роблять інститут Омбудсмена в цілому малоефективним.

У зв'язку з наведеним, слід зазначити, що реформування та вдосконалення системи органів кримінальної юстиції є важливим фактором в оптимізації кримінально-правового регулювання таких злочинних проявів як тортури, та значно збільшить можливості України по виконанню своїх зобов'язань перед міжнародним суспільством зі створення національних превентивних механізмів із запобігання катуванням.

Козаченко Олександр
Горта Олена

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЯК ЕЛЕМЕНТУ КУЛЬТУРИ

Сучасні підходи до визначення права дають підстави зробити висновок про, в цілому, бінарний характер правових становлень. Право, як елемент культури, характеризується соціокультурною обумовленістю всіх правових процесів, в тому числі і тих, які пов'язані з формуванням правових приписів та практикою їх застосування в процесі здійснення регулятивної та охоронної функції права. В той же час право відзначається юридичними властивостями і характеристиками (загальнообов'язковість, формальна визначеність, системність, та ін.) які поряд з соціокультурним виміром забезпечують створення особливого режиму впливу на суспільні відносини, з метою забезпечення їх розвитку у відповідності до вимог культурологічного прогресу суспільства.

Зазначений підхід не виключає етатистських властивостей права, яким представниками теорії права приписується більша або менша роль у формуванні і реалізації самого права. Етатистські характеристики права здебільшого визначаються в процесі: дослідження формування права як цілісної системи правових приписів, що набувають загальнообов'язкового характеру, яке неможливе без визнання державною владою доцільності поширення правових вимог на всіх потенційних учасників суспільних відносин, які формуються в умовах окремих країн; реалізації правових норм, яка традиційно забезпечується примусовою силою держави, яка з цією метою створює цілу систему державних органів влади, відомих як правоохоронні органи; вирішення правових спорів, якими традиційно супроводжується процес реалізації правових приписів, бере на себе особлива державна структура – суд, який виступає арбітром в спорах про право, та в інших випадках в залежності від більшого або меншого наближання погляду науковця, який визначає обсяги етатистських властивостей права, до позитивістського визначення права.

Особливою формою права, яка традиційно розглядається в якості носія юридичних і етатистських властивостей права в концентрованому вигляді, виступає нормативний акт, що містить правила поведінки, яких зобов'язані дотримуватися суб'єкти права, рішення в процесі застосування правових встановлень забезпеченою примусовою діяльністю держави в особі своїх органів або посадових осіб, інтерпретаційні положення, які розкривають зміст правових приписів. Однак, нормативно-правовий акт, виступаючи окремою формою права, забезпечує віддзеркалення основних властивостей права не тільки виключно юридичної або етатистської природи, але й культурологічного походження, які мають багатоспектральний характер від

соціально-культурної обумовленості застосування правового регулювання певного виду соціальних відносин до вимог до мови нормативного акту, яка виступає вербальною складовою національної культури.

Якщо врахувати, що кримінальному закону притаманні наступні ознаки: по-перше, він виступає джерелом кримінального права, в якому соціальні закономірності розвитку суспільства трансформуються в мову юридичного акту; по-друге, через зміст кримінального закону розкривається його соціально-культурне призначення по регулюванню соціальних відносин за допомогою сполучення правових можливостей, унікальність яких і забезпечує використання власного кримінально-правового методу; по-третє, в кримінальному законі вирішується широкий спектр питань від визнання окремих діянь злочинами (криміналізація) і встановлення заходів кримінально-правового впливу на поведінку осіб, які їх вчинили (пеналізація), до відмови в злочинності діяння певним актам поведінки особи (декриміналізація) і звільнення від застосування кримінально-правових заходів (депеналізація), то можна зробити висновок, що під кримінальним законом слід розуміти зовнішню форму кримінального права, в якому знайшли відображення соціально-культурні закономірності розвитку суспільства і через зміст якого розкривається соціально-культурне призначення кримінального закону по регулюванню соціальних відносин за допомогою кримінально-правового методу шляхом вирішення широкого спектру питань від визнання окремих діянь злочинами (криміналізація) і встановлення адекватних заходів кримінально-правового впливу на поведінку особи (пеналізація) до відмови в злочинності діяння певним актам поведінки особи (декриміналізація) і звільнення від застосування кримінально-правових заходів (депеналізація).

Запропоноване визначення дає можливість відмовитися від традиційної дефініції кримінального закону, який виконує тільки одне завдання – визначає, які діяння є злочинами і яка відповідальність може бути встановлена за їх вчинення. Кримінальний закон значно різноманітніший за змістом, оскільки містить не тільки ознаки злочинності діяння і відповідальність, але й умови звільнення від покарання за вчинення суспільно небезпечних діянь (наприклад, спеціальні види дійового каяття, які передбачені Особливою частиною КК України), підстави застосування примусових заходів виховного і медичного характеру, застосування примусового лікування, які не можуть розглядатися в якості форм кримінальної відповідальності.

В нормативних актах різної галузевої належності (наприклад, в Кодексі торгового мореплавства України, Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність») і в самому Кримінальному кодексі України (ч. 1 ст. 3) поряд з терміном «кримінальний закон» використовується поняття «кримінальне законодавство», причому законодавець використовує ці поняття як тотожні. Погодитися з таким положенням речей не представляється можливим за наступними аргументами. Множина поняття «кримінальне законодавство» вказує на систему нормативно-правових актів, які утворюють його змістовні характеристики, що по відношенню до Кримінального кодексу є недопустимим, оскільки він представляє собою єдиний кодифікований акт, який хоча і утворювався шляхом об’єднання положень різних нормативних актів, але в результаті кодифікації з’являється новий, самостійний нормативно-правовий акт. На це вказує і сам кримінальний кодекс України, в статті 3 якого визначається, що КК України є єдиними кримінальним законом України. Аналогічні аргументи навів і Конституційний суд України, який зазначив, що термін «законодавство» «достатньо широко використовується в правовій системі в основному в значенні сукупності законів і інших нормативно-правових актів, які регулюють ту чи іншу сферу суспільних відносин...».

Таким чином, використання терміну «кримінальне законодавство» позбавлено юридичного змісту і по відношенню до нормативного акту – джерела кримінального права – застосовуватися не може, навіть за умови, що окремі положення кримінального закону мають бланкетний характер і виявлення змісту диспозиції статті вимагає звернення до інших нормативно-правових актів, існування яких не утворює сукупність нормативних джерел кримінального права, а забезпечує оптимальну форму кримінального закону, який у разі відсутності бланкетних положень не тільки значно зросте у обсязі викладеного змісту, що завжди негативно впливає на практику застосування кримінального закону, але з

кодифікованого акту створить консолідаційний збірник, що суперечить юридичній техніці формування кримінального закону, основні положення якої не тільки склалися, але й отримали адаптацію до соціально-культурних вимог сучасного українського суспільства.

Загальна характеристика джерел кримінального права дає можливість зробити висновок, що положення ст. 19 Конституції України вимагають уточнення, яке вказує на те, що правовий порядок ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушеним робити те, що не передбачено правом, відображеним у законі. Таке доповнення створить умови для більш широкого розуміння закону, який повинен відповідати об'єктивним закономірностям соціально-культурного розвитку, і тільки за таких умов виступати обмеженням свободи людини як фундаменту формування правопорядку.

У кримінальному законодавстві, а потім і в науковій літературі, набув поширення термін «закон про кримінальну відповідальність», застосування якого поряд з терміном «кримінальний закон» представляється недоцільним за наступних підстав. По-перше, в Загальній частині КК України міститься ціла низка положень, які не можуть бути віднесені до кримінальної відповідальності, зокрема застосування примусових заходів медичного характеру, виховного характеру, примусове лікування. Що стосується перших двох, то вони не відповідають вимогам закону ст. 2 КК України, яка визначає єдиною підставою кримінальної відповідальності вчинення особою діяння, яке містить склад злочину (крім випадків, коли примусові заходи виховного характеру застосовують до осіб, які не досягли віку повноліття, але досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність). Примусове лікування за своєю природою орієнтоване на надання медичної допомоги особі, яка наявною хворобою створює загрозу для оточуючих, що не передбачає факту вчинення злочину. Таким чином, в Загальній частині КК України міститься значна кількість норм, не пов'язаних з кримінальною відповідальністю, що унеможливлює використання відповідного терміну до Загальної частини КК України. По-друге, на перший погляд на Особливу частину КК України може бути поширена категорія «закон про кримінальну відповідальність», враховуючи, що тут передбачені діяння, які визнаються злочинами і передбачається покарання за їх вчинення. За таких умов більш відповідним слід вважати термін «закон про кримінальне покарання». Однак, прискіпливе дослідження положень Особливої частини КК України вказує на те, що серед санкцій, передбачених за вчинення злочину в деяких статтях законодавець розміщує кримінально-правові заходи, які не можуть бути віднесені ані до кримінальної відповідальності, ані до кримінального покарання. Так, наприклад, в ст. 201 КК України поряд з покаранням за вчинення контрабанди передбачається і такий наслідок вчинення злочину, як конфіскація предметів контрабанди, яка не може бути віднесена до покарання, оскільки не входить в систему покарань, визначену в ст. 51 КК України, і не може вважатися кримінальною відповідальністю, оскільки відповідальність за вчинення злочину характеризується особистими нестатками, а предмети контрабанди можуть належати юридичним особам, що унеможливлює визнавати конфіскацію предметів контрабанди кримінальною відповідальністю. Таким чином, і Особлива частина КК України не відповідає поняттю «закон про кримінальну відповідальність» і це свідчить про необхідність відмови від цієї категорії з використанням тільки одної характеристики нормативного джерела кримінального права – кримінальний закон.

За вказаних підстав представляється обґрунтованим внести зміни в п. 22 ст. 92 Конституції України, вказавши, що виключно законами України регулюються засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є *злочинними* (визнання діяння злочином вимагає встановлення всіх ознак складу злочину, в той час як діяння, вчинене неосудним, всіма ознаками не визначається, але саме діяння законом визнається *злочинним*), адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями та *примусові заходи* за них.

Лут Сергей

О НЕПОСРЕДСТВЕННОМ ОБЪЕКТЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ст. 291 УК РФ

В доктрине уголовного права России выделяют общий, родовой и непосредственный объекты преступления, которые отражают систему построения Особенной части УК РФ. Под

родовым объектом преступления понимается группа однотипных общественных отношений, которые охраняются единым комплексом взаимосвязанных уголовно-правовых норм [1]. Под непосредственным объектом понимается конкретное общественное отношение, против которого направлено преступное посягательство.

В уголовно-правовой литературе иногда выделяют и так называемый видовой объект, который соотносится с родовым как часть и целое. В качестве родового объекта понимаются общественные отношения, выделенные в рамках одного раздела УК РФ, а видового – в рамках одной главы.

В рамках данной статьи автор попробует проанализировать различные взгляды ученых касательно непосредственного объекта дачи взятки и сформулировать свою точку зрения по данному вопросу.

В научной литературе отмечается, что ранее непосредственно объект дачи взятки не определялся, а рассматривался в неразрывной связи с объектом взяточничества. Следует отметить, что в современной юридической литературе отмечается, что непосредственный объект дачи и получения взятки (взяточничества) совпадает. Сам термин «взяточничество» включал в себя три самостоятельных и взаимосвязанных состава преступления, а именно: получения взятки (ст. 173 УК РСФСР 1960 г.), дача взятки (ст. 174 УК РСФСР), посредничество во взяточничестве (ст. 174.1 УК РСФСР). Ввиду того, что в новом УК РФ 1996 г. не содержится отдельного состава преступления о посредничестве во взяточничестве (однако о посреднике говорится в статьях о получении и даче взятки, и посредник также подлежит уголовной ответственности), можно утверждать, что на сегодняшний день понятие «взяточничество» охватывает два самостоятельных состава преступления – получение взятки (ст. 290 УК РФ) и дачу взятки (ст. 291 УК РФ).

По-нашему мнению, необходимо отличать непосредственный объект получения от непосредственного объекта дачи взятки. Подобная точка зрения существовала в дореволюционной России. Так, известный правовед В.Н. Ширяев, в своем труде «Взяточничество и лиходательство в связи с общим учением о должностных преступлениях» разграничивал непосредственный объект взяточничества (получения взятки), под которым понимал «начало безмездности служебных действий», и лиходательства (дачи взятки), объектом которого являются «государственные, общественные и частные интересы, которые входят в круг ведения тех должностных лиц, на которых направляется воздействие лиходателей» [3]. В литературе нет однозначного мнения по поводу того, что же признавать непосредственным объектом взяточничества.

Так, Н.Д. Дурманов считал, что взяточничество посягает на такие неотъемлемые качества государственного аппарата, как «честность, неподкупность должностных лиц, выполнение ими своего служебного долга независимо от каких бы то ни было посторонних влияний» [4]. Схожей точки зрения придерживался С.Г. Закутский, утверждая, что объектом взяточничества является публично-правовой характер оплаты служебной деятельности должностных лиц [5].

С точки зрения ряда ученых, непосредственным объектом взяточничества следует считать авторитет советского государственного и общественного аппарата. Так, например, В.Д. Меньшагин пишет: «Огромная общественная опасность взяточничества обуславливается тем, что взяточничество подрывает авторитет советского государственного аппарата в глазах трудящихся. Любой случай получения должностным лицом от частного лица незаконного вознаграждения за действия по службе таит в себе опасность умаления престижа советского государственного аппарата… Поэтому непосредственным объектом преступлений, охватываемых общим понятием взяточничества, является прежде всего авторитет советского государственного аппарата» [6]. Этой же точки зрения придерживается Ю.А. Афиногенов, признавая непосредственным объектом авторитет государственного и общественного аппарата [7].

В литературе эта точка зрения подвергалась критике, ввиду того, что данное определение неполно раскрывает содержание объекта взяточничества, поскольку взяточничество причиняет ущерб не только авторитету государственного аппарата, но и самому содержанию его деятельности [8]. Таким образом, под объектом взяточничества понималась нормальная, правильная деятельность государственного аппарата и его авторитет.

Интересной представляется точка зрения С.В. Семина, который под непосредственным объектом взяточничества понимает общественные отношения, составляющие содержание правильной деятельности отдельного звена государственного или общественного аппарата [9]. В сегодняшней юридической литературе схожей точки зрения придерживается Т.Б. Басова, понимая под непосредственным объектом взяточничества «отдельные сферы деятельности государственных органов, правильную работу их определенных звеньев либо отдельных государственных или муниципальных учреждений» [10].

На данном этапе развития юридической литературы наиболее распространенной является точка зрения, в соответствии с которой под непосредственным объектом взяточничества следует понимать нормальную деятельность государственных органов или органов местного самоуправления (Следует указать, что в данном определении автор попытался обобщить схожие мнения, касательно непосредственного объекта взяточничества, при этом необходимо учитывать, что различные авторы используют различные формулировки, такие как «публичный аппарат управления», «государственный аппарат» и т.д. Выше мы указывали, что на наш взгляд предпочтительнее использовать более широкое понятие «публичный аппарат управления», однако в данном случае это не имеет принципиального значения), а также их авторитет [11].

Как было указано выше, автор предлагает различать непосредственный объект получения взятки от непосредственного объекта дачи взятки. Соответственно под непосредственным объектом получения взятки автор понимает авторитет публичного аппарата управления, а под непосредственным объектом дачи взятки – основанную на законе правильную деятельность публичного аппарата управления. В советский период была высказана точка зрения, в соответствии с которой авторитет – это и есть нормальная деятельность государственного аппарата. Автор данного мнения, С.В. Бакланов, указывал: «умаление престижа, нарушение авторитета органов государственного и общественного аппарата подрывает их нормальную деятельность… Нарушение престижа влечет за собой нарушение нормальной деятельности государственного и общественного аппарата. Отсюда вытекает, что их престиж – это та же нормальная, безупречная деятельность» [12]. С данной точкой зрения вряд ли можно согласиться, поскольку значение слова авторитет (лат. auctoritas – власть, влияние) подразумевает не просто влияние, а кем-то признанное влияние [13], в данном случае, авторитет аппарата публичного управления должен признаваться обществом.

А при совершении такого преступления как дача взятки авторитет не умаляется, поскольку взятка может быть и не принята должностным лицом, однако он всегда страдает при ее получении.

Литература:

1. Уголовное право России. Части общая и Особенная: Учеб. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, Проспект, 2004. – С. 63.

2. Семин С.В. Ответственность за дачу взятки (уголовно-правовые и криминологические аспекты): Дис. … канд. юрид. наук. – Ашхабад, 1987. – С. 13.

3. Ширяев В.Н.. Взяточничество и лиходательство в связи с общим учением о должностных преступлениях. – Ярославль, 1916. – С. 521, 557.

4. Цит. по: Курс советского уголовного права. Т. VI. М.: Наука, 1971. С. 57.

5. Курс советского уголовного права. Т. 4. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1978. – С. 283.

6. Курс советского уголовного права. Т. 6. – М.: Наука, 1971. – С. 57-58.

7. Курс советского уголовного права. Т. 4. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1978. – С. 283.

8. Курс советского уголовного права. Т. 6. – М.: Наука, 1971. – С. 58.

9. Семин С.В. Ответственность за дачу взятки (уголовно-правовые и криминологические аспекты): Дис. … канд. юрид. наук. – Ашхабад, 1987. – С. 20.

10. Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. 5: Преступления против государственной власти. Преступления против военной службы. Преступления против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. – С. 142 (автор главы – Басова Т.В.).

11. См.: Уголовное право России: Учеб.: В 2 т. Т. 2. / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. 2-е изд. – М.: Норма, 2008. – С. 826. (автор главы – Игнатов А.Н.); Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций: в 3 т. Т. 3. Общая часть. 4-е изд. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 384; Особенная часть уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий, судебная практика, статистика –М.: Издательский дом «Городец». – 2009. – С. 878 (автор комментария – Галахова А.В.).

12. Бакланов С.В. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву. Автореф. Дис. … канд. юрид. наук. – Свердловск, 1970. – С. 6.

13. См. напр.: Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. – М.: Эксмо, 2007. – С. 36.

Макаренко Анастасія

ПРОБЛЕМА СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ

В останній час все більше вчених звертаються до проблеми суддівського розсуду у кримінальному праві. Це обумовлено такими обставинами. По-перше, дане явище у науці мало вивчене. Так, у теорії радянського кримінального права дана проблема майже не розглядалася, а в існуючих дослідженнях порушуються тільки окремі аспекти цього питання. По-друге, при вирішенні будь-якої кримінальної справи суддя повинен прийняти конкретне рішення із декількох можливих. Однак про актуальність питань суддівського розсуду на різних етапах розвитку права свідчить, зокрема, той факт, що ще на початку XX століття даним дослідженням були присвячені спеціальні праці видатних кримінологів – П.І. Люблінського, К.В. Шарова та ін. [1].

За визначенням А. Барака, суддівський розсуд – «це повноваження, надане особі, яка має владу обирати між двома і більше альтернативами, коли кожна із альтернатив правомірна» [2, 81-82]. Тобто, по суті, суддівський розсуд або дискреція є певними правовими умовами або свободою розсуду судді вибирати між варіантами прийняття рішення, що надаються йому правовими нормами. Б. Кардозо прямо пов'язує реалізацію дискреційних повноважень судді з судовою правотворчістю: «…існує невелика кількість справ, для вирішення яких не існує чіткої відповіді, що потребує балансування для прийняття рішення, тестування та вибору між міркуваннями за логікою, вимогами корисності та справедливості, при здійсненні цього суддя виконує функції правотворця» [3, 165-167]. Р. Дворкін звертає увагу на два основних джерела прийняття судового рішення: норму та дискрецію, причому під останньою він розуміє діяльність судді при вирішенні конкретної справи не на підставі певного стандарту (норми), але у випадку, коли саме ці стандарти надають йому свободу вибору [4, 625]. А.І. Рарог та Ю.В. Грачова надають докладне визначення, в якому вказують на всі ознаки суддівського розсуду. На їх думку, «суддівський розсуд у кримінальному праві – це здійснюваний у процесуальній формі специфічний аспект правозастосовної діяльності, який передбачає надання для суду у випадках, передбачених кримінально-правовими нормами, повноважень з вибору рішення у межах, встановлених законом, відповідно до волі законодавця, виходячи із принципів права, конкретних обставин вчинення злочину, а також основ моралі» [5, 98]. Навряд чи дане визначення потребує коректування. Інколи, в юридичній літературі вживається і такий термін, як «судовий розсуд». Уявляється, що в цьому зв'язку можна погодитися з Ю. В. Грачовою: у тих випадках, коли мова йде про розсуд суду як інституту судової влади, використання терміну «судовий розсуд» обґрунтовано. У тих же випадках, коли мається на увазі та важлива частина судової діяльності, яка здійснюється тільки суддями, повинен вживатися термін «суддівський розсуд» [6, 14-15].

Головним аспектом проблеми суддівського розсуду при призначенні покарання являється питання про межі такого розсуду. Останнє, у свою чергу, тісно пов'язане із особливостями конструювання кримінально-правових санкцій. Так, надто вузькі рамки відносно-визначених санкцій не дають суддям можливості призначити покарання із врахуванням принципів диференціації та індивідуалізації відповідальності, а занадто широкі рамки таких санкцій можуть перетворити суддівський розсуд у сваволю. Обговорюючи питання про можливі межі суддівського розсуду, деякі вчені виступають за розширення повноважень суддів при виборі міри покарання. Так, на думку Г.А. Злобіна, С.Г. Келіної, А. М. Яковлєва, законодавцю слід розширити рамки судового розсуду при одночасній декриміналізації діянь та гуманізації покарання [7, 60-61]. Інші вчені притримуються з даного питання прямо протилежної точки зору. Так, на думку А.Б. Сахарова, тенденція до розширення суддівського розсуду при призначенні покарання, по-перше, не відповідає історичній перспективі поступового скорочення злочинності і звуження сфери застосування кримінальної репресії; по-друге, суперечить важливому принципу кримінальної політики, так як неминуче ослаблює авторитет закону, а разом з тим і авторитет самого судового рішення. По-третє, широкий простір суддівського розсуду при призначенні покарання з точки зору законодавчої техніки являється результатом нечіткості визначення складів злочинів [8, 81]. Т.Г. Понятовська вважає, що

проблема звуження суддівського розсуду зводиться до пошуку оптимального співвідношення зв'язаності правозастосувача жорсткими рамками, встановленими у законі, зі свободою його оцінки і вибору заходів кримінально-правового характеру [9, 152-156]. Але в теорії кримінального права деякі вчені висловлюють також думку про те, що слід говорити не стільки про звуження чи розширення рамок суддівського розсуду, скільки про їх упорядкування. Представником даної позиції являється С.Г. Келіна, яка пише: «Уявляється, що істотному покращенню якості правосуддя буде слугувати певна формалізація судового розсуду, уточнення його меж на рівні закону» [10, 16]. З точки зору Т.В. Непомнящої, уточненню меж суддівського розсуду при призначенні покарання може сприяти, зокрема: 1) зміна конструкцій відносно-визначених санкцій, звуження їх меж; 2) введення в Кримінальний кодекс правил призначення покарання за наявності пом'якшуючих та обтяжуючих обставин; 3) розробка спеціальних критеріїв призначення покарання [11, 133]. Слід відмітити, що позиція даного автора заслуговує на увагу та являється підґрунтям для подальших досліджень.

Аналізуючи вітчизняне кримінальне законодавство, необхідно навести позицію Є.Ю. Полянського, який, досліджуючи кримінальне законодавство США, відмічає, що різниця між системами призначення покарання в Україні та США насамперед полягає у методах призначення покарання, що застосовуються. Вітчизняній доктрині призначення покарання притаманний метод, що засновується на застосуванні судової дискреції, федеральна система ж призначення покарання в США побудована на засадах жорсткої формалізації кримінально-правових санкцій [12, 12]. При цьому даний автор говорить про те, що найбільш правильним підходом до реформування системи призначення покарання України є розроблення оригінальної концепції, заснованій на частковій формалізації санкцій шляхом впровадження спеціальних правил призначення покарання, що застосовуються лише у визначених законом випадках. Ми приєднуємось до позиції даного науковця, адже пропоновані ним зміни мають наслідком необхідну формалізацію санкцій, обмеження суддівського розсуду, що для вітчизняного законодавства є перспективним.

І дійсно, звуження сфери суддівського розсуду є гарантією законності прийнятих ними рішень. Тим більше, в останні роки багато вчених відмічають, що законодавець все-таки йде шляхом звуження рамок суддівського розсуду при призначенні покарання. Підтвердженням цьому, зокрема, слугує введення в Кримінальний Кодекс (далі – КК) норм, які передбачають спеціальні правила призначення покарання; конкретизація і диференціація окремих складів злочинів і т. п. Так, Законом України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» КК України був доповнений ст. 69^1, відповідно до якої за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 66 КК України, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Т.І. Нікіфорова зазначає, що ст. 69^1 КК України є початком законодавчої діяльності, спрямованої на зменшення розсуду суду при вирішенні кримінальних справ і особливо при призначенні покарання, що сприятиме уніфікації судової практики [13, 258]. З цією думкою безсумнівно можна погодитися.

Ми вважаємо, що вирішення проблеми зменшення суддівського розсуду при призначенні покарання бачиться, по-перше, у можливості скорочення широти діапазону санкцій статей саме з «прив'язкою» їх до категорій злочинів. Щодо категоризації злочинів, то дійсно, саме по собі закріплення категоризації злочинів у ст. 12 КК України слід визнати досягненням нового кримінального закону. Тим більше, що техніко-юридична побудова санкцій Особливої частини КК повинна прямо ув'язуватися з категоризацією злочинів залежно від ступеня тяжкості, на що неодноразово наголошується в юридичній літературі. Зважаючи на те, що чинний КК передбачає караність ряду діянь, що варто було б віднести до адміністративних правопорушень, з метою диференціації кримінальної відповідальності та обмеження у результаті цього суддівського розсуду, на нашу думку, ст. 12 КК України потрібно було б доповнити поряд зі злочином такою категорією кримінальних діянь як кримінальний проступок, за вчинення якого

передбачалося б покарання, не пов'язане з позбавленням волі. По-друге, оскільки, в теорії кримінального права велике практичне значення має вирішення питання про призначення покарання за наявності в одній справі одночасно сукупності пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, так як аналіз КК 2001 року підтверджує, що в законі відсутні обмеження у визначенні судом покарання, близького до мінімуму санкції, або навіть у застосуванні ст. 69 КК за наявності в кримінальній справі разом із пом'якшуючими й обтяжуючих обставин, то перспективним являється введення в КК України правил призначення покарання при наявності пом'якшуючих та обтяжуючих обставин.

Література:

1. Люблинский П. И.Основания судейского усмотрения в уголовных делах. – СПб.: Сенатская типография, 1904. – 34 с.

2. Барак А. Судейское усмотрение / Перевод с английского Лисин А.Ю. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – 246 с.

3. Cardozo B. The Nature of the Judicial Process. – New Haven: Yale University Press, 1921. – 445 p.

4. Dworkin R. Judicial Discretion// The Journal of Philosophy. – 1963. – Vol. 60. – № 21. – 795 p.

5. Рарог А. И., Грачева Ю. В. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве // Государство и право. – 2001. – № 11. – 156 с.

6. Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в уголовном праве: Дисс. … канд. юрид. наук. – М., 2002. – 22 с.

7. Злобин Г. А., Келина С. Г., Яковлев А. М. Советская уголовная политика: дифференциация ответственности // Советское государство и право. – 1977. – № 9. – 132 с.

8. Сахаров А. Б. Перспективы развития советского уголовного права // Советское государство и право. – 1983. – № 7. – 174 с.

9. Понятовская Т. Г. Уголовно – правовое значение судейского усмотрения при назначении наказания // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 54 А437 / Редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. В. О. Туляков. – Одеса: Юридична література, 2010. – 332 с.

10. Келина С. Г. Некоторые принципиальные идеи, лежащие в основе теоретической модели уголовного кодекса // Проблемы совершенствования уголовного закона. – М.: ИГП АН СССР, 1984. – 305 с.

11. Непомнящая Т. В. Назначения уголовного наказания: теория, практика, перспективы. – СПб.: Изд – во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 781 с.

12. Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: Дис. … канд. юрид. наук. – О., 2007. – 18 с.

13. Нікіфорова Т.І. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – Вип. № 3(27). – 2008. – 557 с.

Мусиченко Ольга

ЗЛОЧИННІСТЬ І ПОКАРАННЯ У ТВОРАХ І. ФРАНКА (НА ПРИКЛАДІ ПОВІСТІ «ПЕРЕХРЕСНІ СТЕЖКИ»)

Зазвичай, під аналізом художнього твору розуміють розгляд окремих його елементів з метою з'ясування художньо-естетичного значення. Сьогодні, крім літературознавчого аналізу твору (проблемно-тематичного, пообразного), набувають популярності такі види аналізу художнього твору як соціологічний, філософський, структурний, психологічний, мовознавчий, архетипний та ін. Це зумовлено тим, що література, крім основної функції, виконує ще й багато інших. Художній твір – засіб відображення і мовних тенденцій, і менталітету певної нації, і суспільних відносин певного історичного періоду, й індивідуальних психологічних рис як самого письменника, так і героїв. Звернення до української літератури з позиції дослідження окремих правових елементів зумовлене поширенням в сучасній юридичній науці культуро-антропологічного підходу до визначення права, зокрема, кримінального [1], а література, як відомо, є одним з елементів культури.

У повість І. Франка «Перехресні стежки», написаної 1900 року, художньо вплітаються детективні сюжети. Звичайно, деякі описані автором ситуації, служать одній з основних ідей твору – засудити несправедливість, кривду, що панувала в тогочасних судах. Однак, поряд з тим, автор порушує також проблему злочиннності і покарання як філософську проблему, витоки якої знаходяться у сфері визнання діяння злочинним та призначення справедливого покарання особі, визнаної винною у вчиненні злочину. Очевидно, що І.Франко був не тільки добре обізнаним у сфері юриспруденції, але й мав власний погляд на деякі аспекти справедливого відношення до особи, яка вчинила злочин, тому доцільно звернутися до деяких кримінальних сюжетів твору з позиції їх філософсько-правничого, а не художньо-естетичного завдання.

Яскраві кримінальні сюжети в повісті досить докладно описані: вбивство (Регіна вбиває свого чоловіка Стальського, Шнадельський і Шварц – Вагмана); шахрайство (Шнадельський вводить в оману селян, що скоро буде війна, а ті віддають гроші, щоб він «відкупив» дітей від призову на військову службу); незаконне позбавлення волі (пан староста з комісаром арештують Євгенія Рафаловича, знаючи наперед про його невинуватість у вчиненні вбивства Стальського). Поряд з тим, І. Франко використовує літературний прийом опосередкованого інформування про злочин – через розповіді героїв твору або через характеристику інших героїв: п'яний «фізик» замість віспи прищепив дітям гангрену, через що семеро дітей вмирають; Баран вбиває свою дружину, суд призначив покарання у вигляді страти через повішення, однак його звільняють з під варти через 6 місяців у зв'язку з приступом епілепсії; суддя Страхоцький несправедливо призначив покарання у формі страти селянину «за лісову крадіжку», його притягнули до відповідальності, але знову «узяли до суду», бо «мав широкі сімейні зв'язки» [2, 276].

Отже, у повісті «Перехресні стежки» наявні описи злочину проти життя та здоров'я людини (за чинним Кримінальним кодексом України вони можуть бути кваліфіковані за ст. 116, п. 6 та 12 ч. 2 ст. 115, ст. 137 КК України), злочини проти волі, честі та гідності особи (ст. 146 КК України), злочини проти правосуддя (ст. ст. 371, 372 КК України), злочин проти власності (ст. 190 КК України).

Досить цікавим є звернення І. Франка до образів злочинців з метою виведення загальних психологічних властивостей особи, які повинні враховуватися не тільки в процесі формування системи покарання, яка передбачена кримінальним законодавством і яка повинна відповідати критеріям справедливості і відповідності суспільній небезпеці діяння, що виступає підставою для покарання особи, але й в процесі індивідуалізації покарання. Баран – художній образ особи, яка вчинила злочин, перебуваючи в стані неосудності, за допомогою якого автор передає відношення українців до покарання осіб, які мають певні психічні розлади. Суд звільняє Барана, котрий задушив і втопив свою жінку, через те, що «забив у приступі епілептичного божевілля» [2, 176]. При цьому він лишається на волі, а не в лікувальній установі. Коли цей герой порушує порядок, будячи вночі людей, бо прийшов «антихрист» Рафалович, його ніхто не сміє арештувати, бо називає себе посланцем Бога. І. Франко показує, що роль захисників правопорядку у період кризи суддівської системи зводиться нанівець, в той час роль віри посилюється: теза «карати посланця Бога – не можна», незважаючи на закони мирські, переважає, закарбовується у свідомості українців.

Близьким до образа злочинця з патологією є образ жінки-злочинця Регіни. Вона вбиває чоловіка у стані афекту, причому цей стан спричинений не одноразовою образою, а постійним приниженням Регіни Стальським. Останньою подією, яка безпосередньо викликала стан афекту («Регіна стоїть німа, недвижна. Не думає нічого…» [2, 387]), було те, що чоловік вдарив її і плюнув в обличчя.

Сцена вбивства описана досить докладно, причому через призму сприйняття подій самою вбивцею. У цьому епізоді використані мотиви з народної творчості: стукіт у стіні – за народними повір'ями – недобрий знак, бринить пісня «чи не будеш, моя мила, жалувати, гей, як ся буде сивий голуб трепотати», яка переростає у внутрішній голос Регіни: «а чи справді буде трепотатися?» [2, 388], – це вже прийняте рішення про вчинення вбивства. Умисел виник раптово після сильного душевного переживання, спричиненого як останньою провокуючою подією, так і спогадами вбивці («лице Ориськи… з безсоромно всміхненими очима…» [2, 387]). Хоча І. Франко змальовує пробудження злого, брутального голосу жінки, який підказує їй вбити, робить це вона сама, серед предметів інтер'єру свідомо відшуковує знаряддя вбивства, «сміло йде до стола, легенько прикладає вістря сікача до тім'я Стальського – рука її не тремтить, – підносить праву з молотком – і швидко щосили чотири рази б'є по тупім краю сікача» [2, 388]. Тут можемо говорити про наявні ознаки вини в її кримінально-правовому розумінні як психічного ставлення особи до вчинюваної дії та її наслідків у формі заподіяння смерті. Письменник показав, що незважаючи на обставини, які спонукають до злочину, різні емоційні стани, злочин – це все ж вольова дія людини.

Покарання Регіни за злочин – своєрідне, вона сама йде з Бараном по сніговій вулиці до мосту, дивиться вниз, але боїться стрибнути з нього – її штовхає божевільний.

На відміну від описуваного вбивства Стальського, вбивство Вагнера було спланованим. Шварц у змові з Шнадельським зайшли до помешкання Вагмана, шнурком задушили його, повісили, забрали гроші, потім ще й зайшли до шинку, щоб відвернути підозру на перший час. Мотиви для вбивства – меркантильні. Якщо Шварц – образ холоднокровного вбивці, то Шнадельський – хапуга, обманює людей, його прагнення до наживи приводить до вбивства. Шнадельський дуже переживає через вчинене: думав, що «се буде не так… заберемо… Ну, закнеблюємо… але сього… сього я не надіявся» [2, 382]. Це суб'єктивне ставлення до вчиненого. Однак, злочин все ж вчинили вдвох: «Коли стиснули міцно за шнур – Шварц за один кінець, а Шнадельський за другий, – то Вагнер, сидячи на кріслі, скажено затрепав ногами» [2, 380]. Знову йдеться про трактування злочину як волевиявлення особи, як певного акту поведінки особи, який може розглядатися в якості підстави для притягнення до відповідальності.

Шварц з грошима тікає за кордон, а Шнадельський розповідає після важкої хвороби про вчинений злочин. За такий тяжкий злочин, здавалося б, державні органи мали б справедливо покарати за вчинене, однак автор повісті знову залишає право карати не державі – не дочекавшись рішення суду, вбивця вішається у своїй келії.

Зневірившись в ролі суду щодо покарання злочинців, І. Франко залишає відкритою проблему кари за найтяжчі злочини. Причому, тоді, коли злочинець усвідомлює свою вину, кається у вчиненому, його карають інші злочинці (Регіна), або кару обирає сам (Шварц). У випадках відсутності спокути за свій злочин (Шнадельський), неусвідомлення вчиненого (Баран), а також коли необережне заподіяння шкоди не вважає злочином (Фізик), покарання у творах не описано, тобто для читача залишається право вибору: як саме слід карати за такі злочини.

Література:

1. Козаченко О.В. Культуро-антропологічний підхід до визначення кримінального права // Форум права. – 2010. – №3. – [Електронне видання]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010_3/10kovvkp.pdf

2. Франко І.Я. Перехресні стежки // Франко І.Я. Украдене щастя / І.Я. Франко. – Харків: Фоліо, 2007. – С. 151-410.

Продіус Костянтин

СУДИ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ

Однією з важливих видів судових установ, створених в останні роки існування Російської імперії, стали спеціальні суди для неповнолітніх. У своїх попередніх розвідках ми вже звертали увагу на характерні риси притаманні цим судам, однак не висвітлювали проблем з якими їм довелося зіткнутися у процесі свого становлення та розвитку. Завданням цієї статті якраз і стане аналіз чинників, що негативно вплинули на становлення ювенальної юстиції в Російській імперії та загальмували її розвиток в країні.

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

Спробою знайти вихід з подібної ситуації стало прийняття окремих нормативних документів, які б більш точно визначили правове становище ювенальних суддів. У більшості

випадків, подібними документами ставали «Правила», що розроблялися ініціативною групою і затверджувалися Міністерством юстиції та з'їздом мирових суддів відповідного округу. Однак, подібний підхід унеможливлював створення єдиної, уніфікованої системи ювенальної юстиції. Натомість, як свідчить аналіз змісту «Правил», в країні виникав ряд автономних судових установ, з власною структурною організацією, юрисдикцією, правилами розгляду справи тощо.

Негативні наслідки справляло не лише відсутність єдиної бази нормативно-правових актів але і відсутність врахування при складанні локальних статутів реальних потреб ювенальних судів. Так, гостро. критики зазнало звуження юрисдикції ювенальних судів. Оцінюючи юрисдикцію ювенальних судів Російської імперії з точки зору відповідності поставлених перед ними завдань – захисту інтересів дитини, дослідники наголошують, що вона не охоплювала усі ті справи, які за логікою повинні б були увійти до сфери відання суду для неповнолітніх. Насамперед, мова йде про справи, що стосувались неналежного виконання батьками та дітьми своїх обов'язків один щодо одного, справи які виникали з відносин опікунства і т.п. Це відзначали і сучасники, про що, зокрема, свідчить проект закону представлений на I Всеросійському з'їзді діячів у справах суду для неповнолітніх (1913 р.). В ньому передбачалося запровадження санкцій щодо батьків, які неналежним чином ставилися до своїх дітей, а також передача цих справ на розгляд ювенальних.

На заваді функціонування ювенальних судів стояло і загальноімперське законодавство, оскільки чимало його норм йшли врозріз з інтересами піонерів ювенальної юстиції. Так, домінування заходів виправного характеру над репресивними заходами завжди вважалося характерною рисою ювенальної юстиції. Однак, законодавство Російської імперії не створювало умов для її втілення на практиці, оскільки на відміну від західноєвропейського законодавства, яке знало більше десятка різноманітних заходів виховного впливу (зокрема, в англійському законодавстві їх нараховувалося 13), російське кримінальне законодавство обмежувалося декількома: відповідальний нагляд з боку батьків, направлення до спеціальних колоній чи притулків тощо. Не дивно, що за таких умов суді справедливо скаржилися на обмежену кількість саме заходів виховного характеру, які за законом вони могли накласти на дитину, та неможливість в повній мірі скористатися наявними. Зокрема, хоча в якості альтернативи тюремному ув'язненню суддям настійно рекомендували відправляти неповнолітніх до колоній чи притулків, вони не мали реальної змоги виконати це побажання. Причиною цьому була гостра нехватка подібних виправно-виховних закладів на території Російської імперії – факт відзначений як сучасниками тих подій, так і сучасними науковцями.

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

Особливо негативне значення мала відсутність підтримки держави, що, в першу чергу, негативно позначилося як на матеріальному, так і на фінансовому становищі перших ювенальних судів. Кошти та матеріали, необхідні для функціонування цього виду судових установ, з державного бюджету не виділялися, а натомість, утримання ювенальних судів перекладалося на органи місцевого самоврядування або філантропічні організація. Недоліки подібної політики, її помилковість, виявилися дуже швидко. По-перше, виділення матеріальних ресурсів, а також визначення розміру фінансування, здійснювалося виключно за бажанням місцевої влади. Зрозуміло, що фінансові можливості у різних містах були різними, і це одразу проявлялося у матеріальному забезпеченні судів. По-друге, урядовці не врахували того факту,

що місцеві бюджети у більшості випадків страждали від нестачі грошей, і тому, навіть при наявності подібного бажання, не могли направити на розвиток ювенальної юстиції значних коштів. Як наслідок, більшість ювенальних судів страждали від нестачі коштів необхідних для утримання апарату суду та забезпечення його матеріальних потреб.

Крім того, існувала і значна проблеми кадрового характеру – нестача необхідного числа працівників. Відсутність належного фінансування спричинила дефіцит професійних кадрів у ювенальних судах, що в свою чергу значно ускладнило їх роботу. Так, зважаючи на великі обсяги документообігу (за рік розглядалося в середньому близько 1000 – 2000 справ) суди потребували значну кількість добре підготовлених канцеляристів. Однак, хронічна нестача коштів змушувала їх або урізати оплату праці канцеляристів або скорочувати штати працівників.

Подібною була ситуація і з попечителями, які виконували основну роботу по нагляду за неповнолітніми правопорушниками. Штатний попечитель, який працював при суді, в середньому отримував від 900 до 1200 крб. на рік. Якщо в столиці на формування штату працівників виділяли 6 тис. крб. і можна було найняти 5 попечителів, то в регіонах оперували значно скромнішими сумами і кількість штатних попечителів коливалося від 1 до 3. Якщо зважити, що в середньому за рік суди направляли під нагляд попечителів близько 500 – 1000 осіб, то в середньому на одного працівника припадало від 100 до 300 осі, що повинні були перебувати під його наглядом. Статистичні данні підтверджують цей висновок. Зрозуміло, що за таких умов, нагляд попечителів за правопорушниками, що було одним з важливих чинників перевиховання правопорушника, перетворювався на звичайну формальність і не давав позитивних результатів.

Таким чином, все вищезазначене дає підстави говорити, що перші ювенальні суди в Російській імперії зіткнулися зі значними проблемами у сфері своєї організації та діяльності. В значній мірі, ці проблеми були зумовлені недостатньою підтримкою держави нового руху та браком досвіду роботи подібних судових органів.

Самоха И.В.

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ДЕЯНИЯ В СФЕРЕ БИОЭТИКИ

Актуальность данной темы обусловлена необходимостью усовершенствования уголовного законодательства в сфере биоэтических правонарушений. Биоэтика играет важную роль в формировании у общества уважения к правам человека. Ведущей оказывается проблема социальной защиты права человека не только на самоопределение, но и на жизнь. В современной медицине речь идет уже не только о помощи больному, но и о возможностях управления процессами патологии, зачатия и умирания с весьма проблематичными физическими и нравственными последствиями этого для человеческой популяции в целом.

Человеческая жизнь в современных философских дискурсах рассматривается как «биологический материал». Это проявляется в технологиях, обеспечивающих воспроизводство человеческой жизни. Так, заготовка «запасных» зигот и их последующее уничтожение – условие процедуры искусственного оплодотворения. Отрицательные результаты пренатальной диагностики (дородовая диагностика) – еще одно мощное основание «показаний» для искусственного прерывания жизни. Превращение человеческих зародышей в фармацевтическое «сырье» является условием фетальной терапии (терапия, использующая живые клетки эмбриона (или фрагменты фетальных тканей))[1]. Эти и другие примеры наглядно показывают актуальность проблемы.

Новый уровень технологических возможностей человека поставил проблемы, которые необходимо решать ежедневно на практике. Уголовное право не в состоянии осмыслить возникшие проблемы с нравственной точки зрения. Возникла потребность в криминализации новых деяний. Остро стоит вопрос об участии больного в принятии врачебного решения. Уголовно-правовая охрана личности должна обеспечивать основной моральный принцип биоэтики – принцип уважения прав и достоинства личности.

Ранее вопросами биоэтики занимались философы и представители биомедицинских наук – врачи различной специализации, генетики, судебные эксперты.

В последнее время заметен рост числа исследований вопросов правового регулирования отдельных биомедицинских технологий: трансплантации органов и тканей человека, искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона человека, генетической (генной) инженерии и т.д. Однако, уголовно-правовых исследований в рассматриваемой сфере крайне мало. Различными аспектами исследований вопросов уголовно-правовой защиты прав человека от общественно опасных нарушений биоэтики занимались такие ученые, как Крылова Н.Е. (Уголовное право и биоэтика: уголовно-правовые проблемы применения современных биомедицинских технологий), Седова Н.Н. (Юридическая институционализация субъектов биоэтики в правовом поле современной России), Г. Терешкович (Історичні основи біоетики. Ефективність державного управління), В. Фиглевский, О. Петрик, І. Сенюта и другие специалисты. Во всем мире к настоящему времени издано большое количество работ по биоэтике.

Целью статьи является определение перспектив установления уголовной ответственности за преступления в сфере биоэтики.

Биоэтика – сфера междисциплинарных исследований, связанных с осмыслением, обсуждением и разрешением моральных проблем, порождаемых новейшими достижениями биомедицинской науки и практика здравоохранения. Ее возникновение связано, прежде всего, с внедрением новых биомедицинских технологий: развитием трансплантологии и генной инженерии, прогрессом в области медицинской диагностики и методах репродукции человека, массовым использованием в клинических исследованиях и научных экспериментах животных и людей и пр.

Уже сейчас говорят о генетически ориентированных вирусах, способных избирательно поражать представителей определенных рас или этнических групп. Ведутся опыты по внедрению генов животных, насекомых и даже растений. Из стволовой клетки, взятой с края роговицы, японские исследователи за четыре недели сумели вырастить целую роговицу диаметром 2 см. Это первый случай, когда удалось получить полноценную ткань человеческого организма из одной-единственной клетки. А британские ученые из стволовых клеток костного мозга вырастили ткани для замены поврежденных сердечных клапанов. Сейчас проходят клинические испытания этих тканей на животных. В скором времени, возможно, трансплантация искусственно выращенных клапанов станет реальностью Они считают, что эта цель вполне достижима в ближайшие 10 лет[2]. Стали решаемы проблемы с бесплодием (искусственное оплодотворение, экстракорпоральное оплодотворение – из женского организма извлекается яйцеклетка и оплодотворяется донорской спермой, после чего производится операция по подсадке этой яйцеклетки женщине), с продлением жизни (реанимация, трансплантация, геронтология), изменением качественных параметров (генная инженерия) и т.п.

Первое развернутое обсуждение проблем биоэтики состоялось в Нюрнберге в 1946 г. Это было связано с медицинскими исследованиями на людях, проводимыми немцами в годы Второй мировой войны. На Нюрнбергском процессе было предъявлено обвинение 23 немецким ученым-медикам. В их числе – личный врач Гитлера и глава Комиссариата здравоохранения и санитарии – К. Брандт, личный врач Гиммлера, президент немецкого Красного Креста К. Гебхард и др. Именно тогда стало известно, что нацистские врачи умертвили 70 000 человек: людей с физическими недостатками, людей, считавшихся «бесполезными» для общества, душевнобольных, цыган и маргиналов. Ими была разработана чрезвычайно эффективная программа эвтаназии. Согласно приговору Трибунала, семи немецким медикам был вынесен приговор о высшей мере наказания [3].

Сам термин «биоэтика» впервые ввел в употребление Ван Ренселлер Поттер в своей книге «Биоэтика: мост в будущее» [4]. Объектами преступных нарушений в этой сфере должны рассматриваться, помимо уже поставленных под охрану уголовного закона, такие блага и интересы, которые в настоящее время уголовным правом не охраняются, а именно: физическая целостность эмбриона человека, генетическая целостность человека, достоинство человека и т.д. Расширяется применение новых биомедицинских технологий, но говорить об его полноценном правовом регулировании еще рано. Это проявляется, в частности, и в отсутствии достаточного законодательного обеспечения гарантий и прав пациентов, и в отсутствии

правового регулирования применения репродуктивных технологий, и в правовом беспределе практики фетальной терапии (лечении с помощью эмбриональных стволовых клеток и тканей, а также биологически активных веществ, выделяемых ими). Таким образом, возникает объективная необходимость дополнительной уголовно-правовой охраны прав человека на физическую безопасность.

Существует ряд факторов, которыми обусловлено появление или существование уголовно-правовой нормы. Так, например, Радутный А.Э. к этим факторам относит следующие: социально-экономические, нормативные, криминологические и социально-прогнозирующие [5, 14]. По мнению Беляева Н.А., основными критериями для решения вопроса об отнесении конкретного вида поведения человека к преступлениям являются: оценка поведения как общественно опасного; признание поведения неприемлемым для принципов морали и осуждаемым значительным большинством граждан; констатация того факта, что борьба с таким поведением возможна только путём применения уголовного наказания, а использование других мер принуждения и переубеждения не эффективно; а также, то, что наказание по своим объективным свойствам способно обеспечить достижение поставленной перед ним цели. [6, 80]

Уголовное законодательство направлено на обеспечение безопасности государства, общества, в частности, человека.

Таким образом, при установлении уголовной ответственности за биоэтические деликты необходимо учитывать следующее:

1) уголовное законодательство должно отражать защиту всего комплекса прав и интересов личности, а не только сферу безопасности человека. Под этим комплексом прав и интересов личности, подлежащих дополнительной защите, подразумевается право на уважительное отношение до рождения, в период жизни и после смерти. Необходимо урегулирование вопросов криминализации деяний в сфере фетальной терапии, поскольку в ней используются человеческие зародыши, также пренатальной диагности, последствия результатов которой приводят к искусственному прерыванию жизни;

2) на правоприменительном уровне необходимо помнить о приоритетном обеспечении и защите прав и интересов личности, не зависимо от того, преступник это или потерпевший, обеспечив формирование надлежащих механизмов компенсации и реабилитации.

3) поскольку гуманность к упомянутым лицам имеет свои пределы и реализуется с учетом общественной опасности преступления, совершенного виновным, значимости тех отношений, нарушением которых причиняется ущерб потерпевшему, основания и критерии таких пределов тоже должны быть обозначены в уголовно-правовой норме. В частности, не должны допускаться меры безопасности и защиты, причиняющие физические страдания или унижающие человеческое достоинство, посягающие на отношения охраны частной жизни.

Биоэтика предлагает ряд новых этических принципов и правил для регуляции деятельности ученого и клинициста-практика. Человек должен выступать целью, а не средством развития науки и общества.

Каждое государство, реализуя уголовно-правовую политику, должно исходить из уважения человека, признания и уважения значения его свободной воли, права и возможности играть определяющую роль при принятии решений, затрагивающих его телесное и (или) социальное благополучие. Без его осознанного и добровольного разрешения в принципе не должны проводиться никакие манипуляции; включая исследовательские, профилактические, диагностические и лечебные.

Литература:

1. Силуянова И. Этика врачевания. Современная медицина и Православие [Электронный ресурс] / (Православие и современность. Информационно-аналитический портал Саратовской епархии Русской Православной Церкви). Режим доступа к сайту: http://lib.eparhia-saratov.ru/books /17s/siluanova/medicine/19.html

2. Бойко А. Торжество биологии. 4 сентября 2007/Рубрика: Журнальный клуб Интелрос «Русская жизнь»/ № 9 (31 августа 2007 года). Режим доступа к сайту: http://www.intelros.ru/2007/09/04/andrejj_bojjko_ torzhestvo_biologii.html

3. Вековшинина С.В., Введение в биоэтику. Режим доступа к сайту: http://www.philsci.univ.kiev.ua/biblio/bioetica/Vekov.htm

4. Поттер Ван Ранслер. Биоэтика – мост в будущее./Под ред. С.В. Вековшининой, В.Л. Кулиниченко. Киев: 2002. – 216 с.

5. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю: [монографія]/ О.Е. Радутний.- Харків: [Ксілон], 2008. – 202 с.

6. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Ленинград, 1986. – 176 с.

Козаченко Александр
Щербина Сергей

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ

В соответствии с Конституцией Украины государственная власть в Украине строится на принципах её разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Следовательно, в демократическом государстве судебная власть рассматривается в качестве самостоятельной и равноправной с остальными ветвями власти, что даёт возможность обеспечивать и поддерживать режим законности и правопорядка в государстве, осуществлять охрану прав и свобод граждан во всех сферах жизни общества. Для обеспечения деятельности судебных органов в Конституции Украины закреплены важнейшие гарантии осуществления правосудия: независимость судей и их подчинение только закону; неприкосновенность судей; равноправие сторон; состязательность и диспозитивность судебного разбирательства; осуществление правосудия только судом и т.п. Действующее законодательство различной отраслевой принадлежности обеспечивает охрану и защиту основных принципов осуществления правосудия, но уголовно-правовые меры защиты правосудия представляют собой наиболее разработанную и апробированную систему.

При анализе данного института уголовного права очевидным становится тот факт, что деятельность непосредственно судов была бы не достаточно эффективна и не достигала поставленных перед ними целей, если бы этой деятельности не содействовали органы дознания, досудебного следствия, прокуратуры, а также органы, осуществляющие исполнение вступивших в законную силу приговоров суда, решений, постановлений и определений. Таким образом, преступления против правосудия направлены не только против законной деятельности судей, но и иных субъектов правоприменительной деятельности, играющих вспомогательную роль в процессе осуществления правосудия, в частности таких как защитник, представитель потерпевшего и т.п. Следовательно, деятельность указанных органов по осуществлению функций досудебного расследования и исполнения судебных решений также следует рассматривать в качестве самостоятельной формы осуществления правосудия.

Особое место среди преступлений против правосудия, юридические признаки которых закреплены в разделе XVIII Особенной части УК Украины, занимают общественно опасные деяния, которые направлены на причинение вреда лицам, принимающим участие в осуществлении правосудия в связи с выполнением ими определенных процессуальных функций.

Однако особенность объекта уголовно-правовой охраны от посягательств на правосудие определяется не только спецификой субъектов их совершающих, но и разносторонностью самой судебной деятельности. В процессе изучения приведенных в данном разделе Особенной части составов преступлений, складывается не совсем верное представление о том, что нормы охраняют интересы исключительно уголовного правосудия. Но более подробное исследование свидетельствует, что объектом охраны выступают не только правоотношения, возникающие в процессе возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел, а в равной степени осуществляется охрана и защита отношений, относящихся к сферам материального (уголовного, конституционного, гражданского) и процессуального (гражданский, административный процессы) права.

Специфика объекта уголовно-правовой охраны, значительное количество составов преступлений, направленных против осуществления правосудия (всего их около 30 только основных составов) стали предпосылками к сохранению в Особенной части уголовного законодательства самостоятельного института, включающего нормы, объединённые особенностями общего родового объекта – общественных отношений, возникающих в процессе осуществления правосудия. Сравнительный анализ уголовного законодательства 1960 и 2001 годов свидетельствуют о включении новых уголовно-правовых запретов, а, следовательно, возникает необходимость более подробного их анализа с позиции дальнейшего использования полученного материала в процессе квалификации. Причем основные новеллы в действующем

уголовном законодательстве связаны с установлением уголовной ответственности за деяния против лиц, осуществляющих или содействующих осуществлению правосудия.

На основе анализа предложенных в уголовно-правовой доктрине классификаций преступлений против правосудия, автором сформулирована собственная систематизация указанных составов преступлений, в основу которой положен комплексный признак, отображающий признаки субъекта преступления, объекта уголовно-правовой охраны и особенностей совершаемых действий. Используя указанное основание, есть возможность выделить следующие виды и подвиды преступлений против правосудия: 1. Преступления, посягающие на установленный законом процессуальный порядок осуществления правосудия. В пределах данной группы преступлений выделяются те, которые: 1) совершаются государственными органами и должностными лицами, ведущими уголовный процесс и обязанными соблюдать процессуальный порядок в силу осуществляемых процессуальных функций; 2) совершаемые иными лицами, как являющимися субъектами процессуальной деятельности, так и не являющимися таковыми; 2. Деяния, посягающие на установленный порядок обращения к исполнению и исполнения судебных решений; 3. Деяния, посягающие на гарантированный государством порядок охраны безопасности лиц, принимающих участие в уголовном процессе, а равно их близких родственников; 4. Деяния, выражающиеся в воспрепятствовании раскрытия и пресечения преступной деятельности.

Предложенная классификация позволяет усовершенствовать процесс квалификации преступлений против правосудия. Кроме того, необходимо отметить, что преступления против лиц, которые принимают участие в осуществлении правосудия, относятся к видовому объекту, ориентированному на обеспечение безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве.

Системный анализ преступлений против правосудия позволяет сделать вывод о том, что нельзя признать удачной попытку законодателя точно определить круг преступлений против правосудия. Так, имеет место неопределённость в отношении работников правоохранительных органов, чья деятельность лежит в сфере осуществления правосудия. Если деятельность защитника отнесена к функциям осуществления правосудия, то деятельность следователя, работника пенитенциарной системы с ещё большей очевидностью лежит в сфере правосудия, но она не отнесена к родовому объекту раздела XV, в котором объединены составы преступлений, посягающих на авторитет органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений граждан. Эту проблему можно было бы разрешить соответствующим дополнением к нормам раздела XVIII – преступления против правосудия, расширив круг потерпевших от данных преступлений. Например, ст. 377 УК Украины «Угроза или насилие в отношении судьи, народного заседателя или присяжного» можно было бы изложить в следующей редакции: «Угроза или насилие в отношении судьи, народного заседателя, присяжного, *работника правоохранительного органа или пенитенциарной системы* в связи с их деятельностью в сфере правосудия». Реализация данного предложения позволит облегчить процесс квалификации преступления, в частности, ту его часть, которая связана с выбором правовой нормы, подлежащей применению.

Сравнительный анализ частей 2 статей 377 и 398 УК Украины позволил выявить один существенный пробел, который должен быть восполнен. Побои, как квалифицирующий признак, законодатель указал только в отношении применения насилия к судье, народному или присяжному заседателю, но отказал в таком квалифицирующем признаке при совершении преступных действий в отношении защитника или представителя. Представляется, что ч. 2 ст. 398 УК Украины необходимо дополнить квалифицирующим признаком – нанесением побоев в силу ряда обстоятельств, которые указывают на фактический пробел уголовно-правового регулирования данного вопроса. Во-первых, в ч. 1 ст. 398 УК Украины законодатель в качестве конструктивного признака выделяет угрозу нанесения побоев, а в качестве квалифицирующего признака – само нанесение телесных повреждений. Следовательно, ответственность за угрозу нанесения побоев существует, а за причинение самих побоев, которым не присущи признаки телесных повреждений, ответственность не предусмотрена. Во-вторых, при конструировании аналогичной по содержанию статьи (377 УК Украины), в которой предусматривается ответственность за такие же действия в отношении судьи, законодатель побои, в качестве

отягчающего признака, предусмотрел.

На основании изложенного предлагаем дополнить ч. 2 ст. 398 УК Украины признаком нанесения побоев потерпевшей стороне, что полностью соответствует принципам уголовного права и используемой законодателем юридической технике.

Сравнительный анализ признаков объективной стороны преступлений против лиц, принимающих участие в осуществлении правосудия, указывает на практически полное их совпадение, что позволяет сформулировать предложение об исключении из действующего уголовного закона статей 397, 398, 399, 400 УК Украины, а в субъектной стороне преступлений, предусмотренных статьями 376, 377, 378, 379, наравне с судьей, народным заседателем и присяжным предусмотреть защитника и представителя лица, участвующего в уголовном процессе. Реализация данного предложения, на наш взгляд, значительно облегчит квалификацию указанных видов преступлений и оптимизирует структуру уголовного закона.

Кочеров Михайло

ПРОТИДІЯ ЗАКОННІЙ ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ (ст. 206 КК УКРАЇНИ)

Протидію законній господарській діяльності (ст. 206 КК України) необхідно відмежовувати від примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, відповідальність за яке передбачена ст. 355 КК 2001 р.

Відповідальність за вчинення протидії законній господарській діяльності передбачена в Кримінальному кодексі України не так давно. Даним складом злочину КК 1960 р. (ст.1558) був доповнений Законом України від 20 листопада 1996 року «Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України «. Ст. 206 КК 2001 р. своєю редакцією не дублює ст.1558 КК 1960 р., а має певні новели, які свідчать про намагання законодавця ліквідувати недосконаліть змісту ст. 1558 КК 1960 р. Причому законодавець по-іншому формулює і назву статті – «Протидія законній господарській діяльності». Назва ст. 1558 в КК 1960 р. була – «Протидія законній підприємницькій діяльності».

Під протидією законній господарській діяльності відповідно до ч.1 ст. 206 КК України розуміється протиправна вимога припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання чи невиконання якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, поєднана з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їхнього майна за відсутності ознак вимагання.

Впадає в очі громіздкість і складність формулювання даної кримінально-правової норми. В цьому плані вона не відрізняється у кращий бік від ст. 155-8 («Протидія законній підприємницькій діяльності») КК 1960 р.

Цілком виправданою є, на нашу думку, заміна при формулюванні складу злочину протидії словосполучення «підприємницька діяльність» на «господарська діяльність», оскільки винний може здійснювати протидію не лише підприємницькій діяльності, а і будь-якій іншій діяльності, яка не підпадає під поняття самостійної, систематичної, на власний ризик діяльності по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою отримання прибутку, що здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку встановленому законодавством (див. ч. 1 ст. 1 Закону України «Про підприємництво» в редакції Закону від 22 лютого 2000 р.).

Згідно із абз. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. законною господарською діяльністю є будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, юридичних осіб, а також фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 ГК України під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

У ч. 2 ст. 3 Господарського кодексу України сформульовано поняття підприємництва.

Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями [2, 319].

Отже, в українському законодавстві господарська діяльність є більш широким поняттям ніж підприємницька, що дозволяє виправдано розширити сферу застосування даної статті.

Чинне законодавство України містить декілька визначень поняття «господарська діяльність». Зокрема, згідно з п. 1.32 ст. 1 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» (в редакції Закону від 22 травня 1997 р. із змінами), господарською визнається будь-яка діяльність особи, направлена на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, у разі, коли безпосередня участь особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та суттєвою. Ст. 1 Закону від 11 січня 2001 р. «Про захист економічної конкуренції» до суб'єктів господарювання, крім юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми та форми власності і фізичних осіб, котрі здійснюють господарську діяльність або контроль за іншими фізичними чи юридичними особами, відносить також органи державної влади і місцевого самоврядування та органи адміністративно-господарського управління в частині здійснення ними господарської діяльності.

У ст. 1 Закону «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» господарська діяльність – це будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, юридичних осіб, а також фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт.

Отже, поняття «господарська діяльність» має розглядатися як більш широке, ніж поняття «підприємництво», оскільки охоплює діяльність юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми та форми власності (не обов'язково суб'єктів підприємництва). Мета отримання прибутку і систематичність при цьому не є обов'язковими.

Розглядаючи питання про співвідношення понять «підприємництво» та «господарська діяльність», не можна не звернути увагу на таку обставину. Згідно з ч. 2 ст. 1 Закону «Про підприємництво», створення (заснування) суб'єкта підприємницької діяльності, а також володіння корпоративними правами, крім випадків, передбачених законодавством, підприємницькою діяльністю не визнавалось. З наведеної норми випливає, що у випадках, прямо передбачених законодавством, підприємницькою діяльністю, крім власне виробництва продукції, виконання робіт та наданню послуг, могло визнаватись також створення (заснування) суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи та володіння корпоративними правами.

Протидія законній господарській діяльності знаходиться в чинному Кримінальному кодексі в розділі «Злочини у сфері господарської діяльності» і посягає на свободу господарської діяльності, тобто на право суб'єкта господарювання вільно обирати види діяльності, форми і способи її здійснення, контрагентів (партнерів) по такій діяльності.

Потерпілим від злочину, відповідальність за який передбачена ст. 206 КК 2001 р., є особа, яка на законних підставах займається господарською діяльністю і може самостійно приймати або суттєво впливати на хід прийняття рішення про її припинення чи обмеження або про укладення якої–небудь угоди.

Це може бути громадянин, зареєстрований як підприємець, фермер, власник приватного підприємства чи засновник (власник) господарського товариства (крім акціонерного), особа, яка є керівником колективного чи іншого підприємства або яка входить до складу правління, дирекції чи іншого виконавчого органу господарського товариства.

Вимога не виконувати укладену угоду означає викладену у рішучій (категоричній) формі пропозицію винного потерпілому негайно або у визначений строк не вчинювати ті дії, які випливають з даної угоди, що може заподіяти матеріальну шкоду або обмежити права чи законні інтереси того, хто займається господарською діяльністю. В цій частині аналізований злочин потрібно відмежовувати від протидія законній господарській діяльності (ст. 206 КК).

Кочерова Ніна

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВИМАГАННЯ (ст. 189 КК)

Відповідно до ч. 1 ст. 189 Кримінального кодексу України (далі – КК України) під вимаганням розуміють вимогу передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

До введення в дію КК України 2001 р. був чинним КК 1960 р., у якому відповідальність за вимагання було передбачена ст.ст. 86, 144. Метою прийняття нового КК безумовно було вдосконалення даної кримінально-правової норми. Однак ст. 144 КК 1960 р. містила у частині 2 важливу, на наш погляд, кваліфікуючу обставину – насильство, що не є небезпечним для життя і здоров'я.

У теперішній редакції такої статті (у КК 2001 р. це ст. 189) відсутня кваліфікуюча ознака вимагання – поєднання вимагання із насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я. І це є певним недоліком.

Не зрозумілим для нас є виключення із тексту статті, що передбачає відповідальність за вимагання такої кваліфікуючої ознаки. Що це: правова позиція законодавця чи технічна помилка?

Ми вважаємо, що це все ж таки технічна помилка, яка тепер унеможливила застосування правил кваліфікації при конкуренції частин та цілого (у нашому випадку цілим могла стати ч. 2 ст. 189) та зумовила кваліфікацію за сукупністю. Так, наприклад, якщо підчас вимагання потерпілому буде заподіяно легке тілесне ушкодження, яке не призвело до короткочасного розладу здоров'я або короткочасної втрати працездатності, то за наявності всіх інших обставин дії винного будуть кваліфікуватися за сукупністю статей – ч. 1 ст. 189 КК і ч. 1 ст. 125 КК.

Вимагання поєднане із насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я суди кваліфікують як грабіж. Так, дії С-ла і С-ва вироком місцевого Конотопського суду від 30 червня 2003 р. були кваліфіковані як грабіж, вчинений із проникненням у житло, за попередньою змовою групою осіб, поєднаний з насильством, що не є небезпечним для життя та здоров'я, за ч. 3 ст. 186 КК України.

Ми вважаємо, що при складанні нової постанови необхідно врахувати існування в КК 2001 р. нових складів злочинів у порівнянні із КК 1960 р. і у зв'язку із цим існування нового змісту поняття насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я.

Так, необхідно чітко записати, що якщо стаття має кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину у поєднанні із насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я», то в такому разі кваліфікація відбувається лише за такою частиною статті з урахуванням правил кваліфікації при конкуренції частини і цілого (норми-частини і норми-цілого) без посилання на ту статтю, яка містить норму-частину.

Даний злочин виражається у вимозі передачі чужого майна або права на майно або вчинення яких-небудь дій майнового характеру під погрозою насильства над потерпілими або близькими йому особами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, знищення або пошкодження їх майна або майна, яке знаходиться у їх віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий або його близькі бажають зберегти в таємниці.

Предметом вимагання визнається: майно (гроші, автомобіль, одежа, продукти харчування, радіотехніка), вчинені на користь винного дії майнового характеру (побудувати будинок, ремонт квартири тощо).

Об'єктивна сторона вимагання виражається у протиправному примушуванні потерпілого до передачі певного виду майна, вчинення яких-небудь дій майнового характеру, а також передачі права на майно, або до відмови від майнових прав.

Погроза при вимаганні повинна бути реальною, а не уявною і направлена на недалеке майбутнє (вона може бути вчинена усно, письмово, через окремих осіб тощо).

Реальність погрози заключається в тому, що винна особа своїми діями (словами, жестами, демонстрацією зброї) бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що якщо він не виконає вимогу про передачу майна, то така погроза буде реалізована негайно.

Вимагання має деякі зовнішні спільні риси з грабежем і розбоєм. При розмежуванні слід виходити із того, що при грабежі та розбої насильство або погроза його застосуванням

направлені на заволодіння майном у момент їх застосування.

При цьому погроза являє собою таку дію, яка виражає намір застосування фізичного насильства негайно. Дії, які полягають у застосуванні насильства або погрозі його застосування у майбутньому, а також вимога передати майно, поєднана з погрозою застосувати насильство до потерпілого або до близьких йому осіб у майбутньому, кваліфікується як вимагання. Якщо насильство було застосовано з метою заволодіння майном потерпілого в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у нього майна вимогу про передачу його було перенесено на майбутнє, то дії винної особи кваліфікуються залежно від характеру погроз або насильства як розбій або як замах на грабіж і за відповідною частиною ст. 189 КК.

Суб'єкт злочину фізична осудна особа з 14 років.

Слід зазначити, що у ст. 189 КК суттєво звужено коло осіб, що визнаються потерпілими від розглядуваного злочину, згідно з якою до кола близьких до потерпілого осіб було віднесено не лише його близьких родичів. Очевидно, коло близьких осіб повинно визначатись самим потерпілим. Тому що, можливий і такий випадок, коли близький родич знаходиться з потерпілим у неприязних стосунках, і не є «близькою особою» у розумінні ст. 189 КК України.

Близькими потерпілому є будь-які особи, доля яких для потерпілого має істотне значення: найближчі родичі (батьки, діти, онуки, дід і баба, брати і сестри), чоловік (дружина), інші особи, наприклад, жінка, з якою потерпілий має намір укласти шлюб, знаходиться у фактичному шлюбі, чи підтримує інтимні стосунки тощо.

Отже, в чинному КК України законодавець обмежив коло осіб, яких може стосуватись погроза – це близькі родичі потерпілого. На наш погляд, така новела є невиправданою і буде суттєво впливати на судову практику.

Марєєв Василь

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОПТИМІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ТА МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Встановлення стану кримінально-правової охорони прав пацієнта в Україні є неможливим без аналізу кримінально-правової політики в цій сфері, основними засобами якої є криміналізація та декриміналізація тих чи інших діянь.

Криміналізація становить собою процес виявлення суспільно небезпечних форм поведінки, визнання допустимості, можливості і доцільності кримінально-правової боротьби з ними та фіксації їх в законі як злочинних та кримінально караних [1].

Здійснюючи захист прав людини в галузі охорони здоров'я та медичної діяльності зокрема необхідно пам'ятати, що, як вірно відзначається, «кримінальний закон – не панацея від усіх хвороб соціального життя» і в деяких випадках цей радикальний метод лікування лише «заганяє хворобу всередину, вглиб, надає їй нових, небезпечніших форм» [2, 128]. Тому одним з принципів здійснення кримінально-правової політики повинна бути економія кримінальної репресії, а одним з інструментів її здійснення – декриміналізація окремих діянь.

Декриміналізація – це обґрунтоване виключення з кримінального закону тих діянь, які не становлять на даний час суспільної небезпечності. Вони можуть бути переведені в адміністративні проступки, цивільні делікти або взагалі не розглядаються як правопорушення [3, 103].

Причини декриміналізації можуть бути різними. Так, потреба в декриміналізації певних діянь виникає при серйозній зміні політичних та економічних відносин в країні або коли кримінальний закон починає розходитись з суспільною мораллю. Крім того, доцільно декриміналізувати діяння, боротьбу з якими можна вести більш м'якими засобами, ніж кримінальне покарання. Проте знову ж таки, причини декриміналізації слід відмежовувати від її підстави.

Видається, що такого розмежування не проводить А.М. Яковлєв, який відзначає, що в декриміналізації є дві підстави, що значно відрізняються одна від одної, – визнання законності того чи іншого виду поведінки, за яку раніше наставала кримінальна відповідальність, і можливість та доцільність реагування на такі акти не в формі кримінального покарання, а шляхом застосування альтернативних видів соціального (державного і суспільного

реагування) [4, 183]. В даному випадку мова скоріше йде про причини декриміналізації, а її підставою слід визнати зниження чи втрату певним видом поведінки суспільної небезпечності, незалежно від того, буде визнаний надалі такий вид поведінки суспільно шкідливим, нейтральним чи навіть корисним та законним. Суспільно небезпечне діяння в будь-якому випадку декриміналізованим бути не може.

Виходячи зі сказаного не можна погодитись з Є.Г. Веселовим, який пропонує ширше поняття декриміналізації порівняно із загальноприйнятим. Він поширює поняття декриміналізації на всі випадки звільнення особи, яка вчинила формально злочинне діяння, від кримінальної відповідальності. Таке звільнення, за його словами, можливе двома шляхами – в результаті правовстановлюючої діяльності законодавця, який скасовує кримінальну відповідальність за діяння (публічна декриміналізація), або при діяльності правозастосовувача, який виконує вимоги закону про не притягнення такої особи до кримінальної відповідальності (приватна декриміналізація). Тому декриміналізацією Є.Г. Веселов вважає усунення злочинності конкретного діяння шляхом застосування управомочуючих (стимулюючих) норм кримінального закону або в результаті зміни норм Особливої частини КК, що встановлюють кримінальну відповідальність.

Така позиція видається невірною. Криміналізація чи декриміналізація певних діянь, як засоби кримінально-правової політики держави, можуть здійснюватись лише законодавцем. Декриміналізація, наприклад, означає зняття кримінально-правової охорони з того чи іншого соціального блага. В результаті цього, в декриміналізованому діянні особи відсутній склад злочину. Що ж стосується обставин, що виключають злочинність та протиправність діяння, то діяння, вчинене особою за таких обставин містить всі елементи складу злочину, проте в силу наявності цих обставин особа, яка вчинила таке діяння, звільняється від кримінальної відповідальності [5, 15].

Слід погодитись із А.В. Наумовим, який відзначаючи, що підставою декриміналізації виступає переоцінка ступеню суспільної небезпечності відповідних діянь, серед причин декриміналізації називає: 1) переконання в неефективності боротьби з тими чи іншими діяннями кримінально-правовими засобами; 2) принципова зміна характеру суспільних відносин, що раніше знаходились під охороною кримінального закону; 3) зміна уявлення про ступінь суспільної небезпечності діяння; 4) зміна загальноприйнятої моральної оцінки відповідного діяння; 5) виконання державою міжнародно-правових зобов'язань про охорону прав людини [6, 162-163].

Причиною декриміналізації слід назвати і розвиток науки та юридичної законотворчої техніки. Наприклад, КК УРСР містив ряд норм з адміністративною преюдицією (ст.ст. 153^3, 155^6, 155^9, 161, 187^4, 187^8, ч. 3 ст. 192, ст.ст. 196^1, 199, 227^2, ч. 3 ст. 228^1, ст.ст. 229^3, 229^8, 229^9). В чинному КК України такі норми відсутні, оскільки повторне правопорушення залишається тільки правопорушенням, і вони не можуть в сумі скласти один злочин [7, 90].

Говорячи про злочини у сфері медичної діяльності, звертаємо увагу на норму про кримінальну відповідальність за порушення встановленого порядку трансплантації органів та тканин людини. Мова йде про трансплантацію трупних органів та тканин. На сьогодні в України прийнята модель «прямої згоди» на таку трансплантацію, яка повинна бути висловлена донором за життя чи його родичами після смерті. На думку директора НДІ трансплантології та штучних органів Міністерства охорони здоров'я Росії В. Шумакова, «прийняття моделі «прямої згоди» в сучасних умовах може поставити під загрозу практику пересадки органів» [8]. Україна наводиться як яскравий цьому приклад, оскільки після закріплення в Законі «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» форми прямої згоди кількість трупних пересадок різко знизилась. ««Запитана пряма згода», прижиттєво оформлена у вигляді донорських карт, або згода родичів на вилучення призвели у цій країні (в Україні – прим. авт.) до п'ятикратного зменшення кількості донорських органів. До того ж це вимагало масштабних організаційних заходів щодо опитування, реєстрації, оформлення карт донора і, відповідно, значних економічних затрат» [9, 147]. Як правило, існуюча на сьогодні в українському законодавстві презумпція незгоди обґрунтовується в основному необхідністю захисту гідності особи, дотримання прав хворого – потенційного донора [10, 19].

Проте очевидною є різна значимість правових благ, що зачіпаються такого роду діяннями,

– життя чи здоров'я хворої, проте живої людини, чи гідність мертвої. В даному випадку можливо вести мову про випадки крайньої необхідності, оскільки шкода, що заподіюється правоохоронюваному інтересу внаслідок проведення трансплантації трупних органів та тканин без дотримання принципу запитаної згоди, є меншою тієї, що відвертається. Тому доцільною є декриміналізація діянь, пов'язаних з порушенням встановленого порядку взяття трупних органів та тканин з метою їх подальшої трансплантації. Захист же честі та гідності померлого може бути успішно здійснений і з застосуванням цивільно-правових засобів.

Так само видається, що виключно цивільно-правовими засобами може захищатись гідність особи і в інших випадках. Саме цим, як видається, керувався законодавець, декриміналізовуючи наклеп та образу (ст.ст. 125 та 126 КК УРСР). На сьогодні КК України містить ст. 132, яка передбачає кримінальну відповідальність за розголошення відомостей про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження ВІЛ чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. Як вбачається з диспозиції вказаної норми, така відповідальність настає незалежно від форми вини суб'єкта та наслідків, спричинених розголошенням. Крім того, КК України в ст. 145 передбачає кримінальну відповідальність за умисне розголошення лікарської таємниці, що спричинило тяжкі наслідки. Як уявляється, захист честі та гідності ВІЛ-інфікованої особи у випадку необережного розголошення відомостей про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження ВІЛ (або іншої невиліковної інфекційної хвороби), а так само, якщо таке розголошення не спричинило суспільно небезпечних наслідків, може здійснюватись в межах цивільно-правових засобів відповідно до ст.ст. 301, 302 Цивільного кодексу України. Тому такі діяння повинні бути декриміналізовані, а відповідальність за умисне розголошення відомостей про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження ВІЛ або іншої невиліковної інфекційної хвороби слід включити до ст. 145 КК України, а ст. 132 КК України виключити.

Література:

1. Бошук В.А. Теоретические основы уголовно-правовой политики России в сфере государственной безопасности: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Краснодар, 2006. – 27 с.

2. Клейменов М.П. Прогнозирование и приоритеты уголовной политики // Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт: сборник научных статей / сост. А. В. Усс. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та. – 1989. – С. 127-137.

3. Кудрявцев В.Н. Криминология и проблемы криминализации / В.Н. Кудрявцев, В.Е. Эминов // Журнал российского права. – 2004. – № 12. – С. 46-50.

4. Основания уголовно-правового запрета:Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. -М.: Наука,1982. – 304 с.

5. Веселов Е.Г. Физическое и психическое принуждение как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. дисс… канд. юрид. наук. – Краснодар, 2002. – 24 с.

6. Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т. 1. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – 496 с.

7. Галиакбаров Р.Р. Уголовное право. Общая часть: Учебник. – Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет. Юридический факультет, 2005. – 512 с.

8. Астахова А. Следуем без пересадки? // Итоги. – №21 / 415 (25.05.04). – Режим доступу до статті: http://www.itogi.ru/archive/2004/21/72408.html

9. Горбунова Н.А. Юридические модели изъятия органов и тканей человека с целью трансплантации: характеристика, достоинства, недостатки // Право и политика. – 2006. – № 2. – С. 145-151.

10. Комашко М.Н. Проблема презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей для трансплантации // Медицинское право. – 2006. – № 3(15). – С. 16-22.

Тубелець Олеся

МІСЦЕ ГРОМАДЯН У РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

На сучасному етапі розвитку вчення про кримінально-правову політику ні учені, ні законодавець не дійшли спільної згоди щодо суб'єктного складу останньої.

Одне з найбільш вдалих визначень кримінально-правової політики вказує та те, що «вона формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правової дії на злочинність, а також засоби їх досягнення, і виражається в нормах кримінального права, практиці їх застосування, актах тлумачення кримінально-правових норм та постановах Пленуму Верховного Суду України» [1, 13].

В Україні не існує єдиного державного органу, який би мав виключні повноваження у сфері формування та здійснення політики у сфері боротьби із злочинністю і, зокрема, кримінально-правової політики. Органи державної влади здійснюють завдання та цілі останньої в межах наданих їм повноважень.

Таким чином, цілком обґрунтованою видається позиція ряду учених, які відносять до суб'єктів кримінально-правової політики виключно органи державної влади.

Митрофанов А.А. наголошує, що «єдиним суб'єктом формування кримінально-правової політики, єдиним суб'єктом правотворчої кримінально-правової політики в Україні є Парламент – Верховна Рада України. Вона здійснює правотворчу кримінально-правову політику (інакше кажучи, формує кримінально-правову політику) шляхом прийняття кримінальних законів: Кримінального кодексу України та законів про внесення змін і доповнень до нього». Президент України, народні депутати України та Кабінет Міністрів України на думку науковця здійснюють опосередкований вплив на формування кримінально-правової політики. На рівні інтерпретаційної кримінально-правової політики суб'єктом є Конституційний Суд України, правозастосовча кримінально-правова політика здійснюється «виключно судами» [2, 33-39].

Лопашенко Н.А. на рівні правотворчості суб'єктом кримінальної політики визначає єдиний законодавчий орган – парламент, а на рівні правозастосування – правоохоронні та судові органи [3, 52].

Інша група науковців схиляється до того, що хоч громадяни і не приймають безпосередньої участі у формуванні засад державної кримінально-правової політики, повноцінна її реалізація без їх участі не можлива.

Так, зокрема, Фріс П.Л. до суб'єктів кримінально-правової політики відносить Верховну Раду України, Президента України, Конституційний Суд України, Верховний Суд України. Суди загальної юрисдикції, правоохоронні органи, громадяни виступають як учасники кримінально-правової політики [1, 16].

Ткачов І.В. і Мараховський М.І. розділяють суб'єктів політики на тих, що «діють в рамках наданих їм повноважень (державні і судові органи), а також тих, що реалізують свої конституційні права і свободи в інтересах захисту від злочинних посягань (громадяни України та їх об'єднання)» [4, 38].

Дещо схожої думки притримується і законодавець. Так, 1 липня 2010 року було прийнято Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», статтею 12 якого передбачено, що повноваження щодо визначення та реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики здійснюють: Верховна Рада України, Президент України, Рада національної безпеки і оборони України, Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування. У реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики беруть участь політичні партії, громадські організації у порядку, передбаченому законом.

Таким чином, законодавець розрізняє суб'єктів державної політики, які здійснюють повноваження щодо визначення та реалізації її засад, а також тих, які беруть участь виключно в її реалізації. І хоча серед останніх на громадян прямої вказівки немає, цілком можливо зробити висновок, що законом можуть бути передбачені окремі випадки і для них.

Для остаточного з'ясування цього питання необхідно визначити, в яких випадках громадяни можуть бути суб'єктами кримінально-правових відносин, і яким чином їх участь у цих відносинах впливає на реалізацію кримінально-правової політики України.

До громадян-учасників кримінально-правових відносин можна віднести: особу, винну у вчиненні злочину, потерпілого від злочину, особу, що здійснила право на заохочувальну кримінально значущу поведінку (необхідна оборона, затримання особи, що вчинила злочин, крайня необхідність тощо).

На правозастосовному рівні кримінально-правова політика здійснюється шляхом пеналізації (частково, в аспекті караності конкретного винного), депеналізації (частково, в тому аспекті, що має відношення до звільнення від кримінальної відповідальності та покарання), індивідуалізації кримінальної відповідальності [3, 50-51].

Таким чином, характеристики громадян-учасників кримінально-правових відносин, що

мають значення для реалізації кримінальної відповідальності та покарання, будуть носити політичний характер.

Для особи, винної у вчиненні злочину, у зв'язку із зазначеним, характерним є наступне:

1) суб'єкт злочину є обов'язковим елементом складу злочину як підстави кримінальної відповідальності;

2) сукупність загальних і спеціальних ознак суб'єкта злочину мають значення при здійсненні кваліфікації;

3) законодавець встановлює ряд позитивних посткримінальних дій винного щодо потерпілого, що мають кримінально-правове значення, тобто можуть бути враховані при диференціації покарання.

Місце потерпілого у реалізації кримінально-правових відносин з розвитком кримінального законодавства набуває все більшого значення, адже Кримінальний кодекс своїм основним завданням визначає захист саме його прав і свобод. Все більше науковців погоджуються з тим, що кримінальне законодавство в першу чергу повинно бути спрямоване на відновлення прав потерпілого, відшкодування завданої йому шкоди, і лише потім – на покарання злочинця [5; 6]. Так, потерпілий у кримінально-правових відносинах:

1) розглядається як один із ознак складу злочину, тобто є органічним елементом складу злочину;

2) окремі ознаки потерпілого мають значення при кваліфікації злочинів;

3) ряд характеристик потерпілого передбачено в якості обтяжуючих ознак;

4) позитивна поведінка потерпілого розглядається як кваліфікуюча ознака, або як конструктивна ознака спеціального складу, або як обставина, що обтяжує покарання;

5) негативна поведінка потерпілого впливає на ступінь кримінальної репресії, оскільки виступає як обставина, що пом'якшує покарання;

6) Кримінальним кодексом України передбачено ряд статей, кримінальна справа за якими порушується не інакше як за скаргою потерпілого, якому і належить в такому разі право підтримувати обвинувачення. Зазначені справи підлягають закриттю, якщо потерпілий примириться з обвинуваченим, підсудним.

З метою створення умов для захисту суспільних інтересів та інтересів держави шляхом недопущення завдання їм реальної шкоди, або мінімізації такої, законодавцем закріплено ряд норм, які регламентують кримінально значущу позитивну поведінку. Реалізація такої поведінки громадянами уже означає досягнення одного із завдань Кримінального кодексу України – запобігання злочинам. Тож особа, яка знаходиться в стані необхідної оборони, затримання особи, що вчинила злочин, крайньої необхідності тощо безпосередньо реалізує засади кримінально-правової політики у сфері запобігання злочинам.

Разом з тим, не будь-яка участь громадян у кримінально-правових відносинах носитиме політичний характер. Реалізація засад, принципів та цілей кримінально-правової політики передбачає необхідність активної усвідомленої участі, розуміння правових наслідків тих чи інших своїх дій не тільки в даний момент часу, а також їх перспективи у майбутньому і для інших членів суспільства.

Таким чином, з наведеного можна зробити наступні висновки:

1) усіх суб'єктів кримінально-правової політики можна поділити на тих, що діють в рамках наданих їм повноважень (безпосередньо суб'єкти), а також тих, що реалізують її засади в рамках здійснення своїх конституційних прав і свобод в інтересах захисту від злочинних посягань (учасники);

2) суб'єктами формування і реалізації кримінально-правової політики України є державні органи;

3) громадяни можуть брати участь лише у реалізації кримінально-правової політики;

4) основною ознакою участі громадян в реалізації засад кримінально-правової політики є активне використання своїх прав та добросовісне виконання обов'язків, що впливає на прийняття рішень відповідними державними органами і в кінцевому результаті – безпосередньо на реалізацію самої кримінально-правової політики.

Література:

1. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.;

2. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. – Одеса: Вид-во Одеського юрид. ін-ту НУВС, 2004. – 132 с.;

3. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.;

4. Ткачов І.В., Мараховський М.І. Механізм формування і реалізації державної політики запобігання тероризму в Україні/Державна політика у сфері запобігання тероризму: міжнародний досвід і його актуальність для України: Збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Київ, 31 жовтня 2008 р.). – К.: Інтертехнологія, 2008.;

5. Анощенкова С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем/ С.В. Анощенкова; отв. ред. Н.А. Лопашенко. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 248с.;

6. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження)/ Колектив авторів. За заг. ред. Ю.В. Бауліна, В.І.Борисова. – Х.: Вид-во Кроссроуд, 2008. – 364 с.

Р о з д і л І І І

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Главюк Ірина

ТЕОРІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ

Теорія кримінально-процесуальних функцій, хоч і є достатньо розробленою у кримінально-процесуальній доктрині, не є загальновизнаною. У юридичній літературі можна зустріти твердження, що теорія кримінально-процесуальних функцій є непридатною для реформування вітчизняного кримінального процесу. Вчені, які відстоюють цю позицію, аргументують це тим, що слід «шукати коріння цієї теорії у радянських монографіях другої половини XX сторіччя, але ніяк не у «світовій процесуальній спадщині» [1, 52; 2, 147]. Крім того, ця теорія не є загальновизнаною навіть на вітчизняному рівні, у зв'язку з чим не може вважатися універсальною науковою теорією [2, 147-148].

Складно погодитися із твердженням, що теорія кримінально-процесуальних функцій базується тільки на радянській кримінально-процесуальній доктрині, оскільки у працях дореволюційних процесуалістів (С.В. Познишев, В.М. Палаузов, Д.Г. Тальберг, О.Ф. Кістяківський, В.П. Даневський, С.І. Вікторський, І.Я. Фойницький) також містилися ідеї щодо кримінально-процесуальних функцій.

Так, наприклад, С.В. Познишев писав, що «Для того, чтобы суд мог произвести такое беспристрастное взвешивание и беспристрастно принять во внимание как доводы, говорящие за подсудимого, так и доводы, говорящие против него, необходимо отделить от суда функции защиты и обвинения, поставить суд нейтрально между обвинителем и защитником. Суд не должен быть захвачен борьбой сторон, только тогда он будет беспристрастным судом. С другой стороны, для того, чтобы обвинение и защита велись с достаточной энергией, необходимо предоставить эти функции отдельным и независимым друг от друга лицам. Борьба будет поддерживать и усиливать энергию сторон, заставлять их стараться исчерпать все доводы, которые могут быть ими приведены. Небольшая беда, если в этом состязании стороны, раздраженные борьбой, будут по временам впадать в преувеличения, односторонности и натяжки. Между ними стоит суд, который, не будучи захвачен борьбой и сопоставляя доводы одной стороны с доводами другой, сумеет рассмотреть все эти погрешности и не даст им оказать влияние на свой приговор» [3]. Д.Г. Тальберг стверджував, що «в уголовном суде следует различать троякого рода деятельность, а именно – функции *обвинителя*, который возбуждает уголовное преследование и обвиняет на суде, *обвиняемого*, который защищает свои интересы против обвинителя, и *судьи*, который является посредником между сторонами» [4, 258].

В.П. Даневський відмічав необхідність розмежування функцій у попередньому слідстві: «Не говоря уже о принципиальной погрешности и практической опасности смешения в одном лице обязанностей судьи и функций сторон, одно отожествление в следователе этих последних функций представляется крупной ошибкой, пагубно влияющей на строй предварительного следствия, на его результаты, а в конце концов, и на решение дела по существу. Едва ли мыслимо для одного лица быть в деле и обвинителем, и защитником. *Эти функции* принципиально *противоположны и не согласуемы*» [5, 29].

Ідеї щодо кримінально-процесуальних функцій містяться і у працях інших вчених. Не дивлячись на це, слід відмітити, що детальної розробки ця теорія у працях дореволюційних процесуалістів не отримала. Однак можна стверджувати, що саме у дослідженнях дореволюційних вчених-процесуалістів закладено основу теорії кримінально-процесуальних функцій.

Крім того, вітчизняна теорія кримінально-процесуальних функцій, на думку вчених, які заперечують її придатність для реформування вітчизняного кримінального процесу, суперечить французькій теорії процесуальних функцій, у межах якої ключовим принципом організації судочинства є відмежування одна від одної функцій органів кримінального переслідування (прокуратура), попереднього слідства (судово-слідчі юрисдикції) та судового розгляду (власне суд) [1, 53]. Тобто у межах цієї теорії заперечується наявність кримінально-процесуальної функції захисту. Це пояснюється тим, що, зокрема, у Франції участь захисника не розглядається через призму змагальності або розмежування процесуальних функцій. Вона є реалізацією іншого важливого, але самостійного принципу – забезпечення обвинуваченому права на захист. Функція захисту просто не вважається виключною прерогативою обвинуваченого або його захисника. Адже захист особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності є загальним завданням й усіх державних органів, які здійснюють провадження у справі [1, 53]. В.П. Півненко звертає увагу на те, що «немає ніяких підстав для того, щоб конституційне право обвинуваченого (підсудного) на захист, яке реалізується самим обвинуваченим (підсудним), його захисником або законним представником, перетворювалося на самостійну функцію захисту, бо діяльність жодного з цих учасників процесу не є публічною, в зв'язку з чим не може бути рівною з правосуддям та кримінальним переслідуванням» [2, 148-149]. Однак, як уявляється, у даному випадку ототожнюється поняття захисту у широкому та вузькому розумінні. У літературі звертається увага на неоднозначність терміну «захист» у кримінальному судочинстві. Так, З.В. Макарова вважає, що захист у кримінальному процесі єдиний, однак захист як кримінально-процесуальна функція – одна, і цю функцію здійснюють лише визначені учасники процесу – підозрюваний, обвинувачений, захисник. Захист у кримінальному процесі – це кримінально-процесуальна діяльність та правовідносини, у яких реалізуються та забезпечуються права, свободи та законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Право на захист у кримінальному судочинстві у широкому розумінні слід розуміти як надану законом можливість застосовувати (для державних органів) або вимагати застосування (для інших учасників кримінального процесу) заходів правоохоронного та примусового характеру для недопущення неправомірних дій стосовно учасників кримінального судочинства та поновлення їх порушених прав. Отже, у кримінальному процесі є загальне поняття захисту та поняття кримінально-процесуальної функції захисту, яка являє собою діяльність та правовідносини, спрямовані на оспорювання підозри, що виникла, або пред'явленого обвинувачення, встановлення обставин, що виправдовують та підозрюваного або пом'якшують їх відповідальність, а також надання підозрюваному та обвинуваченому необхідної правової допомоги з боку захисника. Загальне поняття захисту у кримінальному процесі включає в себе не тільки кримінально-процесуальну функцію захисту, а й елементи захисту у інших кримінально-процесуальних функціях [6].

Слід зазначити, що заперечення придатності теорії кримінально-процесуальних функцій для реформування вітчизняного кримінального процесу зазнало критики і у російській, і у українській юридичній доктрині (І.Л. Петрухін, Н.Г. Стойко, Г.Н. Корольов, В.О. Попелюшко).

Так, І.Л. Петрухін вказав на те, що у західних країнах, у тому числі й Франції, є обвинувач, захисник, суд, а отже є й функція обвинувачення, захисту та вирішення справи. Там вони не називаються функціями. Їх можна назвати «завданнями», «напрямками діяльності» – це не змінює суті справи [7, 31].

У проекті КПК №1233, як і у ст. 16^1 діючого КПК, указується на наявність функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи. Так, відповідно до ст. 20 проекту, змагальність – самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту та особами, що беруть участь на боці кожної зі сторін, їхніх правових позицій, прав та законних інтересів засобами, передбаченими Кодексом. Розгляд усіх справ у судах відбувається на засадах змагальності сторін. При розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи відокремлені одна від одної і не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну і ту ж особу. Це свідчить про використання теорії кримінально-процесуальних функції у законопроектних роботах.

Таким чином, теорія кримінально-процесуальних функцій є придатною для реформування вітчизняного кримінального процесу та розробки положень проекту нового КПК України.

Заперечення цієї теорії, що базуються на пов'язуванні цієї теорії із радянською кримінально-процесуальною доктриною, спростовуються науковими працями дореволюційних дослідників, які вже містили ідеї щодо кримінально-процесуальних функцій. Що стосується французької теорії, у межах якої заперечується наявність самостійної кримінально-процесуальної функції захисту, то цей підхід пов'язаний із розширювальним тлумаченням захисту у кримінальному судочинстві, що пов'язується захистом особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності як загальним завданням усіх державних органів, які здійснюють провадження у справі. Крім того, і у французькому кримінальному судочинстві між прокуратурою, судом, слідчим суддею повноваження розмежовані, хоч вони і не мають назви «кримінально-процесуальна функція». Таким чином, не можна заперечувати необхідність та евристичні можливості теорії кримінально-процесуальних функцій.

Література:

1. Головко Л.В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права // Государство и право. – 2002. – №5.

2. Півненко В.П. Теорія процесуальних функцій – непридатна основа для зміни парадигми кримінального судочинства України // Кримінальна юстиція України. Серія «Наукові праці». – Х.: СПД ФО Сілічева С.О., 2005.

3. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. Москва, 1913. // Режим доступа: http://allpravo.ru/library/doc1897p0/ instrum3553/item3587.html

4. Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство // Антологія української юридичної думки. В 10 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Том 7: Кримінальне право. Кримінальний процес. / Упорядники: О.М. Костенко, О.О. Кваша; відп. редактор О.М. Костенко. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2004.

5. Даневский В.П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа. – К.: Семенко Сергей, 2003.

6. Макарова З. В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы / З. В. Макарова // Правоведение. – 2000. – № 3. // Режим доступа: http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100067234

7. Петрухин И.Л. От инквизиции – к состязательности // Государство и право. – 2003. – №7.

Загурський Олександр

КПК УСРР 1922 р. – ПРАВОВА ОСНОВА РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УСРР

Свої особливості мала кримінально-процесуальна політика в період нової економічної політики (НЕП), оскільки, якісна зміна соціально-економічних умов вимагала зміни та підвищення ефективності регулювання правової системи. У 1922-1927 рр. в Україні була проведена кодифікація всіх галузей права, включаючи і кримінально-процесуальне.

Кодифікація здійснювалася шляхом рецепції законодавства РСФРР і тому законодавство УСРР у більшості випадків було точною копією законодавства РСФРР. Радянська історико-правова наука пояснювала це однотипністю соціалістичних держав, відсутністю юридичних кадрів в Україні, єдністю загальних цілей двох братніх народів [1, 305-306].

Правовою основою реформи кримінально-процесуального законодавства стала постанова 3-ї сесії ВЦВК від 25 травня 1922 р «Про Кримінально-процесуальний кодекс РСФРР», а також декрет ВУЦВК від 8 липня 1922 р. «Про відстрочку до 1 серпня введення інституту прокуратури і Кримінально-процесуального кодексу» [2].

Перший Кримінально-процесуальний кодекс УСРР був затверджений постановою ВУЦВК від 13 вересня 1922 р. «Про введення в дію Кримінально-процесуального кодексу УСРР», був введений в дію 20 листопада 1922 р. і був точною копією відповідного кодексу РСФРР 1922 р., але з урахуванням особливостей судової практики та компетенції окремих ланок судових органів УСРР [3].

КПК 1922 р. складався з 6 Розділів, 32 глав і 481 статті. Розділ І містив основні положення кримінального судочинства, правила про підсудність, правила про склад суду, сторони, відвід, поняття доказів, правила про протоколи та судові витрати. У Розділі ІІ розміщувалися кримінально-процесуальні норми, які регулювали порушення кримінальної справи, провадження попереднього слідства і відання до суду.

Розділ ІІІ регулював особливості судочинства в народному суді як суді першої інстанції, в народному суді з розглядом справ у касаційному порядку, в порядку нагляду і за нововиявленими обставинами, а також йшлося про особливі провадження в народному суді.

Розділ ІV встановлював правила провадження у справах у революційному трибуналі як суді першої інстанції, у Верховному трибуналі при розгляді кримінальних справ у касаційному

порядку і в порядку судового нагляду. Розділ V стосувався провадження у справах у порядку вищого судового контролю НКЮ УСРР. Розділ VI передбачав правила виконання вироків [4].

І.С. Галаган та Д.С. Сусло зазначають про те, що «позитивним було те, що КПК УСРР не передбачав права Верховного трибуналу на збільшення міри покарання, чим посилювалися процесуальні гарантії громадян» [5, 20].

У зв'язку з цим, П.Т. Землянський вважає, що КПК УСРР мав певні недоліки. Він не передбачав участі захисника в попередньому слідстві. Дія норм КПК поширювалася не на всі види кримінально-процесуальних відносин. Наприклад, на створені в системі судових органів УСРР надзвичайні сесії губернських революційних трибуналів, котрі розглядали справи провадження, в яких велися органами ДПУ УСРР, не поширювалась дія ряду статей КПК – обвинувальний висновок не вручався, а лише оголошувався обвинуваченому під розписку за 24 год. до суду. Тільки прокурор мав право приймати рішення про припинення справи тощо [6, 108].

Тим не менше, в КПК закладався фундамент демократизації кримінального процесу: гласність судових засідань, усність судочинства; його безпосередність; змагальність процесу і провадження справ мовою більшості населення із забезпеченням для осіб, які не володіють цією мовою, права ознайомлення з матеріалами справи і всіма судово-слідчими діями через перекладача; рівноправність сторін; право обвинуваченого на захист [7, 258-259].

До того ж, на думку А.С. Чайковського КПК 1922 р. «регламентував порядок провадження слідства та його загальні умови: заведення кримінальної справи, дізнання, слідчі дії, пред'явлення обвинувачення і допит обвинуваченого, заходи запобігання ухиленню від слідства і суду, допит свідків та експертів, обшуки і виїмки, огляд, визначення психічного стану обвинуваченого, закінчення попереднього слідства, оскарження дій слідчого, дії прокурора і суду щодо припинення справи, відання до суду» [8, 338].

П.П. Музиченко зазначає, що «кодекс також визначав роль і завдання прокуратури у здійсненні нагляду за законністю від затримання підозрюваного до винесення вироку. В справах, в яких брав участь прокурор, обов'язковою була участь захисника» [9, 314].

Аналогічно правовою основою судової реформи в УСРР стало прийняття ВЦВК 11 листопада 1922 р. «Положення про судоустрій РСФРР». В результаті рецепції законодавства РСФРР ВУЦВК 16 грудня 1922 р. прийняв «Положення про судоустрій УСРР» [10].

Відповідно до даного Положення в Україні створювалася єдина система судових органів: народний суд, губернський суд, Верховний Суд УСРР. Передбачалася тимчасова діяльність спеціальних судів: військових трибуналів, військово-транспортних трибуналів, особливих трудових сесій народного суду, земельних комісій, арбітражних комісій.

І.Б. Усенко вважає, що «за Кримінально-процесуальним кодексом Державне політичне управління (ДПУ) було лише органом дізнання. Дізнання, що проводили органи ДПУ у справах про контрреволюційні злочини та військове шпигунство, як виняток з Кримінально-процесуального кодексу УСРР, офіційно прирівнювалася до попереднього слідства і мало чинитися за відповідними правилами» [11, 47].

Наприкінці 1922 р. кримінально-процесуальна політика УСРР формувалася під впливом конституційних процесів і політичних умов, які склалися в даний історичний період.

30 грудня 1922 р. в Москві відкрився І-й Всесоюзний з'їзд Рад, який в основному затвердив Декларацію про утворення СРСР і Союзний договір. Згідно з цими документами чотири радянські республіки – Росія, Україна, Закавказька Федерація, Білорусія – утворили одну союзну державу [12, 280].

Література:

1. Музиченко П.П. Історія держави і права: Навчальний посібник / П.П. Музиченко. – К.: Знання, 2007. – 471 с.

2. СУ УСРР. – 1922. – № 41. – ст. – 598.

3. СУ УСРР. – 1922. – № 20-21. – ст. – 230.

4. Уголовно-процессуальный кодекс УСРР, утвержденный ВУЦИК 13 сентября 1922 г., Х., 1922. – 198 с.

5. Галаган І.С. Кримінальний процес Української РСР / І.С. Галаган, Д.С. Сусло. – Київ, 1970. – 238 с.

6. Землянский П.Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы советской власти (на материалах) / П.Т. Землянский. – Киев: Типография МВД УССР, 1972. – 380 с.

7. Рогожин А.Й. Історія держави і права України: Підручник (ч.2) / А.Й. Рогожин, В.Г. Гончаренко, О.Д. Святоцький. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 680 с.

8. Історія держави і права України: Підручник / А.С. Чайковський (кер. авт. кол.), В.І. Батрименко, Л.О. Зайцев, О.Л. Копиленко та ін..; За ред. А.С. Чайковського. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.

9. Музиченко П.П. Історія держави і права: Навчальний посібник / П.П. Музиченко. – К.: Знання, 2007. – 471 с.

10. СУ УСРР. – 1922. – № 44. – ст. – 539.

11. Усенко І.Б. Позасудова репресія: як це починалося / І.Б. Усенко // Комуніст України. – 1990. – № 2. – С. 43-53.

12. Історія держави і права України: Навчальний посібник. – 6-те вид., перероб. і доп. / П.П. Захарченко. – К.: Знання, 2007. – 471 с.

Крапчатова Ирина

РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Достижение задач правосудия во многом зависит от законодательной регламентации обеспечения безопасных условий участия в уголовном процессе лиц, содействующих осуществлению правосудия [1, 3].

Практика борьбы с преступностью, особенно с ее организованными формами, немыслима без применения специальных мер по обеспечению безопасности участников уголовного процесса и защиты их от возможных преступных посягательств. Экспертами международного сообщества признано, что угрозы и насилие в отношении лиц, сотрудничающих с правоохранительными и судебными органами, стали «наиболее распространенным средством подрыва системы уголовного правосудия» [3, 4]; а обеспечение безопасности таких лиц отнесено к «глобальным» проблемам в сфере борьбы с преступностью [13, 187].

Как показывает статистика, в среднем в год в любом государстве независимо от его экономического развития и господствующей правовой системы до 22% населения становятся жертвами преступлений. Из них непосредственно в нашей стране, по данным ВНИИ МВД России [6, 9], до 60% граждан не обращаются в правоохранительные органы из-за страха перед преступником, причем прямого физического насилия опасаются от 150 до 300 тыс. человек. [9, 3].

Таким образом, нарушается и становится неэффективным процесс отправления правосудия, создаются большие трудности в оценке доказательств по уголовным делам. Дела утрачивают судебную перспективу, в связи с чем преступникам все чаще удается уходить от ответственности, а жертвы преступлений и их близкие теряют возможность возмещения причиненного им вреда. [10, 3].

Эти негативные тенденции требуют не только учета в деятельности правоохранительных органов, правозащитных организаций, но и глубоких научных исследований в рамках уголовно-процессуальной науки.

Создание помех работе правоохранительных органов и судебной системы в целом – это высший уровень противодействия деятельности по борьбе с преступностью. [2, 4]. Так, И.А. Бобраков, анализируя понятие и сущность воздействия преступников на свидетелей и потерпевших, отмечает, что сущность такого воздействия выражается в активных действиях субъекта по оказанию влияния на объект с целью его трансформации в нужном, выгодном для себя направлении [4, 79]. Подобное можно отнести и к другим участникам уголовного процесса. С. Казиахмедов заметил: «Ни в одной европейской стране нет тех препятствий в осуществлении уголовного судопроизводства, которые сплошь и рядом встречаются у нас» [7, 36].

Таким образом, можно отметить, что проблемы охраны участников уголовного судопроизводства приобретают в последнее время все большую актуальность.

Правовой базой защиты участников уголовного судопроизводства являются два основополагающих закона: «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» [15] и «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» [14]. Кроме того, на федеральном уровне принята государственная программа «Обеспечение безопасности

потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2009-2013 годы» [12].

В рамках государственной защиты участников уголовного судопроизводства необходимо выделять меры, предусмотренные уголовно-процессуальным правом [8, 11].

Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, вступивший в законную в силу с 1 июля 2002 года, впервые закрепил обязанность судебно-следственных органов принимать в пределах своей компетенции меры безопасности в отношении участников судопроизводства, которым угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо иными опасными противоправными деяниями (ч. 3 ст. 11 УПК РФ). Таким образом, в отечественной юридической науке были заложены основы для создания института государственной защиты участников уголовного судопроизводства.

Особенностью диспозиции ч. 3 ст. 11 УПК РФ является то, что она адресует правоприменителя к конкретным положениям, закрепленным в иных статьях УПК РФ [5, 24]. Среди них можно выделить следующие нормы: ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, п. 4 ч. 2 ст. 241, ч. 5 ст. 278.

В ч. 9 ст. 166 УПК РФ содержится наиболее распространенная процедура обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства. При необходимости следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. Надо отметить, что в судебной практике данная мера получила достаточно широкое применение [11].

В ч. 2 ст. 186 УПК РФ указывается, что при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения.

Ч. 8 ст. 193 УПК РФ определяет, что в целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым.

Согласно п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ, если этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц, на основании определения или постановления суда допускается закрытое судебное разбирательство.

В соответствии с ч. 5 ст. 278 УПК РФ при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства.

Таким образом, указанные нормы представляют собой систему уголовно-процессуальных мер, направленных на обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства, которые в свою очередь являются составной частью мер правовой защиты, предусмотренных федеральными законами 1995 и 2004 гг.

Литература:

1. Авдеев М.А. Теоретические и правовые основы обеспечения личной и имущественной безопасности участников уголовного судопроизводства: автореферат дис. …канд. юрид. наук. – М., 2009. -28 с.

2. Бобраков И.А. Воздействие преступников на свидетелей и потерпевших и криминалистические методы его преодоления: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 1997. – 22 с.

3. Брусницын Л.В. Теоретико-правовые основы и мировой опыт обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: дис.... д-ра юрид. наук. – Москва, 2002. – 520 с.

4. Головин А.Ю., Рожков В.Д., Тишутина Н.В., Эрекаев А.Я. Расследование вооруженных разбоев и бандитизма. – М.: Юрлитинформ, 2004. – 288 с.

5. Гребенщикова Л. Уголовно-процессуальные меры обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства // Адвокат. – М.: Законодательство и экономика, 2005, № 12. – С. 23-25.

6. Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. – М.: «Экзамен», 2002. – 512 с.

7. Казиахмедов С. УПК РФ: успех или проблемы? // Законность. – М., 2007, № 2. – С. 35-40.

8. Калиновский К.Б. Меры по защите участников уголовного процесса как общее условие предварительного расследования в российском уголовном процессе // Проблемы государственной защиты участников уголовного судопроизводства. Материалы межвузовской конференции, Санкт-Петербург, Северо-Западный филиал РПА МЮ

РФ, 6 марта 2007 г. – СПб., 2007. – С. 11-15.
9. Крайнов В. И. Особенности государственной защиты потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве: автореферат дис. …канд. юрид. наук. – М., 2009. – 32 с.
10. Москаленко А. В. Особенности государственной защиты участников уголовного процесса в ходе судебного разбирательства: автореферат дис. …канд. юрид. наук. – М., 2006. – 27 с.
11. Определение Верховного Суда РФ от 14.06.2006 № 43-о06-9 // СПС КонсультантПлюс.
12. Постановление Правительства РФ от 02.10.2009 № 792 «Об утверждении Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2009-2013 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 41. Ст. 4778.
13. Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. Международный научно-исследовательский проект / Бассиони Ш., Бериа ди Аржентине А., Дельмас-Марти М., Мак-Клеллан Д., и др.; Отв. сост.: Савицкий В.М. – М.: БЕК, 1995. – 296 с.
14. Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 34. Ст. 3534.
15. Федеральный закон от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных органов и контролирующих органов» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 17. Ст. 1455.

Луцик Василь

ҐЕНЕЗА ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПОВЕРНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ПРОКУРОРУ НА ЗЕМЛЯХ ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ В XIX – ПОЧ. XX ст.

У 1873 р. був затверджений новий Кримінально-процесуальний кодекс Австро-Угорщини, який діяв на території Західної України, з моменту його прийняття та аж до розпаду Австро-Угорщини. Цей кодекс встановив усність та гласність процесу, допустив участь громадськості (мається на увазі суд присяжних) у розгляді тяжких злочинів і проводив ідею вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням суддів. У кримінальному процесі усунено засади інквізиційності, зокрема, положення, коли суддя виступав ще й як обвинувач. Функції обвинувачення згідно з законом 1850р. передано новоствореному органові – державній прокуратурі (Staatsanwaltschaft).

«До повноважень прокурора в суді першої інстанції належала обов’язкова участь у суді першої інстанції при розгляді усіх кримінальних справ, а також участь при розгляді справ судом присяжних» [1, 78].

Даний кримінально-процесуальний кодекс чітко регулював процедуру складання обвинувального висновку, та направлення справи прокурором до суду. Відповідно до 207 КПК Австро-Угорської імперії, підсумковий документ досудового слідства називався – «обвинувальний акт» (Akt oskarzenia), та складався з основної і факультативної частин.

В основній частині зазначались наступні обставини: дані про особу обвинуваченого; обставини вчинення злочину (час, місце, спосіб, знаряддя вчинення злочину) [2, 82]; юридична кваліфікація злочину відповідно до статей кримінального закону.

У факультативній частині зазначалось: список свідків та експертів; короткий, але вичерпний опис доказів вини обвинуваченого.

Після складання обвинувального акту прокурор вносив його слідчому – судді, якщо такий брав участь у досудовому слідстві, або голові суду першої інстанції. Прокурор повинен був виготовити таку кількість обвинувальних висновків, щоб вручити кожному з обвинувачених. Такий порядок покладав на прокурора обов’язок з вручення копії обвинувального висновку обвинуваченому (обвинуваченим). На прохання захисника йому також вручалась копія обвинувального акту.

Обвинувачений або його захисник мали право внести, протягом 24 годин свої заперечення (sprzeziwe) на обвинувальний акт. Якщо заперечення не вносились у встановлений строк, обвинувальний акт набував юридичної сили, і кримінальна справа направлялась до суду першої інстанції.

У випадку внесення обвинуваченим або його захисником заперечень на обвинувальний акт кримінальна справа направлялась до суду другої інстанції. До повноважень суду другої інстанції належала перевірка обвинувального акту з формальних і фактичних підстав. Зокрема суд перевіряв: чи нема порушень кримінально-процесуального закону при складанні

обвинувального висновку; чи достатньо підстав для розгляду справи судом першої інстанції; чи не порушено прокурором правила підсудності.

Як зазначав автор коментаря до КПК Австро-Угорської імперії, П. Стебельський, «недотриманням формальних вимог вважалось:

- невручення обвинуваченому копії обвинувального акту;
- неправильне зазначення прізвища, ім'я, по-батькові обвинуваченого;
- не зазначення в обвинувальному акті слідчого, який проводив досудове розслідування, або захисника обвинуваченого»[3, 310].

У разі виявлення судом другої інстанції формальних порушень кримінально-процесуального закону допущених прокурором при складанні обвинувального акту, суд повертав справу прокурору через суд першої інстанції для усунення виявлених порушень.

Прокурор зобов'язаний був протягом трьох днів з моменту отримання кримінальної справи усунути виявлені порушення, скласти новий обвинувальний акт та повторно направити його до суду. У разі порушення встановленого строку прокурор притягався до дисциплінарної відповідальності.

Відтак, з наведеного вище, можна зробити висновок, що австрійському кримінально-процесуальному законодавству, був притаманний інститут повернення кримінальної справи прокурору, хоча з певними особливостями, оскільки справа поверталась прокурору судом другої інстанції, і лише з підстав порушення формальних вимог закону при складанні обвинувального акту. До позитивних моментів можна віднести встановлення чіткого строку, протягом якого прокурор зобов'язаний був повернути справу до суду першої інстанції, а також покладення контрольних повноважень на суд другої інстанції, що сприяло неупередженості та незалежності суду першої інстанції.

Як зазначає Б.Тищик, «21 листопада 1918 року УН Рада прийняла закон «Про тимчасову організацію судів і власти суддейської». У параграфі першому цього Закону зазначалось: «Закони і розпорядки, на підставі котрих в бувшій австрійській державі виконувалось судівництво, оскільки вони не противляться державності Західно-Української Народної Республики, остають аж до їх зміни, зглядно знесення в правній силі і на їх підставі маєся дальше вести судочинство» [4;191]. Таким чином, інститут повернення кримінальної справи прокурору діяв на території Галичини і в період існування ЗУНР.

Кримінально-процесуальний кодекс 1873 року діяв на території Галичини і після розпаду Австро-Угорської імперії до 1 липня 1929 р., коли вступив у силу Кримінально-процесуальний кодекс Польщі, прийнятий 19 березня 1928 р.

Переймаючи при написанні нового кодексу досвід австрійського Кримінально-процесуального кодексу, польський законодавець зберіг в кодексі 1928 року інститут повернення кримінальної справи прокурору, дещо його видозмінивши.

Зокрема, відповідно до ст. 280 КПК Польщі прокурор зобов'язаний був протягом двох тижнів, а у випадку, коли обвинувачений перебуває під вартою, протягом 7 днів скласти акт обвинувачення та внести його на розгляд слідчому – судді.

Законодавець встановлював чіткі вимоги щодо форми та змісту акту обвинувачення. Відповідно до ст.ст. 281-283 КПК Польщі акт обвинувачення повинен був містити:

- ім'я, прізвище обвинуваченого та інші дані, які характеризують особу обвинуваченого;
- чіткий опис вчиненого злочину із зазначенням часу, місця, способу та інших обставин його вчинення;
- посилання на норму кримінального закону, яка передбачає даний злочин;
- найменування суду, який повинен розглянути дану справу;
- обґрунтування обвинувачення.

До акту обвинувачення долучався список осіб, виклику яких вимагає обвинувач. До даного списку прокурор міг додати клопотання про можливість розгляду справи без виклику деяких свідків, якщо вони проживають за кордоном, або стосовно їх показань не заперечує обвинувачений.

Як зазначав С.Гик, «якщо обвинувальний акт не відповідав формальним вимогам передбаченим ст.ст. 281-283 КПК Польщі, то слідчий – суддя в порядку ст. 285 КПК Польщі повертав справу обвинувачу для усунення недоліків, допущених при складанні обвинувального

акту. Прокурор зобов'язаний був протягом 7 днів усунути виявлені порушення» [5, 82].

Таким чином, на підставі проведеного дослідження можна прийти до висновку, що законодавче регулювання інституту повернення кримінальної справи прокурору на західноукраїнських землях було значно досконалішим, ніж на сучасному етапі розвитку кримінально-процесуального законодавства.

Література:

1. Стебельський П. Австрийский процес карний /П. Стебельський. – Львів: накл. Наукового товариства ім. Шевченка. – 1901. – 345 с.

2. Makarewicz J. Zarys postepowania karnego austriackiego / J. Makarewicz. – Krakow: «Leon Frommer», 1909. – 164 с.

3. Stebelskii P. Komentarz do austryackiego postepowania karnego /P. Stebelskii. – Lwow: «Gubrinowich I Schmidt», 1901. – 754 с.

4. Тищик Б. Й. Західно – Українська Народна Республіка (1918-1923). Історія держави і права / Б. Й. Тищик. – Львів: Тріада плюс, 2004. – 392 с.

5. Гик С. Кодекс кримінального поступування / С. Гик. – Перемишль, 1941. – 354 с.

Фідря Юлія

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАБОРОНИ ПОВОРОТУ ДО ГІРШОГО НА СТАДІЇ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Інститут заборони повороту до гіршого (reformatio in pejus) є багатоаспектним. Його можна розглядати і як процесуальну гарантію реалізації права особи на захист, і як гарантію справедливого судочинства, і як процесуальну гарантію реалізації свободи оскарження судових рішень.

Проблеми реалізації заборони повороту до гіршого у кримінальному судочинстві були предметом наукового інтересу вітчизняних та зарубіжних процесуалістів, однак специфіка дії цього інституту на стадії апеляційного провадження досліджувалася лише в контексті характеристики стадій перегляду судових рішень в кримінальних справах, хоча потребує спеціального аналізу із урахуванням завдань та особливостей апеляційного провадження як контрольної стадії кримінального процесу.

Апеляційне провадження можна визначити як контрольну стадію кримінального процесу, в якій суд апеляційної інстанції за апеляціями учасників процесу переглядає рішення суду першої інстанції, які не набрали законної сили, як з фактичної, так і з юридичної (правової) сторони.

Заборона повороту до гіршого на стадії апеляційного провадження зводиться до заборони погіршувати становище засудженого (виправданого) за відсутності апеляції окремих представників сторони обвинувачення, а саме прокурора, потерпілого чи його представника, в якій ставилося питання про скасування вироку з підстав, передбачених ч. 1 ст. 378 КПК України (ч. 2 ст. 378 КПК України). Аналогічне правило щодо постанов про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру закріплене у ч. 5 ст. 378 КПК України. З огляду на це, засуджений (виправданий), а також законний представник та захисник неповнолітнього або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, та сам неповнолітній, щодо якого застосовано примусовий захід виховного характеру, вправі безперешкодно оскаржувати судове рішення, не боячись того, що подання або неподання ними апеляції призведе до негативних правових наслідків.

Аналіз ч. 2 та ч. 5 ст. 378 КПК України дає підстави стверджувати, що заборона повороту до гіршого на стадії апеляційного провадження носить обмежений характер, який виявляється у тому, що вказана заборона не діє у випадку наявності двох умов одночасно: апеляції, поданої чітко визначеними кримінально-процесуальним законом суб'єктами (прокурором, потерпілим чи його представником), та лише тоді, коли в цій апеляції порушено питання про скасування вироку (постанови) саме із перелічених у ч. 1 (ч. 4) ст. 378 КПК України підстав, які пов'язані з погіршенням у той чи інший спосіб становища засудженого (виправданого), а також осіб, до яких можуть застосовуватись примусові заходи виховного чи медичного характеру.

Таким чином, обмеження дії інституту заборони повороту до гіршого пов'язана із можливістю суду апеляційної інстанції постановити свій вирок, який може бути лише обвинувальним, та постанову, яка погіршує становище осіб, щодо яких вона постановлена.

Надання такого повноваження суду апеляційної інстанції обумовлюється можливістю проведення судового слідства цим судом, а отже, можливістю розширити доказову базу, яку буде покладено в основу нового вироку (постанови). Дійсно, жоден із наступних етапів перевірки судових рішень не є настільки повним, ефективним, як апеляція, оскільки суд вищої інстанції вправі перевірити не тільки правовий, але й фактичний бік справи, реально дослідити всі докази у справі, в тому числі й додатково представлені, дати їм свою оцінку і прийняти будь-яке рішення, навіть у бік погіршення становища засудженого (виправданого).

Щодо суб'єктів ініціювання обмеження заборони повороту до гіршого, то окремо слід виділити прокурора, який в силу свого особливого процесуального статусу представника державного обвинувачення зобов'язаний реагувати на кожне неправосудне судове рішення. Щодо потерпілого, то розібратися у юридичних тонкощах і виконати вимоги закону про обов'язкову вказівку на підставу для скасування вироку (постанови) суду першої інстанції, особливо пересічному громадянинові, яким у більшості випадків і є потерпілий, досить важко. У цьому випадку важливість прокурорського реагування набуває особливого значення, оскільки за відсутності апеляції прокурора чи неправильної вказівки на підстави для скасування вироку суду першої інстанції суд апеляційної інстанції не вправі виправити навіть очевидну помилку.

За даними судової статистики у 2009 році апеляційні суди постановили свої вироки, скасувавши вирок місцевого суду, стосовно 791 особи, що на 7,2 % більше, але їх питома вага від кількості осіб, щодо яких вироки скасовано, дещо зменшилась і становила 12,6 % [13 % – у 2008 році]. У тому числі через необхідність застосування більш суворого покарання апеляційні інстанції постановили нові вироки стосовно 569 осіб, або 71,9 % [76,2 %– у 2008 році]; у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин чи збільшення обсягу обвинувачення – стосовно 77 осіб, або 9,7 % [10,6 %– у 2008 році] [1]. У І півріччі 2010 року апеляційні суди, скасувавши вироки місцевих судів, постановили свої вироки стосовно 447 осіб, що на 16,7 % більше; їх частка серед осіб, щодо яких вироки скасовано, становила 13,3 % [12,2 %] [2].

Реалізація винятків з інституту заборони повороту до гіршого підкріплюється рядом процесуальних гарантій прав засудженого (виправданого). Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 358 КПК України засуджений чи виправданий, їх законні представники підлягають обов'язковому виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення їх становища або суд визнає за необхідне провести судове слідство. Порушення цього правила є безумовною підставою для скасування вироку апеляційного суду.

Крім того, згідно ч. 2 ст. 355 КПК України внесення до апеляції змін, які тягнуть за собою погіршення становища засудженого або виправданого, за межами строків на апеляційне оскарження не допускається. Однак вказані вимоги закону не завжди виконуються. Так, вироком Нововолинського міського суду Волинської області від 16 жовтня 2007 року В. була засуджена за ч. 2 ст. 309 та ч. 1 ст. 311 КК України із застосуванням статей 70, 72 КК України до 2 років 2 місяців позбавлення волі та на підставі п.п. «б», «в» ст. 1 Закону України «Про амністію» від 19 квітня 2007 року звільнена від призначеного покарання. За ч. 2 ст. 307 КК України В. було виправдано. Цим же вироком було засуджено і З. за ч. 1 ст. 317 КК України до 3 років позбавлення волі. У поданій апеляції помічник прокурора міста Нововолинська просив вирок щодо В. скасувати і направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи, а також у зв'язку з незаконністю виправдання В. за ч. 2 ст. 307 КК України та звільнення її від призначеного покарання на підстав акту про амністію. У доповненні до апеляції помічник прокурора, окрім конкретизації викладених в апеляції доводів, просив скасувати вирок і щодо засудженого З., у зв'язку із незаконністю виключення з обвинувачення одного епізоду щодо нього. Прокурор-учасник апеляційного розгляду апеляцію з доповненнями підтримав, за винятком доводів щодо засудженого З. Під час розгляду справи в апеляційному порядку судом було виявлено порушення кримінально-процесуального закону прокурором-апелянтом при подачі ним доповнення до апеляції: оскільки у доповненні йшла мова про погіршення становища засудженого З., подання його за межами строку на апеляційне оскарження є порушенням вимог ч. 2 ст. 355 КПК, а тому воно визнано таким, що не підлягає розгляду. Апеляцію прокурора суд

апеляційної інстанції залишив без задоволення і, зважаючи на викладені вище обставини, відповідно до ст. ст. 23-2, 380 КПК виніс окрему ухвалу, якою звернув увагу прокурора Волинської області на неприпустимість внесення прокурорами, які беруть участь у розгляді справи, до апеляцій доповнень, які тягнуть за собою погіршення становища засудженого або виправданого, за межами строків на апеляційне оскарження [3].

Однією з важливих гарантій забезпечення права на захист засудженого (виправданого) на стадії апеляційного провадження є участь захисника. Відповідно до ч. 2 ст. 45 КПК України у суді апеляційної інстанції участь захисника у випадках, передбачених частиною першою цієї статті, є обов'язковою, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення становища засудженого чи виправданого. У контексті цього слід підтримати думку І. Мірошникова про необхідність визнання участі захисника в апеляційній інстанції обов'язковою в усіх випадках, коли йдеться про погіршення становища засудженого (виправданого) і внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 45 КПК з метою найбільш повної реалізації права на захист [4, 96].

Заборона повороту до гіршого на стадії апеляційного провадження діє і тоді, коли суд апеляційної інстанції приймає рішення щодо тих осіб, які не подавали апеляції. У цьому випадку така заборона носить абсолютний характер, що підтверджується безпосередньо у кримінально-процесуальному законі. Відповідно до ч. 2 ст. 365 КПК якщо розгляд апеляції дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, щодо яких апеляції не надійшли, апеляційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення.

Таким чином, інститут заборони повороту до гіршого як прояв гуманізму кримінального судочинства діє на стадії апеляційного провадження, але в обмеженому вигляді. Однак реалізація цих обмежень (винятків) повинна відбуватися із дотриманням усіх передбачених кримінально-процесуальним законом України вимог з метою забезпечення та охорони прав та законних інтересів учасників процесу.

Література:

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/09F805995C5F5CA6C2257752002A196D?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=09F805995C5F5CA6C2257752002A196D&Count=500&

2. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у І півріччі 2010 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/DB726E471C0C7D96C22577CB0043223F?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=DB726E471C0C7D96C22577CB0043223F&Count=500&

3. Архів Апеляційного суду Волинської області. Справа № 11-620/07.

4. Мірошников І. Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Мірошников Іван Юрійович. – Х., 2006. – 204 с.

Ярмонова Елена

ГЕНЕЗИС УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВ ЖЕНЩИН В РОССИИ В СООТВЕТСТВИИ С СУДНЫМИ ГРАМОТАМИ НОВГОРОДА И ПСКОВА

Важное значение имеет вопрос о правах женщин в судебном процессе. Процессуальные права женщин стали регулироваться Уставом князя Владимира, и Судными Грамотами Новгорода и Пскова. В соответствии с этими нормативными актами женщинам предоставлялись широкие полномочия в сфере уголовного процесса. Женщине не только разрешалось участвовать в судебном процессе, но и предоставлялся ряд привилегий. Женщинам в соответствии с Псковской Сумской Грамотой предоставлялась возможность судебного представительства, наряду с малолетними, монахами, стариками и глухими (увечными). В Новгородской республике женщина присягала перед тяжущейся стороной не в суде, а у себя дома. С.М. Шпилевский указывает на наличие и других преимуществ при осуществлении процессуальной правоспособности женщины по Новгородской судной грамоте, приводя примеры целования креста мужем за жену и сыном за мать, он рассматривает эти факты как привилегию старейшим из вдов, подобно праву господ присылать слуг вместо себя.[12, 75] Это свидетельствует не только о процессуальной правоспособности женщин, но и о преимуществах, которые в ряде случаев им предоставлялись в этой сфере.

Псковская судная грамота предусмотрела случай о тяжбе между двумя женщинами: «А

жонки с жонкою присужать поле, а наймиту от жонки не быть ни с одну сторону»[6, 342], т. е. если речь шла о судебном споре, обеими сторонами которого выступали женщины, наймиты, в отличие от случаев предусмотренных ст. 21 и ст. 36 Псковской судной грамоты не допускались.

Процессуальная дееспособность была прерогативой не только женщин, относящихся к привилегированному сословию, но и женщина из числа зависимого населения. То есть мы можем говорить о полноте процессуальных прав женщин в рамках каждого сословия. Свидетельства об этом можно увидеть в одной из грамот великого князя Василия Дмитриевича, в которой говорится: «...а кто, холоп или роба, имеется тягати с осподарем и поимется на правду, а не будет на них поруки...»[7, 150].

Женщины были активными участницами судебного процесса не только когда речь идет о защите их собственных прав, но и когда они выполняли иные процессуальные функции. Если провести исследование вопроса о «послушистве», те есть возможности женщин выступать в качестве свидетеля, то мы не найдем ни одного законодательного акта, который запрещал бы это. Эти процессуальные положения отличаются от европейского законодательства которое не допускает участие женщины в судебном процессе ни в качестве свидетеля, ни в качестве присяжного. Во Франции женщины допускались к свдетельству в суде при наличии других свидетелей. Так как французский юрист Бомануар (XIII в.) настаивал на том, что показания женщины неприемлемы, если они не будут подкреплены другими свидетельствами.[8, 46] Женщины могли выступать свидетелями в Англии в тех случаях когда потерпевшими были их близкие родственники. На практике западноевропейские женщины выступали и присяжными, если подсудимыми тоже были женщины. Учитывая законодательные ограничения для женщин в этом вопросе, четко регламентированные в законодательстве других стран, можно утверждать, что на территории Руси таких законов не было. Тем более что процессуальные ограничения для других категорий лиц, существовавшие на Руси, были определены в законодательстве. Основным доказательством в этом случае могут служить исторические свидетельства о составлении документов при участии женщин свидетелей. В. И Сергеевич приводит в своей работе пример, что в 1488 г. была составления дарственной на землю и список свидетелей где указывается: «а при том была дочка моя княгиня Марья Семеновна Ровенская…» [10, 185]

Имеются сведения о том что женщины могли выступать свидетелями при заключении гражданско-правовых сделок. Для Новгорода и Пскова это, видимо, было распространенным явлением, так как мы можем ознакомиться с купчими, где «у печати стояла Лукерья», а также где свидетелем выступала Матрена[3, 275].

Судебное представительство, по мнению, Никольского Н.В., лежало на целом семействе, по его указанию, не только муж за жену должен был или мог отвечать перед судом, как об этом прямо сказано в судной новгородской грамоте 1471 года, без сомнения, на основании существовавшего уже обычая, но даже всякий домочадец мог быть взят к суду для ответа, вместо отца семейства, что видно даже из узаконений Уложения о судебном представительстве и вызове к суду[4, 281].

В более поздний период мы видим возможность для женщин выступать свидетеля при составлении завещаний. Однако были установлены и определенные ограничения для женщин быть свидетелями. Женщины не могли выступать в качестве свидетелей при завещании в Черниговской и Полтавской губерниях[2, 96]. В соответствии с Уставом Гражданского Судопроизводства (т. XVI, ч. 1-я, изд. 1892 года) не допускаются к свидетельству супруги тяжущихся.

Женщины могли быть и обладательницами собственных печатей, что еще раз подтверждает их участие в экономических правоотношениях и наличие широкой процессуальной дееспособности. В качестве примера можно указать что черница Варвара пользовалась «Марьиною печатью свекровьиною»[3, 49].

Представительницы привилегированного сословия княгини и крупные землевладелиц могли не только участвовать в судебном процессе и выступать в качестве свидетелей, но и самостоятельно осуществлять судебные полномочия. Можно найти целый ряд примеров, говорящих о том, что женщины или назначали судей или сами рассматривали те или иные группы дел. Дмитрий Донской дает распоряжение, запрещающее сыновьям вмешиваться в дела,

которые подпадают под юрисдикцию их матери: «Если в тех волостях, слободах и селах, которые я взял из уделов сыновей моих и дал княгине моей, кому-нибудь из сирот (крестьян) случиться пожаловаться на волостелей, то дело разберет княгиня моя (учинит расправу), а дети мои в то не вступаются.» Владимир Андреевич распорядился так: «На мытников и таможников Городецких дети мои приставов своих не дают и не судят их: судит их своих мытников и таможников, княгиня моя.»[11, 353] Трудно в данных примерах определить, были ли княгини непосредственными участницами судебного разбирательства или только принимали жалобы на проведение судебных процессов, но в любом случае участие женщин в качестве суда высшей инстанции или суда по отношению к определенным категориям должностных лиц не вызывает сомнения.

При сравнении процессуального положения женщины Древней Руси и женщин у древних германцев следует указать на более широкие процессуальные возможности древнерусских женщин. Саксонское зерцало (первая половина XIII в.) в статье 46 закрепляет: «Девушки и женщины должны иметь опекуна при всяком иске.»[9, 127] Нельзя не согласиться с мнением С.М. Шпилевского, что «Лишение германской женщины процессуальной правоспособности повело ее к вечной половой опеке. У славян женщина пользовалась большей правоспособностью, над ней не тяготела половая опека, она в замужестве пользовалась большими сравнительно с германцами процессуальными правами»[12, 74]. В Англии без разрешения мужа жена не могла обратиться с иском в суд и возбудить уголовный процесс (за исключением тех случаев, когда женщины занимались торговлей или ремеслом самостоятельно и дело касалось их делового занятия.[8, 40] Когда речь идет о дееспособности итальянской женщины X-XIII вв. то мы сталкиваемся с расширением объема ее дееспособности в рассматриваемый период и только в этот момент наряду с совершением разнообразных сделок с имуществом, возможностью брать в аренду землю, управлять частновладельческими церквами, выдавать замуж дочерей женщины получают возможность обращаться в суд с целью защиты своих интересов.[1, 52]

Практически мы видим, что те расширения дееспособности, к которым только стремится европейская женщина эпохи средневековья уже доступны русским женщинам в домонгольский период. Возможно именно влияние извне в виде постоянной угрозы жизни, здоровья и чести женщины ведет к невозможности расширения ее дееспособности и даже к сужению ряда правомочий, которыми обладали женщины. Так как в рассматриваемый мной период женщины обладая имущественными правами, имели и широкие процессуальные права и не уступали в этом мужчинам. Новгородское и Псковское законодательство предоставляло женщинам даже некоторые привилегии в этой сфере.

Литература:

1. Абрамсон М.Л. Семья в реальной жизни и в системе ценностных ориентаций в южноитальянском обществе X – XIII вв. // Женщина, брак, семья до начала нового времени: Демографически и социокультурные аспекты. – М., 1993.

2. Акты феодального землевладения и хозяйства XIV-XVI вв. Ч. 1. – М., 1951. – №30.

3. Грамоты Великого Новгорода и Пскова / Под ред. С.Н. Валка. – М.;.Л., 1950. – №174. –С. 215.; №275.

4. Законы о Духовных завещаниях (ст. 1010-1103 т. X ч. I изд. 1887 г.) по кассационным решениям Правительствующего Сената./ Составил Г.В. Бертгольдт. – М., 1896

5. Никольский В.Н. О началах наследования в древнейшем русском праве: историческое рассуждение. – М., 1859.

6. Псковская судная грамота // Российское законодательство X- XXвв. Т. 1. Законодательство Древней Руси под. Общей ред. О.И. Чистякова. – М., 1984.

7. Пушкарева Н.Л. Женщины Древней Руси. – М., 1989.

8. Рябова Т.Б. Женщина в истории Заподноевропейского средневековья. – Иваново, 1996.

9. Саксонское зерцало // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Под ред. З.М. Черниловского. – М., 1984.

10. Сергеевич В.И. Лекции по истории русского права. – СПб., 1890. – С. 185.

11. Соловьев С.М. Сочинения. – М., 1993. – Кн. 2. –Т. 1.

12. Шпилевский С. М Семейные власти у древних славян и германцев. – М., 1869.

Данильченко Олена

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ЗІ ЗМІНИ ТА ВІДМОВИ ВІД ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ

Конституцією України визначено прокуратуру України як єдину систему, на яку покладаються чітко визначені в ст.121 чотири функції, першою з яких є підтримання державного обвинувачення в суді. З цієї конституційної норми випливає те, що виконання покладеної на прокуратуру функції підтримання державного обвинувачення є надзвичайно важливим самостійним видом державної діяльності.

У зв'язку з цим, значно посилилась увага до питань державного обвинувачення, підвищення його рівня, дієвості у забезпеченні завдань кримінального судочинства.

Відповідно до вимог Конституції України зміни і доповнення до КПК визначили нові завдання прокурора з питань обвинувальної діяльності прокурора, які потребують з'ясування її змісту, ролі й процесуального статусу прокурора в суді.

Ст.16^1 КПК визначає, що розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності та диспозитивності.

Тепер прокурор у судовому процесі є стороною і, як інші учасники процесу, користується рівними правами та свободою у поданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом, виступі у судових дебатах, оскарженні рішень суду (ст.261 КПК).

Суд же, зберігаючи об'єктивність і неупередженість має створити необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їх прав (ст.16^1 КПК).

Розгляд кримінальних справ судом проводиться тільки стосовно підсудних і в межах пред'явленого їм обвинувачення (ст.275 ч. 1 КПК України).

Закон обмежує розгляд справи в суді колом осіб, що вказані в постанові про притягнення як обвинуваченого, обвинувальному висновку, постанові судді про призначення справи до розгляду, після якої обвинувачений стає підсудним (ст.43 ч.1 КПК), а також постанові прокурора про зміну обвинувачення в суді.

Що ж до меж пред'явленого обвинувачення, то мається на увазі те обвинувачення, яке сформульовано у постанові про притягнення як обвинуваченого та обвинувальному висновку (фактичні обставини справи, кваліфікація злочину), з урахуванням змін, які внесено до обвинувального висновку постановою прокурора в порядку, передбаченому ч.2 ст.231 КПК України чи постановою прокурора про зміну обвинувачення в суді.

Неприпустимими є рішення судів, коли без постанови прокурора суди перекваліфіковують дії обвинуваченого на більш тяжкий злочин, або доповнюють обвинувачення на підставі здобутих в суді доказів.

Недодержання вимог закону щодо межі судового розгляду є істотним порушенням права підсудного на захист і може бути підставою для скасування вироку (ст.370 ч.2 п.3 КПК України).

У разі необхідності в процесі судового розгляду доповнити чи змінити пред'явлене обвинувачення або порушити кримінальну справу по новому обвинуваченню чи щодо нових осіб, суд повинен діяти за наявності підстав, передбачених статтями 276,277 та 278 КПК України, які не надають право суду на порушення цих важливих процесуальних дій за своєю ініціативою.

При постановленні вироку суд не вправі вирішувати питання про нове обвинувачення підсудного у порядку передбаченому статтею 276 КПК України. Проте, якщо для цього є підстави, суд про наявність ознак іншого злочину в діях підсудного, якщо є можливість постановити вирок окремо, може винести окрему ухвалу, якою про це повідомляє прокурора (ст. 232 ч.5 КПК України). На окрему ухвалу може бути внесена апеляційна або касаційна скарга.

Питання зміни обвинувачення в суді тісно пов'язане з передбаченими ст.264 КПК України повноваженнями прокурора при судовому розгляді справи.

Узагальненнями, проведеними прокуратурами регіонів, Головним управлінням з питань підтримання державного обвинувачення в суді Генеральної прокуратури України виявлені причини зміни прокурором обвинувачення в суді.

Основними з них є:

– поверхове або невміле, з порушенням кримінально-процесуальних норм, закріплення доказів на початкових стадіях досудового слідства, що дає підстави суду визнавати їх як здобутими незаконним шляхом (ст.62 Конституції України);

– неконкретне викладення фактичних обставин злочину в постанові про притягнення як обвинуваченого та обвинувальному висновку, що потребує уточнення (дата, час, місце, спосіб);

– пред'явлення особам обвинувачення, яке передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, ніж той, що був насправді встановлений досудовим слідством відповідно до обставин справи;

– пред'явлення обвинувачення за епізодами злочинних діянь, у яких не зібрано достатніх доказів для його підтвердження;

– залишення слідчим і прокурором без ретельної перевірки заявлених клопотань, заперечень обвинуваченого та його захисника;

– неправильна або зайва кваліфікація діянь обвинуваченого за відповідними частинами статті, уточнення кваліфікуючих ознак

– невірне встановлення характеру і розміру завданої злочинної діяннями матеріальної шкоди, завданої злочинними діяннями;

– обставин, що виникають в процесі судового розгляду справи в результаті зміни показань свідками, потерпілими, іншими учасниками процесу;

– здобуття в суді нових доказів, які не були відомі раніше і не потребують перевірки досудовим слідством тощо.

Не є зміною обвинувачення – виправлення технічних помилок в даних про особу підсудного. Це потрібно усувати у підготовчій частині або, навіть, під час судового слідства шляхом уточнення анкетних даних із занесенням їх до протоколу судового засідання або долученням до справи відповідних документів.

Не може бути зміною обвинувачення виключення обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин, які не впливають на кваліфікацію злочину, тобто не входять в обсяг обвинувачення.

Поняття зміни обвинувачення в суді є предметом гострих дискусій науковців та практиків. Проте вважаємо доцільним під зміною обвинувачення слід розуміти, як внесення коректівів щодо обставин справи, юридичних фактів, їх правової кваліфікації, а, якщо більш конкретно, то це зміна кваліфікації злочинного діяння, пом'якшення окремих формулювань, виключення частини епізодів із багатоепізодного злочину, зменшення обсягу обвинувачення у часі, просторі, розмірах, наслідках, виключення кваліфікуючих ознак, обтяжуючих відповідальність обставин, судимостей, тощо.

Взагалі, у п.4 постанови №1 від 15.05.2006р. «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що за змістом ст.264 КПК підтримання прокурором перед судом державного обвинувачення не тотожне викладенню ним міркувань із приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного. У зв'язку із цим позиція прокурора щодо доцільності призначення підсудному, засудженому конкретних виду та розміру покарання не охоплюється поняттям «межі обвинувачення», вжитим у п.8 ст.348 КПК.

Відповідно до вимог ч.1 ст.277 КПК України, прокурор може змінити обвинувачення підсудному під час судового слідства, але після фактичного закінчення дослідження доказів, до оголошення судом про його закінчення в порядку ст. 317 КПК України.

Цим закон зобов'язує прокурора виконати передбачені ст.22 КПК України дії, тобто всебічно, повно та об'єктивно дослідити всі обставини справи. Для цього потрібно:

– ретельно проаналізувати кожен доказ окремо й усі докази в сукупності;

– зібрати, якщо це можливо, нові докази шляхом: заявлення клопотань про виклик до суду нових свідків, експертів; витребування необхідних документів; повторного допиту свідків, потерпілих, експертів;

– використати вимоги ст. 315-1 та ч. 3 ст. 66 КПК України (судові доручення) для перевірки та уточнення фактичних даних, одержаних в ході судового слідства (за 2006 рік судами надано 2930 судових доручень, із них не виконано у встановлений строк 13%);

– вивчити необхідні нормативні акти, судову практику, спеціальну літературу.

Суд не може оголосити про закінчення судового слідства, доки не будуть з'ясовані всі необхідні обставини справи і доки на це не погодиться прокурор.

Вимога закону щодо стадій судового розгляду, на яких можлива зміна обвинувачення є цілком логічною, оскільки зміна обвинувачення після закінчення судового слідства (в судових

дебатах) обмежує право підсудного на захист. Крім того, зміна обвинувачення вимагає перевірки доведеності нового обвинувачення під час судового слідства.

Закон не визначає скільки разів прокурор може змінити обвинувачення в суді. А тому, у випадку виникнення обґрунтованих підстав, прокурор може змінювати обвинувачення і декілька разів.

У разі необхідності зміни обвинувачення після оголошення судом про закінчення судового слідства (в порядку ст.317 КПК України), прокурор повинен заявити клопотання про поновлення судового слідства.

Кримінально-процесуальним законом (ч.4 ст.277 КПК України) **визначено дві правові підстави для зміни обвинувачення прокурором під час судового розгляду**, а саме:

застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин; зменшення обсягу обвинувачення.

Обмежень щодо зміни обвинувачення в бік пом'якшення немає, аж до повної відмови від нього.

Баркар Александр

ОСОБЕННОСТИ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПО ДЕЛАМ О РАЗБОЙНЫХ НАПАДЕНИЯХ НА ВОДИТЕЛЕЙ АВТОТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

Динамичные социальные и экономические перемены, происходящие в нашем государстве, многообразие форм собственности изменили направленность преступных посягательств, усилили их корыстную направленность. Кризис, обнищание значительной части населения, связанная с этим безработица, другие социальные проблемы обусловили в последнее десятилетие рост числа тяжких преступлений, в том числе разбойных нападений, совершаемых на автомобильном транспорте.

При всем многообразии источников и носителей криминалистически значимой информации на первоначальном этапе расследования разбойных нападений, совершенных в отношении водителей автотранспортных средств, наиболее важное значение имеют материальные следы преступления, которые объективно свидетельствуют о способе нападения, о лицах, его совершивших, о средствах совершения нападения, предметах преступного посягательства и т.д.

Собирание материальной информации осуществляется, прежде всего, путем проведения следственного осмотра и в частности, осмотра места происшествия.

Своевременно и качественно произведенный осмотр места происшествия может предоставить в распоряжение следователя важные фактические данные, относящиеся ко всем обстоятельствам, входящим в предмет доказывания. Кроме того, полученная при осмотре информация поможет выдвинуть обоснованные версии, наметить пути их проверки, определить круг лиц, среди которых нужно искать преступника, и в конечном итоге раскрыть преступление и изобличить виновных лиц.

Тактика проведения осмотра места происшествия детально изложена в криминалистической литературе. Поэтому мы считаем целесообразным остановиться на некоторых особенностях осмотра места происшествия по делам о разбойных нападениях на водителей автотранспортных средств.

Целью разбойного нападения на водителей легкового и грузового автотранспорта является захват самого автомобиля для дальнейшей перепродажи или использования его при совершении других преступлений либо для завладения перевозимым грузом, а также материальными ценностями, находящимися у водителя. Иногда целью такого нападения может быть и принудительное разукомплектование автомобиля, хищение деталей, оборудования. Преступники в таких случаях действуют быстро и дерзко, торопясь покинуть место происшествия, и поэтому оставляют много следов.

Тщательному осмотру подлежит транспортное средство. Осмотр автомобиля необходимо проводить с участием специалиста-криминалиста, а также специалиста-автотехника, который поможет установить его техническое состояние. Необходимо зафиксировать показания спидометра, бензомера и, если имеется, таксометра. Состояние автомашины, ее шин, тип

протектора и степень изношенности позволит в некоторых случаях идентифицировать автомобиль.

Следы рук в салоне автомашины могут быть оставлены на ручках дверей, рулевом колесе, рычагах переключения передач, указателях поворота, наружных поверхностях пепельниц, боковых и задних дверях, стеклах. Особое внимание следует уделить осмотру кресел, учитывая, что преступники нередко приспосабливают сидения как водителя, так и пассажира к своему росту. Здесь следы пальцев могут остаться на рычаге, которым осуществляется перемещение сидений. Следы обуви преступников и частицы грунта можно обнаружить на педалях и ковриках. В процессе подавления сопротивления потерпевшего преступники нередко теряют различные мелкие предметы. Поэтому необходимо тщательно осмотреть весь салон автомашины.

При наружном осмотре автомобиля могут быть обнаружены следы пальцев рук преступников на дверцах, стеклах, крышке багажника, а также на тех деталях, которые преступники пытались снять, но по каким-то причинам им это не удалось.

Если при нападении применялось огнестрельное оружие, то выстрелами могут быть повреждены щиток приборов, боковые и лобовые стекла, дверцы. Пули и гильзы могут быть обнаружены в приборном щитке, в сиденьях, на полу, под ковриком и в других местах.

Следы крови пострадавших от выстрелов следует искать на сиденьях, стенках, дверцах салона или кабины, на рулевом колесе, приборном щитке, на потолке, полу, под ковриками, на боковых частях сидений.

Существенной особенностью данного следственного действия по делам о разбойных нападениях на водителей автотранспортных средств является то, что такие преступления начинаются в одном месте и продолжаются в другом. В таком случае важно очертить границы места происшествия, рассматривая его как целостную систему, имеющую внутреннюю структуру, связанную с окружающей средой. Помощь следователю в этом могут оказать потерпевшие и свидетели-очевидцы, сообщившие обстоятельства происшедшего.

Денісова Галина

ЗАЯВЛЕННЯ ВІДВОДУ ДІЗНАВАЧУ ТА СЛІДЧОМУ

О.П. Рижаков слушно вказав, що згідно із кримінально-процесуальним законом відводу можуть підлягати слідчий або дізнавач. Закон не передбачив право відводу щодо начальника слідчого відділу і начальника органу дізнання [1, 247].

З приводу наведеного змістовним є зауваження О.Р. Михайленка, який вказав, що начальник слідчого відділу наділений достатніми повноваженнями для здійснення впливу на діяльність слідчого. У зв'язку з цим видається, на перший погляд, привабливою пропозиція про наділення обвинуваченого і інших учасників процесу правом відводу начальників органу дізнання і слідчого відділу. Однак такий «відвід» неефективний, оскільки в даному випадку вони залишаються начальниками і продовжують виконувати свої службові обов'язки [2, 245]. Разом з тим, якщо ці посадові особи приймають справу до свого провадження і ведуть розслідування, то вони можуть бути відведені з тих же підстав і в тому ж порядку, що і слідчий [3, 98; 4, 104-105; 5, 180; 6, 215].

С.А. Александров зробив загальний висновок, що відвід може бути заявлений тому суб'єкту, якій діє саме на даному етапі кримінального процесу. Не можна заявити відвід тому, хто вже виконав свої функції [7, 74]. Отже, після передачі справи до суду заявити відвід дізнавачу, слідчому вже не можна.

Певні особливості застосування права на відвід слідчого виникають, якщо справа розслідується групою слідчих. О.П. Кучинська, О.А. Кучинська наголосили, що згідно ст. 119 КПК України про створення слідчо-оперативної групи виносять постанову, яку оголошують обвинуваченому, роз'яснюють йому право на відвід будь-кого із членів слідчої групи [8, 101]. Інших учасників розслідування також має бути поінформовано про створення слідчої групи і роз'яснено права відводу її членів [5, 179; 9, 130; 6, 215]. Погоджуючись із цією думкою, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 119 КПК: «Постанова оголошується обвинуваченому, його захиснику, законному представнику, потерпілому, цивільному позивачу та відповідачу, їх

представникам з роз'ясненням права заявлення відводу та підстав для цього».

За законодавством Російської імперії право відводу судового слідчого надавалося тільки обвинуваченому, приватному обвинувачу і цивільному позивачу. Але прокурор міг вказати суду на потребу усунення слідчого в тих випадках, які передбачені законом, якщо слідчий сам себе не усунув [10, 281].

Однією з важливих гарантій дотримання законності в стадії досудового розслідування є право підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого на відвід дізнавача, слідчого. Право відводу слідчого встановлено законом достатньо широко [11, 288; 12, 55]. Слід вказати, що за чинним КПК України право заявити відвід надано ширшому колу осіб, зокрема воно гарантоване обвинуваченому, захиснику, потерпілому, його представникам, цивільному позивачу та відповідачу, їх представникам.

В.Г. Білоусенко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, М.М. Михеєнко, В.П. Шибіко, О.Р. Михайленко єдині у висновку, що відвід слідчому та особі, що провадить дізнання, може бути заявлений також і підозрюваним, і законним представником обвинуваченого [3, 97; 4, 104; 2, 201]. Ми приєднуємося до цієї думки. Адже підозрюваний і законний представник неповнолітнього обвинуваченого уповноважені на заявлення відводів у ст. ст. 43-1, 441 КПК України.

Також недоліком ст. 60 КПК України є те, що за її викладом захисник право заявити відвід може реалізувати лише щодо слідчого. Таке невдале формулювання може створити хибне враження, що дізнавача захисник відвести не вправі. Проте це не так, адже в п. 8 ч. 2 ст. 48 КПК України передбачено загальне право захисника на заявлення відводів незалежно від стадії кримінального процесу. Тим більше, що на етапі дізнання участь захисника є можливою, а в окремих випадках – обов'язковою (ч. 4 ст. 44, ст. 45 КПК України).

Виходячи з цього, є необхідність змінити текст ч. 2 ст. 60 КПК України, виключивши слова: «а слідчому і», та доповнивши «підозрюваним, законним представником неповнолітнього обвинуваченого». Відвід можуть заявити підозрюваний, обвинувачений, його законний представник, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники.

В ч. 2 ст. 97 проекту КПК 2007 року, розробленого народними депутатами України, В.Р. Мойсиком, І.В. Вернидубовим, С.В. Ківаловим, Ю.А. Кармазіним, вказані недоліки чинного КПК усунуто, що є правильним [13].

Література:

1. А.П. Рыжаков. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 3-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство Норма, 2003. – С. 247.
2. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. – К.: Юринком Интер, 1999. – С. 245; 201.
3. Белоусенко В.Г., Грошевой Ю.М., Дубинский А.Я., Михеенко М.М. и др. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий. – К.: Издательство политической литературы Украины, 1984. – С. 98; 97.
4. Михеєнко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – К.: Юрінком, 1995. – С. 104-105
5. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Т. Гончаренка. Видання четверте, перероблене та доповнене. – К.: Юрисконсульт КНТ, 2007. – С. 180; 179.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Украины. Научно-практический комментарий // Под об. ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Х.: ООО «Одиссей», 2007. – С. 215.
7. Александров С.А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе. – Горький, 1976. – С. 74.
8. Кучинська О.П., Кучинська О.А. Кримінальний процес України. – К.: Прецедент, 2005. – С. 101.
9. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Под ред. Коваленко А.Г. – М.: Издательство ЭКСМО, 2003. – С. 130.
10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Том 1. – Санкт-Петербург: Альфа, 1996. – С. 281.
11. Шейнин Л.Р., Тарасов-Родионов П.И., Розенблит С.Я. Настольная книга следователя. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1949. – С.288.
12. Токарева М.Е. Процессуальные сроки при расследовании преступлений. – М.: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1976. – С. 55.
13. Проект КПК України розроблений народними депутатами України, В.Р. Мойсиком, І.В. Вернидубовим, С.В. Ківаловим, Ю.А. Кармазіним // gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=31115 – 12k.

Дуда Христина

УЧАСТЬ ЕКСПЕРТА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КОМП'ЮТЕРНИХ ЗЛОЧИНІВ

Сьогодні практично неможливо зустріти кримінальну справу, при розслідуванні якої в тій чи іншій формі не використовувалося б спеціальне пізнання. Слід пригадати, що під спеціальним пізнанням розуміють знання, уміння, навики, якими володіє особа (спеціаліст) в результаті отримання відповідної спеціальної освіти чи (або) практичної діяльності у відповідній галузі [7, 511].

Проблемам розслідування комп'ютерних злочинів присвячені роботи В.Б.Вехова, В.Є.Козлова, В.В.Крилова, М.О.Селіванова, Р.С.Бєлкіна, В.Ю.Рогозіна та інших авторів.

Кримінальний процес знає дві форми використання спеціального пізнання в доказуванні: участь спеціалістів в проведенні окремих слідчих дій і призначення судових експертиз.

На практиці гостро відчувається відсутність нових, науково-обґрунтованих рекомендацій щодо розслідування комп'ютерних злочинів, розроблених з урахуванням способів їх вчинення і приховання, типових слідчих і організаційних ситуацій.

Під час проведення судової експертизи експертним шляхом потрібно визначити наступні обставини:

1) кваліфікація події – порушення режиму доступу до ресурсів системи, програмний збій, помилка оператора чи комп'ютерний злочин;

2) причини, що призвели до порушення режиму доступу до ресурсів комп'ютерної системи, причини збою в роботі;

2) якщо мав місце злочин – об'єкт злочинного посягання і спосіб вчинення злочину;

3) обставини, котрі сприяли скоєнню комп'ютерного злочину, а також місце, час і особа (група осіб), які його вчинили;

4) розмір і тип заподіяної шкоди. Слід враховувати не лише викрадення грошових коштів, програм, послуг, інформації, а також і моральний збиток.

У ході підготовки даної слідчої дії необхідно провести комплексні заходи:

1) визначити, оглянути та забезпечити збереження об'єктів, що відправлялися на експертизу. Такими можуть бути бухгалтерські або інші документи, засоби комп'ютерної техніки, носії машинної інформації;

2) вибрати експертний заклад чи експерта.

Слід зазначити, що деякі програми кримінального характеру, які створюються злочинцями, можна назвати розробками дуже високого рівня складності. Тому запрошений експерт, з професійної точки зору, має бути готовим до вирішення різних за складністю завдань. Вибираючи експертний заклад, слід враховувати специфіку майбутніх досліджень. Так, якщо передбачається мати справу із зашифрованою інформацією, доцільно запросити спеціаліста в області криптографії. Такими можуть бути працівники спеціалізованих підрозділів МВС або СБУ.

Для вивчення розрізнених елементів комп'ютерної техніки слід скористатися послугами інженерів-електронщиків. Інженерів-програмістів і системотехніків доцільно залучати для дослідження програмного забезпечення, обладнання комп'ютерних систем. Спеціалісти в галузі радіо- та електричного зв'язку можуть надати кваліфіковану консультацію в разі необхідності визначення особливостей взаємних зв'язків у межах локальних або глобальних комп'ютерних мереж.

Крім спеціалістів інженерно-технічних кваліфікацій, може виникнути потреба у залученні спеціалістів, які володіють знаннями в тій чи іншій галузі, де використовуються комп'ютери. В цьому випадку слідчий має підготуватися до проведення комплексної експертизи. Важливо звернути увагу на можливість ефективної взаємодії експертів різних профілів.

Названі вимоги мають на меті забезпечити отримання і закріплення в матеріалах справи конкретних даних про походження речових доказів та їх характерних ознак, і, таким чином, створюють необхідні умови для з'ясування їх належності до розслідуваної справи, оцінки достовірності встановлених відомостей.

При проведенні будь-якого виду дослідження в ході комп'ютерно-технічної експертизи отримані результати призводять до встановлення нових фактів і обставин конкретної кримінальної справи. Аналіз судової та експертної практики дозволяє відзначити перспективи

розвитку подібних комплексних експертиз, наприклад, комплексної коп'ютерно-технічної і техніко-криміналістичної експертизи документів, комплексної комп'ютерно-технічної і бухгалтерської експертизи та ін.

Підводячи підсумок наведеному вище, можна констатувати, що є чимало можливостей та шляхів активізації діяльності слідчих з метою підвищення ефективності розслідування кримінальних справ, пов'язаних із злочинами у сфері комп'ютерної інформації. Враховуючи реальний стан справ з цього питання в Україні та спираючись на досвід правоохоронних органів зарубіжних країн, слід врахувати, що успішне розслідування злочинів в сфері комп'ютерної інформації, починаючи зі стадії порушення кримінальної справи, є можливим тільки при проведенні експертизи за участю фахівця в галузі комп'ютерної техніки.

Література:

1. Голубєв В. Деякі особливості тактики окремих слідчих дій при розслідуванні комп'ютерних злочинів. – http://www.crime.research.org.

2. Гортинський А.В. Теоретические и методические основы криминалистической диагностики и идентификации компьютерных печатающих устройств матричного типа: Автореф.дис…к.ю.н., 12.00.09 / Саратовский юрид.ин-т МВД РФ. – Саратов, 2000.

3. Козлов В.Е. Теория и практика борьбы с компьютерной преступностью. – М., 2002.

4. Енциклопедія судової експертизи. – М., 1999.

Русанова Олеся

ТРАКТУВАННЯ ПОНЯТТЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ОСОБИ, ЯКА ПРОВАДИТЬ ДІЗНАННЯ

Говорячи про правильне застосування законів при провадженні дізнання, не можна залишити без розгляду ряд процесуальних проблем, які випливають з ретельного аналізу норм КПК України. Одним з найважливіших питань, які потребують чіткого законодавчого врегулювання є визначення процесуального статусу особи, яка провадить дізнання. Про існування такого суб'єкту кримінального процесу, поряд з органом дізнання, свідчить аналіз ст. ст. 21, 22, 53, 66, 72 та ін. КПК України. Але кримінально-процесуальний закон, на жаль, не містить норми, яка б конкретизувала сутність поняття «особа, яка провадить дізнання».

Єдина думка щодо визначення цього поняття відсутня і в теорії кримінального процесу.

З метою забезпечення однакового підходу до трактування розуміння поняття «особа, яка провадить дізнання» КПК України, на нашу думку, має бути доповнений відповідною нормою, зміст якої надавав би чітку уяву про зазначеного суб'єкта кримінального процесу, який здійснює розслідування у формі дізнання, проводить перевірку у протокольній формі досудової підготовки матеріалів тощо. Окрім того, кримінально-процесуальне законодавство має вирішити проблему визначення його процесуального статусу. Водночас доцільно процесуально закріпити повноваження особи, яка провадить дізнання, котрі знайшли б своє відображення в окремій статті Кримінально-процесуального кодексу. Це, насамперед, зумовлено тим, що, на відміну від слідчого, повноваження якого чітко прописані у ст. 114 КПК України, про повноваження особи, яка провадить дізнання, можна отримати відомості лише шляхом детального аналізу багатьох статей, що регламентують порядок розслідування.

Вдала спроба кримінально-процесуального врегулювання зазначених проблем була зроблена авторами законопроектів КПК України № 3456-д від 18.11.2005 р., а також 1233 від 13.12.07 р., у яких особа, котра провадить дізнання, визначається як службова особа, якій органом дізнання доручено здійснювати досудове розслідування у формі дізнання. Важко погодитися з таким трактуванням проекту відповідної норми, яке, на наш погляд, не є коректним, оскільки доручення надає не орган дізнання, а його керівник. Процесуального статусу органу дізнання начальник набуває у випадку, коли він особисто проводить розслідування у кримінальній справі або здійснює перевірку заяв (повідомлень) про злочини. При цьому він вправі ухвалювати будь-яке передбачене законом рішення.

У зазначених проектах, поряд з цим, міститься стаття «Повноваження особи, яка здійснює дізнання», згідно якої особа, яка провадить дізнання, має такі повноваження: 1) здійснювати слідчі та інші процесуальні дії та приймати процесуальні рішення у випадках і в порядку, передбачених КПК; 2) здійснювати інші процесуальні повноваження, передбачені КПК; 3) обов'язково виконувати письмові вказівки прокурора та у разі незгоди з прокурором

оскаржувати їх; 4) виконувати доручення слідчого про проведення окремих слідчих дій, а також сприяти йому у виконанні інших слідчих дій.

Зазначена стаття Проекту безсумнівно заслуговує на увагу але, на жаль, у повному обсязі не відображає всіх повноважень дізнавача.

Міністерством внутрішніх справ України видано декілька відомчих нормативно-правових актів, норми яких регламентують правовідносини у сфері кримінального судочинства. Одним з таких є Наказ МВС України № 422 від 02.09.2008 р. «Про удосконалення діяльності підрозділів дізнання органів внутрішніх справ України». Даний відомчий нормативний акт містить цілу низку положень, які конкретизують кримінально-процесуальні повноваження дізнавача. Прагнення розробників наказу з позиції практики зрозуміле, оскільки націлене на оптимізацію діяльності підрозділів дізнання, але, на наш погляд, воно не є коректним. Аксіоматичним є твердження, що підзаконні нормативні акти мають видаватися на виконання законів, не суперечити законам, тобто конкретизувати їх зміст. Порівняльний аналіз окремих положень наказу МВС, на який ми посилаємося, діючого КПК та його проекту свідчить про те, що керівництво МВС в супереч ст. 1 КПК, згідно якої лише Кримінально-процесуальний кодекс визначає порядок провадження у кримінальних справах, вийшло за межі закону. За нашим глибоким переконанням вирішити існуючі проблеми щодо визначення поняття «особа, яка провадить дізнання» та її процесуальних повноважень можна лише шляхом їх законодавчого врегулювання. Тому пропонуємо доповнити діючий КПК України нормою такого змісту.

Стаття 103-1. Особа, яка провадить дізнання. Повноваження особи, яка провадить дізнання

Особа, яка провадить дізнання – це посадова особа органу дізнання, наділена процесуальними повноваженнями, передбаченими цією статтею, котра уповноважена керівником даного органу в межах своєї компетенції здійснювати розслідування у формі дізнання, а також виконувати інші види кримінально-процесуальної діяльності.

Особа, котра провадить дізнання у справі, яка прийнята до свого провадження, в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством, вправі самостійно виконувати такі дії: визнавати осіб потерпілими, цивільними позивачами, цивільними відповідачами, представниками вказаних учасників процесу; призначати підозрюваному захисника; за необхідності викликати осіб як свідків, потерпілих і підозрюваних для допиту та провадження інших процесуальних дій; залучати перекладачів, спеціалістів, експертів для виконання їх обов'язків під час проведення дізнання; вимагати від підприємств, установ, організацій, службових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які мають значення для встановлення необхідних у справі фактичних даних; вимагати від керівників підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності проведення ревізій, відомчих перевірок та службових розслідувань; приєднувати до справи предмети і документи як речові докази; приймати рішення про проведення слідчих дій, за винятком випадків, коли законом передбачене одержання санкції (затвердження, згоди) прокурора або дозволу (рішення) суду, та несе персональну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення; оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням; оскаржувати вказівки керівника органу дізнання прокурору, який здійснює нагляд за провадженням дізнання у справі, а також вказівки останнього до прокурора вищого рівня, не зупиняючи їх виконання.

При розслідуванні кримінальної справи особа, яка провадить дізнання, зобов'язана: вживати всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного, об'єктивного дослідження обставин справи, виявляти обставини, як такі що викривають, так і такі, що виправдовують підозрюваного, а також обставини, що пом'якшують та обтяжують його відповідальність, не перекладаючи при цьому обов'язок доказування на нього; не примушувати підозрюваного, а також інших осіб, які беруть участь у справі (свідків, потерпілих, фахівців тощо), шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів до дачі показань і виконання своїх процесуальних обов'язків; до першого допиту підозрюваного роз'яснювати йому право мати захисника і надавати йому можливість захищатися встановленими законом заходами та забезпечувати охорону його особистих і майнових прав; при оцінці доказів у кожній справі розглядати їх у сукупності, керуючись законом, своїм внутрішнім переконанням та не надаючи будь-якому з них заздалегідь встановленої сили; заявляти самовідвід за наявності однієї з

обставин, що виключають його участь у справі; вирішувати питання про відвід, заявлений під час дізнання перекладачеві, експерту і спеціалісту; роз'яснювати особам, що беруть участь у справі, їх права і забезпечувати можливість їх реалізації; забезпечувати належне оформлення протоколів проведених слідчих дій; забезпечувати зберігання речових доказів і документів, які мають значення для встановлення істини у справі; вживати необхідних заходів для нерозголошення даних досудового розслідування; виконувати письмові вказівки начальника органу дізнання та прокурора.

Здійснювати провадження у протокольній формі досудової підготовки матеріалів.

Здійснювати інші види кримінально-процесуальної діяльності.

Законодавче врегулювання поняття «особа, яка провадить дізнання» та визначення її процесуального статусу сприятиме не тільки забезпеченню законності у діяльності міліції як органу дізнання, а й допоможе практичним працівникам, керуючись законом, чітко уявити коло своїх прав і обов'язків при здійсненні розслідування у формі дізнання.

Стоянов Микола

ПОНЯТТЯ НАЛЕЖНОСТІ ДОКАЗІВ: СПІРНІ ПИТАННЯ

Порівняно з допустимістю, належність доказів привертає значно меншу увагу вчених-процесуалістів. Лише деякі аспекти проблеми належності доказів зачіпалися в роботах Р.С. Бєлкіна, А.Р. Бєлкіна, В.І. Зажицького, А.Л. Іванова, Л.М. Карнєєвої, Н.П. Кузнєцова, І.Б. Михайловської, Ю.К. Орлова, Г.М. Рєзніка, Ф.Н. Фаткуліна, О.О. Хмирова. В радянські часи темі належності була присвячена кандидатська дисертація С.Л. Перцовського, написана ще в далекому 1950 р. У Російській Федерації питанню належності доказів було присвячено декілька дисертаційних досліджень, зокрема, Р.В. Костенка, Л.В. Клейман, С.О. Фролова. З проблеми належності доказів в Україні єдиним дослідженням на дисертаційному рівні є робота О.С. Степанова.

Такий стан речей виступає одним із факторів того, що поняття належності доказів й досі однозначно не визначено ані в кримінально-процесуальному законодавстві, ані в теорії кримінального процесу, що суттєво впливає на вирішення багатьох правозастосовчих проблем.

Слід звернути увагу, що в чинному КПК України не міститься визначення поняття належності доказів (на відміну від ст. 58 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 70 Кодексу адміністративного судочинства України), але цей термін згадується, зокрема, у ч. 3 ст. 253, в якій зазначено таке: «Суддя не вправі відмовити учасникам судового розгляду у дослідженні на стадії судового розгляду доказів, якщо вони є належними і допустимими».

Разом з тим, як наголошує Н.П. Сиза [1, 228], з аналізу окремих норм чинного КПК України, ми можемо зробити висновок про вказівку законодавця на належність доказів у зв'язку з загальною характеристикою окремих джерел доказів.

Слід додати, що проект КПК України № 1233 (далі – Проект 1233) називає належними докази, які за своїм змістом знаходяться у зв'язку з обставинами, що підлягають доказуванню. Доволі цікавим є визначення властивостей доказів у проекті КПК України Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права (далі – Проект НКЗДУВП). Так, стаття 78 встановлює, що належними можуть бути визнані відомості, які мають значення для кримінального провадження, які прямо чи опосередковано підтверджують наявність чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших відомостей як доказів. Належні відомості визнаються доказами, крім випадків, коли вони повинні бути визнані недопустимими згідно з вимогами цієї глави.

Врегулювання в такий спосіб належності доказів, як вбачається, не тільки руйнує процесуальну доктрину, але й фактично робить неможливим розуміння цієї категорії суб'єктами правозастосування, адже допускається змішування належності із допустимістю та достовірністю доказів, що, в свою чергу, є неприйнятним та науково необґрунтованим. Перелік обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, розроблювачами Проекту НКЗДУВП звужено не тільки порівняно із Проектом № 1233, а й із діючим КПК України. Зважаючи на встановлювальний належністю зв'язок між відомостями про факти та

обставинами, що підлягають доведенню у кримінальній справі, така позиція авторів проекту також, на наш погляд, не є прогресивною.

Як вже зазначалося, в теорії кримінального процесу також відсутня єдина концепція визначення належності кримінально-процесуальних доказів. Окремі фахівці вважають, що належність – це характеристика доказів [2, 47]. Інші називають її ознакою доказів [3, 47]. Третя група вчених відносить належність, поряд із допустимістю, до критеріїв оцінки доказів [4, 108].

Деякі науковці звертають увагу на те, що належність – це саме об'єктивна властивість доказів, а не її юридична ознака [5, 530]. Ця об'єктивна властивість, на думку Л.Д. Кокорєва та Н.П. Кузнєцова, полягає у наявності суттєвого необхідного зв'язку змісту доказів з обставинами, що підлягають доказуванню, через яку ці дані (відомості) можуть бути використання для встановлення істини [6, 121-123].

Аналіз спеціальної літератури дозволяє виділяти два основні підходи до визначення належності доказів. Так, належність доказів деякі автори [7, 246] визначають як зв'язок між змістом останніх і обставинами, які входять в предмет доказування й іншими даними, що мають значення для правильного розслідування і судового розгляду справи.

В.С. Балакшин розглядає належність як кримінально-процесуальну характеристику доказів. При цьому він наголошує, що для визначення належності конкретного доказу необхідно встановлювати наявність (відсутність) трьох форм зв'язку між обставинами, що підлягають доказуванню у справі, та відомостями про них, які містяться в процесуальних джерелах. Це тимчасова, просторова і причинно-наслідкова форми. Виходячи з викладеного, процесуаліст визначає належність як «сукупність передбачених законом ознак, що характеризують відомості про факти як елемент доказу з погляду відповідно наявності тимчасового, просторової і причинно-наслідкового зв'язку з обставинами, що мають значення для справи» [2, 47].

Отже, перша група процесуалістів, стверджуючи про те, що належність становить взаємозв'язок між відомими явищами, визначають зміст належності доказів як зв'язок одержаних відомостей з обставинами справи.

Інші [8, 40] ж вважають, що належність – це здатність доказів своїм змістом слугувати засобом встановлення обставин, які мають значення для справи.

О.С. Степанов, наприклад, наголошує на тому, що вирішення питання про належність доказів припускає дослідження двох взаємозалежних моментів: по-перше, чи входить факт, для встановлення якого залучається даний доказ, у предмет доказування чи в число проміжних та інших допоміжних фактів, з'ясування яких необхідно при перевірці версій і доказів; по-друге, чи здатний доказ, з урахуванням його змісту, цей факт встановити [9, 39].

У той же час Р.С. Бєлкін вважає невірним подібний погляд на належність: «Здатність є потенційна можливість, але ще не дійсність. Можливість може стати, а може нею й не стати, тому не можна оперувати терміном «здатність» [10, 72].

В.Ю. Миронов робить висновок про те, що Р.С. Бєлкін помилково ототожнює поняття «здатний» і «можливий». За словником С.І. Ожегова та Н.Ю. Шведової, «здатний» – це той, що може що-небудь зробити; який володіє якою-небудь властивістю; «можливий» – такий, котрий може відбутися, мислимий, здійсненний, припустимий. «Виходить, «здатність» є властивістю чого-небудь, що має місце, а «можливість» – імовірне, не підтверджене володіння чого-небудь певною властивістю. Таким чином, доказ є належним, тому що його зміст підтверджує, спростовує або ставить під сумнів обставини предмета доказування, тобто здатний до цього, виступаючи як інформаційний засіб для умовиводу» – зазначає він [11, 86].

На наш погляд, у визначення належності доказів не може бути включено вказівку про здатність встановлювати обставини, що підлягають доказуванню у справі. Ми погоджуємося із твердженням про те, що наслідком такого підходу є неминуче ототожнення властивості належності доказів з їх достовірністю або достатністю [12, 93]. Адже в цьому випадку виділяється такий самостійний критерій належності як значимість.

Отже, належність доказів має бути визначено як властивість доказу, що характеризує зв'язок відомостей, які становлять його зміст, з обставинами, які підлягають доказуванню в кримінальній справі.

Література:

1. Сиза Н.П. Визначення належності доказів у кримінальному процесі / Н.П. Сиза // Міжнар. наук.-практ.

конф. (2009; Київ): [присвяч. пам'яті професорів кафедри правосуддя М.М. Михеєнка та М.Й. Штефана: матеріали]. – К.: ВГЛ «Обрій», 2009. – С. 226-229.

2. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации: автореф. дис. … д-ра юрид. наук / В.С. Балакшин. – Екатеринбург, 2005. – 62 с.

3. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курылев. – Минск: Изд-во БГУ, 1969. – 462 с.

4. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник / Є.Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.

5. Штурмак О.Л. Належність доказів у кримінальному судочинстві / О.Л. Штурмак // Держава і право. – 2007. – Вип. 35. – С. 526-530.

6. Кокорев Л.Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – 272 с.

7. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.

8. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.-практ. пособие / Ю.К. Орлов. – М.: Проспект, 2000. – 144 с.

9. Степанов О.С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесі України: дис.... канд. юрид. наук / О.С. Степанов; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 205 с.

10. Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р.С. Белкин. – М.: Наука, 1966. – 295 с.

11. Миронов В.Ю. Достоверность доказательств и их значение при постановлении приговора: монография / В.Ю. Миронов. – Оренбург: Издат. центр ОГАУ, 2006. – 198 с.

12. Костенко Р. Относимость уголовно-процессуальных доказательств / Р. Костенко // Уголовный процесс. – 2007. – № 6. – С. 92-96.

Кіцен Наталія

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, ЯКІ РЕАЛІЗУЮТЬСЯ ПРИ ПЕРЕВІРЦІ СУДОВИХ РІШЕНЬ, ЯКІ НЕ НАБРАЛИ ЗАКОННОЇ СИЛИ, У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Кримінально-процесуальна доктрина практично не приділяє увагу проблемі дослідження реалізації принципів кримінального процесу при перевірці судових рішень, які не набрали законної сили. Це питання досліджується, як правило, у аспекті принципів, що реалізуються окремо у апеляційному або касаційному провадженні або у аспекті специфічних принципів касації.

М.С. Строгович визначив принципи касації у кримінальному процесі як найважливіші процесуально-правові положення, які виражають сутність, характер, основні риси та властивості касаційного провадження у радянському кримінальному процесі [1, 367].

Слід зазначити, що питання про наявність специфічних принципів окремих стадій кримінального процесу є спірним у літературі. Одна група вчених вважає, що принцип кримінального процесу поширюється на всі стадії, провадження та інститути кримінального процесу (А.Д. Кудрявцева, Ю.Д. Лівшиць, Є.Г. Мартинчик, В.Т. Томін). Інші вчені, у цілому підтримуючи позицію, вказують на можливість певного принципу реалізовуватися в одній або декількох процесуальних стадіях, але обов'язково – у стадії судового розгляду (Т.М. Добровольська, М.М. Михеєнко, В.М. Тертишник). Однак є і група вчених, які відстоюють можливість існування специфічних принципів, які характерні для окремих стадій кримінального процесу (М.С. Строгович, Г.П. Саркісянц, Т.В. Каткова, В.К. Волошина).

Інші вчені вказують на те, що у межах правових положень, що поширюють на стадію кримінального процесу, можна виділити основні риси (умови), які не є принципами кримінального процесу, але обумовлені ними. На їх думку, неможливо виділення принципів однієї стадії, і тому правові положення, що стосуються стадії або стадій перегляду судових рішень, є її рисами, властивостями або загальними умовами, положеннями. Так, наприклад, категорично заперечував ідею принципів стадій І.Д. Перлов, вказуючи, що можна та слід говорити про здійснення загальнопроцесуальних принципів у кожній стадії процесу, прослідкувати специфіку їх дії. Із цих принципів слід виводити особливості, специфічні риси кожної стадії процесу, які характеризують її природу, її зміст [2, 37]. Подібні заперечення проти можливості виділення специфічних принципів висловлювали і інші вчені [3, 15; 4, 12; 5, 137-138; 6, 143]. Детально не аналізуючи наведені позиції, оскільки це може бути темою окремого

дослідження, відзначимо, що нами підтримується точка зору, що принципом кримінального процесу можна визнавати лише найбільш загальні правові положення, які поширюються на весь кримінальний процес, а також ті положення, які поширюються на кілька стадій процесу, але обов'язково – на стадію судового розгляду, оскільки стадія судового розгляду є центральною стадією кримінального процесу за ступенем своєї важливості. Саме тому, як уявляється, використання терміну «принципи касації» є некоректним і не відповідає правовій природі принципу кримінального процесу. Тому некоректно вказувати на наявність специфічних принципів касації та, відповідно, специфічних принципів перевірки судових рішень, які не набрали законної сили.

У літературі до принципів кримінального процесу, що діють у касаційному провадженні, відносять рівність перед законом та судом, здійснення правосуддя у відповідності із законом, утворення усіх судів на засадах виборності, колегіальних розгляд справи в усіх судах, незалежність суддів та підкорення їх тільки закону, національна мова судочинства, відкритий розгляд справ, забезпечення обвинуваченому права на захист, всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи, усність, безпосередність, змагальність та презумпція невинуватості [7, 8]. Однак окремі з цих принципів мають судоустрійний характер, у зв'язку з чим не можуть бути віднесені до принципів кримінального процесу (утворення усіх судів на засадах виборності), а деякі являють собою загальні умови окремої стадії кримінального процесу – судового розгляду (усність, безпосередність).

Як вказує І.Д. Перлов, у стадії касаційного провадження здійснюються такі принципи: соціалістичної законності; публічності; здійснення правосуддя лише судом; здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом та судом; колегіальність у розгляді справ; незалежність суддів та підкорення їх тільки закону; національна мова судочинства; відкритий розгляд справ; забезпечення обвинуваченому права на захист; всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи; оцінка доказів за внутрішнім переконанням; нагляд вищестоящих судів за судовою діяльністю нижчестоящих судів; прокурорський нагляд у кримінальному судочинстві; безпосередність та безперервність судового розгляду; усність судового розгляду; змагальність; участь громадських обвинувачів та громадських захисників у судовому розгляді; свобода оскарження дій та рішень суду, прокурора, слідчого та особи, яка провадить дізнання [2, 33-34]. Нагляд вищестоящих судів за судовою діяльністю нижчестоящих судів та участь громадських обвинувачів та громадських захисників у судовому розгляді не є принципами кримінального судочинства у силу зміненого кримінально-процесуального законодавства, а прокурорський нагляд у кримінальному судочинстві не визнається принципом процесу у цілому, а визнається специфічним принципом досудового розслідування [8, 11].

Е.Ф. Куцова вважає, що в стадії касаційної перевірки вироків реалізуються такі принципи, як незалежність суддів та підкорення їх тільки закону, національна мова судочинства, гласність, забезпечення обвинуваченому права на захист, змагальність, безпосередність, усність [9, 15-23].

На думку А.Л. Рівліна, стадія касаційного провадження будується на основі принципів кримінального процесу: соціалістична законність, об'єктивна істина, публічність, незалежність суддів та підкорення їх лише закону, змагальність, забезпечення обвинуваченому права на захист, безпосередність, усність, національна мова судочинства, гласність [5, 139-152].

В.І. Теремецький розглядає реалізацію у стадії апеляційного провадження таких принципів, як змагальність, диспозитивність, забезпечення доступності та свободи оскарження вироку [10]. Забезпечення доступності оскарження вироку, як уявляється, не є принципом кримінального процесу, оскільки не має того ступеню загальності, який дозволяє віднести правове положення саме до категорії принципу кримінального процесу. У літературі пропонується виділяти принцип гарантованості доступу до правосуддя та забезпечення права на судовий захист [11, 10] та принцип забезпечення права особи на доступ до правосуддя [12, 187]. Як уявляється, враховуючи норми ст. 55 Конституції, можна визнати принциповий характер положення про доступ до судового захисту, однак не у формулюванні доступу до правосуддя. У літературі вірно вказується, що «у кримінальному процесі доступ до суду припускає наявність можливості розгляду та вирішення по суті кримінально-правового та кримінально-процесуального спору судом як на досудових (доступ до судового контролю), так і на судових (доступ до правосуддя) стадіях» [13, 10]. Саме тому точніше цей принцип іменувати

як забезпечення доступу до суду у кримінальному процесі.

В.Л. Головков детально розглядає реалізацію принципів змагальності та презумпції невинуватості в апеляційному провадженні [14]. Д.О. Захаров розглядає реалізацію при перегляді судових рішень таких принципів, як змагальність, диспозитивність, безпосередність [15, 23].

Безпосередність та безперервність, усність судового розгляду являють собою загальні умови окремої стадії кримінального процесу – судового розгляду, у зв'язку з чим також не можуть бути визнані принципами кримінального процесу.

Принципи кримінального процесу, які реалізуються при перевірці вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили, можна поділити у відповідності до загальновизнаної класифікації принципів на загальноправові, міжгалузеві та галузеві.

До загальноправових принципів кримінального процесу, що реалізуються при перевірці судових рішень, які не набрали законної сили, відносяться: верховенство права, законність, рівність людей перед законом і судом, недоторканність особи. Міжгалузеві принципи представлені такими принципами, як здійснення правосуддя лише судом, незалежність суддів та підкорення їх тільки закону, змагальність, публічність, диспозитивність, гласність, обґрунтованість процесуальних рішень, забезпечення доступу до суду у кримінальному процесі. При перевірці вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили, реалізуються такі галузеві принципи, як національна мова судочинства, презумпція невинуватості, забезпечення доведеності вини, принцип всебічності, повноти та об'єктивності дослідження обставин справи, принцип забезпечення обвинуваченому права на захист.

Література:

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – 1970. – Т.2. – 516 с.
2. Перлов И. Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1968. – 396 с.
3. Гродзинский М.М. Кассационное и надзорное производство. – М.: Госюриздат, 1953. – 230 с.
4. Мартынчик Е.Г. Охрана прав осужденного в кассационном производстве. – Кишинев, 1979. – 120 с.
5. Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР. – М.:Госюриздат, 1958. – 312 с.
6. Харазишвили Б.В., Грун А.Я. И.Д. Перлов. Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., Изд. «Юридическая література», 1968. – 396 стр.: [Рецензия] // Правоведение. – 1970. – № 3.
7. Познанский В.А. Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1978. – 136 с.
8. Волошина В.К. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.К. Волошина. – Одеса, 2010. – 20 с.
9. Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии. – М.: Госюриздат, 1957. – 227 с.
10. Теремецький В.І. Проблеми реалізації принципів кримінального судочинства України у стадії апеляційного провадження // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. – К. – Харків, 2002. – С. 239-242.
11. Тертишник В. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Юридичний вісник України. – 2001. – 1-7 лютого.
12. Шибіко В.П. Забезпечення права особи на доступ до правосуддя як принцип кримінального процесу України // Ерліхівський збірник.– 2005. – Вип. 4-5.
13. Гловюк И.В. Доступ к суду в уголовном процессе: проблемы теории // Уголовное судопроизводство. – 2009. – № 3.
14. Головков В.Л. Апелляционное производство по уголовным делам в Российской Федерации: проблемы и пути решения: автореф. дисс.... к.ю.н.: 12.00.09. – Ижевск, 2004. – 30 с. // Режим доступа: http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100070323
15. Захаров Д.О. Правова природа та система рішень апеляційного суду у кримінальному судочинстві: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д.О. Захаров; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2006.

Сапін Олександр

ПРОКУРОР В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ В НІМЕЧЧИНІ: НЕДОЛІКИ ТА ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД

Актуальність роботи полягає в необхідності перебудови кримінального процесу України в контексті європейських стандартів, адже Україна, являючись європейською державою, не може залишатися осторонь прогресивних ідей та процесів, які довели свою ефективність на практиці, але в той самий час зберігаючи свої власні історично сформовані традиції кримінального процесу.

Можна повністю погодитися з В.Т. Маляренко, що існуюча система кримінальної юстиції

не співвідноситься з новими суспільними відносинами, що склалися в Україні, не забезпечує належного стану правопорядку, ефективного захисту громадян, суспільства та держави від небезпечних посягань. Численні зміни у кримінальному процесі не мають системного характеру. Вони переважно спрямовані на задоволення відомчих інтересів і не забезпечили створення оптимальної системи попередження злочинних діянь, їх виявлення, розслідування та покарання винних осіб [1, 6].

Не визнаючи положення про те, що певна система кримінальної юстиції може бути еталоном для України, ми, в той же час прагнемо на підставі аналізу та порівняння обрати найбільш ефективний та прогресуючий шлях для розвитку вітчизняного кримінального процесу, що повинно стати значним чинником у боротьбі із злочинністю.

Не підлягає сумніву той факт, що Україна відноситься до системи романо-германського права, а тому представляється актуальним прагнення вивчення та аналізу інституту участі прокурора в кримінальному провадженні з перегляду судових рішень в Німеччини для виявлення недоліків та позитивного досвіду існування вказаного інституту.

Основним джерелом кримінально-процесуального права Німеччини є Кримінально-процесуальний кодекс, який був прийнятий ще 1 лютого 1877 і є одним з найстаріших у Європі.

На початку XX століття у поглядах німецьких процесуалістів на визначення кримінального процесу з'явилися тенденції обґрунтування кримінального процесу, як керованого державного інституту за рахунок посилення владних повноважень, обмеження прав обвинуваченого та їх гарантій. Теорія кримінального процесу Німеччини категорично відмовилася від поняття сторін та від принципу змагальності. Пояснюючи це тим, що прокурор не може знаходитися в рівному становищі з обвинуваченим, оскільки він наділений владними державними повноваженнями, має право застосовувати заходи процесуального примусу, а обвинувачений, хоч і не позбавлений цих прав, але все одно «нерівна сторона». А відповідно до цього німецькі процесуалісти відносять свій кримінальний процес до «обвинувально-слідчого». Формула «обвинувальний» означає те, що тільки при наявності публічного обвинувачення, порушеного прокуратурою, можливо судовий розгляд справи, а «слідчим» він називається тому, що тільки сам суд досліджує всі обставини справи та не зв'язаний клопотаннями учасників процесу [2, 385-387].

Кримінальний процес України хоча і передбачає, з 2001 року, у статті 161 Кримінально-процесуального Кодексу України (далі – КПК України) засаду змагальності, проте не завжди створює умови для її верховенства в процесі, а тому думки німецьких процесуалістів, в даному випадку, видаються нам слушними тільки в частині, адже на досудових стадіях сучасного кримінального процесу України вести мову про змагальність, майже не представляється можливим, змагальність вітчизняного процесу яскраво проявляється виключно на судових стадіях процесу, де сторони обвинувачення та захисту вже є рівноправними учасниками процесу, з рівними правами в суді першої інстанції та з однаковими можливостями для оскарження судових рішень до вищих інстанцій.

У Німеччині прийнято дві форми оскарження вироків, не вступили в законну силу: апеляція і ревізія, хоча деякі вчені, наприклад, М.Німеллер називає засобами оскарження вироку апеляцію та оскарження [3, 16]. Вказані форми оскарження вироків за своїм змістом досить подібні до українських – апеляції та касації.

Третя книга КПК Німеччини передбачає загальні засади оскарження судових рішень, в § 301 якої передбачене право оскарження судового рішення прокуратурою, скарга якої може змінити або скасувати рішення суду, в тому числі і в інтересах обвинуваченого. К.Б. Калиновський, вважає це залишком такого розшукового процесу, де прокурор виконував не лише функцію обвинувачення, а й нагляд за законністю [4, 22].

У вітчизняному законодавстві також існує можливість оскарження судового рішення в інтересах засудженого, хоча це прямо не передбачено в нормах КПК України, проте її застосування майже не відбувається.

§ 307 КПК Німеччини передбачає норму, що подання скарги не зупиняє виконання оскарженого рішення, але суд, головуючий або суддя, рішення, яких оскаржується, а також суд, який розглядає скаргу можуть зупинити виконання рішення, що оскаржується. Але в той самий час §§ 316, 343 КПК Німеччини вказує, що апеляційна та ревізійна скарга зупиняє вступ вироку

в законну силу.

Ст. ст. 354 та 389 КПК України – прямо передбачає зупинення набрання законної сили рішення, що оскаржується в апеляційному та касаційному порядку. На нашу думку рішення, про зупинення чи не зупинення виконання рішення потрібно передати суду, який розглядає скаргу.

§§ 320-321 КПК Німеччини передбачає при оскарженні передачу матеріалів справи до прокуратури, яка в свою чергу пересилає матеріали до прокуратури, яка знаходиться при апеляційному суду, а вона передає протягом тижня матеріали голові суду.

Ст. ст. 349 та 354 КПК України – передбачений поряд передачі справи з апеляцією протягом 7 діб до апеляційного суду, без права будь-кого витребувати її з місцевого суду. На нашу думку ця норма є більш ефективно, так як забезпечує більш швидкий рух справи з апеляцією.

§ 341 КПК Німеччини встановлює строки подачі ревізійної скарги – протягом тижня.

Як було уже наведено вище німецька ревізія за змістом досить подібна до української касації, проте в ст. 386 КПК України встановлені досить великі строки для подачі касаційного подання (скарги) – одного та трьох місяців, що в свою чергу, ні як не може пришвидшити процес, а тільки надає йому, ще більшої повільності.

Цікавим є Закон Німеччини «Про розвантаження кримінального судочинства» від 11 січня 1993 року, який серед інших положень обмежив оскарження в апеляційному порядку вироків з призначенням покарань у вигляді незначних грошових штрафів.

Вказана норма права не завадила і національній системі, адже апеляційні суди, переповнені апеляційними поданнями та скаргами, які подаються сторонами не тільки для усунення порушень Закону, а й для «галочки» та для затягування процесу. А тому видається слушним пропозиції німецьких законодавців.

Література:

1. Маляренко В. Окремі проблеми реформування кримінальної юстиції в України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – №3. – С. 5-15.

2. Гуценко К.Ф., Головко Л. В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 480 с.

3. Нимеллер М. Уголовное правосудие и роль прокуратуры в системе уголовного судопроизводства ФРГ // Советская юстиция. – 1991. – № 16. – С.19.

4. Калиновский К.Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств: Учебное пособие. / К.Б. Калиновский. – Петрозаводск.: Изд-во ПетрГУ, 2000. – 48 с.

Трепак Віктор

ОСОБЛИВОСТІ ВИСУНЕННЯ І ПЕРЕВІРКИ ВЕРСІЙ В ХОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ ХАБАРНИЦТВА, ВЧИНЮВАНОГО СУДДЯМИ

Слідчі версії повинні логічно випливати із наявної у справі інформації, оскільки конструювання і перевірка хибних версій призведе до затягування розслідування і буде відвертати увагу слідчого від перевірки тих фактів, які дійсно мають значення для справи. Крім того, версії повинні бути обґрунтованими, конкретними, реальними. Версія на початковому етапі розслідування дозволяє згрупувати вже наявні дані про обставини події, що сталася, провести перевірку і виявити значущу і найбільш важливу інформацію. Це допомагає слідчому правильно розподілити час і хід подальших дій.

При побудові версій необхідно враховувати предмет доказування, зміст і обсяг суджень про факти обмежуються рамками обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі [1, 95]. Версії можуть висуватися як щодо обставин, недоступних безпосередньому сприйняттю, так і щодо обставин, які можуть бути безпосередньо сприйнятими. Останні висуваються для пояснення походження цих фактів, їх зв’язку з подією злочину і значення для справи [1, 97].

Безпосередній зміст слідчих версій залежить від характеру отриманих даних: в одному випадку нез’ясованою є сутність події, в іншому випадку необхідно висунути версії щодо суб’єкта злочину [2, 38]. У справах про хабарництво, вчинене суддею, особа підозрюваного відома, тому слідчі версії висуватимуться лише щодо характеру вчинених дій.

На початковому етапі розслідування в умовах недостатньої кількості конкретних даних

слідчим використовуються типові версії, що формуються на основі криміналістичної характеристики певної кількості аналогічних кримінальних справ. Типовими версіями можуть бути:

1. Отримання хабара мало місце

2. Мало місце отримання хабара в результаті його вимагання

3. Мала місце передача матеріальних цінностей, однак не з метою дачі хабара, а з іншою, законною метою

4. Отримання хабара не було, мала місце обмова, компромат, помста, інша недостовірна інформація

5. Фіктивний хабар, помилка хабародавця в особі отримувача

Крім типових версій виділяють також загальні та окремі версії [3, 19; 1, 91]. Загальні версії за змістом охоплюють весь склад злочину, а окремі – деякі його елементи.

Зокрема, окремими версіями в ході розслідування хабарництва суддів, можуть бути:

- Суддя діяв самостійно, предмет хабара отримував напряму від хабародавця;
- Суддя отримує хабарі через посередника;
- Отримання хабарів суддею носить систематичний характер.

Перевірка повинна здійснюватися не окремо щодо кожної версії, а одночасно щодо декількох чи всіх версій, що дозволить з максимальною повнотою встановити і зафіксувати факти, що мають значення для вставлення дійсних обставин справи. При перевірці версій велике значення має правильна логічна оцінка як кожного окремого факту, що є доказом у справі, так і всіх фактів у їхньому взаємозв'язку. Слідчий повинен постійно тримати в полі зору всі версії, які випливають з обставин справи. Тоді будь-які нові отримані дані будуть правильно оцінюватися, як обґрунтовуючі або спростовуючі одну з версій і тим самим спростовуючи інші [4, 181]. Результатом перевірки всіх версій має бути підтвердження однієї з них.

У науковій літературі виділяють три основні способи доказування слідчих версій: логічне доказування версії; безпосереднє виявлення шуканих обставин; дедуктивне обґрунтування висловленого у версії припущення [5, 328]. Ми розглянемо лише перших два способи доказування версій, оскільки вважаємо, що хоча дедуктивне обґрунтування висловленого у версії припущення є абсолютне безспірним з точки зору логіки, але де гарантія, що ні одна з посилок на підставі, яких здійснювалось дедуктивне обґрунтування не є хибною. Тому вважаємо, що два перших способи доказування є найбільш доцільними в ході висунення і перевірки версій щодо хабарництва суддів.

Безпосереднє виявлення шуканих обставин, як правило, здійснюється шляхом проведення слідчих дій та оперативно-розшукових засобів. Оперативно-розшуковими засобами, за допомогою яких можна перевірити висунуті версії є зняття інформації з каналів зв'язку, негласне проникнення у службовий кабінет та житло судді, застосування різноманітних оперативно-технічних засобів.

У ході розслідування хабарництва суддів першочерговими слідчими діями є огляд місця події, допит хабароодержувача, при умові, що він погоджується давати покази, обшук житла та службового кабінету судді.

Аксіоми доказування мають важливе значення при побудові і перевірці версій, причому при побудові версії вони служать базою для висунення саме логічно суперечливих припущень типу «мав місце хабар – мала місце обмова у хабарництві», «був переданий предмет хабара – була передана законна винагорода, борг».

Слідчому в ході розслідування отримання хабара суддею потрібно обов'язково враховувати, можливі «версії захисту», які будуть висловлюватись обвинуваченим та його захисником під час досудового слідства та судового розгляду. Як свідчать результати вивчених нами кримінальних справ майже по всіх кримінальних справах, судді не визнають своєї вини, висловлюють версії, що кримінальна справа проти них сфабрикована працівниками правоохоронних органів. Слідчому при розслідуванні обов'язково потрібно збирати докази на спростування цих версій, для того, щоб під часу судового розгляду не виникало жодних сумніві щодо достовірності та допустимості доказів, зібраних у кримінальній справі щодо судді, основою яких є результати оперативно-розшукової діяльності.

У зв'язку з цим вірною видається думка В.С. Бурданової, яка зазначає, що версії захисту,

якщо вони не прогнозуються, не включаються в план розслідування і не перевіряються заздалегідь, тобто на початковому етапі розслідування та одразу ж після нього, нерідко в подальшому сковують дії слідчого, не дають йому можливості, реалізувати інтелектуальний потенціал своєї активності [6, 73].

Обов'язково слід використовувати прогностичну функцію версій, передбачаючи можливі ходи з боку сторони захисту та самого обвинуваченого – судді, який будучи фахівцем у галузі права, буде широко використовувати будь-які недоліки досудового слідства на свою користь. Також, потрібно враховувати, що в більшості випадків судді в ході досудового слідства відмовляються давати показання, і тому слідчому важко передбачити, які версії буде висувати на свій захист суддя в ході судового розгляду.

Як приклад, можна навести наступний випадок: кримінальна справа по обвинуваченню голови Кам'янець – Подільського міськрайонного суду Стецюка В.В. за ч. 1 ст. 364, ч. 2 ст. 368 КК України була направлена до суду. Зокрема Стецюк В.В. обвинувачувався у отриманні двох хабарів: в сумі 500 євро від громадянки Т. за сприяння у прийнятті її сина на роботу в суд, та 1500 гривень від громадянки Ч., яка звернулась з проханням пом'якшити покарання її дочці, яка притягувалась до кримінальної відповідальності за ст.296 ч.1 КК України і кримінальну справу стосовно якої розглядав Стецюк В.В. В ході досудового слідства давати показання суддя відмовлявся, допитаний у судовому засіданні свою вину у вчиненому не визнав і пояснив, що дана справа повністю сфальсифікована працівниками СБУ та прокуратури через внутрішній конфлікт. На свій захист він висунув дві версії у працевлаштуванні сина громадянки Т. він не сприяв, а вона передала йому в кабінеті не гроші, а рецепт лікування язви. Громадянка Ч. передала йому в кабінеті не гроші, а характеристику на дочку яку він не приєднав до справи через те, що вона не була належним чином завірена. Крім того, потрібно зазначити, що в ході судового розгляду потерпілі Т. і Ч. змінили свої показання і підтримували версії судді.

Однак, дані версії захисту були спростовані належно оформленими матеріалами оперативно-розшукової діяльності, зокрема з протоколів про наслідки здійснення оперативно-розшукових заходів та відеозаписів доданих до них, вбачалось що громадянка Т. в службовому кабінеті передала судді конверт, Стецюк В.В. поклав конверт у шухляду стола, а згодом дістав його та вийняв з конверта гроші, які поклав у кишеню піджака. Щодо громадянки Ч. то згідно протоколів про наслідки здійснення оперативно-розшукових заходів, зафіксовано факт передачі громадянкою Ч. конверту судді, після того, як Ч. вийшла з кабінету, Стецюк В.В. взяв зі столу конверт поклав у кишеню штанів, а згодом у своєму службовому кабінеті під робочим столом перераховує гроші. Таким чином, належно закріплені результати оперативно-розшукової діяльності сприяли спростування версій висунутих суддею на свій захист та встановленню об'єктивної істини у справі.

Література:

1. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. – М., 1969. – 177 с.

2. Арцишевский Г.В. Выдвижение и проверка следственных версий. – М.: Юридическая литература, 1978. – 104 с.

3. Дубровицкая Л.П., Лузгин И.М. Планирование расследования: учебное пособие. – М., 1972. – 52 с.

4. Ларин А.М. От следственной версии к истине / А.М. Ларин. – М.: Юридическая литература, 1976. – 197 с.

5. Шмонин А.В. Методика расследования преступлений. Учебное пособие./ А.В. Шмонин А.В. – М.:ЗАО Юстицнформ, 2006. – 464 с.

6. Бурданова В.С. Поиски истины в уголовном процессе / В.С. Бурданова.– Науч.-практ. изд. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 260 с.

Калюга Каріна

ЗНАЧЕННЯ НЕГАТИВНИХ ОБСТАВИН ТА ОЗНАК ІНСЦЕНУВАННЯ НА МІСЦІ ПОДІЇ ДЛЯ ЯКІСНОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПОДІЇ ЗЛОЧИНУ ТА ВСТАНОВЛЕННЯ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ

Як справедливо зазначає у своїй роботі «Криминалистическое учение о следах» Крилов І.Ф. «будь-яка подія злочину взаємопов'язана з діями осіб, що приймали у ній участь, з характером і властивостями речей, котрі слугували предметами посягань, знаряддями злочину та таке інше». Тому, від умілого «читання» їхніх відображень залежить успіх розкриття злочину.

Дослідженню слідів злочину присвячено багато дисертацій, монографій, навчальних посібників, наукових статей. Проте питанням визначення матеріально-фіксованих носіїв інформації про особу злочинця та використання їх на початковому етапі розслідування, на нашу думку, надавалося невиправдано мало уваги.

В межах даного дослідження за мету ми ставимо встановити значення дослідження матеріальної обстановки місця події та визначити можливі її складові. Відповідно, основне завдання – проаналізувати роль ознак негативних обставин й інсценувань на місці події в якісному розслідуванні події злочину, встановленні особи злочинця (зокрема, які саме об'єкти обов'язкові на місці події, а які – виняток).

Узагальнюючи слідчий досвід та власні практичні спостереження, доходимо до висновку, що матеріальні об'єкти, досліджувальні при розслідуванні злочинів, несуть різні функціональні навантаження (в таких різних випадках):

1) відображення предметів обстановки місця події (сліди дій злочинця, змін матеріальної обстановки, сліди дій потерпілих, інших осіб; їхньої взаємодії);

2) об'єкти безпосереднього злочинного посягання;

3) засоби вчинення злочину;

4) речі й предмети, залишені (кинуті, загублені тощо) злочинцем на місці події;

5) речі й предмети, випадково занесені на місце події після вчинення злочину;

6) ознаки негативних обставин;

7) ознаки інсценування.

Всі вони є окремими ланками в причинному ланцюзі фактів, явищ і дуже важливі при розслідуванні.

Проблема виявлення ознак негативних обставин й інсценування на початковому етапі розслідування актуальна для методики розслідування.

Зокрема Фадєєв В.І. в праці «Расследование криминальных инсценировок» відмічає, що саме в цей період оперативні працівники, слідчі та спеціалісти зустрічаються з так званими «негативними обставинами», про які традиційно згадують у працях, присвячених розгляду проблеми кримінальних інсценувань.

Негативні обставини за своїм характером можуть бути поділені на дві групи:

1) пов'язані з відсутністю слідів, які у зв'язку з аналізом обставин мають бути, і 2) пов'язані з наявністю слідів у разі, коли природний перебіг подій не передбачає їх.

Наявність таких слідів є свідченням того, що подібні обставини є негативними і свідчать про інсценування події.

В дисертаційному дослідженні Когутича І.І. на тему «Негативні обставини та їх використання в практиці розслідування злочинів» зазначається, що наукова дискусія навколо визначення поняття «негативні обставини» досі триває. Водночас у літературі майже не висвітлюють дані слідчої практики про ефективність використання багатьох із рекомендованих у криміналістиці методів і засобів пізнання негативних обставин та вплив останніх на процес встановлення істини у справі. Детально не розглянуто різновиди негативних обставин стосовно специфіки окремих видів (груп) злочинів.

У своїй праці Ганс Гросс вперше у літературі того часу звернув увагу на важливість виявлення та дослідження негативних обставин при розслідуванні злочинів. Автор виокремив три групи обставин, що мають вирішальне значення у викритті перекрученої картини злочину (інсценування) та неправдивих показань: протиріччя, прогалини та недоречності, виявлені під час огляду місця події й допиту [1, 123].

Відомі криміналісти того часу (Б.Л. Бразоль, Р.А. Рейс, С.М. Трегубов) також вказували на існування обставин, що свідчать про інсценування події злочину чи окремих її слідів. До таких вони відносили невідповідність між окремими деталями у загальній картині місця події [2, 65].

Сучасні вітчизняні криміналісти (І.М. Якимов, В.О. Коновалова, С.М. Медведєв та ін.) мають власну думку про визначення цих понять, але всі автори пов'язують це поняття з протиріччями між об'єктивно наявними фактами та їх суб'єктивним сприйняттям (відбиттям, поясненнями, припущеннями). Наявність або відсутність «негативних обставин» вони ставлять фактично у залежність від суб'єктивно-психологічної оцінки слідчим обстановки і обставин

події або матеріалів справи [3, 218].

Важливою складовою з'ясування негативних обставин на початковому етапі розслідування є збирання достатнього матеріалу, його ретельний аналіз та перевірка. Слідчий має завжди передбачати висунення версії про інсценування.

Підтвердження факту інсценування на початковому етапі розслідування впливає на юридичну оцінку того що сталося та визначає специфіку всієї подальшої роботи слідчого щодо збирання, дослідження й використання доказової інформації у справі.

Які сліди обов'язково повинен залишити злочинець на місці події? Це одорологічні (запахові) сліди, а також сліди рук і ніг. Слідів засобів вчинення злочину (знаряддя, зброя, джерела підвищеної небезпеки) іноді може і не бути. Також, як винятки, можуть бути: речі й предмети, залишені (кинуті, загублені тощо) злочинцем на місці події; речі й предмети, випадково занесені на місце події після вчинення злочину; ознаки негативних обставин; ознаки інсценування. Тому, вирішуючи питання про наявність обов'язкових слідів на місці події, виходять з конкретної події злочину.

Слідчий сприймає обстановку місця події як людина, яка володіє спеціальною підготовкою та навичками роботи у даній галузі. Професійні знання допомагають йому визначати докази, що повинні бути виявлені у цих обставинах, співвідносити їх з дійсністю та її особливостями. Можливість розкриття будь-якого інсценування зумовлена: по-перше, тим, що злочинець із суб'єктивних причин не може бездоганно інсценувати обстановку події, бо він не має відповідних знань, у його розпорядженні не завжди є необхідні технічні засоби, а, по-друге, інсценування об'єктивно не може збігатися з дійсною картиною події. Різниця у змісті цих подій, механізмі утворення слідів, характерні дії учасників накладають певний відбиток на місце події.

Як зазначає П.С. Кузнецов, дані, одержувані з різнорідних джерел, і сукупна цілісність слідів подібно до фільтрів поетапно вичленовують шуканий об'єкт із маси інших і дозволяють у підсумку зробити висновок про те, хто міг вчинити злочин [4, 45].

Повнота огляду місця події передбачає дослідження всієї обстановки місця події, всіх слідів й об'єктів, які можуть мати відношення до справи.

Не врахування можливості існування таких речей може призвести до вилучення з місця події безлічі об'єктів, що не мають відношення до справи. Вилучені об'єкти підлягають експертним дослідженням (часто неодноразовим), а все це – невиправдані витрати сил і коштів. З іншого боку, слідчі проходять повз суттєвих, часом непримітних деталей.

Література:

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3–х т. / Р.С. Белкин. – М., 1997. – Том 2. – 1997. – 463 с.

2. Криміналістика: Підручник для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України / П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтевський, П.Ю. Тимошенко; за ред. П.Д. Біленчука; Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого. – К.: Атіка, 1998. – 415 с.

3. Медведев С.И. Негативные обстоятельства и их использование при расследовании преступлений. – Волгоград, 1973. – 118 с.

4. Кузнецов П.С. Криминалистическое познание следов преступления: Учебное пособие. – Екатеринбург: Издательство Екатеринбургской высшей школы МВД России, 1996. – 93 с.

Олейняш Еліна

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ У БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВАХ

Процесуальна діяльність слідчого спрямована на всебічне, повне та об'єктивне розслідування кримінальної справи. Основним засобом отримання судових доказів у справі є слідчі дії. Обшук є складною слідчою дією, яка може обмежувати законні права та інтереси особи, однак, часто без його проведення неможливо досягнути швидкого і повного розкриття злочинів, викриття винних та встановлення об'єктивної істини у справі. Правова природа обшуку неоднозначна. В літературі багато уваги присвячено окремим аспектам обшуку, однак окремі проблемні питання й на сьогодні залишаються відкритими.

Особливої актуальності дана тема набуває в умовах розширення демократичних прав та свобод людини, оскільки Україна обрала шлях на впровадження європейських стандартів захисту прав особи в кримінальному судочинстві.

Метою даної статті є необхідність комплексного дослідження і висвітлення теоретичних

та практичних проблем, які виникають при прийнятті слідчим рішення про проведення обшуку в банківських та кредитних установах.

Обов'язковою умовою проведення обшуку є наявність підстав, передбачених КПК України.

Відповідно до ч. 3, 5 ст. 177 КПК України обшук проводиться за вмотивованою постановою слідчого з санкції прокурора чи його заступника, за винятком житла чи іншого володіння особи. Обшук житла чи іншого володіння особи, за винятком невідкладних випадків, проводиться лише за вмотивованою постановою судді.

Маючи на меті захист законних прав та інтересів осіб від незаконного втручання в особисте життя людини, законодавець передбачив додаткові гарантії від проведення обшуку в приміщеннях осіб, статус яких врегульований спеціальним законодавством (обшук дипломатичних представництв; обшук житла або іншого володіння, службового приміщення, транспорту судді, народного депутата тощо), чітко визначивши підстави та порядок проведення досліджуваної слідчої дії.

Питання щодо підстав проведення обшуку у банківських та кредитних установах потребує дослідження та подальшого вирішення, оскільки з матеріалів судової практики вбачається неоднозначне тлумачення та застосування норм закону. Розглянемо це на двох прикладах з судової практики.

Перший: постановою Луцького міськрайонного суду від 03.02.10 року по справі № 10-39/10 відмовлено в задоволенні подання старшого слідчого прокуратури Волинської області на проведення обшуку в приміщенні ТзОВ «Західінкомбанк». Мотивуючи відмову, суд дійшов висновку, що приміщення КБ «Західінкомбанк» не має статусу житла чи іншого володіння особи, а є колективною власністю.

Ухвалою від 09.02.10 року колегія суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Волинської області, переглядаючи законність та обґрунтованість відмови суду першої інстанції у проведенні обшуку у банківській установі, скасувала вказану постанову суду, мотивуючи прийняте рішення тим, що оскільки існує ймовірність того, що вилучені під час обшуку у КБ «Західінкомбанк» документи та інформація, можуть містити банківську таємницю, й під час обшуку будуть вилучені такі віднайдені документи й інформація, які стосуються кримінальної справи, що розслідується, постанова слідчого з санкції прокурора на обшук банку не є згідно Закону України «Про банки і банківську діяльність» підставою для допущення слідчих органів до проведення обшуку у банківській установі.

Другий: переглядаючи в апеляційному порядку постанову Новозаводського районного суду м. Чернігова від 07.04.09 року про відмову в проведенні обшуку у банківській установі по справі № 10-133/2009 р., колегія суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Чернігівської області ухвалою від 17.04.09 року, залишаючи без змін постанову суду першої інстанції, зазначила, що приміщення банківської установи не є житлом особи і така слідча дія як проведення обшуку в банківській установі не передбачена діючим кримінально-процесуальним законодавством.

Чинний КПК України чітко не регулює порядок проведення обшуку у банківських установах. Між тим згідно приписів частини 2 статті 179 КПК України видача і огляд документів, що містять дані, які становлять державну та/або банківську таємницю, провадяться з додержанням існуючих правил, що забезпечують охорону державної та/або банківської таємниці.

Відповідно до ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третіми особами при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту, є банківською таємницею. П. 2 ч. 1 ст. 62 цього Закону встановлює, що інформація, яка містить банківську таємницю, розкривається банками на письмову вимогу суду або за рішенням суду.

Натомість, в листі Міністерства внутрішніх справ України від 06.12.01 року № 9160/кн «Щодо обов'язку розкриття банками інформації по рахункам фізичних осіб» зазначено, що від комерційних банків необхідну інформацію, у тому числі й ту, що містить банківську таємницю, слідчий чи за його дорученням оперативний працівник може витребувати шляхом направлення

належним чином оформленого запиту у результаті проведення за постановою слідчого виїмки чи обшуку, допиту працівників банку тощо.

На прохання ГУБОЗ МВС України Верховний Суд України роз'яснив порядок звернення органів внутрішніх справ до суду з питань розкриття банками інформації, що містить банківську таємницю, зазначивши в листі від 28 травня 2001 року № 5-16н245, що «інформація щодо діяльності та фінансового стану юридичних і фізичних осіб, яка становить банківську таємницю, розкривається органам Міністерства внутрішніх справ України на їх письмову вимогу, а не за рішенням суду».

Таким чином, буквальне тлумачення статті 177 КПК України дозволяє дійти висновку, що лише обшук у житлі та іншому володінні особи проводиться за вмотивованою постановою судді, а всі інші без винятку види обшуку не потребують дозволу суду. Як слушно зауважують А. В. Смірнов та К. Б. Калиновський, процесуальні норми та гарантії потрібно розглядати з урахуванням їх мети, причому так, щоб їх буквальне чи навіть формально-логічне тлумачення не призводило до явних протиріч (абсурду) [7, 402]. Таким чином, примусове вилучення при обшуку документів, які містять інформацію про вклади та рахунки осіб в банках та інших кредитних організаціях, доцільно здійснювати лише на підставі судового рішення (дозволу). Якщо ж обшук проводиться з метою вилучення інших речових доказів, які не стосуються інформації про вклади та рахунки осіб, обшук доцільно проводити за загальним правилом, тобто на підставі постанови слідчого, санкціонованої прокурором (наприклад, проведення обшуку з метою відшукання речових доказів, які можуть бути сховані в приміщенні банку та не підпадають під режим банківської таємниці тощо).

Література:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом від 28 грудня 1960 р.// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

2. Закон України «Про банки і банківську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2121-14

3. Лист Міністерства внутрішніх справ України «Щодо обов'язку розкриття банками інформації по рахункам фізичних осіб» від 06.12.01 року № 9160/кн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uazakon.com/document/spart21/ inx21484.htm

4. Лист Верховного Суду України «Щодо розкриття інформації, що містить банківську таємницю» від 28.05.01 року № 5-16н245 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.1215.0

5. Ухвала апеляційного суду Волинської області від 09.02.10 року по справі № 10-39/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua /Review/7807316

6. Ухвала апеляційного суду Чернігівської області від 17.04.09 року по справі № 10-133/2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court. gov.ua/Review/3726567

7. Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: КНОРУС, 2008. – 704 с.

Р о з д і л I V

ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННИМ ПРОЯВАМ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ І КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИЙ АСПЕКТ

Байлов Антон

ВЗАЄМОДІЯ РІЗНИХ СЛУЖБ СЛІДЧОГО ІЗОЛЯТОРА ЯК ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННИМ ПРОЯВАМ ЩОДО ОСІБ, ЯКІ УТРИМУЮТЬСЯ ПІД ВАРТОЮ

Відповідно до Положення «Про слідчий ізолятор територіального органу управління Державного департаменту України з питань виконання покарань» слідчий ізолятор (далі – СІЗО) територіального органу управління Державного департаменту України з питань виконання покарань є установою для тримання обвинувачених, підсудних, підозрюваних у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у виді позбавлення волі, та засуджених, вироки щодо яких не набрали законної сили і щодо яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою.

Правову основу діяльності СІЗО складають Конституція України, Кримінальний, Кримінально-процесуальний, Кримінально-виконавчий кодекси України, Закони України «Про попереднє ув'язнення», «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», інші закони України, акти Президента, Кабінету Міністрів України, Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань, відомчі нормативно-правові акти, Положення «Про слідчий ізолятор територіального органу управління Державного департаменту України з питань виконаний покарань».

Згідно з Правилами тримання осіб, узятих під варту, і засуджених у слідчих ізоляторах Державного департаменту України з питань виконання покарань щодо осіб, які тримаються в місці попереднього ув'язнення, адміністрація слідчих ізоляторів повинна забезпечити: охорону і режим тримання взятих під варту осіб і виконання вироків, які набрали законної сили, ухвал та постанов суду; створення належних житлово-комунальних умов та матеріально-побутового забезпечення, медичного обслуговування і надання згідно з встановленими нормами харчування; виконання передбачених нормами Закону України «Про попереднє ув'язнення» і КПК України розпоряджень слідчих та судових органів; виконання щодо засуджених вимог КВК; можливість реалізації установлених Законом України «Про попереднє ув'язнення» та іншими нормативно-правовими актами прав осіб, взятих під варту. Отже, діяльність слідчого ізолятора організовується на основі роботи різних служб, яка направлена на планування, поєднання єдиноначальності у вирішенні питань службової діяльності і колегіальності при їх обговоренні, персональної відповідальності кожного працівника за стан справ на дорученій ділянці роботи та виконання окремих завдань. Такими завданнями є: (1) виконання Закону України «Про попереднє ув'язнення» з метою створення умов, що запобігають можливому ухиленню осіб, узятих під варту, від слідства і суду, перешкоджанню встановленню істини у кримінальних справах або зайняттю злочинною діяльністю, а також забезпечення виконання вироків; (2) виконання кримінальних покарань у виді позбавлення волі на певний строк щодо засуджених, залишених у слідчому ізоляторі для роботи з господарського обслуговування; (3) профілактика злочинності, запобігання вчиненню нових злочинів як особами, які тримаються у слідчому ізоляторі, так і іншими громадянами; (4) забезпечення правопорядку і законності, дотримання вимог законодавства та нормативно-правових актів щодо охорони, режиму, умов тримання осіб, узятих під варту, і засуджених, а також безпеки їх, персоналу, посадових осіб та громадян, які перебувають на території СІЗО; (5) здійснення безперервного контролю за станом оперативної обстановки у слідчому ізоляторі, виявлення умов та причин, що сприяють її ускладненню, а також усунення наслідків надзвичайних подій; (6) проведення оперативно-розшукової діяльності відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»

та нормативно-правових актів Департаменту; (7) організація діяльності щодо розвитку та зміцнення матеріально-технічної бази та соціальної сфери слідчого ізолятора; (8) правовий і соціальний захист персоналу слідчого ізолятора та членів його сімей; (9) робота з кадрами, їх професійна підготовка; (10) здійснення взаємодії з правоохоронними органами та громадськими організаціями у питаннях боротьби зі злочинністю.

Таким чином, можна зробити висновок, що для ефективної реалізації вищезазначених основних завдань СІЗО особливу увагу необхідно приділяти чіткій та злагодженій взаємодії основних служб слідчого ізолятора.

Уявлення про відповідність функцій, що покладаються на СІЗО, можна отримати із загальної характеристики його основних відділів, а саме: *1. Відділ режиму та охорони*. Утворено з метою організації та здійснення безперервного контролю за роботою підрозділів слідчого ізолятору щодо додержання законності під час забезпечення режиму відбуття покарання, охорони, ізоляції та нагляду за засудженими та ув'язненими, своєчасному попередженню та винищенню злочинності. Функціональні обов'язки особового складу відділу чітко розподілені між кожним співробітником. *2. Чергова частина*. Є органом оперативного управління, що має забезпечити постійний контроль за станом оперативної обстановки в установі, своєчасне інформування керівництва установи для прийняття відповідних рішень у разі її ускладнення, управління силами та засобами, що знаходяться у її розпорядженні, введення ступенів готовності особового складу при надзвичайних подіях, проведення аналітичної та довідкової роботи. *3. Оперативна група*. Здійснює проведення оперативно-розшукових заходів, взаємодію з правоохоронними органами та громадськими організаціями у питаннях боротьби зі злочинністю. *4. Відділ із соціально-виховної та психологічної роботи*. Створює умови для виправлення і ресоціалізації засуджених та ув'язнених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими. Спрямовує роботу на формування та закріплення в засуджених прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівнів, стимулювання правослухняної поведінки. *5. Відділ з контролю за виконанням судових рішень*. Здійснює контроль за виконанням судових рішень, проводить обліково-реєстраційну роботу з особовими справами засуджених та ув'язнених, підготовлює матеріали на помилування, переведення засуджених, а також звільнення засуджених. *6. Медична частина*. Надає невідкладну медичну допомогу, проводить лікувально-профілактичну та санітарно-протиепідемічну роботу. *7. Відділ інтендантського та господарського забезпечення*. Створює необхідні житлово-побутові умови, що відповідають правилам санітарії та гігієни, організовує харчування засуджених та ув'язнених, забезпечує їх речовим майном, постільною білизною та жорстким інвентарем, також організовує гігієнічні заходи для засуджених і ув'язнених та забезпечує роботу крамниці.

За такого розподілу функцій, вищезазначені завдання СІЗО забезпечуються відповідними структурними підрозділами цієї установи. Проте, слід зазначити, що в теперішній час діяльність СІЗО в України, за визначенням Департаменту, навряд чи можна вважати ефективним. При цьому основні проблеми пов'язуються з матеріально-технічним забезпеченням цих установ, залишаючи поза увагою такі основні напрямки, як забезпечення ізоляції і нагляду, процес соціально-виховної роботи. З нашої точки зору, однією із причин такого становища є недостатня взаємодія служб СІЗО.

Можна умовно визначити, що основними, узагальненими формами організації взаємодії служб СІЗО можуть бути організаційно-управлінські та організаційно-тактичні. Всі вони служать забезпеченню погодженої діяльності взаємодіючих суб'єктів. У більш розширеному вигляді їх можна описати, як-от: (1) аналіз оперативної обстановки в установі і спільне планування заходів, що вимагають погоджених дій служб для досягнення єдиної мети; (2) організація спільного проведення оперативно-розшукових та інших заходів щодо виявлення, попередження, запобігання та розкриття злочинів, щодо виявлення і усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів; (3) спільна підготовка нарад, навчань, занять, семінарів, інструктажів з питань удосконалення профілактики правопорушень, охорони, ізоляції та

нагляду за особами, які тримаються в слідчому ізоляторі, додержання встановленого режиму утримання, а також питань створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених та ув'язнених.

У силу специфіки задач, які вирішуються кожною із служб СІЗО, особливостей застосування форм, методів і прийомів, на жаль, не простежується чітко вираженої взаємодії вищезазначених відділів. Проте, взаємодія між ними може бути безпосередньою і опосередкованою. Безпосередня взаємодія передбачає встановлення прямих контактів, зв'язків із взаємодіючими службами, а при опосередкованій взаємодії зв'язок встановлюється через окремі відділи, визначені особи. Взаємодія може здійснюватись як постійно, так і тимчасово, але визначається постійними і конкретними задачами і рамками.

Постійна взаємодія реалізується протягом всієї діяльності. Наприклад, повинен здійснюватись обмін оперативною інформацією не тільки між службами СІЗО, а й оперативними службами Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України в конкретних кримінальних справах, оперативних розробках, в сенсі зацікавленої інформації для інших служб. Також повинні проводитись постійні короткотермінові наради у напрямах і об'єктах обслуговування з обміну досвідом, визначення меж і необхідності обміном, допомогою оперативними силами спецтехнікою та іншим.

Тимчасова взаємодія направлена, як правило, на вирішення одноразових, невідкладних за об'ємом і часом конкретних завдань. До неї можна віднести питання про наявність інформації за об'єктом, який буде в зазначений час відпрацьовуватись, які саме сили інших служб можуть допомогти з отриманням додаткової інформації чи сприяти на конкретному етапі вирішити більш надійно поставлену задачу.

Необхідно відмітити, що успіх ефективної злагодженості та взаємодії різних служб СІЗО певною мірою залежить від самих працівників (виконавців та керівників відділів), яких повинні цікавити не тільки форми спільної діяльності, але й проблеми її організації, оскільки взаємодія є взагалі невід'ємною властивістю, атрибутом складних організованих, динамічних систем.

Підсумовуючи викладене, можна запропонувати декілька етапів щодо координації та взаємодії служб СІЗО: 1) необхідно розробити конкретні методичні рекомендації щодо роботи кожної служби, виходячи з їх завдань, методів тощо; 2) виявити доцільність, можливість та ефективність таких рекомендацій; 3) на підставі цих висновків (рекомендацій) закріпити у функціональних обов'язках кожного працівника служб СІЗО його обов'язки, які потребують певної взаємодії, тобто кожен працівник відділу повинен чітко уявляти в чому є його обов'язок щодо взаємодії та координації роботи певних служб.

Стеблинська Оксана

ДО ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНИ

Дві світові війни та велика кількість збройних конфліктів в окремих країнах протягом останнього сторіччя примусили світове співтовариство замислитись над майбутнім людства. Особливої актуальності набуло питання дотримання прав та свобод людини. Тому невипадково ООН взяла на себе обов'язок здійснювати міжнародну співпрацю у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру в заохоченні й розвитку поваги до прав людини та основних свобод для всіх незалежно від раси, статі, мови та релігії. Цей обов'язок був закріплений у Статуті ООН.

На сьогоднішній день торгівля людьми вважається порушенням прав людини. Важливим етапом у ствердженні такої концепції стала всесвітня конференція з прав людини, що відбулася у Відні в 1993 році, коли вперше насильство над жінками визнали порушенням прав людини. Саме з позиції захисту прав людини в останні роки розроблялася низка міжнародних документів щодо боротьби з торгівлею людьми. Це, наприклад, Гаазька міністерська декларація (1997 р.), Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності та протоколи, що її доповнюють (2000 р.), Брюссельська декларація (2002 р.), Конвенція Ради Європи про заходи з протидії торгівлі людьми (2005 р.), в яких наголошується, що торгівля людьми – це порушення людських прав.

Діти мають ті ж права, що й повнолітні. Першим окремим документом, що закликав до охорони дітей та їхніх прав, була Женевська декларація прав дитини, прийнята 1924 року.

Іншим важливим міжнародним документом у цій галузі стала Конвенція про права дитини, прийнята і відкрита для підписання Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 року. Конвенція ООН про права дитини проголошує необхідність правового та іншого захисту до і після народження дитини, важливість поваги культурних цінностей народу, до якого належить дитина, а також важливу роль міжнародного співробітництва у сфері захисту прав дітей. Статті Конвенції включають різні аспекти життя дитини: фізичний, особистісний, освітній та сімейний.

Останніми роками Україна намагається якомога активніше залучатися у процес міжнародного співробітництва у сфері боротьби з торгівлею людьми, а також до загальної боротьби з міжнародною організованою злочинністю. Слід відзначити, що Україна (як на міжнародному, так і на національному рівні) застосовує багатовекторний підхід до проблеми боротьби з торгівлею людьми. Як правило, це проявляється у поєднанні стратегій боротьби з торгівлею людьми як такою, боротьби з нелегальною міграцією та боротьби із міжнародною організованою злочинністю.

Початком нормативно-правового закріплення запобігання торгівлі людьми в Україні слід вважати 1998 р., коли чинний на той час Кримінальний кодекс України було доповнено статтею, яка передбачала покарання за торгівлю людьми (ст. 124-1 КК України). Також у 1999 р. було створено Координаційну раду по боротьбі з торгівлею людьми, жінками та дітьми при Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини. Наступним, надзвичайно важливим кроком у врегулюванні протидії торгівлі людьми було створення у 2000 році в структурі Департаменту карного розшуку МВС України та в обласних управліннях внутрішніх справ спеціалізованих підрозділів по боротьбі із злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми. У червні 2002 року КМУ було затверджено «Комплексну програму протидії торгівлі людьми на 2002-2005 роки», а також створено міжвідомчу координаційну раду з питань протидії торгівлі людьми, яка сьогодні є постійно діючим консультативно-дорадчим органом при, КМУ. З вересня 2001 р. набрав чинності новий Кримінальний кодекс України і стала діяти нова редакція статті, що передбачала відповідальність за торгівлю людьми – ст.149 («Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини»), кримінальна відповідальність передбачалася за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини, такі дії кваліфікувалися злочинними за наявності обов'язкового перетину державного кордону України. На сьогоднішній день діє змінена 12 січня 2006 р. редакція ст. 149 Кримінального кодексу України, нею передбачено кримінальну відповідальність за дії, що кваліфікуються як торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди щодо людини всередині держави, без обов'язковості перетину кордону.

«Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини» з об'єктивної сторони може виражатись у наступних формах:

1) торгівля людьми;
2) здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина;
3) вербування;
4) переміщення;
5) переховування;
6) передача;
7) одержання людини.

Враховуючи той факт, що більшість з діянь, котрі відповідають міжнародному визначенню торгівлі людьми було закріплено в названих вище 4-7 формах об'єктивної сторони, перша форма є дещо ширшою та, відповідно, до міжнародно-правових норм, окрім іншого, передбачає відповідальність за купівлю-продаж людини з метою та без мети експлуатації. Таким чином, першою формою злочину, передбаченого ст. 149 КК України, охоплюються дії з купівлі-продажу людини, що полягають у безповоротній передачі (отриманні) людини за грошову винагороду.

Під ***здійсненням іншої незаконної угоди****, об'єктом якої є людина*, слід розуміти як дії, спрямовані на вчинення інших, не пов'язаних з купівлею-продажем людини, а також таких, як

передача людини в рахунок погашення боргу, в обмін на інші, крім грошей, цінності або на послуги матеріального характеру, дарування, передача в оренду тощо.

Важливо звернути увагу на те, що у чинному законодавстві не міститься визначення наступних термінів: вербування, переміщення, переховування, передача та одержання, що викликає певні труднощі при кваліфікації. Однак це природній процес, коли з'являються нововведення, вони спочатку дуже важко сприймаються і потребують пояснень, так як нова редакція статті була прийнята 12.01.2006 р.

Методичні рекомендації щодо розкриття та розслідування злочину, передбаченого ст. 149 КК України «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини», були схвалені та підтримані Генеральною прокуратурою та Верховним судом, тому варто користуватися тими визначеннями, які подані там.

Під **вербуванням** слід розуміти досягнення з людиною добровільної (шляхом запрошування або умовляння особи, яка перебуває в уразливому стані) або вимушеної (шляхом шантажу, погрози застосування насильства) домовленості на її подальшу експлуатацію або на вчинення певних дій щодо неї, таких як переміщення, переховування, передача іншій особі. Вербування є закінченим з моменту досягнення домовленості з особою, яку вербують для експлуатації.

Під **переміщенням** людини слід розуміти дії, спрямовані на зміну місця її перебування. Зазвичай переміщення здійснює вербувальник, але це можуть робити й інші особи. Найчастіше воно пов'язане з перетином кордону, але може відбуватись і всередині країни. Позитивним нововведенням чинної редакції ст. 149 КК України є те, що переміщення однозначно є факультативною ознакою торгівлі людьми. Переміщення є закінченим злочином з моменту зміни місця перебування людини.

Під **переховуванням** людини слід розуміти обмеження фізичних контактів людини з іншими особами, особливо з представниками правоохоронних органів, що може проявлятись як у наданні приміщення для перебування, так і в примусовому позбавленні волі. Переховування є закінченим злочином з моменту заволодіння особою і фактичного початку обмеження її волі.

Під **передачею** або **одержанням** людини слід розуміти вчинення дій, пов'язаних з переходом контролю над людиною від однієї особи до іншої. Наприклад, вербувальник або перевізник передає людину особі, яка її експлуатуватиме. Злочин вважається закінченим з моменту передачі (одержання) людини Слід звернути увагу на те, що у випадках, коли дитина є потерпілою від злочину, кримінальне законодавство України використовує два терміни: неповнолітні та малолітні. Так, торгівля людьми буде кваліфікуватись як вчинена щодо неповнолітнього, коли потерпілою від цього злочину є дитина віком від 14 до 18 років, і щодо малолітнього – дитина віком до 14 років.

На сучасному етапі основним документом, який визначає систему протидії торгівлі людьми в державі залишається «Державна програма протидії торгівлі людьми на період до 2010 р.» прийнята в березні 2007 р. Слід зазначити, що це друга програма, яка була затверджена українським урядом, яка має більш ширший та комплексний характер та включає три основні компоненти:

1) Протидія;

2) Захист постраждалих осіб;

3) Кримінальне переслідування злочинців

Таким чином, незважаючи на здійснення певних заходів щодо по запобіганню торгівлі людьми все таки проблема залишається актуальною.

Це негативне явище може виявлятися у різних формах – від викрадення людей до їх продажу з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи. Жертви торгівлі людьми використовуються для примусової праці, у порнобізнесі, як донори для трансплантації тканин і органів тощо.

Отже, ситуація, що склалася, потребує консолідації зусиль центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а також міжнародних і громадських організацій щодо подолання даного негативного явища.

Телійчук Віталій

ІНДИВІДУАЛЬНІ ПРОФІЛАКТИЧНІ ЗАХОДИ ЩОДО ПОПЕРЕДЖЕННЯ РОЗБІЙНИХ НАПАДІВ ЯК СКЛАДОВА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Особливу небезпечність посягань на майно громадян становлять розбійні напади, тому що крім матеріальних збитків існує загроза здоров'ю, а іноді і життю потерпілих. Боротьба з розбійними нападами залишається у числі пріоритетних завдань діяльності оперативних підрозділів МВС України.

Стійка тенденція до зростання даного виду злочину в Україні відбувалась з 1997 по 2006 роки (у 1997 році зареєстровано – 4 873 розбійних нападів; у 1998 році – 4 897, у 2000 році – 5264, у 2001 році – 5 674, у 2003 році – 5703, у 2005 році – 6 708 таких злочинів) і лише з 2006 року спостерігається зниження кількості розбійних нападів. Так, у 2006 році вчинено 6 464 розбійних нападів, у 2007 році – 5 716, у 2008 – 4984, а у 2009 було зареєстровано 5103 таких злочинів. Подолання цього негативного явища ставить перед органами внутрішніх справ України складні нестандартні завдання, адже злочинні групи, які вчиняють розбійні напади, досить добре конспірують свою діяльність і нерідко впродовж тривалого часу їх злочинна діяльність залишається за полем зору органів внутрішніх справ.

Індивідуальна профілактика є важливою складовою частинною діяльності органів внутрішніх справ щодо попередження розбійних нападів. Її мета полягає в тому, щоб своєчасно виявляти осіб, від яких можливо очікувати вчинення розбійних нападів, і шляхом виховного впливу на них та прийняття інших заходів у напрямах переборення їх антигромадських поглядів та звичок, не допустити вчинення ними розбійних нападів. Тому від рівня організації індивідуальної профілактичної роботи в кожному органі внутрішніх справ, від ступеня активності і ефективності участі в цій роботі громадськості залежить успішність вирішення загальних завдань попередження злочинності.

Передумовами реалізації даної проблеми стали праці таких вчених як А.Ф. Возного, В.А. Лукашова, Е.О. Дідоренка, А.К. Андрієвського, Б.Г. Марохіна, В.Г. Самойлова, Г.К. Сінілова, Я.Ю. Кондратьєва, Д.Й. Никифорчука, І.П. Козаченка, С.С. Овчинського, В.С. Овчинського, Є.Д. Лук'янчикова та ін.

Індивідуальна профілактична робота цілком залежить від своєчасного і точного встановлення особи, від якої, судячи з її минулої антигромадської поведінки, можна очікувати вчинення розбійного нападу на квартиру.

Важливу роль у попередженні розбійних нападів відіграє виявлення й перевірка осіб з антигромадськими поглядами, способом життя та протиправною поведінкою. Зосередження таких осіб утворює криміногенне середовище, яке впливає на оперативну обстановку певної території обслуговування. Особливу увагу у процесі проведення оперативно-профілактичних заходів слід приділяти обставинам й особистості злочинця, застосовувати різні тактичні прийоми та оперативні комбінації.

Існують традиційні категорії осіб, які внаслідок об'єктивних і суб'єктивних обставин підлягають особливому контролю з боку оперативних підрозділів, а саме: особи, раніше засуджені за вчинення розбійних нападів; раніше засуджені за вчинення інших корисливо-насильницьких злочинів; особи, які не стали на шлях виправлення після відбування покарання; особи, які зловживають спиртними напоями; наркомани; особи, які не мають визначеного місця проживання і роду занять; неповнолітні та особи, які втягують підлітків у злочинну та іншу антигромадську діяльність; особи, які вчинили адміністративні правопорушення, й існує можливість вчинення ними у майбутньому кримінальних діянь.

Під час проведення індивідуально-профілактичної роботи коло питань, які слід обговорювати, повинно стосуватися того, де і коли переважно вчинюються корисливо-насильницькі злочини; причин та умов їх вчинення і конфліктності, яка сприяє цим злочинам; того, як не стати жертвою цих злочинів.

Важливе місце в комплексі заходів щодо попередження розбійних нападів займає боротьба з наркоманією, насильницькими злочинами, а також рецидивом, формуванням злочинних груп, з незаконним носінням та зберіганням зброї. Ця робота здійснюється в таких організаційних формах: запобігання їм, припинення злочинів, перешкоджання подальшій злочинній діяльності.

Заходи щодо запобігання злочинам спрямовані на недопущення подальшого розвитку злочинної діяльності осіб, які готуються до вчинення злочину. Приготування до злочину становить першу, початкову стадію умисної діяльності особи, яка намагається вчинити злочин.

Чинний Кримінальний кодекс України містить законодавче визначення приготування до злочину. Відповідно до ст. 14 ч. 1 КК готуванням до злочину визначається підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також умисне створення умов для вчинення злочину.

На практиці найбільш поширені форми приготування до вчинення розбійних нападів полягають у наступному: придбанні або виготовленні вогнепальної й холодної зброї, отрут або наркотичних речовин й інших предметів, що застосовуються злочинцями для впливу на осіб; підшуканні учасників розбійних нападів й організації злочинної групи, а також підбурюванні до вчинення зазначених злочинів; попередньої домовленості учасників злочинної групи про час, місце й способах вчинення розбійного нападу;підготовки конкретного плану вчинення розбійного нападу; завчасному усуненню перешкод вчиненню розбійного нападу (наприклад, приручення собаки, що стереже квартиру чи приватний будинок, порушення охоронної сигналізації); попередній підготовці транспорту для доставки злочинців до місця вчинення розбійного нападу і негайного від'їзду з місця після вчинення нападу, а також для вивезення награбованих речей і цінностей; підготовці укриття злочинців або слідів злочину; завчасному порушенні засобів зв'язку, щоб перешкодити передачі в органи міліції повідомлення про розбійний напад (обрив проводів телефонного зв'язку й т.і.); обліку сил міліції в місцях вчинення передбачуваних розбійних нападів, виборі найбільш безпечних шляхів відходу; використанні різного роду маскування, технічних засобів і т.і.

Всі ці дії спрямовані на створення умов для вчинення розбійного нападу, досягнення, в решті решт, злочинного результату.

Для здійснення планів злочинцям потрібен певний час. Це дає можливість виявляти ознаки готування до злочину й вживати заходів для запобігання переростання підготовчих дій у замах або закінчений злочин. Виявленню осіб, що задумують або готують розбійні напади, сприяє та обставина, що вони часто висловлюють злочинні наміри в присутності випадкових знайомих, підшукують собі співучасників із числа раніше засуджених і нестійких громадян, схиляють їх до вчинення розбійних нападів. Перелічені завдання можуть бути вирішені різними тактичними способами, інакше кажучи – визначеною сукупністю заходів і дій, проведених оперативним працівником.

Всі способи безпосереднього запобігання злочинам, в тому числі й розбійним нападам, можна розділити на дві основні групи.

До першої групи відносять такі тактичні способи, що дозволяють схилити встановлених осіб до відмови від злочинних намірів і не передбачають можливості притягнення їх до кримінальної відповідальності. Найбільш поширеними і ефективними слід вважати такі з них, як: безпосередній вплив оперативного працівника на особу, яка замислила або готується до вчинення розбійного нападу, шляхом проведення особистих бесід з метою відмови від злочинних намірів і дій; вплив на таких осіб з тією ж метою через оперативні можливості; вплив через рідних, друзів, колег по роботі, осіб, які мають на неї певний вплив, та інші оперативні можливості.

До другої групи належать способи, використання яких дозволяє притягнути до кримінальної відповідальності осіб, які виношують намір і готуються до вчинення розбійного нападу, шляхом затримання і притягнення до кримінальної відповідальності за інші злочини.

Оскільки особливу небезпеку представляють організовані злочинні групи, головним завданням при одержанні інформації про злочинні наміри й дії є попередження створення таких груп або ж роз'єднання вже створених, які готуються вчинити розбійний напад.

Найбільш ефективним заходом попередження створення злочинної групи і, таким чином, запобігання розбійних нападів, що задумуються або готуються є притягнення до кримінальної відповідальності організаторів і підбурювачів.

Затримання є основним засобом припинення замаху на розбійний напад. На цій стадії значення мають усі фактори: своєчасність отримання первинної інформації та її повнота, активність виконавців, обдуманість запланованих заходів, готовність оперативного підрозділу

вирішувати такі завдання, роль оперативного працівника у здійсненні такої роботи, їх ігнорування може призвести до невідворотних наслідків – смерті людини. Найважливішою умовою при затриманні злочинця є гарантування безпеки співробітникам правоохоронних органів та іншим особам, які можуть випадково знаходитися на місці проведення такої операції. Тому планування операції із захоплення злочинця необхідно ретельно готувати.

Отже, підводячи підсумок слід зазначити, що організація індивідуально-профілактичної роботи стосовно осіб з антигромадською поведінкою будується на основі показників діяльності органів внутрішніх справ щодо запобігання розбійним нападам, які аналізуються за такими основними критеріями: кількість осіб, взятих на облік і знятих з обліку у зв'язку з їх виправленням; кількість вчинених розбійних нападів, характеристика осіб, що їх вчинили, в тому числі й тих, які стояли на обліку; результати боротьби з пияцтвом, дрібним і побутовим хуліганством та іншими адміністративними правопорушеннями; результати боротьби з рецидивною злочинністю та ефективність використання заходів адміністративного нагляду; результати роботи в запобіганні розбійних нападів, що вчиняються неповнолітніми; ефективність використання в профілактичній роботі сил та засобів окремих служб органів внутрішніх справ. Все це дозволяє планово здійснювати індивідуально-профілактичну роботу, складати поточні плани роботи органів внутрішніх справ, з урахуванням спеціальних заходів активізації використання відповідних оперативно-розшукових та інших сил, засобів і методів. Втілення у практичну діяльність підрозділів карного розшуку та слідства зазначених заходів безперечно буде позитивно сприяти боротьбі з розбійними нападами та іншими тяжкими злочинами.

Кльован Неля

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ДЕФІНІЦІЇ РЕЖИМУ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Останні 15 років для Кримінально-виконавчої системи України проходять під лозунгом реформування і трансформації, двоєдиною метою якої є оптимізація (підвищення ефективності виконання покарання) і гуманізації (імплементації міжнародних стандартів поводження з ув'язненими) процесу виконання, відбування кримінальних покарань, що прямо впливає на запобігання злочинності в цілому і окремих злочинних проявів з боку осіб, раніше судимих. Очевидно, що ефективність покарання, досягнення його цілей залежить як від правильності визначення його виду і розміру, так і від організації процесу його виконання.

Найбільшої уваги з цього приводу потребує порядок і умови виконання покарань, змістом яких є ізоляція особи від суспільства, що тягне значні правообмеження щодо неї. Всебічному аналізу має бути підданий режим у місцях позбавлення волі, який виявляє власне покарання і упорядковує, врегульовує правовідносини всередині таких установ.

Метою даного дослідження є визначення кримінологічного аспекту дефініції режиму в місцях позбавлення волі.

Визначення поняття режиму в пенітенціарній науці характеризується багатоаспектністю і відсутністю єдиного теоретичного підходу. В літературних джерелах з кримінально-виконавчого права термін «режим» вживають стосовно певного виду покарання (режим позбавлення волі, режим виконання і відбування покарання) або стосовно певних об'єктів (режим у виправних і виховних колоніях, режим у місцях попереднього ув'язнення, режим в установах виконання покарань), інколи використовуючи їх як тотожні, і визначають не тільки як порядок виконання і відбування покарання, але і як порядок утримання засуджених, уклад, спосіб життя засуджених, правопорядок, встановлений в місцях позбавлення волі [1], що свідчить про намагання уточнення і сутнісного пояснення даного терміну.

Так, В.Б. Василець виділяє три найпоширеніші у пенітенціарній літературі точки зору на поняття режиму: як порядок діяльності виправно-трудових установ (М.О. Бєляєв) [2]; як регламентування порядку тримання засуджених у виправно-трудових установах (М.Я. Гінзбург); як урегульований нормами кримінально-виконавчого права порядок виконання і відбування покарання (М.О. Стручков, І.О. Сперанський) [3]. Під режимом виконання та відбування покарання також розуміють сукупність норм кримінально-виконавчого права, що

регулюють порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань, які забезпечують реалізацію покарання засуджених і створюють умови для ефективного застосування інших засобів карального впливу [4].

Категорія «режим» визначається Кримінально-виконавчим кодексом України як порядок виконання і відбування покарання у виправних і виховних колоніях (ст. 102 КВК України).

Погоджуючись з виокремленням місця функціонування режиму, однак його обмеження тільки двома видами кримінально-виконавчих установ в ст. 102 КВК України вважаємо недоцільним.

Чинне законодавство встановлює пов'язані з ізоляцією від суспільства кримінальні покарання у виді довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, арешт, а за поглядами деяких вчених і тримання в дисциплінарному батальйоні, а також адміністративне стягнення у виді адміністративного арешту, попереднє ув'язнення – запобіжний захід у кримінальному процесі у виді взяття під варту та затримання, примусові заходи медичного характеру, які можуть застосовуватись до осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння. Досліджуючи природу і зміст режиму, ми можемо зустріти його правила і вимоги в кримінально-виконавчому праві при регулюванні порядку виконання і інших покарань, пов'язаних з позбавленням волі, а також щодо порядку виконання попереднього ув'язнення [5]. Так, посилання на ст. 102 КВК України містяться у нормах, що регулюють виконання покарання у виді тримання військовослужбовців у дисциплінарному батальйоні (ст. 72 КВК України). Крім того, перелічені у ст. 102 основні вимоги режиму викладені також у ст. 51 КВК України при регулюванні порядку виконання покарання у виді арешту.

Забезпечення ізоляції осіб, постійного нагляду за ними, виконання покладених на них обов'язків як вимоги режиму, дає можливість розглядати його функціонування стосовно певних об'єктів – спеціалізованих державних установ, в межах яких у виконання рішення суду про застосування покарання або іншого примусового заходу особи ізолюються від суспільства і знаходяться під наглядом і охороною з боку персоналу. Загальним для них є 1) наявність спеціальних повноважень щодо тримання осіб, що вчинили злочини, правопорушення або суспільно небезпечні діяння шляхом 2) використання комплексу передбачених законом засобів і заходів, що створюють певний порядок і умови в межах установи чи закладу з метою 3) забезпечення ізоляції вказаних осіб від суспільства, охорони та нагляду за ними, 4) створення умов для здійснення щодо них інших заходів, а також 5) запобігання вчиненню ними злочинів, правопорушень чи суспільно небезпечних діянь.

Відрізняються такі установи і заклади ступенем ізоляції і суворістю режимних заборон, які відповідають ступеню суспільної небезпеки особистості і вчиненого діяння; наявністю інших додаткових завдань щодо утриманих осіб; а також різною відомчою підпорядкованістю. Переважно, це установи кримінально-виконавчої системи, а також ІТТ, спецприймальник, дисциплінарний батальйон, гауптвахта, відділення психіатричних лікарень для застосування примусових заходів медичного характеру з посиленим наглядом та психіатрична лікарня із суворим наглядом.

Окреслюючи межі дослідження, вважається за необхідне встановити особливості функціонування режиму в кримінально-виконавчому праві, яке є базовим при регулюванні режиму в інших сферах діяльності. Тому усвідомлюючи міжгалузевий характер категорії «режим в місцях позбавлення волі», в цілях даного дослідження використовується вузький підхід – щодо установ кримінально-виконавчої системи, до яких відносяться установи виконання покарань закритого типу та СІЗО.

Крім того, викликає певні зауваження відокремлення умов відбування покарання. Так, теорією кримінально-виконавчого права завжди підкреслювалося, що до режиму входять як порядок, так і умови виконання і відбування покарання [6]. Аналогічна позиція відображена в діючому Законі України «Про попереднє ув'язнення» і підтримується в сучасних дослідженнях даного інституту [7].

Ми погоджуємося з тим твердженням, що термін «умови» відноситься до відбування покарання, але ж термін «порядок» має розглядатися лише стосовно процесу виконання, що повною мірою відповідає імперативному методу правового регулювання кримінально-виконавчих правовідносин. Засуджені, що відбувають покарання, мають дотримуватися

установленого порядку відбування покарання – визначеного законом і реалізованого діяльністю персоналу УВП, тобто підкорюватися «законним вимогам адміністрації колонії» і сприймати умови, створені для їх утримання в колонії; персонал установи має виконати призначене судом покарання, зміст якого встановлений законом, і забезпечити відбування покарання засудженими, у зв'язку з чим наділений певними владними повноваженнями. Компетенцією щодо виконання покарання наділений тільки персонал кримінально-виконавчої установи, який і реалізує порядок його виконання та забезпечує умови його відбування.

Зміст режиму в місцях позбавлення волі складає комплекс вимог, як завдань і внутрішніх цілей системи, які відображають сутність покарання або іншого примусового заходу, та правил – засобів і умов досягнення завдань.

Вимоги і правила режиму встановлені законами та деталізовані у відомчих підзаконних актах і виражаються через систему юридичних засобів: заборон і дозволів. Тим самим, режим визначає діяльність персоналу установи щодо виконання примусового заходу, поведінку осіб, щодо яких він застосовується, поведінку інших осіб, які відвідують установу чи контактують з ізольованими особами або персоналом. Отже, режим комплексно регулює порядок і умови тримання осіб в умовах ізоляції.

Таким чином, режим у місцях позбавлення волі з одного боку виявляє сутність покарання або іншого примусового заходу, а значить проецирує на собі всі його цілі, з іншого – забезпечує, організує реалізацію цих цілей як в якості самостійного засобу, так і в якості системоутворюючого інструменту (механізму) дії інших засобів впливу.

На підставі викладеного ми можемо виділити суттєві ознаки, притаманні режиму у місцях позбавлення волі: закріплений в кримінально-виконавчому законодавстві, застосовується в установах закритого типу (місцях позбавлення волі), визначає порядок і умови тримання ув'язнених, отже визначає порядок виконання і умови відбування позбавлення волі, регулює поведінку суб'єктів та учасників правовідносин, їх права і обов'язки, порядок реалізації правообмежень, представляє собою сукупність спеціальних вимог і правил, які встановлюються для всіх осіб, що знаходяться в межах установи, а також сукупність заходів, що здійснюються персоналом установи, спрямованих на досягнення цілей позбавлення волі – запобігання вчиненню злочинів [8], забезпечує реалізацію інших засобів виправлення та ресоціалізації.

Безпосередньо під режимом в місцях позбавлення волі в кримінально-виконавчому праві слід розуміти сукупність встановлених кримінально-виконавчим законодавством загальнообов'язкових правил, що визначають порядок виконання і умови відбування покарань, пов'язаних з позбавленням волі, а також попереднього ув'язнення в кримінально-виконавчих установах закритого типу, а також сукупність заходів, що здійснюються персоналом установи, спрямованих на запобігання вчиненню нових злочинів. Режим регулює поведінку суб'єктів та учасників кримінально-виконавчих правовідносин, їх права і обов'язки, порядок реалізації правообмежень та забезпечує реалізацію інших засобів виправлення та ресоціалізації.

Література:

1. Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права. Проблемы Общей части. – М.: Юрид. лит., 1984. – 240 с.; Гель А.П., Семаков Г.С., Яковець І.С. Кримінально-виконавче право України. Навчальний посібник / за ред. А.Х. Степанюка. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.

2. Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. – Л., 1963. – С.114-115

3. Курс кримінально-виконавчого права України: (Загальна та Особлива частини): Навч. посібник / за заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 222

4. Кримінально-виконавче право України / В.М. Трубников, В.М. Харченко, ОВ. Лисодід, Л.П. Онипка, А.Х. Степанюк; за ред. В.М. Трубникова. – Х., 2001. – С. 148

5. Див.: Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30.06.1993 // Відомості Верховної Ради, 1993, № 35, ст.360; а також п. 1 ч. 2 ст. 101 КВК України – режим у місцях попереднього ув'язнення.

6. Див.: Курс кримінально-виконавчого права України: (Загальна та Особлива частини): Навч. посібник / за заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 222; Кримінально-виконавче право України / за заг. ред. В.М. Трубнікова. – Х.: Право, 2001. – С. 148

7. Саленков І.В. Поняття режиму позбавлення волі у кримінально-виконавчому праві України // Інтернет-ресурс, адреса доступу http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/znpkhnpu/Pravo/2007_9/Salenkov.pdf

8. Запобігання вчиненню нових злочинів як мета позбавлення волі відповідає чинному законодавству: ст. 50 КК України, ч.1 ст. 1, ст. 6 КВК України, ст. 148 КПК України.

Рудник Тетяна

УДОСКОНАЛЕННЯ ПІДХОДІВ ДО ОРГАНІЗАЦІЇ МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ТА МЕДИКО-САНІТАРНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Приєднання України до міжнародних актів з прав людини і поводження з в'язнями вимагають удосконалення організації процесів виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі з метою забезпечення захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, забезпечення належних умов їх тримання. Як показує досвід України та розвинених держав вирішення складних соціальних проблем, до яких можна віднести і проблеми гуманного поводження із засудженими в Україні, потребує проведення взаємопов'язаних правових, організаційних та інших заходів.

Особливе місце відведено заходам по організації матеріально-технічного та медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі. До них належить забезпечення засуджених житлом, одягом, білизною, взуттям, постіллю, харчуванням та іншими речами, необхідними для перебування в місцях позбавлення волі. Медико-санітарне забезпечення включає клінічне обстеження та нагляд за засудженими для оцінення стану здоров'я; амбулаторне, стаціонарне і спеціалізоване лікування; санітарний нагляд; проведення профілактичних та протиепідемічних заходів та ін. Кризові явища безумовно відчутні в місцях позбавлення волі, тому заходам щодо організації гуманітарної допомоги засудженим до позбавлення волі має бути відведено важливе місце. Однак у науковій літературі та законодавстві недостатньо висвітлюються питання гуманітарної допомоги засудженим до позбавлення волі. Зокрема у Кримінально-виконавчому кодексі України немає норм, які б регулювали ці питання, хоча в практиці є окремі приклади надання і отримання такої допомоги засудженим до позбавлення волі в Україні. Починаючи з 90-х років Державний департамент України з питань виконання покарань отримував гуманітарну допомогу від Швейцарії, інших країн Європи. На сучасному етапі продовжуються такі гуманітарні місії.

За нашими дослідженнями засуджені до позбавлення волі потребують різних видів гуманітарної допомоги (особливо інваліди, жінки, неповнолітні), зокрема продуктів харчування, одягу, взуття, медикаментів, предметів санітарії та гігієни, книг та зошитів, канцелярських виробів, тобто предметів першої необхідності. Невтішні результати і щодо забезпечення засуджених одягом, взуттям, медикаментами та іншим [1, 83–90]. Гуманітарна допомога також може бути у вигляді матеріально-технічного забезпечення (комп'ютерна техніка, медичне обладнання тощо).

За даними Державного департаменту України з питань виконання покарань кримінально-виконавча система України станом на 1 січня 2010 р. нараховувала 184 установи виконання покарань, у яких трималося 147,7 тис. осіб [2]. Стан житлового фонду установ має високий ступінь зношення. На це неодноразово звертали увагу Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, представники Європейського комітету проти тортур, експерти Ради Європи, правозахисні організації. В Концепції розвитку Державної кримінально-виконавчої служби України також вказується, що більшість будівель і споруд, інженерних мереж установ виконання покарань побудовано та введено в експлуатацію понад 50 років тому і потребують негайної реконструкції або капітальних ремонтів.

Матеріально-технічне забезпечення передбачає здійснення технічного переоснащення та реконструкцію закладів по виконанню кримінальних покарань і необхідно це робити з урахуванням міжнародних стандартів, тобто зводити нові сучасні установи виконання покарань. Ще наприкінці XX ст. в науковій літературі вказувалося на необхідність реконструкції і будівництва тюрем. Зазначалося, що тюремні будівлі існують 50-100 років і більше та до того ж вони переповнені, що і викликає необхідність реформування тюрем, зокрема їх реконструкції і створені в них умов, що наближені до сучасного рівня життя [3, 31]. За даними Державного департаменту України з питань виконання покарань більшість будівель, споруд, інженерних мереж установ виконання покарань та слідчих ізоляторів в Україні експлуатуються понад 100 років [4]. В перші роки радянської влади був створений і набував з року в рік розвитку новий вид місць позбавлення волі – виправно-трудові колонії [5, 11].

Як передбачено Концепцією реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, приміщення, в яких тримають засуджених, є казарменого типу, в кожному з них

перебуває по кілька десятків людей. Нагальним є питання розроблення нових моделей установ виконання покарань для засуджених жінок та неповнолітніх, реформування кримінально-виконавчої служби та системи управління органами і установами виконання покарань, слідчими ізоляторами має передбачати зокрема технічне переоснащення і реконструкцію установ виконання покарань, спрямовані на забезпечення належних умов тримання всіх категорій засуджених, включаючи осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, з метою переходу від казарменого до блочного тримання по 4-6 осіб [6].

На нашу думку, слід іти шляхом більшості європейських країн, орієнтуватись на міжнародні стандарти, які передбачають окреме тримання засуджених. Такими стандартами є безумовно Європейські в'язничні правила, зокрема вимоги до приміщень, передбачені п. 14-19 цих правил та п. 9-14 Мінімальних стандартних правил ООН поводження з в'язнями. Повністю підтримуємо позицію, що виховну роль виконують саме умови тримання засуджених, виховує середовище, в якому знаходиться людина, а не примусові заходи виправлення [7, 171]. Наголошуємо на тому, що не дивлячись на необхідність великих фінансових затрат для приведення місць позбавлення волі до міжнародних стандартів, в кінцевому рахунку такий підхід вигідніший суспільству, оскільки зменшить негативні наслідки позбавлення волі, кількість соціально-деформованих і відчужених осіб, знизить вірогідність рецидиву. Вважаємо, аргументом на користь окремому триманню засуджених до позбавлення волі (в окремій камері) є зменшення негативного впливу мікросередовища в місцях позбавлення волі, тобто більш морально занедбаних засуджених на інших, припинення негативного впливу лідерів злочинних угрупувань.

Європейські в'язничні правила у п. 3 закріплюють, що «метою режиму поводження з ув'язненими особами є підтримання їхнього здоров'я та почуття особистої гідності». Однак, як справедливо зазначив А. Х. Степанюк, на практиці такий режим не «спрацьовує» як засіб виправлення і збереження здоров'я засуджених [7, 34]. І наводяться дані, які підтверджують це на прикладі Російської Федерації. Хоча, така ж ситуація і в Україні, де захворюваність на туберкульоз за даними Міністерства охорони здоров'я України в пенітенціарній системі за всіма показниками у 47 разів вища за середні по країні [8]. Кількість осіб, що померли у місцях позбавлення волі, зросла. Окрім хвороб, причинами смертності є незадовільне харчування і медична допомога. Лікарні у виправних колоніях неспроможні повністю захистити від захворювань і здійснювати їх попередження. Тому про дієвість режиму у колоніях і відповідність його принципу гуманізму в Україні важко говорити. І виникає питання, чи випадково дане положення Європейських в'язничних правил не знайшло своє закріплення в ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу України, що присвячена питанням режиму у колоніях та його основним вимогам?!

Отже, нинішнє становище кримінально-виконавчої системи України з очевидністю показує, що вона потребує серйозної модернізації. Виходячи з цього та беручи до уваги, що засуджені до позбавлення волі є соціально незахищеними, матеріально незабезпеченими, частина яких хворі на туберкульоз та інші захворювання, пропонуємо: зводити нові сучасні установи виконання покарань; визначити на законодавчому рівні поняття гуманітарної допомоги засудженим до позбавлення волі; у кримінально-виконавчому законодавстві передбачити положення про регулювання питань порядку організації отримання гуманітарної допомоги засудженими до позбавлення волі, установити контроль і відповідальність за цільовим наданням і отриманням гуманітарної допомоги; посилити співпрацю Державного департаменту України з питань виконання покарань з фондами гуманітарної допомоги, створити при виправних колоніях цільові фонди гуманітарної допомоги засудженим та особам, звільненим з місць позбавлення волі. Внести зміни до ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу України і доповнити його положенням про мету режиму.

Література:

1. Моніторинг стану дотримання прав ув'язнених та засуджених осіб в Україні / [за заг. ред. Т. Яблонської]. – К.: Сфера, 2006. – 156 с.

2. Звіт про чисельність спецконтингенту в установах Департаменту / Ф.1-УВП / станом на 01.01.2010 року [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Державного департаменту України з питань виконання покарань. – Режим доступу: http://www.kvs.gov.ua/punish/control/uk/publish/article?art_id=66214& cat _id=45688.

3. Стручков Н. А. Обсуждение пенитенциарных проблем на международном уровне: [лекция] / Н. А. Стручков, И. Б. Викторова. – Рязань: Рязан. ВШ МВД СССР, 1981. – 36 с.

4. Довідка про роки побудови слідчих ізоляторів [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Державного департаменту України з питань виконання покарань. – Режим доступу: http://www.kvs.gov.ua/punish/ control/uk/publish/article? art_id=58528&cat_ id=46416.

5. Сперанский И. А. Принципы советского исправительно-трудового права и их закрепление в основах исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзних республик: автореф. дисс. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И. А. Сперанский. – М., 1970 – 32 с.

6. Концепція реформування Державної кримінально-виконавчої служби України: указ Президента України від 25.04.2008 р. № 401 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 33.– Ст. 1082.

7. Степанюк А. Х. Втілення міжнародних стандартів у практику діяльності кримінально-виконавчої системи України / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець. – Харків: Кроссроуд, 2007. – 184 с.

8. Туберкульоз – медико-соціальна і політична проблема влади та громадянського суспільства [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Міністерства охорони здоров'я. – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/ca_anpb.html.

Пилипенко Олена

ВИПРАВЛЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Сьогодні вченими та практиками основна увага приділяється вивченню міжнародного пенітенціарного досвіду соціально-виховної роботи з неповнолітніми і недостатньо використовується вітчизняний досвід виправлення дітей та підлітків, які вчинили злочин, кінця XIX – початку XX ст. Саме в цей час сформувалися основні напрямки гуманістичної педагогіки, був проголошений принцип гуманного відношення до дітей-правопорушників, які не втратили свого значення і в наш час. Тому є доцільним звернутися до історії становлення виховної роботи з неповнолітніми засудженими для її удосконалення на сучасному етапі, пошуків оптимальних засобів виправлення цієї категорії осіб.

У другій половині XIX ст. суспільство починає усвідомлювати, що покарання неповнолітніх повинно носити виправний характер і бути направленим на викорінення тих негативних рис особистості або усунення таких несприятливих обставин, які сприяли вчиненню злочину. Для досягнення цієї мети починають створюватись притулки та колонії для неповнолітніх злочинців.

Відсутність єдиної системи виправлення неповнолітніх призвело до виникнення різних підходів до даного процесу. Практика того часу напрацювала різні системи утримання вихованців у виправних закладах, які називались виховними системами. Але в дійсності вони вказували на порядок життя у закладі та підрозділяли установи виправного характеру на певні типи в залежності від системи утримання вихованців. У книзі «Чотири системи виправних притулків» описані наступні системи виправлення: сімейна швейцарська, сімейна метрейська (або павільйонна), казармена та ірландська [1, 3]. В той же час інше джерело називає сімейну, казармену, прогресивно-виховну та змішану системи виховання [2, 3].

Застосування сімейних систем базувалося на тому, що неповнолітні вчиняють злочини через відсутність батьківського виховання. Для вихованців створювалась обстановка, найбільш наближена до сімейної. Відповідно до швейцарської системи у притулках передбачалося спільне проживання дітей з вихователем та його сім'єю. У закладах з метрейською системою створювались сім'ї, які складались з вихователя та багато численної групи неповнолітніх. Всі вони жили в окремих будинках чи в окремих частинах одного будинку під керівництвом вихователя. Більшість виправних закладів були влаштовані за цією системою, серед них Київська та Чернігівська колонії. Харківський та Одеський притулки [3, 162]. В закладах з використанням сімейної системи виховання кожна сім'я чи відділення самостійно вели господарство, займалися садово-городніми роботами. Групою керував особливий вихователь, який повинен був «приймати безпосередню участь у заняттях та праці», піклуватися про моральний стан вихованців [3, 125].

Для казарменої системи було характерним поділ вихованців на дивізії, секти чи роти від 50 до 80 чоловік, спільним проживанням всіх неповнолітніх, військовим режимом з усіма його атрибутами: маршируванням, барабанним боєм, механічною слухняністю [4, 18-19].

Головним принципом ірландської виховної системи було те, що вихованці закладу – злочинці, а значить вони повинні бути покарані. Суть системи полягала в тому, щоб довести до

свідомості неповнолітнього, що злочин повинен бути покараний. З іншого боку, метою ставилося самовдосконалення, яке досягалося переводами з класу в клас, зі збільшенням особистих привілеїв [1, 4]. Здобути собі права можна було лише «особистою заслугою», «зразковою поведінкою та працею». Відповідно до успіхів неповнолітнього розширювались його права [1, 4-5].

Перед виховними закладами стояло потрійне завдання: служити здійсненню правосуддя, виховувати неповнолітніх та здійснювати загальноосвітнє і професійне навчання. Виправний заклад повинен був так виховати неповнолітнього правопорушника, щоб він ні за яких умов не вчинив злочин. Така мета в тому чи іншому вигляді була закріплена в Уставах всіх колоній та притулків. Проте засоби досягнення цієї мети були різними.

В одних закладах перевага надавалась формуванню професійних трудових навиків. Наприклад, за статутом Київська колонія мала за мету з неповнолітніх злочинців та дітей, яким загрожує небезпека впасти у злочин створювати знаючих, працелюбних землеробів [5, 37]. Відповідно до свого положення, Чернігівська колонія «головним чином готує своїх вихованців до трудового життя» [2, 134]. Поряд з цим у статуті Ярославського притулку перевага надавалася моральному вихованню [5, 48].

Однак, одна загальна думка підтримувалась усіма робітниками системи виправлення – притулки та колонії не повинні бути схожими на пересилочні етапи, вони, перш за все покликані забезпечити подальшу долю дитини. Більшість авторів, які досліджували проблеми виправлення зіпсованих дітей, погоджувались з тим, що необхідно дати вихованцям моральне і релігійне виховання, а також навчити їх якомусь заняттю. Крім цього, було визнано, що навчання віддаляє від злочину [3, 176].

Таким чином, найважливішими засобами, які дійсно могли виправити неповнолітніх правопорушників вважалися «виховання характеру, навчання праці, покращення умов життя» [4, 16]. Перед вихователем поставала непроста задача змінити моральні уявлення неповнолітнього, змусити його давати правильну оцінку власним вчинкам, проаналізувати негативні суспільні впливи.

Ця проблема залишається актуальною і сьогодні. Для її вирішення необхідно вести пошук та дослідження нових оптимальних засобів впливу на неповнолітніх правопорушників з урахуванням та застосуванням минулого досвіду.

Література:

1. Четыре системы исправительных приютов. 2-ое изд. – Б.М., 1983.

2. Малолетние преступники. Отчет Черниговской Губернской Тюремной инспекции о состоянии Черниговской земледельческой ремесленной колонии для несовершеннолетних. – Чернигов, 1915.

3. Кистяковский А.Ф. Малолетние преступники и учреждения для их исправления с обозрением русских учреждений. – К.: Тип. И.И. Завадского, 1878.

4. Сабинин Л.Х. Преступные дети и исправительные заведения. – Ровно, Тип. Меерсона, 1898

5. Тальберг Д.Г. Исправительные приюты и колонии в России. – СПб., 1882.

Савчук Артем

ПРОСТОРОВО-ЧАСОВІ ОСОБЛИВОСТІ ЗГВАЛТУВАНЬ В УКРАЇНІ

В статті 3 Конституції України визначено, що найвищою соціальною цінністю в Україні визнається людина, її життя і здоров'я. Одним з невід'ємних прав людини є право на статеву свободу і недоторканність, у зв'язку з чим законодавець передбачив кримінальну відповідальність за статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. (ст. 152 Кримінального кодексу України). Ефективність протидії зґвалтуванням, вважаємо, прямо залежить від правильного та всебічного їх кримінологічного аналізу, який полягає у визначенні не тільки таких показників цього виду злочину як рівень, коефіцієнт, питома вага, динаміка тощо, а й географія. У зв'язку з чим, переконані, актуальним є дослідження просторово-часових особливостей зґвалтувань в Україні.

Слід відмітити, що характеристиці зґвалтувань приділили свою увагу такі фахівці в галузі кримінального права та кримінології як Ю.В. Александров, Ю.М. Антонян, Б.А. Бліндер, Б.Л. Гульман, А.П. Дьяченко, Г.Б. Єлемісов, А.А. Жижиленко, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.М. Ігнатов, О.Г. Кальман, І.П. Лановенко, П.І. Люблінський, В.С. Мінська, П.П. Осипов, С.В.

Познишев, З. Старович, Б.М. Цуприк, А.П. Чуприков, О.М. Яковлєва. Однак, достатньої уваги їх просторово-часовим особливостям ці вчені не приділяли.

У зв'язку з цим автор поставив за **мету** дослідити просторово-часові особливості зґвалтувань, які вчинені на території України за період 2005-2009 років. Мета обумовила виконання таких **завдань**, які полягають в аналізі: 1) коефіцієнтів зґвалтувань в Україні, в регіонах та її регіональних зонах за період 2005-2009 років; 2) частки кількості зґвалтувань кожного регіону України та її регіональної зони в загальній кількості зґвалтувань по Україні за період 2005-2009 років; 3) просторово-часових змін в структурі зґвалтувань в Україні в розрізі регіональних зон та її регіональних зон в розрізі регіонів за період 2005-2009 років.

Вибірка даних про кількість населення в Україні в регіональному розрізі з відомостей Державного комітету статистики України за період з 1 січня 2005 року до 1 січня 2010 року зробила можливим визначити середню наявну кількість населення для кожного регіону України. Вибірка даних про кількість зґвалтувань, вчинених на території Україні, в регіональному розрізі за 2005-2009 роки, з відомостей про стан та структуру злочинності в Україні, які надаються Міністерством внутрішніх справ України, надала можливість відобразити їх кількісну картину. Розрахунок коефіцієнту і питомої ваги зґвалтувань в період з 2005 по 2009 рр. по Україні в регіональному розрізі забезпечив автору базу для виконання поставлених завдань.

Розрахунок коефіцієнту і питомої ваги зґвалтувань. В результаті аналізу даних, враховуючи співвідношення коефіцієнту зґвалтувань кожного регіону до коефіцієнту зґвалтувань по Україні, ми можемо здійснити поділ регіонів України на регіони «високого ризику» і регіони «пониженого ризику». Так, до групи регіонів «високого ризику» можна віднести регіони, де коефіцієнт зґвалтувань вище за коефіцієнт зґвалтувань по Україні. Отже, за період 2005-2009 років такими регіонами були: Донецька, Одеська, Херсонська області та АР Крим. Крім того, до цієї групи слід віднести також регіони, які перебували в цій групі тривалий час: Житомирська (крім 2006, 2009), Чернігівська (2008, 2009), Хмельницька (2009), Закарпатська (2007, 2008), Сумська (2008, 2009), Миколаївська (2007, 2009), Запорізька (2005, 2006), Волинська (2005, 2007) та м. Севастополь (2009). До зони «пониженого ризику», де коефіцієнт зґвалтувань нижче за коефіцієнт зґвалтувань по Україні, можна віднести такі регіони: Тернопільська, Івано-Франківська, Рівненська, Чернівецька, Полтавська Дніпропетровська області та м. Київ. Крім того, до цієї зони слід віднести також регіони, які перебували в цій групі тривалий час: Луганська (крім 2005, 2007), Черкаська (2005), Кіровоградська (2009), Харківська (2005, 2009), Вінницька (2005, 2009), Львівська (2006, 2007), Київська (2007, 2009) області.

Найбільша питома вага зґвалтувань у загальному числі зґвалтувань в Україні за останні 5 років спостерігається у Донецькій (13,06%), Одеській (6,32%), Дніпропетровській (6,30%), Харківській (5,90%) областях і АР Крим (6,47%).

Розрахунок середнього коефіцієнту зґвалтувань по регіональним зонам України. Умовний розподіл Україну на 5 регіональних зон дозволяє виділити такі зони: 1) Західна Україна; 2) Північна Україна; 3) Центральна Україна; 4) Південна Україна і 5) Східна Україна. Враховуючи співвідношення коефіцієнту зґвалтувань кожної регіональної зони до коефіцієнту зґвалтувань по Україні, ми можемо віднести до групи «високого ризику» регіональні зони, де коефіцієнт зґвалтувань вище за коефіцієнт зґвалтувань по Україні. За період 2005-2009 років такими регіональними зонами були «Південна Україна» і «Східна Україна». До зони «пониженого ризику», де коефіцієнт зґвалтувань нижче за коефіцієнт зґвалтувань по Україні, можна віднести такі регіональні зони: 1) «Західна Україна»; 2) «Центральна Україна» та 3) «Північна Україна», (крім 2005 і 2009 років, в яких коефіцієнт зґвалтувань цієї регіональної зони перевищив коефіцієнт зґвалтувань по Україні).

Розрахунок питомої ваги зґвалтувань регіональних зон України. В регіональній зоні «Східна Україна» відсоток питомої ваги зґвалтувань в регіонах зони зменшився в 2009 році порівняно з 2008 роком, крім Харківської області, де відсоток питомої ваги зґвалтувань зріс. В цілому за 5 років ця регіональна зона характеризується поступовим зростанням відсотка зґвалтувань у Донецькій області і поступовим зменшенням, крім 2007 року, у Харківській та Луганській областях. В регіональній зоні «Південна Україна» відсоток питомої ваги

зґвалтувань характеризується постійними коливаннями в кожному з регіонів регіональної зони протягом останніх 5 років. Однак, слід зазначити, що у 2009 році, порівняно з 2008 роком відсоток питомої ваги зґвалтувань зменшився, крім Херсонській області, в якій цей показник збільшився. В регіональній зоні «Центральна Україна» відсоток питомої ваги зґвалтувань відзначається поступовим збільшенням в Дніпропетровській і Кіровоградській областях, і поступовим зменшенням у Полтавській і Черкаській областях. Вінницька область регіональної зони «Центральна Україна» характеризується відносною сталістю, з незначними коливаннями відсотка питомої ваги зґвалтувань. В регіональній зоні «Північна Україна» відсоток питомої ваги зґвалтувань в 2009 році порівняно з 2008 роком збільшився, крім Житомирської області, що свідчить про «міграцію» зґвалтувань в дану регіональну зону з інших регіональних зон. В цілому в регіональній зоні «Північна Україна» спостерігається протягом останніх 5 років поступове зменшення коефіцієнту питомої ваги зґвалтувань в Житомирській, Сумській і Чернігівській областях, стабільністю коефіцієнту питомої ваги зґвалтувань в місті Києві і збільшенням відсотку питомої ваги зґвалтувань в Київській області. В регіональній зоні «Західна Україна» відсоток питомої ваги зґвалтувань в 2009 році зменшився порівно з 2008 роком у всіх регіонах, крім Львівської області. В цілому, відсоток питомої ваги зґвалтувань зменшився в Івано-Франківській, Тернопільській, Закарпатській областях, залишився на відносно сталому рівні у Львівській і Чернівецькій областях і збільшився у Волинській і Рівненській областях.

Аналіз отриманих даних дозволяє зробити такі висновки.

1. Можна стверджувати, що найбільша середня питома вага зґвалтувань за останні 5 років по Україні спостерігається у Східній Україні (24,09%), а найменша питома вага – у Центральній Україні (16,15%).

2. За період 2005-2009 років найбільша кількість зґвалтувань в Україні вчинена у двох її регіональних зонах: 1) «Східна Україна» (24,09%); 2) «Південна Україна» (23,15%), що у своїй сукупності складають майже половину усіх зґвалтувань вчинених на території України (47, 24%). Інша половина зґвалтувань припадає на три інші регіональні зони: 1) «Північна Україна» (16,54%); 2) «Центральна Україна» (16,5%); 3) Західна Україна (16,38%).

3. На протязі 2005-2009 років зафіксовано «внутрішню зонну міграцію» зґвалтувань. У регіональній зоні «Східна Україна»: з Луганської обл. (-1,75%) – в Донецьку (0,50%) і Харківську (0,18%) області. У регіональній зоні «Південна Україна»: з Одеської обл. (-0,24%), Миколаївської обл. (-0,51%), АР Крим (-0,22%) і міста Севастополь (-0,70%) – в Запорізьку (0,83%) і Херсонську (+1,11%) області. У регіональній зоні «Центральна Україна»: з Полтавської (-0,57%) і Черкаської (-0,28%) областей – в Кіровоградську (+1,56%), Дніпропетровську (+0,96%) і Вінницьку (+0,13%) області. У регіональній зоні «Північна Україна»: з Житомирської (-2,16%), Чернігівської (-1,24%), Сумської (-0,59%) областей і міста Київ (0,09%) – в Київську область (+4,32%). У регіональній зоні «Західна Україна»: з Тернопільської (-0,81%), Чернівецької (-0,60%), Рівненської (-0,47%), Львівської (-0,11%) областей – в Волинську (+1,21%), Івано-Франківську (+0,80%) і Закарпатську (+0,60%) області.

4. На протязі 2005-2009 років зафіксовано «внутрішню регіональну міграцію» зґвалтувань, а саме «міграцію» зґвалтувань з регіональної зони «Східна Україна» (-1,08%) – в Центральну (+0,81%), Західну (+0,62%), Південну (0,28%) і Північну (+0,23%) регіональні зони.

5. Слід відмітити, що тільки середній коефіцієнт зґвалтувань регіональної зони «Південна Україна» (0,23) і «Східна Україна» (0,21) вище за середній коефіцієнт зґвалтувань по Україні (0,19), що дозволяє віднести їх до «групи високого ризику».

Піскорська Галина

ЗНАЧЕННЯ В'ЯЗНИЧНОГО ПЕРСОНАЛУ ДЛЯ ЕФЕКТИВНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ СИСТЕМ

Україна прагне стати європейською державою не тільки згідно географічного розміщення, але й у відповідності до політичних та правових принципів, саме тому європейський досвід у формуванні пенітенціарних установ є для України корисним. Цей досвід базується на низці документів, розробником яких є Рада Європи.

Серед усього різноманіття цих документів, особливої уваги заслуговують Європейські в'язничні правила (ЄВП), які набули широкого міжнародного визнання як фактичний кодекс практичної діяльності по управлінню пенітенціарними установами.

ЄВП не мають статусу норм міжнародного права, але визнаються на міжнародному рівні як такі, що утверджують прогресивне розуміння пенітенціарної системи як цілісної соціальної організації та механізму її служіння інтересам суспільства та держави.

Досить змістовною та практично значущою видається третя частина ЄВП, у яких мова йде про персонал пенітенціарних установ, підбір кадрів, їх підготовку і виконання службових обов'язків у відповідності до вимог конкретних стандартів.

Стаття 51 наголошує, що важливість першочергової уваги адміністрації в'язниць до персоналу обумовлена вирішальною роллю в'язничного персоналу у належному управлінні установами по досягненню їхніх організаційних та виправних цілей. В'язничний персонал повинен постійно заохочуватись за допомогою професійної підготовки, консультацій та ефективних методів управління до людяного поводження із в'язнями, підвищення ефективності роботи та відданості своїм обов'язкам, а в'язнична адміністрація повинна постійно інформувати громадськість про роль в'язничної системи та роботу її персоналу з метою поглиблення розуміння громадськістю важливого внеску в'язничної системи в суспільство (статті 52; 53; 55; п. 2 ст. 63).

Відомо, що формування статусу працівника в пенітенціарних установах починається з підбору кадрів. Ця складна і клопітка робота є обов'язком в'язничної адміністрації. Пріоритетною в цьому напрямку повинна бути оцінка таких людських якостей, як сумлінність і людяність, і таких особистісних критеріїв, як професійний рівень підготовки і придатність до роботи. Важливим є положення про те, що професійний в'язничний персонал має статус цивільного службовця і отримує заробітну плату, достатню для того, щоб залучати та утримувати придатних для цієї роботи чоловіків та жінок. Враховуючи важкий характер роботи, – зазначено у п. 2 ст. 54 ЄВП, – в'язничний персонал має право на службові пільги та сприятливі умови праці. Як закріплено в п.4 ст. 55, окрім фахової підготовки і перепідготовки, співробітники повинні вивчати вимоги та порядок застосування ЄВП та Європейської конвенції з прав людини (1950 р.).

Наступним критерієм майбутньої моделі персоналу пенітенціарної системи є положення ЄВП про те, що серед фахового складу персоналу в'язниць має бути достатня кількість психіатрів, психологів, соціальних працівників, викладачів, вчителів професійно-технічних дисциплін, фізичного виховання та тренерів (стаття 57).

Відповідно до ст. 61 ЄВП у кожній в'язниці повинен бути лікар, який у термінових випадках у будь-який час має можливість негайно відвідувати в'язнів, а якщо в такій установі немає штатних лікарів, то повинно забезпечуватись медичне обслуговування лікарем-сумісником. В межах своїх професійних обов'язків працівники медичного персоналу повинні використовувати свої знання та вплив для поліпшення умов утримання в'язнів в установах, в яких вони працюють. У цьому контексті важливо, щоб умови в медичних частинах та лікарнях були на якнайвищому рівні і таким чином являли собою стандарти, до яких мають тягнутися всі інші частини установи. Видається раціональною думка про те, щоб співробітники медичної служби не носили уніформу і щоб вони ідентифікувалися їхніми професійними званнями, а не військовими або пенітенціарними рангами. Важливе значення в цьому контексті має Афінська клятва, яку варто поширити серед усіх начальників установ та медичних і санітарних співробітників пенітенціарних установ. Згідно Афінської клятви, медичні працівники, що працюють у в'язничному середовищі, зобов'язуються відповідно до духу клятви Гіппократа докладати зусиль для забезпечення якнайкращої можливої медичної допомоги ув'язненим з будь-яких причин особам, без шкоди для відповідної професійної етики та в її межах. Визнається право ув'язнених осіб на отримання якнайкращої можливої медичної допомоги. Медичні працівники зобов'язуються: утримуватися від санкціонування або затвердження будь-якого фізичного покарання; утримуватися від участі у будь-яких тортурах; не брати участі ні у яких експериментах над ув'язненими особами, коли вони проводяться без їхньої свідомої згоди; зберігати конфіденційність інформації, отриманої у професійних стосунках з хворими; керуватися у медичних висновках потребами пацієнтів і забезпечувати, щоб ці висновки

превалювали над будь-якими іншими немедичними питаннями.

В'язничний персонал не повинен застосовувати силу до в'язнів, окрім чітко визначених випадків, таких як самооборона, спроба втечі, активний чи пасивний фізичний опір наказам. Забороняється також застосування катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. Кожен факт застосування сили повинен доповідатися начальникові установи (п.1 ст.63). Щодо озброєності персоналу, то ЄВП її не схвалюють, окрім винятково особливих обставин. Крім того, співробітникам ні за яких умов не може видаватись зброя, якщо вони не пройшли повний курс підготовки з питань користування нею (п.3 ст.63).

Як зазначено у ст. 59 ЄВП, адміністрація запроваджує організаційні форми та управлінські системи з метою полегшення спілкування між різними категоріями персоналу установи та забезпечення взаємодії між різними службами, зокрема, в галузі виправлення та соціальної реінтеграції в'язнів.

Усі співробітники завжди мають поводити себе та виконувати свої обов'язки таким чином, щоб своїм прикладом справляти на в'язнів вплив та здобувати їхню повагу (ст. 56), а начальник установи має бути достатньо кваліфікованим для цієї посади за характером, адміністративними здібностями, професійною підготовкою та досвідом (п. 2 ст. 58).

Персонал кримінально-виконавчої системи України нараховує близько 50 тисяч осіб, із яких майже 40 тисяч – особи рядового і начальницького складу. Він зобов'язаний своєю поведінкою і виконанням покладених на нього обов'язків позитивно впливати на засуджених, викликати в них повагу до себе. Вся діяльність персоналу повинна бути спрямована на повернення ув'язнених до суспільства після відбування покарань правослухняними громадянами. Саме тому адміністрація повинна постійно прищеплювати своїм працівникам та громадськості думку про те, що вони виконують роботу великої суспільної значимості.

На сьогоднішній день важливими видаються такі завдання як популяризація престижу професії пенітенціарного працівника та збільшення рівня додаткових гарантій соціальної захищеності цієї категорії громадян, як під час проходження ними служби, так і після звільнення. Це зумовлюється тим, що діяльність в'язничного персоналу постійно пов'язана з підвищеним ризиком для життя і здоров'я, підвищеними вимогами дисципліни, професійної придатності, фахових, фізичних, вольових та інших особистих якостей.

Як уже зазначалось, основним завданням в'язничного персоналу є їхня діяльність, спрямована на перевиховання і ресоціалізацію в'язнів, тому видається очевидним, що соціально незахищений, без достатнього рівня доходу і можливості кар'єрного зростання працівник пенітенціарної системи не зможе сформувати із злочинця правослухняну особистість, яка б у майбутньому дотримувалась законів та інших норм держави і суспільства.

Отже, підсумовуючи вищесказане, можна дійти висновків, що в'язничний персонал відіграє важливу роль у функціонуванні пенітенціарної системи, оскільки він виконує роботу великого суспільного значення, яку важко переоцінити. Саме тому від професійного рівня підготовленості, моральних якостей і соціальної захищеності даної категорії громадян залежить те, наскільки ефективно буде функціонувати пенітенціарна система і як буде відбуватись процес перевиховання ув'язнених і становлення їх майбутньої правослухняної поведінки.

Смілянський Ярослав

КАРАНІСТЬ УМИСНОГО ВБИВСТВА З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК УКРАЇНИ)

Кримінальне покарання є найсуворішою реакцію держави відносно вчинку людини, так як будь-який злочин являє собою найнебезпечніший вид людської діяльності. Покарання становить собою осуд вчиненого особою діяння та самої особи і полягає у певному позбавленні або обмеженні її прав і свобод.

Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України покарання являє собою захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого [1]. Метою покарання є кара винної особи за вчинене, її виправлення та запобігання вчиненню злочинів, як

винною особою, так і іншими особами [2, 14 – 23;]

Необхідно також зазначити, що якою б досконалою не була система кримінальних покарань, її ефективність у боротьбі зі злочинністю визначається не лише перевагами та якостями, а й тим, наскільки науково обґрунтовано, оптимально й якісно реалізовано систему покарань у кримінально-правових санкціях закону, а також тим, наскільки професійно грамотно й відповідно до закону ці кримінально-правові санкції реалізуються в судовій практиці при розгляді конкретних кримінальних справ [3, 121].

Ефективність кримінального покарання може бути забезпечена лише за умов відповідності встановленої в законі санкції принципам кримінального права, відповідності санкції диспозиціям кримінально-правових норм, забезпечення їх наукової обґрунтованості та узгодженості між собою. Необхідно дотримуватися вимог доцільності й обґрунтованості санкцій кримінального закону відповідно до того, що закони, які встановлюють караність діянь, повинні відповідати уявленням про властиві сучасній свідомості справедливі форми і межі репресії. Крім того, ефективність застосування кримінального закону у значній мірі залежить не лише від обґрунтованості санкцій та їх взаємної узгодженості, а й від урахування суспільної думки з приводу тяжкості покарання [4, 124].

Відповідно до чинного кримінального законодавства за діяння, передбачені ч. 2 ст. 115 КК України, передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від десяти до п’ятнадцяти років або довічне позбавлення волі, з конфіскацією майна у випадку, передбаченому пунктом 6 частини другої цієї статті [1].

На підставі того, що умисне вбивство являється найнебезпечнішим злочином, особливо у разі наявності ознак, що підвищують його суспільну небезпечність, що може бути вчинений відносно людини, так як життя є непоправною її цінністю, передбачення найсуворіших видів та строків покарання є доцільним та обґрунтованим кроком законодавця.

На наш погляд, за вчинення умисного вбивства, що обтяжується кваліфікуючими ознаками, враховуючи його суспільну небезпечність, доцільним було б передбачення лише вищої міри покарання – довічне позбавлення волі, але таке положення є неможливим, оскільки воно суперечить положенням ч. 1 ст. 64 КК України, де зазначається, що довічне позбавлення волі застосовується лише у випадках, якщо суд не вважає за можливе застосування позбавлення волі на певний строк. На підставі зазначеного положення, у всіх санкціях, що передбачають зазначений вид покарання (довічне позбавлення волі), він передбачається в якості альтернативного, поряд із таким видом покарання, як позбавлення волі на певний строк.

Аналізуючи санкції інших складів злочинів, що передбачають відповідальність за ті чи інші діяння, які поєднанні з умисним позбавленням життя потерпілого, можна зробити висновок, що розмір такого покарання, як позбавлення волі на певний строк, встановлений у таких межах: від восьми до п’ятнадцяти (ст.ст. 379; 400; ч. 2 ст. 439; 443), або від дев’яти до п’ятнадцяти (ст.ст. 348) або від десяти до п’ятнадцяти (ст.ст. 112; ч. 3 ст. 258; ч. 4 ст. 404; ч. 2 ст. 438; 442).

Для підтвердження обґрунтованості встановлення саме такої нижчої та вищої межи зазначеного покарання за умисне вбивство з особливою жорстокістю доцільно проаналізувати кримінальне законодавство інших країн щодо цього питання.

Відповідно до п. д ч. 2 ст. 105 КК Російської Федерації за аналогічні діяння передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від восьми до двадцяти років, або довічним позбавленням волі, або смертною карою. Згідно з п. 6 ст. 116 КК Болгарії за аналогічні діяння передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п’ятнадцяти до двадцяти років або довічне позбавлення волі. Відповідно до п. е ст. 109 КК Грузії за аналогічні діяння передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від десяти до двадцяти років або довічне позбавлення волі. Згідно зі ст. 234 Китайської Народної Республіки за умисне спричинення травми третій особі, що спричинило смерть потерпілого або вчинене з особливою жорстокістю передбачається покарання у виді позбавлення волі на строк вище десяти років, довічним позбавленням волі або смертною карою. Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 129 КК Литви за аналогічні діяння передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п’яти до двадцяти років або довічне позбавлення волі. Згідно з § 2 ст. 148 КК Польщі за аналогічні діяння передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не менше дванадцяти років, позбавлення волі на

строк в двадцять п’ять років або довічне позбавлення волі. Відповідно до п. 6 ст. 139 КК Республіки Беларусь за аналогічні діяння передбачене покарання у виді позбавлення свободи на строк від восьми до двадцяти п’яти років, або довічне позбавлення волі, або смертною карою. Згідно з п. д ч. 2 ст. 96 КК Казахстану за аналогічні діяння передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від десяти до двадцяти років з конфіскацією майна або без такої, або смертною карою з конфіскацією майна або без такої, або довічне позбавлення волі з конфіскацією майна або без такої. Відповідно до п. е ч. 2 ст. 104 КК Таджикистану за аналогічні діяння передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п’ятнадцяти до двадцяти років з конфіскацією майна або смертною карою. Згідно з ч. 2 § 211 КК Федеративної Республіки Германії за аналогічні діяння передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі. Відповідно до ст. 112 КК Швейцарії за аналогічні діяння передбачене покарання у виді довічної каторжної тюрми або каторжна тюрма на строк не менше десяти років. Згідно з п. 7 ст. 101 КК Естонії за аналогічні діяння передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від восьми до п’ятнадцяти років або довічне позбавлення волі. Відповідно до ст. 120.2.4. КК Азербайджану за аналогічні діяння передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від дванадцяти до п’ятнадцяти років або довічне позбавлення волі.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що у кримінальному законодавстві інших країн за вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю вища межа такого покарання, як позбавлення волі на певний строк, встановлена на рівні вищої межи, передбаченої для такого виду покарання. Таке положення знаходить своє втілення і у кримінальному законодавстві України. Крім того, у кримінальному законодавстві інших країн за вчинення зазначеного діяння, в якості альтернативного, передбачений такий вид покарання, як довічне позбавлення волі, як найсуворіший вид кримінального покарання, а в країнах, де передбачений такий вид покарання, як смертна кара, він також передбачений за вчинення діяння, аналізуванню якого присвячена ця робота. Таке положення також знаходить своє втілення у кримінальному законодавстві України.

Відносно нижчої межи такого покарання, як позбавлення волі на певний строк, у кримінальному законодавстві більшості країн, вона дорівнює нижчий межи, передбаченої для такого виду злочину, в залежності від його тяжкості.

Умисне вбивство з особливою жорстокістю, відповідно до його суспільної небезпечності, безумовно є особливо тяжким злочином. Відповідно до ч. 5 ст. 12 КК України особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі. Тобто, можна зробити висновок, що у кримінальному законодавстві України зазначене вище положення також знаходить своє втілення.

На наш погляд, необхідність змінення (зниження або підвищення) нижчої межи покарання у виді позбавлення волі на певний строк, що встановлене за вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України), на сучасному етапі будь-яких підстав не має, отже встановлений вид та розмір покарання є доцільним та обґрунтованим рішенням законодавця.

Література:

1. Кримінальний кодекс України // Голос України. – 19 червня 2001 р. – № 107 (2607). – С. 5–20.

2. Музика А. А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів: монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – Хмельницкий: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. – 256 с.

3. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): навч. посібник / Фролова О. Г. – К.: «АртЕк», 1997. – 208 с.

4. Робак В. А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: монографія / Робак В. А. – Сімферополь: Видавництво Кримнавчпеддержвидав», 2010. – 184 с.

Тюнін Володимир

БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ’ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 256 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Розкриваючи тему дослідження наголосимо на тому, що ми підтримуємо найпоширенішу

точку зору, у науці кримінального права, що об'єктом злочину являються суспільні відносини [1, 100; 2, 79; 3, 61]

Найбільш поширена класифікація об'єктів, в науці кримінального права, є триступенева, на підставі якої вони поділяються на загальний родовий та безпосередній, тобто так звана класифікація «за вертикаллю».

Під загальним об'єктом злочинів слід розуміти не всі суспільні відносини, а лише ті, які законодавець вважав за необхідне поставити під охорону кримінального законодавства.

Родовим об'єктом злочину є об'єкт, що охоплює певне коло тотожних або однорідних за своєю соціально-політичною й економічною сутністю суспільних відносин.

Безпосередній об'єкт – це те конкретне суспільне відношення, яке безпосередньо піддається злочинному посяганню і тому спеціально ставиться під охорону кримінального закону шляхом визнання відповідного суспільно небезпечного діяння злочинним і караним [1, 108 – 109].

Також, у науці кримінального права передбачається класифікація об'єктів не лише «за вертикаллю», але й «за горизонталлю». За вказаною класифікацією поділяється саме безпосередній об'єкт:

- основний безпосередній об'єкт;
- додатковий безпосередній об'єкт: додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт та додатковий факультативний безпосередній об'єкт [1, 110 – 111].

Значення та необхідність цієї класифікації виявляється в тому, що не в кожному випадку конкретний злочин завдає шкоди лише певним суспільним відносинам. В деяких випадках один і той же злочин одночасно завдає шкоди кільком суспільним відносинам. Зазначені злочині мають кілька безпосередніх об'єктів, з яких виділяється один, якому безпосередньо завдається шкода та який визначає його суспільну небезпечність і завжди входить до складу родового об'єкта злочину та додатковий, якому також наряду із зазначеним завдається шкода або виникає загроза заподіяння шкоди. Класифікація безпосередніх об'єктів злочинів має важливе не тільки пізнавальне, але й практичне значення для кваліфікації діяння. Значення це полягає в тому, що кваліфікація діяння проводиться тільки за основним безпосереднім об'єктом. Тому важливо з усіх об'єктів, які цим злочином порушуються, виділити основний об'єкт [4, 71]. Виокремлення основного безпосереднього об'єкта між суміжними, яким завдається шкоди або створюється загроза спричинення шкоди при вчиненні того чи іншого злочину є необхідною умовою кваліфікації діяння та виключення помилок з боку нормазастосувачів.

Враховуючи те, що злочин, передбачений ст. 256 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачений законодавцем у IX розділі Особливої частини КК України «Злочини проти громадської безпеки», можна зробити висновок, що його родовим об'єктом є суспільні відносини у сфері громадської безпеки.

Для підтвердження зазначеного та виокремлення суспільних відносин, яким безпосередньо заподіюється шкода або створюється загроза її заподіяння при сприянні членам злочинних організацій або укриття їх злочинної діяльності, необхідно проаналізувати складові частини, які характеризують зазначені відносини.

У юридичній літературі структурними елементами суспільних відносин визначаються:

- суб'єкти відносин;
- предмети, відносно яких виникають відносини;
- соціальний зв'язок [1, 102].

Суб'єктами відносин, які характеризують безпосередній об'єкт зазначеного злочину, являються з одного боку держава, яку представляють певні уповноважені органи, що визначає правові межі громадської безпеки, встановлюючи необхідні заходи (передбачення заходів кримінально-правової заборони) для охорони громадськості від діяльності будь-яких форм організованої злочинності, в тому числі діяльності спрямованої на надання допомоги членам стійких злочинних об'єднань, та забезпечує, властивими її засобами, перш за все примусового характеру, дотримання належного рівня громадської безпеки. З іншого боку, суб'єктами відносин виступають громадяни, як реалізатори суспільних відносин, що існують у будь-якому суспільстві.

Предметом, в ракурсі елемента суспільних відносин, які характеризують безпосередній

об’єкт цього злочину, являються безпечні умови існування будь-якої особи, суспільства, установ, підприємств та організацій, незалежно від форм власності та держави в цілому відносно діяльності спрямованої на надання допомоги членам стійких злочинних об’єднань.

Соціальним зв’язком, в ракурсі елемента суспільних відносин, які характеризують безпосередній об’єкт, являється певна взаємодія суб’єктів цих відносин, що виявляється у будь-яких формах їх взаємозв’язку. Цей елемент характеризується наявністю у будь-який особі прав та обов’язків, наявністю прав і обов’язків у будь-якого підприємства, установи та організації і наявністю прав і обов’язків у держави в цілому. Права будь-якого із зазначених суб’єктів характеризуються нормальним (законним) існуванням та діяльність у будь-який сфері життєдіяльності. Обов’язки ж характеризуються не вчиненням сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності і не допущенням та протидією вчиненню зазначених дій.

На підставі вищевказаного, на нашу думку, можна дійти висновку, що безпосереднім об’єктом злочину, дослідженню якого присвячена ця робота являються суспільні відносини громадської безпеки з приводу нормального (законного) існування будь-якої особи, підприємства, установи та організації, не залежно від форм власності і держави в цілому, відносно сприяння членам злочинних організацій або укриття їх злочинної діяльності.

Література:

1. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. Бажанова М. І., Сташиса В. В., Тація В. Я. – [2-ге вид., перероб. і доп.] – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 424 с.

2. Мельник М. І. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / М. І. Мельник, В. А. Клименко. – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.

3. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. / [Агєєв М. М., Бахуринська О. О., Альошин Д. П. та ін.]; за ред. О. О. Кашкарова, В. А. Робака. – Сімферополь: КРП «Видавництво Кримнавчпеддержвидав», 2010. – 364 с.

4. Коржанський М. Й. Предмет і об’єкт злочину: монографія / Коржанський М. Й. – Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ: Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.

Чечель Наталія

ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ ЖІНОЧОЇ СТАТІ НА ФОНІ НАРКОМАНІЇ

На фоні загальних негативних процесів наркотизації населення особливою гостротою відрізняється проблема інтенсивного поширення наркоманії в молодіжному середовищі. Незважаючи на активізацію державних заходів антинаркотичного захисту, на жаль, цей соціально небезпечний феномен знаходиться поза межами ефективного контролю держави і суспільства. Певною мірою це пояснюється орієнтацією і держави, і суспільства на репресивні заходи боротьби з наркотизмом, в збиток активному розвитку позитивного виховно-профілактичного потенціалу існуючих і перспективних соціальних інститутів.

Вивчення наукової літератури засвідчує, що науковою розробкою даного питання у різні часи займалося чимало вчених. Останнім часом такі дослідження значно активізувалися. Основу багатьох із них складають праці відомих кримінологів, що присвятили свою наукову діяльність вивченню закономірностей і тенденцій злочинності, процесів її детермінації, розробці заходів нейтралізації криміногенних впливів на розвиток суспільних відносин (Г.А. Аванесов, Ю.М. Антонян, М.М. Бабаєв, М.І. Вєтров, С.Є. Віцин, А.А. Габіані, Л.Д. Гаухман, О.М. Джужа, А.І. Долгова, В.Д. Єрмаков, А.Е. Жалинський, Є.С. Жигарев, К.Є. Ігошев, Н.Ф. Кузнецова, В.М. Коган, С.Я. Лебедєв, Г.М. Міньковський, А.В. Наумов, В.С. Овчинський, В.А.Плешаков, А.Б.Сахаров, Л.І.Спіридонов, В.О. Туляков та ін.

Проблемам кримінології, пов’язаним з незаконним оборотом наркотиків, присвятили свої праці Е.Г. Гасанов, А.Я. Гришко, І.К. Горшнев, С.Я. Кіркін, Д.В. Колесов, Г.М. Меретунов, А.І. Нігматулін, В.І. Омигов, Н.І. Полозов, Б.П. Прудников, О.П. Рибалкіна, Н.Н. Сбірунов, С.В. Турцевич, М.Л. Хоменкер та ін.

Попередження злочинності буквально означає оберігання людей, суспільства, держави від злочинів (за В. І. Далем, оберегти означає «відвернути шкоду чи небезпеку заздалегідь, коли вона загрожує, але ще не спіткнула; запобігти» [1, 387].Історичні корені даного виду соціальної практики ходять з глибини століть: з появою перших кримінально-правових заборон і злочинів,

як діянь, що здійснюються всупереч їм, почали діяти заходи не тільки карального, а й попереджувального впливу.

У наш час попередження злочинності – складний комплекс різноманітних заходів попереджувального впливу.

Попередження злочинності розглядається в сучасній кримінології як особлива галузь соціального регулювання, управління соціальними процесами, пов'язаними з реалізацією завдання зменшення злочинності [2, 31].

В юридичній літературі часто йдеться про систему попередження злочинності.[3, 93-95]. Тому важливим є комплексний аналіз даного явища, виділення складових елементів, їх класифікація за різними критеріями тощо. За цільовою ознакою (або за рівнем) прийнято виділяти загальносоціальне (або загальне) і спеціальне попередження злочинності.

На думку О.О. Моськіної, боротьбу з наркоманною злочинністю неповнолітніх осіб жіночої статі необхідно вести у двох напрямках: попередження злочинів, пов'язаних з наркоманією; профілактика, лікування та реабілітація наркозалежних. Зокрема, вона вважає, що антинаркотична профілактика повинна мати комплексний характер, що полягає у взаємодії органів та установ, що відповідають за різні аспекти державної системи профілактики в рамках своєї компетенції (органи та установи освіти, охорони здоров'я, соціального захисту населення, правоохоронні органи та ін.), а також фахівців відповідного профілю, до функціональних обов'язків яких входять різні питання профілактики (вихователі, педагоги, психологи, лікарі, наркологи, співробітники органів внутрішніх справ) [4].

Варто погодитися з таким поглядом на вирішення даної проблеми. Схожим є розуміння даного поняття М.Л. Прохоровою, яка вважає, що під профілактикою наркотизму слід розуміти специфічний вид соціальної діяльності, що здійснюється як державними, так і недержавними органами, організаціями (об'єднаннями, формуваннями), установами, спрямованої на усунення або нейтралізацію виявлених причин і умов поширення цього негативного соціального явища [5, 73].

В юридичній літературі виділяють три рівні профілактики девіантної поведінки:

1. Загальносоціальна профілактика, спрямована на вирішення глобальних питань існування суспільства: економічних, політичних, ідеологічних.

2. Спеціальна кримінологічна профілактика містить заходи, спрямовані на виявлення, усунення, послаблення, нейтралізацію причин і умов злочинної поведінки неповнолітніх.

3. Індивідуальна кримінологічна профілактика спрямована на конкретну роботу з кожною неповнолітньої наркоманкою-правопорушницею [6, 26, 28, 188, 458-459].

Як зазначає А.Ю. Лаговський, процес виправлення та перевиховання жінок-наркоманок ускладнюється ще й тим, що основні засоби їх виправлення та перевиховання перенесені з практики впливу на чоловічий контингент, без урахування статевих відмінностей, що з психологічної точки зору суперечить процесу перевиховання. Адже особистість наркомана специфічна вже в тому, що хворобливі зміни, що відбуваються в його організмі, накладають свій відбиток на спосіб життя в суспільстві. У той же час основні засоби впливу праця, режим, політико-виховна робота, професійно-технічне навчання розроблені і розраховані на психічно і фізично нормальних людей, що визначає необхідність розробки та впровадження спеціальних методів впливу на особистість наркомана [7, 43].

Як свідчить практика, важливу роль в профілактичному впливі на злочинність, пов'язану зі вживанням наркотиків, у тому числі неповнолітніх осіб жіночої статі, має кримінальне покарання. В історії юридичної науки існує безліч прикладів легалізації наркотиків. Багато оглядачів вважають, що перетворення Голландії в наркостолицю Європи сталося не лише завдяки узаконенню вільного продажу продуктів переробки коноплі, а й у результаті проведеної політики, що породила толерантне ставлення до наркотиків. Причому, Голландія, що легалізувала «легкі» наркотики, одночасно з цим створила сприятливі умови для можливості придбання і продажу всіх видів наркотичних засобів за низькими цінами. У результаті Голландія стала справжнім раєм для наркоторговців. За чотири роки кількість курців гашишу старше 15 років у цій країні подвоїлося, а серед 12-13 років – потроїлася [8, 43]. 1985 р. в Іспанії було легалізовано «легкі» наркотики – кількість наркоманів зросла з 200 тис. до 1,6 млн. Дозвіл на торгівлю наркотиками у Швеції 1965-1966 рр. призвів до зростання чисельності

наркоманів і смертності серед них.

Аналізуючи вищевикладені факти, приходимо до висновку, що кримінальне покарання як превентивний засіб є необхідним. Значення кримінального покарання в даному аспекті наступне:

1. Інформаційний вплив диспозиції норми;

2. Негативна оцінка державою будь-яких відступів від вимог закону;

3. Вказівка на небажані для особи наслідки протиправної поведінки, яке, у свою чергу, включає три елементи:

а) знання того, що за даний проступок встановлена відповідальність;

б) знання про ступінь суворості цієї відповідальності;

в) передбачення реальності (невідворотності) цієї відповідальності.

Лікування наркоманок є важливою складовою частиною спеціальних заходів у боротьбі з наркотизмом, а також одним із напрямків антинаркотичної профілактики. Даний захід вимагає великих коштів та індивідуального підходу. На жаль, наркологічна допомога в нашій країні або розвалена, або коштує дуже дорого, що не по кишені більшості наркозалежних. Добровільно в наркологічні медичні установи наркоманки бояться звертатися, тому що звідти всі відомості передаються правоохоронним органам. Тому в більшості країн створені анонімні безкоштовні наркологічні служби.

Вважаємо, що окремо слід виділити такий спеціальний захід у боротьбі з наркотичною залежністю як трудова терапія – метод, який служить для відновлення відносин між наркоманкою і її оточенням в процесі різних форм спільної діяльності. Завдання даного методу полягає в тому, щоб дівчинка знайшла для себе соціально схвалену, прийнятну діяльність, яка могла б замінити їй наркотик і конкурувати з ним.

Боротьбу зі злочинами, що вчиняються неповнолітніми особами жіночої статі на фоні наркоманії, необхідно вести у таких напрямках:

- здійснення економічних перетворень, спрямованих на підвищення життєвого рівня членів суспільства, та якості їхнього життя;
- антинаркотична пропаганда серед молоді;
- залучення неповнолітніх осіб жіночої статі до фізичної культури та спорту;
- організація дозвілля молоді;
- оптимізація навчального процесу і суспільно корисної праці;

Література:

1. Толковый словарь. Т. 3. – М., 1955. – 459 с.

2. Теоретические основы предупреждения преступности. – М., 1977. – 256 с.

3. Криминология / Под ред. В.В. Орехова. – М., 1992. – 453 с.

4. Моськина Е.А. Криминологическая характеристика и воспитательно-профилактические аспекты предупреждения преступлений, совершаемых несовершеннолетними женского пола на почве наркомании [Электронный ресурс]: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М.: РГБ, 2006. – 179 с.

5. Прохорова М.Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование. – СПб., 2002.– 284 с.

6. Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. – М.: Академия МВД СССР. – 1980. – 528 с.

7. Лаговский А.Ю. Медико-социальная характеристика осужденных женщин больных наркоманией: Автореферат дисс…. к.м.н. – МВД РФ / Научно-практический центр психофизиологии и психологии труда. – М. – 1993. – 32 с.

8. Коллинс Л. Непродуманный голландский эксперимент с наркотиками // Петербургский час пик. – 1999. – №10. – С.76-82.

Шапкін Ігор

ЩОДО ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ СТІЙКИМИ ЗЛОЧИННИМИ ОБ'ЄДНАННЯМИ

Одним із нагальних завдань сучасності, що стоїть перед нашою державою є боротьба з організованою злочинністю, а саме з діяльністю стійких злочинних об'єднань. Сучасне соціально-політичне положення потребує термінового здійснення заходів, в тому числі і кримінально-правового характеру, направлених на протидію зазначеному явищу. В першу чергу, це повинно стосуватися законодавчої бази, що визначає боротьбу з діяльністю зазначених вище угруповань.

Не зважаючи на велику кількість літератури, присвяченої боротьбі з організованою

злочинністю, серед якої особливої уваги заслуговують роботи Н.О. Гуторової, В.М. Дреміна, В.П. Ємельянова, В.О. Навроцького, В.А. Робака, В.П. Тихого, М.В. Семикіна, М.І. Хавронюка та ін., ця проблема залишається нагальною проблемою сьогодення для нашої держави.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду № 13 від 23 грудня 2005 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» до стійких злочинних об'єднань відносяться наступні угруповання: 1) злочинна організація; 2)банда; 3) терористична організована та терористична організація; 4) не передбачене законом воєнізоване або збройне формування [1]. Для комплексного дослідження зазначених об'єднань, вважаємо за доцільне, розглянути поняття та ознаки, які притаманні ним.

1. Кількісний склад – п'ять або більше осіб.

2. Ієрархічність. Необхідно зазначити, що «ієрархічність» є оціночним поняттям, тому його зміст визначається в кожному конкретному випадку, виходячи з оцінки всіх конкретних обставин справи. В цілому ієрархія, як ознака злочинної організації означає чітку підпорядкованість структурних ланок або членів цього об'єднання своїм керівникам, що заснована на вертикальних зв'язках.

3. Стійкість, що також є оціночним поняттям, як ознака злочинних об'єднань характеризується наступними показниками: високий ступінь організованості, що виражається у детальній розробці планів діяльності, відповідно до яких визначається роль і задачі кожного члена, у внутрішній дисципліні з беззаперечним підпорядкуванням лідерам, в активній діяльності її організаторів, у продуманій системі матеріального забезпечення знаряддями і засобами вчинення злочинів, у створенні системи протидії різним заходами соціального контролю з боку суспільства тощо; стабільність складу і її організаційної структури; наявністю своєрідних, індивідуальних за характером форм і методів діяльності; сталістю форм і методів злочинної діяльності [2, с. 207].

4. Мета створення. **Злочинна організація**: 1) вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації; 2) керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб; 3) забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних організацій і злочинних груп. **Банда**: вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. **Терористична організація**: Законодавець у кримінальному законі прямо не зазначає мету створення терористичної групи чи організації, але, на нашу думку, не викликає сумнівів, що зазначені угруповання створюються з метою вчинення будь-яких актів терористичної спрямованості. Стосовно зазначеної мети необхідно зауважити, що як засоби досягнення мети терористів слугують наслідки вчинення загальнонебезпечних дій або погрози такими, що призводять до поінформування про це невизначено великої кількості людей. В порядку проміжної мети слугують виникнення або створення небезпеки виникнення обстановки страху, напруженості в результаті інформаційного впливу на невизначено велику кількість людей. Кінцевою метою виступає спонукання держави, міжнародної організації, фізичної, юридичної особи або групи осіб до вчинення якихось дій або відмови від них в інтересах терористів і на шкоду адресатам впливу [3, 211].

5. Озброєність (**банда, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування**). Ця ознака означає наявність зброї хоча б у одного з членів банди, про що звісно іншим учасникам банди і вони розуміють можливість її застосування під час нападів. Під зброєю необхідно розуміти пристрої, прилади та інші предмети, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої або іншої цілі. Зброя може бути вогнепальною, в тому числі гладко ствольною мисливською, холодною, вибуховою тощо [4, 907].

6. Зовнішня схожість з передбаченими законами України військовими формуваннями (**не передбачене законом воєнізоване або збройне формування**). Ця ознака означає, що за своєю будовою, структурою зазначені формування мають подібність до легально існуючих формувань. За таких умов або взагалі відсутній закон, який передбачає створення відповідної воєнізованої організації, або ж вони не належать (не є структурним підрозділом, не перебувають у підпорядкуванні) до жодного із легально існуючих воєнізованих формувань чи груп – збройних сил, служби безпеки, внутрішніх військ міністерства внутрішніх справ тощо.

7. Організаційна структура, яка виражається у єдиноначальності, підпорядкованості та дисципліні (**не передбачене законом воєнізоване або збройне формування**). Наявність певної,

зазначеної вище структури може характеризуватися аналогічно до організаційної структури легального війська, а саме: існування єдиного керівника або групи керівників; існування у вказаному формуванні підрозділів (відділень, взводів тощо); підпорядкованість відповідних структурних частин та окремих членів формувань за «вертикальною ієрархією»; існування будь-яких знаків, звань тощо; застосування заходів впливу та заохочення; розподіл обов'язків серед членів формування; існування певних правил поведінки тощо. Ця ознака являє собою вид ієрархічності, що характеризується наявністю подібності до легальних воєнізованих формувань.

8. Проведення військової, стройової чи фізичної підготовки (**не передбачене законом воєнізоване або збройне формування**). Ці види підготовки можуть бути порівняні з підготовкою, що проводиться в легальних воєнізованих формуваннях: вивчення військової справи (тактики ведення бойових дій, вивчення бойової та холодної зброї); стройової служби (маршерування, несення нарядів); єдиноборств; способів виживання тощо. Законодавець у кримінальному законі не визначає, які саме види зазначених підготовок повинні проводитися в не передбачених законом воєнізованих формуваннях. Слід зазначити, що в різних формуваннях можуть проводитися різні види занять.

9. Воєнізований характер завдань і методів діяльності такого формування (**не передбачене законом воєнізоване або збройне формування**). Наявність вищевказаних ознак дозволяє виокремити специфічну ознаку воєнізованих формувань – здатність до виконання бойових задач. Бойові задачі виконуються згідно із засадами військової підготовки. Бойові задачі можуть бути двох основних напрямків – нападу чи оборони.

На підставі вищевказаного, на нашу думку, можна дійти висновку, що зазначені види стійких злочинних об'єднань являються суміжними поняттями, а саме, відповідно до ст. 28 КК України, що містить вичерпний перелік форм співучасті, вони є різновидами такої форми, як злочинна організація, які відрізняються між собою за метою створення та діяльності, серед яких особливе місто займають не передбачене законом воєнізоване та збройне формування, які мають додаткові специфічні ознаки, на підставі яких вони певним чином відрізняються від інших стійких злочинних об'єднань.

На наш погляд, враховуючи суттєву спільність ознак аналізованих видів стійких злочинних об'єднань, які є різновидом однієї форми співучасті, а саме злочинної організації та відрізняються лише за метою створення та діяльності, нагальною є потреба уніфікації відповідальності за їх створення та діяльність у вітчизняному кримінальному законодавстві. Це можливо здійснити шляхом встановлення відповідальності за створення та діяльність злочинної організації у одній нормі, передбачивши відповідальність за створення та діяльність інших угруповань в якості кваліфікуючих ознак. В свою чергу, через наявність специфічних ознак, за яких не передбачене законом воєнізоване або збройне формування суттєво відрізняється від інших стійких злочинних угруповань, відповідальність за їх створення необхідно передбачити у окремій нормі

Такий підхід, на нашу думку, дозволить уникнути помилок при кваліфікації даного виду діянь, пов'язаних зі смисловою перенавантаженістю відповідних норм, та позбавить чинний кримінальний закон зайвих суміжних норм.

Література:

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Комп'ютерна правова система Ліга: Закон.

2. Борзенков Г. Н. Курс уголовного права в 5-ти томах. Т. 1. Общая часть / Г. Н. Борзенков, В. С. Комиссаров. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 556 с.

3. Емельянов В. П. Терроризм – как явление и как состав преступления / Емельянов В. П. – Х.: Право, 1999. – 272 с.

4. Андрушко П. П. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України / Андрушко П. П., Гончаренко В. Г., Фесенко Є. В. – 2-е вид., перероб. та доп. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.

Шигонін Олександр

ЩОДО ІДЕОЛОГІЧНИХ ФАКТОРІВ ДЕТЕРМІНАЦІЇ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ СЕКСУАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Одним із факторів детермінації сучасної злочинності є ідеологічний вакуум, що виник

після швидкого руйнування традиційної системи моральних цінностей, що характеризується спотворенням моральної, правової і навіть релігійної свідомості та поширенням у масовій свідомості культу наживи й грубої сили [1, 146]. Процеси, пов'язані із трансформацією суспільства, породили ріст індивідуалізму в таких його крайніх проявах, як нетерпимість, егоїзм, цинізм та насильство. Посилення соціальної напруженості, падіння рівня життя деяких соціальних груп стало джерелом їх озлобленості й розпачу, різного роду страхів, морального надламу людей. У багатьох виникають неприйняття або заперечення реальності, захисні механізми як природня реакція при ламанні старих стереотипів. Насадження культу грошей і насильства сьогодні, привели до знецінювання таких понять як доброта, милосердя, всепрощення, частковому розмиву грані між добром і злом, росту тривожності, агресивності, падінню нравів і прийняттю насильницьких проявів.

Ідеологічна криза та недоліки і прорахунки у соціально-культурній та духовній сфері призвели до критичного падіння рівня культури нашого суспільства. Під культурним рівнем розуміється не тільки ступінь інтелігентності, духовний або освітній рівень даної людини, її знання в галузі культури, начитаність і загальна інтелектуальність, але й сукупність матеріальних і духовних багатств і цінностей, створених народом, які оберігаються і розглядаються як додаткове багатство, що свідчить про його досягнення. Сюди ж слід віднести спосіб життя і манери, стиль і форми міжособистісних відносин, які закріплені в звичаях і правилах поведінки. Культура народу, отже, специфічним образом відбиває його ставлення та позицію по відношенню до людини і суспільства, їх оцінку [2, 182-183].

Як відзначав А.П. Закалюк, стан та тенденції розвитку чинників негативних явищ, включаючи злочинність, що належать до соціокультурної та морально-психологічної сфер, значною мірою залежать від пануючих у суспільстві етичних цінностей та потреб. Стала очевидною моральна девальвація згори донизу навіть загальнолюдських цінностей, біблейських заповідей, на яких століттями трималась цивілізація, а також відповідних ним культурних традицій.[3, 649].

Недостатній освітній рівень та відсутність культурних звичок у деякої частини населення призводять до значного звуження та спрощення інтересів, до деградації особистості, що в ряді випадків сприяє вчиненню саме насильницьких злочинів [4, 141].

Немаловажним аспектом фактору, який аналізується, є проблема статевого виховання підростаючого покоління. На сьогодні держава більше не є монополістом на ідеологію, у тому числі й сексуальну. Цей факт призвів до того, що на телебаченні, у засобах масової інформації й вільному продажу з'явилася величезна кількість продукції порнографічного характеру. Сексуальна мораль, моральне виховання молоді регулюються сьогодні законами комерції, ринку. Не дивно, що й у нас з'явився такий бізнес, як торгівля дітьми, використання їх для зйомок у порнофільмах, залучення в заняття проституцією. Багато осіб у силу своєї моральної ущербності й негативної соціально-психологічної установки використовують дітей як предмет купівлі-продажу. Сексуальна революція викликала ослаблення соціальних заборон на багато сторін інтимного життя. Знищення національних традицій в області сексуальних відносин призвело до полової розкутості, зміні поглядів на дошлюбні зв'язки, статеву волю неповнолітніх, розквіту порнографії й проституції. Не відкидаючи історично минущі норми, принципи й ідеали, суспільство орієнтує мораль, у тому числі й статеву, на загальнолюдське розуміння її основних категорій. Але як бачимо, суспільна оцінка на даний момент у нашій державі не справляється із проблемами в сфері сексуального виховання молоді [5, 111-112].

Дійсно, зміни норм і правил статевої поведінки, які бурхливо проявилися у розвитих країнах Заходу ще у 60-х рр. XX ст. та одержали назву «сексуальної революції», одним з постулатів якої була «вільна любов», створивши сприятливі умови для вирішення індивідуальних сексуальних проблем, суттєво знизили загальний рівень статевої моралі. До вадів таких соціальних змін можна віднести: ранній початок і безладний характер статевих зносин у віці, коли організм ще не досяг належного рівня фізіологічної і психічної зрілості; легкість зміни партнера; значний ріст захворювань, що передаються статевим шляхом; зростання числа вагітності і пологів неповнолітніх. У свою чергу, статевий потяг, що рано пробудився і був реалізований, досить негативно впливає на формування сексуального досвіду, у значній мірі втрачаються якості, необхідні для нормальних інтимних зносин між чоловіком і

жінкою, потяг набуває «споживчої» форми [6, 94]. На основі пропаганди «вільної любові» може розвиватися і насильницька поведінка. Міф про вільну любов припускає безболісну зміну партнерів, зводить зносини між людьми до фізичного акта. Сексуальний партнер у даному випадку знеособлюється, втрачає індивідуальні риси. Людина більше думає про свої потреби і сприймає партнера лише як засіб задоволення цих потреб. На основі зневажливого відношення до партнера розвивається завищена самооцінка, яка потім приводить до конфлікту у випадку одержання відмови і може привести до насильницьких дій [7, 70-71].

Далеко не останню роль у детермінації насильницьких сексуальних злочинів відіграють саме існуючі в масовій свідомості, обумовлені низьким культурним і духовним рівнем, негативні соціально-психологічні установки, що виражаються в агресивно-насильницькому й зневажливо-цинічному погляді на відносини між представниками різних статей.

Суть зазначених негативних установок становлять: крайній примітивізм у поглядах на статеві взаємини, що зводить їх до фізіологічного акту; моральна розбещеність і розгнузданість, що не визнає ніяких перешкод на шляху до задоволення статевого потяга; погляд на жінку (особу протилежної статі) як на нижчу істоту, покликану бути знаряддям сексуальної насолоди; брутальність, що найчастіше переходить у жорстокість, цинізм, відсутність почуття сорому, неповага до людей, егоїзм, споживче відношення до навколишніх тощо [8, 351].

Падіння моральності й духовної культури всього суспільства безпосередньо відбивається у мікрогрупах, у тому числі й у родині, де відносини набувають різні негативні характеристики – взаємна неповага, жорстокість, недовіра, нетерпіння, цинізм тощо. У свою чергу саме в сім'ї, як правило, починається соціалізація особистості – складний процес формування характеру, поглядів, інтересів і потреб особистості, засвоєння нею норм моралі і стандартів поведінки.

Разом з тим, на фоні несприятливої демографічної ситуації спостерігається погіршення рівня та якості життя української родини, що суттєво обмежує її можливості щодо реалізації природних і соціальних функцій. Сімейно-побутова сфера стала сприятливим середовищем для розвитку і розповсюдження соціальної дезорганізації і паразитизму, алкоголізації і деморалізації, насильницької субкультури, антигромадських настанов певної частини населення [9, 6].

Внаслідок негативних економічних і ідеологічних процесів у суспільстві відбувається фактична втрата значною частиною молоді життєвих перспектив, втрата соціальних, ідеологічних орієнтирів. Результат – алкоголізація й наркотизація як спроба все більшого числа молоді втекти від побутової невпорядкованості, сімейного дискомфорту тощо.

У результаті в соціальному середовищі формуються «суспільні хвороби» – соціальна патологія – пияцтво й алкоголізм, наркоманія, проституція, бродяжництво, безпритульність і т.д. Ці та інші «суспільні хвороби», змінюючись і впливаючи одна на одну, породжують складні й виродливі форми поведінки людей. З'являється й особливий тип особистості, характерні риси якої – люмпінізованість, низький рівень моральності, відсутність культури, обмежені можливості інтелектуального розвитку, незначний ступінь відповідальності за свої дії, вседозволеність і безкарність. Чітко прокладають собі шлях процеси маргіналізації, що тісно пов'язане з виродливими формами міжособистісних відносин, деформованою поведінкою, злочинністю [10, 129, 132]. Зазначене, на жаль, відноситься й до віктимологічного аспекту вчинення насильницьких сексуальних злочинів.

Література:

1. Криминология / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. – М.: Изд-во Моск.ун-та, 1994. – 556 с.

2. Бухгольц Э. Социалистическая криминология: Пер. с нем. / Э. Бухгольц, Дж. Лекшас, Р. Хартман. – М.: Прогресс, 1975. – 272 с.

3. Закалюк А. Актуальні методологічні проблеми української кримінологічної науки / А. Закалюк // Вісник АПН України. – 2003. – № 2 – 3. – С. 633 – 656.

4. Ходимчук О.О. Насильницька злочинність осіб з психічними аномаліями та її запобігання: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ходимчук О.О. – К., 2005. – 196 с.

5. Вітвіцька В.В. Кримінологічні проблеми попередження злочинних посягань на моральний і фізичний розвиток неповнолітніх: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.В. Вітвіцька. – К., 2002. – 203 с.

6. Могачев М.И. Предупреждение серийных изнасилований: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Могачев М.И. – М., 2002. – С. 94. (200 с.)

7. Губанова О.В. Кримінологічна характеристика та запобігання зґвалтуванню (на підставі матеріалів практики Автономної Республіки Крим): Дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Губанова – К., 2008. – 280 с.

8. Криминология / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. − 3-е изд., перераб. и доп. − М.: Юристъ, 2005. – 734 с.

9. Головкін Б.М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері: Монографія / Б.М. Головкін. – Х.: Нове слово, 2004. – 252 с.

10. Сасиков А.И. Криминологическое исследование убийств в системе преступного насилия: Дисс.... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сасиков А.И. – Ростов-на-Дону, 1999. – 220 с.

Р о з д і л V

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Галунько Валентин

ПУБЛІЧНІСТЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Невід'ємною рисою складових предмета адміністративного права є його публічна спрямованість, адже адміністративне право врегульовує публічні правовідносини, змістом яких є завжди публічний інтерес [1, 42].

Проблемам публічного інтересу в адміністративному праві присвячували свої праці вчені-адміністративісти В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв, В.М. Гаращук, С.Т. Гончарук, А.І. Єлістратов. Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, Є.О. Курінний, О. Мауе, С.В. Пєтков, В.К. Шкарупа та ін. Поряд з цим у теорії адміністративного права залишаються не врегульованими та потребують подальшого дослідження деякі положення зазначеної проблематики.

Поділ права на публічне й приватне – давній, відомий юриспруденції принаймні дві тисячі років. Майже до кінця XIX століття у правовій думці домінували погляди, коли у публічному праві держава є метою, а людина відіграє другорядну роль, а в приватному праві окрема людина сама є метою і будь-які правовідносини є лише засобом для її існування або особливого становища. Завдяки вченням Р. Ієрінга у юриспруденції з'являється категорія інтересу і метою права виголошується захист інтересів, відмінність між правом приватним та публічним почали вбачати у відмінності інтересів, що їх захищає перше та друге. Публічне право захищає інтереси публічні, загальні, приватне право – особисті, приватні інтереси окремих осіб. До цього Р. Ієрінга додав також спосіб захисту інтересів. Захист приватних прав відбувається за ініціативи самого суб'єкта інтересу способом подання цивільного позову, тобто це, насамперед, самозахист; у публічному праві захист інтересів відбувається з ініціативи державних органів [2, 77].

Але якщо звернутись до першоджерел філософії права то побачимо, що саме в той період зародилось новітнє розуміння публічного інтересу. Так, Локк Джон вважав, що існує багато випадків, яких закон не може передбачити, і для їх врегулювання слід надати право розсуду тим, в чиїх руках знаходиться виконавча влада, для того щоб вони розпоряджався нею, як того вимагає суспільне благо [3, 92]. При цьому Локк Джон життя, свободу, здоров'я, відсутність тілесних покарань, право володіння грошима, землею та ін. вважав громадянськими інтересами та зазначав, що обов'язок громадянської влади забезпечити людям взагалі і кожному окремо справедливе володіння зазначеними речами шляхом неупередженого виконання справедливих законів (В.Г. – підкреслено нами) [3, 145-146]. Практично можна прийти до висновку, що під громадянською владою мислитель поперед всього мав на увазі виконавчу владу, а до публічного інтересу відносив як колективні, так і індивідуальні природні невід'ємні права людини. Таким чином, в ту епоху остаточно питання про критерії розмежування публічного та приватного права не було вирішене [2, 77].

На думку вітчизняних адміністративістів публічне право насамперед, пов'язане з реалізацією публічної влади, воно є її продовженням, з усіма позитивними і негативними потенціями. Публічне право – це сфера позитивного права, що ґрунтується на засадах централізації, коли права та обов'язки побудовані за принципом влади і підпорядкування. До визначальних рис публічного права відноситься публічна влада, що визначає характер, сутність публічно-правових відносин, які є суб'єктно-об'єктними відносинами, що забезпечують єдність владного суб'єкта та підпорядкованого об'єкта. Втіленням цих відносин виступає саме суб'єкт

публічної адміністрації, який у своїх рішеннях окреслює як свої дії, так і поведінку об'єктів публічного управління, а також має матеріальні та духовні засоби, що гарантують здійснення запланованого процесу [2, 77-78].

Адміністративне право є однією з найрельєфніших галузей публічного права України. За допомогою засобів адміністративного права (норми, відносини, законодавство, компетенція суб'єктів, способи реалізації норм) здійснюється зовнішнє вираження і юридичне оформлення публічного інтересу в управлінні. Публічний інтерес – це інтерес соціальної спільності, що визнаний, задоволений державою. Визнання публічності інтересу здійснюється шляхом його правового (юридичного) забезпечення (фіксації в нормах і встановленні механізму реалізації) [4, 32-33].

На наш погляд, переломним для світової спільноти, у питанні що є публічним інтересом стало прийняття та виголошення 10 грудня 1948 року Генеральною Асамблеєю ООН «Загальної декларації прав людини», яка встановлює низку невід'ємних природних прав людини. Як відносно самостійне доповнення до цієї системи необхідно відзначити, що 4 листопада 1953 р. був прийнятий спеціальний європейський міжнародно-правовий акт – «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод». В умовах сьогодення вищезазначені прогресивні європейські положення щодо розкриття змісту та сутності прав людини у теорії вітчизняної юриспруденції стали загальновизнаними. Вони базуються на західній концепції з прав людини, яка виходить з юридичної природи безумовних або невідчужуваних прав людини (vested rights) [5, 16-17].

На думку французьких вчених, провідний внесок у розвиток адміністративного права Європейського Союзу зробили німецькі адміністративісти [6], зокрема О. Майер та його учні. Концептуальною новелою зазначеного вченого стало введення в теорію адміністративного права поняття суб'єктивного публічного права, публічної власності, публічного підприємства [7, 103-122]. У подальшому Е. Форстхоф обґрунтував інститут позитивного адміністративного управління, сутність якого полягає в пріоритеті публічного забезпечення державою інтересів населення та суспільства [8, 27-28].

Таким чином, у найбільш загальному вигляді публічний інтерес означає інтерес сукупності, тобто населення, людей тощо [9], а також те, що саме державна влада визначає, як публічний інтерес залежить від рівня правової культури та правосвідомості суб'єктів правотворчості. І те, у чому влада бачить загальне благо, може насправді й розійтися з інтересами значної частини населення. Але у всякому разі вимоги, які пред'являються до об'єктів публічного управління, мають забезпечувати загальне благо народу України та не можуть виражати приватний інтерес суб'єктів публічної адміністрації.

Сучасне адміністративне право України покликане захищати права особи в публічних відносинах. На слушну думку Р.А. Калюжного та С.В. П'яткова, в основі суб'єктивних публічних прав нескладно побачити гарантії використання особою певної можливості здійснювати юридично значимі дії на власний розсуд у гарантованих відповідно минінормами сферах організації та реалізації суспільно важливих людських відносин. Від приватних суб'єктивні права публічного характеру відрізняє те, що у відносинах, в яких вони формуються і реалізуються, зобов'язальною стороною, крім самого носія цих прав, як правило, виступає носій публічного влади – суб'єкт владних повноважень [10, 4].

На наш погляд, саме в останній тезі і полягає сутнісна різниця між приватним і публічним інтересом. Публічний інтерес є не чим іншим, як тією чи іншою сукупністю приватних інтересів [11, 12]. Відповідно не має значення, інтерес скількох осіб на основі адміністративних норм забезпечує суб'єкт публічної адміністрації. Головне, щоб він діяв у суворій відповідності до принципу законності та не відстоював приватних особистих (третіх зв'язаних з ним осіб) та корпоративних інтересів.

Отже, публічний інтерес – це важливі для значної кількості фізичних та юридичних осіб потреби, які відповідно до законодавчо встановленої компетенції забезпечуються публічною адміністрацією.

Література:

1. Єлістратов А. І. Адміністративне право: лекції / Аркадій Іванович Єлістратов // [ред. та упоряд. В. В. Галунько, С. В. Діденко]. – Херсон: ВАТ ХМД, 2007. – С. 42.

2. Виконавча влада і адміністративне право / В. Б. Авер'янов [та ін.]; ред. В. Б. Авер'янов; НАН України,

Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 668 с.
3. Локк Джон Избранные философские произведения: [у 2-х томах] / Джон Локк. – М.: Мысль, 1960.– Т. 2. – 532 с.
4. Гончарук, С.Т. Адміністративне право України. Загальна та Особлива частини: навч. посіб. (на допомогу слухачам, що здають держ. та поточні іспити з адм. права) / С. Т. Гончарук. – К.: НАВС України, 2000. – 240 с.
5. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / Станіслав Шевчук. – Вид. 2-ге, випр., доп. – К.: Реферат, 2007. – 848 с.
6. Melleray F. L'argument de droit comparé en droit administratif français: Extrait de l'ouvrage collectif L'argument de droit comparé en droit administratif français, Bruylant, 2007 / Fabrice Melleray.
7. Mayer O. Deutsches Verwaltungsrecht / Otto Mayer. Berlin: Duncker & Humblot., 1924.
8 Галлиган Д. Административное право: история развития и основные современные концепции / Галигган Д., Полянский В.В., Старилов Ю.Н.. – М.: Юристъ, 2002. – 410 с.
9. Спасибо-Фатєєва І. Бачення дій української влади крізь призму публічних і приватних інтересів / Інна Спасибо-Фатєєва // Юридична газета від 28 листопада 2005. – № 22 (58).
10. Адміністративне право України: законодавчі визначення: словник-довідник / укладачі Р.А. Калюжний, С.В. Пєтков. – Запоріжжя: КПУ, 2009. – 220 с.
11. Коломієць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: монографія / Тетяна Олександрівна Коломієць; за ред. В.К. Шкарупи. – Запоріжжя: Поліграф, 2004. – 403 с.

Павлов Олександр

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ЯК МОДЕЛЬ ВЗАЄМОДІЇ ВЛАДИ ТА ГРОМАДЯН

Сучасне суспільство висуває високі вимоги правового, соціального та управлінського характеру до функціонування органів публічної влади. Це потребує не тільки оптимізації внутрішньої структури цих інститутів, а й формування нової моделі взаємодії влади та громадян. Така взаємодія має ґрунтуватися на зворотних об'єктно-суб'єктних зв'язках, здійсненні адміністративних функцій на засадах законності, гласності та прозорості.

Все це потребує удосконалення системи публічного адміністрування як складової адміністративної реформи в Україні, головним завданням якої є формування ефективної організації виконавчої влади як на центральному, так і на місцевому рівнях управління, утворення сучасної системи місцевого самоврядування, запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг [1, 7].

Оскільки словосполучення «публічне адміністрування» не завжди вживається за своїм призначенням, вважаємо за доцільне навести його точне визначення.

Термін «адміністрування» утворено за допомогою префіксу «ad» – «до» та коріння «ministrare» – «служити», а слово «публічний» походить від латинського «publicus», що перекладається як «суспільний», «відкритий».

У енциклопедичному словнику з державного управління публічне адміністрування визначається як «теорія та практика державного управління, яка характеризується реалізацією адміністративних процедур шляхом публічної діяльності, застосування інструментів демократичного врядування, упорядкування суспільної діяльності та надання адміністративних послуг як засобу реалізації прав та свобод громадян» [2, 605]. У наведеному визначенні адміністрування пов'язується виключно з державним управлінням, разом з тим в ньому містяться положення про такі засоби впливу як адміністративні процедури та адміністративні послуги.

В адміністративному праві наголошується на тому, що зазначена галузь права регулює суспільні відносини у сфері управлінської діяльності органів, посадових осіб з виконання публічних функцій держави та муніципальних утворень. Такий підхід є більш аргументованим й виходить з визнання римської теорії походження сучасного права, його розмежування на публічне та приватне право. Саме тому до публічного адміністрування віднесена діяльність, яку здійснюють посадові особи державних органів та органів місцевого впровадження.

На таких позиціях перебувають більшість вітчизняних науковців. Проте це питання заслуговує на подальше вивчення, оскільки залишаються недостатньо висвітленими окремі його аспекти. По-перше, цією теорією не доведено, чим відрізняються між собою публічне адміністрування та державне управління, по-друге, потрібно з'ясувати, чи відноситься до публічного адміністрування діяльність посадових осіб політичних партій, громадських

організацій та суб'єктів господарювання різних організаційно-правових форм.

На наше переконання, сутність державного управління полягає у забезпеченні через діяльність відповідних інститутів розвитку суспільства у напрямі досягнення законодавчо визнаних цілей з метою гармонізації суспільних відносин. В процесі управління слід виокремити стадії вироблення та реалізації політико-управлінських рішень. В цьому сенсі управління виступає, в першу чергу, як процес політичної діяльності, яку здійснюють на стадії вироблення та прийняття рішень державні діячі й політики, а на стадії їх реалізації – державні службовці. Державне управління має телеологічний (цілевизначення і цілепокладання) та адміністративний (цілездійснення) аспекти. Тобто публічному адмініструванню притаманне саме цілездійснення. Функції цілевизначення та цілепокладання, так само як і цілездійснення, виконують й органи місцевого самоврядування. Інша справа, що по відношенню до них використання термінів управління чи врядування не є коректним, оскільки ці органи за визначенням є самоврядними, тобто тут об'єкт політичного впливу виступає одночасно й суб'єктом. Що стосується громадських організацій, приватних та інших підприємств, то вони також виконують перелічені функції управлінського впливу, які носять публічний характер, але обмежені колом корпоративних інтересів. До того ж, їх діяльність регламентується законодавством України. Отже, адміністрування є складовою управлінської діяльності. Публічність цієї функції вказує на суспільний характер та просторові межі її дії. Суб'єктами адміністрування виступають, як було зазначено раніше, не тільки державні ограни та органи місцевого самоврядування.

Розширення об'єктно-суб'єктного поля публічного адміністрування у визначених межах дає можливість побудувати нову модель взаємодії владних інститутів та громадян.

Для цього передусім визначимо зміст функції адміністрування та її роль у суспільному діалозі влади, громадськості та бізнесу. У нормативно-правових актах та науковій літературі функція адміністрування, як правило, зводиться до надання послуг населенню. Однак відсутнє однозначне визначення поняття «адміністративні послуги». Як тотожні йому використовуються поняття «управлінські послуги», «соціальні послуги», «державні послуги» тощо. В цьому сенсі доречним є розмежування понять «державні послуги» та «адміністративні послуги» у постанові Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р.: «послуги, що надаються органами виконавчої влади, державними підприємствами, установами та організаціями в порядку виконання ними делегованих державою згідно з нормативно-правовими актами повноважень, а також послуги, що надаються іншими підприємствами, установами та організаціями, яким делеговані закріплені згідно з нормативно-правовими актами за органами виконавчої влади повноваження щодо їх надання (далі – суб'єкти), належать до державних послуг»; «адміністративна послуга – це державна послуга, яка є результатом здійснення суб'єктом повноважень щодо прийняття згідно з нормативно-правовими актами на звернення фізичної або юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків (отримання дозволу (ліцензії), сертифіката, посвідчення та інших документів, реєстрація тощо)» [3].

На цій підставі можна визначити такі формальні ознаки адміністративних послуг: надаються за заявою особи; мають конкретного адресата; забезпечують реалізацію об'єктивних прав певної особи шляхом виконання владних повноважень. При цьому важливо послабити тиск бюрократично-управлінського персоналу на громадськість, наблизити адміністративну діяльність до людей, підвищити ефективність витрачання бюджетних коштів в процесі надання послуг.

Дещо інше тлумачення цієї функції дають західні дослідники, яке узагальнено можна охарактеризувати як процес реалізації державних програм і державної політики в різних сферах життєдіяльності суспільства, здійснюваний у чітко визначених законодавчих рамках.

Таке розуміння функції публічного адміністрування свідчить про доцільність її розмежування з політико-управлінською функцією, метою якої є вироблення політики та прийняття управлінських рішень. Таким чином, функцію публічного адміністрування належить виконувати посадовим особам публічної сфери, які мають перебувати поза політикою й керуватися виключно законами. Їх завдання полягає у виконанні рішень, які виробляються державними діячами та політиками. В доцільності цього переконує й багаторічний досвід

державотворення в Україні, який засвідчив відсутність спадкоємності у вищих ешелонах влади та непрофесіоналізм посадових осіб публічної влади. Саме на це зорієнтований План модернізації державного управління, розроблений Головдержслужбою України, який складається з наступних напрямів:

– запровадження дієвих механізмів залучення громадян до вироблення, реалізації і контролю публічної політики;

– забезпечення прозорості і відкритості діяльності органів влади;

– тісну взаємодію органів публічної влади з бізнесом і громадським сектором на засадах партнерства;

– переорієнтацію на управління за цілями (за кінцевим результатом) і надання послуг, оцінювання діяльності за критеріями результативності і соціальної ефективності;

– впровадження інформаційних технологій і розбудову системи електронного урядування;

– раціоналізацію організаційно-функціональної структури органів влади, налагодження чіткої взаємодії по горизонталі і вертикалі в системі публічного адміністрування;

– утвердження наукових засад у практиці управлінської діяльності [4, 10].

Виконання накреслених планів потребує підвищення професійного рівня посадових осіб, як адміністраторів вузького профілю, так і дженералістів.

Розвиток системи публічного адміністрування у зазначеному напрямі сприятиме формуванню громадянського суспільства в Україні.

Література:

1. Концепція адміністративної реформи в Україні: Затверджено Указом Президента України від 22 липня 1998 р. – К., 1998. – 61 с.

2. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. – К.: НАДУ, 2010. – 820 с.

3. Про заходи щодо упорядкування державних, у тому числі адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. № 737 // [Електронне видання]. – Режим доступу: http: rada.gov.ua

4. План модернізації державного управління: пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками демократичного урядування / [А. Вишневський, В. Афанасьєва, Р. Гекалюк та ін.: за заг. ред. Т. Мотренка]. – К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. – 396 с.

Черкасов Константин
Ишеков Константин
Четвериков Егор

ОРГАНЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В МЕХАНИЗМЕ МЕЖРЕГИОНАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ*

Десятилетний срок, прошедший с момента образования в России федеральных округов и внедрения связанных с ними элементов межрегионального государственного управления, позволяет подвести некоторые промежуточные итоги, обозначить ориентиры развития на ближайшую перспективу. На сегодняшний день можно с уверенностью констатировать то, что институт межрегионального государственного управления необходим, но он еще не сложился окончательно. Системное и структурное построение органов межрегионального государственного управления динамично. Некоторые из названных органов пока лишь формируются, а созданные действуют порой недостаточно эффективно. Велики пробелы в правовом регулировании взаимодействия федеральных органов межрегионального государственного управления и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Организация региональных органов исполнительной власти в разрезе межрегионального управления оказалась практически за гранью реализуемой в России административной реформы. Вне внимания реформаторов остается вопрос об определении места и роли региональных органов исполнительной власти субъектов в механизме межрегионального управления.

* Статья подготовлена с использованием результатов работ по гранту Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук и молодых российских ученых – докторов наук на тему: «Межрегиональное государственное управление в современной России: состояние и перспективы» (МК-4020.2010.6)

Следует отметить, что в данный момент органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации заняты в механизме межрегионального управления лишь фрагментарно, далеко не в полном объеме. В положениях о межрегиональных органах исполнительной власти в федеральных округах и других нормативно-правовых документах отражается лишь общая направленность на их взаимодействие с органами исполнительной власти субъектов. Конкретный характер взаимных связей между указанными органами власти, порядок и направления их взаимодействия не разъясняются. Как представляется, основная причина этого кроется в отсутствии слаженной системы органов межрегионального управления на уровне федеральных округов.

Главная цель предлагаемой реформы территориального управления видится в функционировании территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, образованных на уровне федерального округа, с одновременной ликвидацией (реорганизацией) территориальных органов федеральных органов исполнительной власти в субъектах Российской Федерации и делегированием их полномочий как окружным территориальным структурам федеральных органов исполнительной власти, так и органам исполнительной власти субъектов. Последние станут в этом случае органами «двойного подчинения» высшим исполнительным органам государственной власти субъекта Российской Федерации и соответствующему федеральному органу исполнительной власти [1, 213].

Предложенный вариант модернизации исполнительной власти актуализирует вопрос о допустимости подобных преобразований с позиций требований конституционной законности. Нельзя не отметить, что ряд базовых положений Конституции России (ст.ст. 10, 11, 72-73, 77) устанавливает своего рода барьер в распространении федерального воздействия на организацию региональной исполнительной власти. Вместе с тем уместно подчеркнуть, что системная организация исполнительной власти по вопросам ведения Российской Федерации и совместного ведения Федерации и субъектов, предусмотренная ч. 2 ст. 77 Конституции, допускает право федеральных органов исполнительной власти определять структуру тех органов исполнительной власти субъектов, которым по взаимному соглашению на основе федеральных нормативных правовых актов переданы полномочия Российской Федерации по указанным выше предметам ведения. В свою очередь, за субъектами Российской Федерации должно быть зарезервировано право согласования перечня полномочий федеральных органов исполнительной власти, планируемых к передаче органам исполнительной власти субъектов России.

Выглядит логичным закрепить перечень региональных органов исполнительной власти «двойного подчинения» в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [2]. Систему и структуру указанных органов целесообразно выстроить по аналогии с системой и структурой соответствующих федеральных органов исполнительной власти и законодательно регламентировать их создание в каждом субъекте Федерации в императивном порядке.

Предложенные преобразования детерминируют потребность разработки федеральными органами исполнительной власти примерной схемы построения как территориальных органов федеральных органов исполнительной власти на уровне федерального округа, так и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Назначение на должность руководителей таких региональных органов исполнительной власти должно осуществляться высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации после предварительного согласования кандидатуры как с полномочным представителем Президента РФ в федеральном округе, так и с руководителем федерального органа исполнительной власти.

Подчеркнем, что перечень региональных органов исполнительной власти, предусмотренный в федеральном законодательстве, не может быть исчерпывающим, закрытым. Субъекты Российской Федерации вправе учреждать и иные органы исполнительной власти. Планируемая схема организации исполнительной власти в регионах позволит, во-первых, соблюсти положение ч. 1 ст. 77 Конституции России, согласно которой система органов государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливается ими самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя России и общими принципами организации

представительных и исполнительных органов государственной власти; во-вторых, успешно решать региональные специфические задачи, особые функции, стоящие перед исполнительной властью тех или иных субъектов Российской Федерации; в-третьих, оперативно учесть появление новых направлений деятельности, которые ранее не были отражены в структуре органов исполнительной власти.

Взаимодействие региональных органов исполнительной власти с территориальными органами исполнительной власти на уровне федеральных округов будет осуществляться по следующим приоритетным направлениям. В связи с тем, что полномочия территориальных органов федеральных органов исполнительной власти на уровне федерального округа должны регулировать процессы, носящие межрегиональный, межсубъектный характер, к их компетенции должен быть отнесен контроль за реализацией исполнительными органами государственной власти субъектов переданных им федеральных полномочий, обеспечение их взаимодействия, координации, соблюдение общегосударственного интереса в субъектах России. В этих целях их следует наделить правом разработки форм отчетности и определения сроков ее представления, беспрепятственного доступа к информации, имеющейся в органе исполнительной власти субъекта Российской Федерации, информирования об их деятельности полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах, оказания информационной и консультативно-методической помощи. Целесообразным видится разработка и утверждение регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов России по вопросам осуществления полномочий Российской Федерации, переданных органам исполнительной власти субъектов России, а также принятие общего(-ей) регламента (схемы) взаимодействия территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов России.

Подводя итог, отметим, что дефицит организационных и функциональных связей между федеральными органами исполнительной власти федеральных округов и органами власти субъектов Федерации преодолим только в случае коренных преобразований системы исполнительной власти соответствующих уровней. Как представляется, в результате реформы органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации должны стать не только органами территориального управления регионов, но и субъектами, способствующими реализации единых задач межрегионального управления в России. Важно подчеркнуть, что таковыми должны быть не все органы исполнительной власти субъектов, а только те из них, которые осуществляют переданные им полномочия федеральных органов исполнительной власти по предметам исключительного ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения Федерации и субъектов. Границы организационных и структурных преобразований региональной исполнительной власти не должны выходить за рамки требований конституционного принципа разделения властей (ст. 10 Конституции РФ), затрагивать конституционно установленные пределы разграничения предметов ведения и полномочий (ст. 71-73 Конституции РФ), посягать на самостоятельность субъектов Российской Федерации в установлении системы региональных органов государственной власти (ст.ст. 11, 77 Конституции РФ).

Литература:

1. Черкасов К.В. Система органов государственной власти и управления на уровне федерального округа / под ред. П.П. Сергуна. – Саратов: РПА Минюста России, 2008.

2. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федеральный закон Рос. Федерации от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 5 апреля 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 42. – Ст. 5005; 2010. – № 15. – Ст. 1736.

Біла-Тіунова Любов

СТРУКТУРА ПРАВООБМЕЖЕННЯ ЩОДО ВСТУПУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ

Аналіз чинного законодавства про державну службу і наукових доробок дає підстави зазначити, що правообмеження слід розрізняти у двох аспектах: широкому і вузькому.

Широке розуміння поняття «правообмеження» зумовлюється тим, що Закон «Про державну службу» водночас передбачає: 1) умови вступу на державну службу; 2) правила

вступу на державну службу; 3) заборони щодо вступу на державну службу; 4) обмеження (у вузькому розумінні) щодо вступу на державну службу.

1. Особливого значення набувають умови вступу на державну службу, недотримання яких призводить до прийняття відповідним державним органом (посадовою особою) негативного рішення щодо особи/державного службовця (громадянство України, досягнення певного віку, стаж роботи, стан здоров'я, відповідна освіта і професійна підготовка та ін.).

Важливе значення при вступі на державну службу, безперечно, має вік. Згідно із ст. 23 Законом «Про державну службу», державними службовцями можуть бути чоловіки до досягнення ними 60 років і жінки – 55 років. Тобто, названа стаття передбачає тільки граничний вік перебування на державній службі, тобто вік, по досягненні якого державно-службові відносини, як правило, припиняються. Водночас, Закон не передбачає (і це можна вважати суттєвою прогалиною чинного законодавства) по досягненні якого віку особа має право на державну службу. Використовуючи аналогію трудового права, для ліквідації даної прогалини, можна вважати, що після досягнення 16 років особа може поступити на державну службу при дотриманні інших вимог. Уявляється, що такий підхід до вирішення даного питання є неправовим, оскільки повна дієздатність особи наступає тільки після досягнення 18 років (участь у виборах, референдумі, право балотуватися в державні органи та органи місцевого самоврядування, тобто участь в управлінні державою). В даному ж випадку виходить, що, будучи представником держави через державні органи, особа, водночас, не може брати участі в управлінні державою. Варто було б передбачити, що право на державну службу мають особи, які досягли 18-річного віку. Водночас, для окремих видів державних службовців спеціалізованої і мілітаризованої служби чинними законами передбачається досягнення певного віку.

Важливою умовою для вступу на державну службу є стаж роботи як загальний, так і спеціальний, тобто або у певній сфері, або на певних посадах, або на певних видах діяльності. За загальним правилом Закон «Про державну службу» не передбачає такої умови, як стажу роботи. Водночас, щодо окремих видів державної служби такі вимоги передбачаються спеціальними законами. Так, відповідно до Закону «Про прокуратуру» на посади прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів призначаються особи, які мають стаж роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше семи років; на посади районних і міських прокурорів – із стажем роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше трьох років.

Не менш важливою умовою є стан здоров'я. Державними службовцями можуть бути тільки особи, які за станом здоров'я в змозі виконувати покладені на них обов'язки та повноваження. Закон «Про державну службу» не передбачає вимог щодо стану здоров'я претендентів на посади державних службовців. Однак, ряд підзаконних нормативних актів про державну службу передбачають обов'язковість проходження кандидатами на зайняття посад керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій медичного огляду лікарсько-консультативною комісією з метою визначення стану їхнього здоров'я. При цьому, медичний огляд проводиться тільки за наявності двох умов: а) на вимогу органу, який вносить подання щодо призначення претендента на відповідну посаду; б) письмової згоди претендента, який засвідчує свою особу паспортом, або документом, що його замінює. Важливим є те, що громадянин може оскаржити результати обстеження лікарсько-консультативної комісії відповідно в Лікувально-оздоровчому об'єднанні при КМУ або в Міністерство охорони здоров'я України або в Міністерство охорони здоров'я АРК, управліннях охорони здоров'я обласних, Київської і Севастопольської міських державних адміністраціях або у судовому порядку.

Важливою є умова щодо рівня освіти та професійної підготовки. Слід зазначити, що Закон «Про державну службу» не передбачає обов'язкової вищої освіти для осіб, які вступають на адміністративну державну службу, а передбачає необхідність: а) відповідної освіти; б) відповідної професійної підготовки. Водночас, ряд законів, які регламентують спеціалізовану і мілітаризовану державну службу чітко визначають рівень відповідної освіти.

Якщо з відповідною освітою, переважно, пов'язано питання щодо вступу на державну службу, то з відповідною професійною підготовкою, як правило, проходження державної

служби. З огляду на зазначене, особливої уваги заслуговує питання щодо відповідної професійної підготовки. Професійну підготовку одержують шляхом підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації. Законодавче положення про наявність відповідної освіти конкретизується підзаконними нормативними актами, зокрема, посадовими інструкціями, які у розділі «Кваліфікаційні вимоги» передбачають вид і рівень освіти. Аналіз таких інструкцій свідчить, що більше ніж у 90 % випадків ставиться вимога про наявність вищої освіти не нижчої за рівень спеціаліста або магістра. Безперечним є той факт, що питання освіти є надзвичайно важливим при реалізації права на державну службу і воно повинно бути регламентовано тільки на законодавчому рівні.

2. Правила вступу на державну службу – це встановлені законом процедури вступу на державну службу: конкурс, призначення, зарахування. Найбільш поширеним способом є конкурс на заміщення вакантної посади, який застосовується більше як у 95 % випадках, регламентується ч. 1 ст. 15 Закону «Про державну службу» та Положенням про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців і проводиться щодо заміщення вакантних посад державних службовців третьої-сьомої категорій, крім випадків, коли законами України чи рішеннями Кабінету Міністрів України встановлено інший порядок заміщення таких посад.

3. Заборони – це категоричний правовий припис щодо утримання державного службовця від вчинення певний дій, або від певної поведінки (наприклад, участь у страйках). У ч. 2 ст. 16 Закону «Про державну службу» передбачена пряма і категорична заборона державним службовцям на участь у страйках. Враховуючи, що державний службовець органічно позв’язаний з державою, здійснює свої повноваження від імені і за дорученням держави, він не може відмовлятися від виконання своїх обов’язків або вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню державного органу (зниження темпів роботи, створення обстановки зниження ділової активності тощо). Заборона на участь у страйках безпосередньо випливає із особливого статусу державного службовця. У практиці Міжнародної організації праці (МОП) загальні заборони на участь у страйках вважаються перепонами для реалізації працівниками своїх прав і законних інтересів. МОП вважає такі заходи виправданими лише у випадках гострої національної кризи протягом обмеженого строку і тільки тією мірою, якою це відповідає вимогам даної ситуації (громадські безпорядки, стихійні лиха тощо).

4. Обмеження (судимість, недієздатність, зайняття підприємницькою діяльністю, безпартійність та ін.). Питання щодо прийняття на державну службу особи, яка має судимість є досить спірним, оскільки це питання не має чіткого законодавчого вирішення, а Закон «Про державну службу» передбачає, що право вступу на державну службу обмежується щодо осіб, які мають судимість, яка є несумісною із зайняттям посаду у державному органі. Тобто, сама по собі судимість не є перепоною для вступу на державну цивільну службу. Таке положення є недопустимим, оскільки вирішення питання щодо прийняття особи на державну службу, у даному випадку, має суб’єктивний характер, так як залежить від оціночного сприйняття керівником державного органу поняття «несумісність судимості з державною посадою». Доцільно було б закріпити категоричний припис щодо несумісності судимості із зайняттям державної посади.

Важливе значення для державної служби має обмеження щодо участі особи у діяльності політичних партій і рухів, тобто безпартійність державних службовців, яка логічно випливає із принципу політичної і релігійної нейтральності державної служби, в цілому, і державного службовця, зокрема. Принцип політичної нейтральності відрізняється від принципу безпартійності, оскільки перший надає можливість державному службовцю бути членом політичної партії, однак забороняє йому відстоювати її інтереси, використовуючи своє службове становище, а другий просто забороняє бути членом політичної партії. Принцип політичної нейтральності має на меті захистити державних службовців від впливу і контролю з боку політичних партій таким чином, щоб вони могли ефективно працювати незалежно від того, яка партія приходить до влади. Водночас принцип політичної нейтральності також захищає державних службовців від втрат своїх посад за політичними мотивами у випадках, коли одна партія змінює іншу при владі. Тобто, все, що пов’язує державного службовця з полічною партією, є його особистою справою і не має ніякого відношення до його державно-

службової діяльності. Не заперечуючи проти принципу політичної і релігійної нейтральності, уявляється, що на даний час все ж таки важливим є саме принцип безпартійності, оскільки він має більш практичне значення і відповідає тим умовам і обставинам, які склалися у сфері державної служби. Тим більше, що для спеціалізованої і мілітаризованої державної служби принцип безпартійності давно відомий і має законодавче визначення: а) посадові особи митної служби України не можуть бути членами політичних партій (МК України); працівники міліції не можуть бути членами політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичну мету (Закон «Про міліцію»); рядовому та начальницькому складу, робітникам і службовцям державної пожежної охорони забороняється перебувати у будь-яких політичних партіях і рухах (Закон «Про пожежну безпеку»); військовослужбовці не можуть бути членами будь-яких політичних партій або організацій чи рухів (Закон «Про військовий обов'язок і військову службу»); особи рядового і начальницького складу Служби спецзв'язку на період служби чи роботи Служби спецзв'язку зупиняють членство в політичних партіях (Закон «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України») та ін.

Востриков Константин

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОВ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ РОССИИ И УКРАИНЫ

Большое значение для развития отношений между государствами играют институты государственной службы, т.к. именно государственные служащие готовят всю документацию по различным вопросам. Текущий год ознаменовался возобновлением отношений между Россией и Украиной. Президентами Д.А. Медведевым и В. Януковичем были подписаны соглашения по социально-экономическим вопросам. Подготовительную работу в данном направлении провели чиновники различных министерств и ведомств двух стран. Каковы же основные принципы функционирования институтов государственной службы Украины и России? Проанализируем законодательство о государственной службе и попытаемся выявить общее и особенное в деятельности государственного аппарата.

Если сравнивать понятия государственной службы, то обнаруживается сходство в вопросах обеспечения полномочий, но в РФ эти полномочия подразделяются на федеральные и региональные, на Украине подобного деления нет, т.к. Украина – это унитарное государство.

Принципы государственной службы двух стран, в общем, также похожи, но можно отметить, что во главу угла украинские законодатели ставят принцип служения народу Украины, что в российском законе отсутствует. Также можно отметить акцент у российских законодателей в сторону компетенции и профессионализма, а у украинских – ориентация на взаимодействие с обществом.

Что же касается прав и обязанностей украинских и российских государственных служащих, то они различаются по форме и содержанию. Во-первых, украинские государственные служащие могут пользоваться правами и свободами граждан украинского государства, у российских государственных служащих этот пункт в законе отсутствует. Во-вторых, российское законодательство четко прописывает право государственного служащего на профессиональный рост, что выражено в праве на переподготовку и повышения квалификации.

Обязанности государственных служащих двух стран похожи, но в российском законе более подробно описывается иерархия обязанностей, начиная с соблюдения основных законов и заканчивая требованиями предупреждения конфликтов, чего нет у украинского законодателя.

Ограничения, связанные с прохождением службы у российских и украинских государственных служащих связаны в основном с состоянием здоровья и невозможностью исполнения полномочий в случае близкого родства с подчиненными.

В украинском законе отсутствует статья, посвященная запретам, связанным с государственной службой. В российском же законе этому посвящена статья 17, состоящая из 17 пунктов. Это и запрет, связанный с управлением или владением в той или иной форме коммерческим предприятием, избрание на выборную должность, получать подарки от заинтересованных лиц, а также за их счет выезжать за пределы территории РФ, и многое другое, связанное с приобритением материального имущества. Кроме того, государственный

служащий не вправе комментировать действия вышестоящих органов, использовать свои полномочия в интересах политических партий. На мой взгляд, украинский законодатель поступил гибче, не обозначая запреты, т.к. большинство пунктов данной статьи российского закона государственными служащими не выполняется в силу социально-политических и экономических обстоятельств. Можно предположить, что и украинские чиновники не соблюдают предполагаемые запреты, но данные действия под нарушения закона не подпадают.

Что же касается поступления на государственную службу, то здесь законодатели отдают предпочтение конкурсной системе, однако в российском законе более четко определяется порядок проведения конкурсных испытаний. Различия наблюдаются и отношении предельного возраста нахождения на государственной службе – российские госслужащие 65 лет, а украинские – мужчины 60 лет, женщины 55 лет.

Ничего в украинском законе не сказано о служебном контракте государственного служащего. Российский закон посвящает ему пятую главу и шесть статей, где объясняется принципы действия и прекращения служебного контракта.

Особое место в обоих законах уделено характеристике рангов званий и чинов государственных служащих, но российский законодатель более подробно прописывает классные чины государственной службы, хотя характеристика должностей описана детально в вышеописанных законах.

Достаточно интересным выглядят положения и статьи в законах, касающихся оплаты труда и материального обеспечения государственных служащих. Оплата труда согласно сравниваемым законам предназначена для стимулирования служебной деятельности государственных служащих. В оплате труда учтены все доплаты за чин, добросовестный труд и т.д. В украинском законе надбавка за выслугу лет выплачивается государственным служащим ежемесячно в процентах к должностному окладу с учетом доплаты за ранг и в зависимости от стажа государственной службы в следующих размерах: более 3 лет – 10, свыше 5 лет – 15, свыше 10 лет – 20, свыше 15 лет – 25, свыше 20 лет – 30, свыше 25 лет – 40 процентов. Что же касается российского закона, то здесь ситуация выглядит следующим образом: ежемесячная надбавка к должностному окладу за выслугу лет на гражданской службе в размерах: при стаже гражданской службы в процентах от 1 года до 5 лет – 10, от 5 до 10 лет – 15,от 10 до 15 лет – 20, свыше 15 лет – 30. Кроме того, государственным служащим России выплачиваются надбавки за особые условия труда, и другие особенности труда чиновников. Для всех этих выплат для чиновников государством предусмотрен фонд оплаты труда, куда входит в том числе: оклада за классный чин – в размере четырех должностных окладов; ежемесячной надбавки к должностному окладу за выслугу лет на гражданской службе – в размере трех должностных окладов; ежемесячной надбавки к должностному окладу за особые условия гражданской службы – в размере четырнадцати должностных окладов; ежемесячной процентной надбавки к должностному окладу за работу со сведениями, составляющими государственную тайну, – в размере полутора должностных окладов; премий за выполнение особо важных и сложных заданий – в размере двух окладов денежного содержания; ежемесячного денежного поощрения – в размере, который устанавливается для федеральных государственных органов дифференцировано указами Президента Российской Федерации; единовременной выплаты при предоставлении ежегодного оплачиваемого отпуска и материальной помощи – в размере трех окладов денежного содержания.

Таким образом, надбавки российскому государственному служащему выплачиваются за гораздо меньший стаж работы в органах государственной власти.

Большое внимание украинский законодатель уделяет пенсионному обеспечению государственных служащих. В российском законе подобных статей нет, но нужно сказать, что российское правительство приняло целый ряд законов и постановлений, специально посвященных пенсионному обеспечению различных категорий государственных служащих, более четко прописав порядок и условия получения пенсий настоящим и бывшим государственным служащим.

Подводя итог, можно сказать, что российский закон более подробно регламентирует деятельность государственных служащих, начиная с описания должностей и званий и заканчивая статьями, посвященные разрешению служебных споров. К сожалению, очень много

упущено в украинском законе о государственной службе. Однако стоит заметить, что российский закон уже второй со времен распада Союза ССР, а на Украине закон действует принятый еще в 1993 году. Тем не менее, украинскими властями подготовлен новый законопроект о государственной службе, принятие которого наверняка позволит решить многие вопросы, связанные с функционированием важнейшего института государства.

Джагупов Григорій

ДОТРИМАННЯ ПРАВОПОРЯДКУ – ОСНОВНА МЕТА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Обраний Українським народом шлях побудови демократичної, соціальної, правової держави вимагає кардинального реформування всіх сфер суспільного життя. В свою чергу, перед суспільством завжди стоїть потреба у формуванні та забезпеченні правопорядку. Причому з утвердженням демократичних інститутів і цінностей потреба ця не тільки не зникає, а навпаки – набуває особливої актуальності. Адже чим менше публічна адміністрація у своїй діяльності спирається на примус, тим гостріше постає питання пошуку «позитивних» чинників оптимізації правових відносин. На жаль, попри всю свою значущість та гостроту, проблематика правопорядку нині знаходиться осторонь магістральних шляхів наукового пошуку [1, 198].

Перед адміністративістами та управлінцями постає завдання щодо вирішення актуальних питань теорії адміністративного права, які безпосередньо пов’язані із соціально-економічними перетвореннями в нашій країні. Перед наукою постають завдання щодо удосконалення механізму адміністративно-правового регулювання, покращення системи управління, оновлення адміністративного законодавства, підвищення ефективності правозастосування, зміцнення законності, правопорядку та дисципліни. Укріплення правопорядку в країні потребує не тільки здійснення теоретичних розробок питань охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а й вирішення практичних проблем охорони прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Підкреслимо, що основна мета діяльності ОВС – це охорона прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що конкретизується в завданнях щодо охорони громадського порядку, боротьби із правопорушеннями, забезпечення громадської безпеки, охорони власності, здійснення соціальної та правової допомоги населенню і т. ін. Вважаємо за доцільне виділити групу суспільних відносин, які виникають у зв’язку із забезпеченням охорони громадського порядку та громадської безпеки та з’ясувати поняття «громадський порядок», «громадська безпека» та «правопорядок», оскільки забезпечення правопорядку постає головною метою у сфері громадського порядку та громадської безпеки.

Аналіз національного законодавства та відповідних праць науковців дозволяє зробити висновок, що сьогодні відсутнє єдине визначення понятть «громадський порядок» та «громадська безпека». Нечіткість і суперечливість визначення цих понятть не тільки ускладнює вирішення теоретичних проблем у цій сфері, але й негативно впливає на практичне забезпечення охорони громадського порядку та громадської безпеки в Україні.

Фахівці в галузі теорії держави та права розглядають громадський порядок як стан (режим) упорядкованості соціальними нормами (нормами права, моралі, корпоративними нормами, нормами-звичаями) системи суспільних відносин та їх дотримання. Термін «громадська безпека» досить часто зустрічається в чинних нормативних актах, наприклад у Кодексі України про адміністративні правопорушення, законах України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» та «Про правовий режим надзвичайного стану». Крім того, дефініцію «громадська безпека» носить одна із галузевих підсистем органів внутрішніх справ – міліція громадської безпеки.

Правопорядок формується тільки на основі правових норм і внаслідок цього охороняється спеціальними державно-правовими заходами. О.Ф.Скакун вважає, що правопорядок – це частина системи суспільних відносин, що урегульовані нормами права і знаходяться під захистом закону та охороною держави. Він встановлюється в результаті дотримання режиму законності в суспільстві. Якщо законність – це принцип, метод діяльності, режим дій та відносин, то правопорядок – їх результат. При цьому правопорядок розуміється як стан (режим)

правової упорядкованості – урегульованості та узгодженості – системи суспільних відносин, які виникають в умовах реалізації законності [3, 492]. Інакше кажучи – це стан нормального суспільного життя, яке встановлюється в результаті точного і неухильного виконання приписів правових норм (прав, свобод, обов'язків, відповідальності) усіма суб'єктами права.

Крім того, розрізняють матеріальний та юридичний (державно-правовий) зміст правопорядку. У матеріальному змісті правопорядку виражається закономірність його виникнення, розвитку та функціонування у процесі взаємозв'язку з економікою, політикою, культурою. Юридичний зміст правопорядку – це система реалізованих прав, обов'язків, відповідальності громадян, тобто результат встановлення законності, упорядкованості та урегульованості правових відносин, правомірної поведінки їх учасників, що досягнутий за допомогою правових засобів через волю держави, яка виражена в них.

Правопорядок в кожній країні, звичайно, відрізняється. Необхідність його формування та удосконалення обумовлюється двома інтересами – громадянського суспільства та держави, їх базовими законами і тенденціями розвитку. Громадянське суспільство об'єктивно потребує упорядкованості його функціонування за допомогою соціальних, у тому числі правових, норм. Воно протистоїть невпорядкованості, безсистемності. В умовах стабільного правопорядку ефективно функціонує економіка, досягається гармонія у діях законодавчої, виконавчої та судової влади, активно здійснюється діяльність різних громадських та приватних організацій, гарантується вільний розвиток людини, задоволення її духовних та матеріальних потреб. Тому громадянське суспільство формує соціальні норми, які спрямовані на зміцнення громадського порядку, забезпечення громадської безпеки та правового порядку.

Також, треба зазначити, що протягом останнього часу в процесі інтенсивних перетворень перебуває і міліція України. Ці зміни спрямовані на приведення її у відповідність з вимогами до правоохоронних органів сучасної європейської держави. МВС України вживаються організаційні та практичні заходи з метою належного забезпечення органами внутрішніх справ громадського порядку та безпеки громадян, зокрема, під час проведення фінальної частини чемпіонату Євро-2012 з футболу. Задля, реалізації таких планів необхідні перетворення, які повинні стосуватися усіх сфер суспільства і вимагають удосконалення діяльності всіх органів виконавчої влади, в тому числі органів внутрішніх справ.

Забезпечення громадської безпеки та громадського порядку адміністративно-правовими засобами і, зокрема за допомогою інституту адміністративної відповідальності, є один з основних напрямків діяльності органів внутрішніх справ. Це вихідне положення знайшло своє нормативне закріплення в Законі України «Про міліцію» де в п.3 ст.2 зазначено, що охорона та забезпечення громадського порядку є основними завданнями міліції.

Необхідно відзначити, що охорона громадського порядку є, перш за все, забезпечення громадського спокою. Громадський спокій як один із видів соціальної підпорядкованості пов'язаний із забезпеченням умов, які гарантують нормальну діяльність підприємств установ, організацій, суспільної зайнятості в них людей, нормального відпочинку громадян, а також нормалізуванням побутових відносин і зв'язків, які забезпечують стан соціальної урегульованості.

Держава об'єктивно зацікавлена у правовому забезпеченні власної діяльності – виконанні завдань та функцій, у правових взаємовідносинах з громадянським суспільством. Держава не визнає хаосу та свавілля. В умовах стабільного правопорядку зміцнюється виконавча дисципліна усіх органів держави та їх посадових осіб, успішно проводиться зовнішньополітична діяльність. Правовий порядок та законність виступають правовою базою та засобом функціонування державної влади, демократії.

Література:

1. Ярмиш О.Н. Неопароадигма правопорядку // Право України – 2009. – № 5. – С.198-200.
2. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

Джафарова Олена

ІНСТИТУТ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Введення інституту ліцензування пов'язано не тільки з розширенням правового статусу громадян, але і з введенням спеціальних обов'язків і заборон, невиконання або неналежне

виконання яких може привести не лише до втрати такого статусу, а й до завдання шкоди конституційним правам, зокрема, праву на життя, здоров'я. Саме тому законами України повинні бути урегульовані основні права й обов'язки громадян і юридичних осіб у ліцензійних відносинах, види, підстави і порядок застосування заходів відповідальності за порушення умов і порядку провадження ліцензованої діяльності.

Проблемні питання правового регулювання дозвільної та, зокрема, ліцензійної, діяльності знайшли відображення як у роботах загальнотеоретичного спрямування (В. Авер'янов, Ю. Битяк, Є. Додін, М. Кучерявенко, А. Клюшніченко, Л. Савченко, Р. Калюжний, Ю. Шемшученко, В. Шкарупа та ін.), так і у прикладних дослідженнях (С. Вітвіцького, З. Гладун, І. Пастух, Н. Саніахметової, О. Шеваріхін тощо).

Сьогодні значно розширено межі використання понять «ліцензія» та «ліцензування». Так, якщо ці терміни використовувалися раніше виключно в зовнішньоекономічній, патентній сферах, то зараз вони широко та інтенсивно використовуються і в господарській діяльності. Це пов'язано з цілим рядом причин. По-перше, ліцензування господарської діяльності є одним із видів державного регулювання економіки, основною метою якого є забезпечення єдиної державної політики у цій сфері, а також захист основних економічних інтересів держави. По-друге, ліцензування господарської діяльності покликано захищати інтереси громадян, які виступають безпосередніми споживачами товарів і послуг, що виробляються чи надаються суб'єктами господарювання, тобто ліцензування є однією з форм забезпечення належного дотримання та використання прав і свобод громадян. По-третє, сутність ліцензування полягає в установленні державою визначених умов і правил для здійснення окремих видів господарської діяльності.

В загальновживаному розумінні ліцензування – це порядок надання дозволів на здійснення окремих видів діяльності спеціально уповноваженими на те державою органами. Тобто ліцензія виступає документом, який вказує на легітимацію вказаних господарських відносин, вона зазначає, що той чи інший суб'єкт господарювання працює на ринку добровільно і законно. Ліцензування застосовується в Україні з метою підвищення надійності економіки держави та недопущення на ринок товарів і послуг, які не відповідають встановленим на рівні держави стандартам і вимогам. Тобто ліцензування виступає законодавчо визначеним способом обмеження господарської ініціативи суб'єктів, але не є способом обмеження конкуренції у провадженні господарської діяльності.

Ліцензування є одним із заходів державного регулювання господарських відносин в Україні, воно є своєрідним превентивним заходом і служить для попередження негативних наслідків діяльності монопольних організацій, захисту найважливіших сфер життя, внутрішнього ринку та національних інтересів. Ліцензування по своїй суті не протистоїть розвитку ринкових відносин, а стимулює їх активність шляхом використання наявних можливостей. Але, незважаючи на таку його особливість та велике значення, яке відіграє ліцензування в економіці нашої держави, нормативна база в регулюванні багатьох питань ліцензування господарської діяльності відстала від потреб сьогодення. Не зовсім відповідає цим потребам і практична діяльність органів, які безпосередньо здійснюють видачу ліцензій.

Проблематики ліцензування в радянському праві практично не було. Це пояснюється рядом причин об'єктивного характеру, зокрема, відсутністю приватної власності, тотальним контролем особи з боку держави, наявністю таких кримінально та адміністративно караних діянь як «спекуляція» та «дрібна спекуляція». В українському праві проблеми ліцензування почали підніматися та розв'язуватися на початку 90-років минулого століття. Зараз вони отримали новий рівень вирішення, зокрема на теоретичному рівні вирішувалися проблеми ліцензування господарської діяльності окремими органами держави, але комплексному аналізу ліцензування як адміністративно-правовий інститут не піддавалося.

Тривалий час у законодавстві не було визначено дане поняття із переліком всіх істотних ознак ліцензування. У ряді нормативних актів ліцензування відноситься законодавцем до функцій державної влади; окремі нормативні акти включають ліцензування до переліку обов'язків окремих державних органів. Крім того, законодавець, уживаючи термін «ліцензування», часто підмінює його словосполученням «видача ліцензій», в той час як видача ліцензій – це лише одна з юридично значимих дій процесу ліцензування поряд з

переоформленням, анулюванням, видачею дублікатів ліцензій, веденням ліцензійних реєстрів тощо.

Сьогодні існує декілька сотень нормативних документів як нормативного, так і інструктивного характеру, які врегульовують питання ліцензування. Така велика їх кількість говорить, в першу чергу, про те, що інститут ліцензування не досить чітко урегульований Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 року [1] та потребує значної кількості роз'яснень, інструкцій, уточнень, а також про необхідність вдосконалення інституту ліцензування як на теоретичному, так і практичному рівнях.

Незважаючи на те, що поняття «ліцензування» визначено на рівні закону, ця категорія досліджена недостатньо і над юридичним змістом цього поняття працюють вчені-юристи, причому єдиного розуміння сутності та юридичної природи ліцензування до сьогодні не вироблено. Зокрема, О. Олейник зазначає, що ліцензування – це правовий режим початку здійснення окремого, визначеного законодавством виду підприємницької діяльності, що припускає наявність таких ознак: факт державного підтвердження і визначення меж права на ведення господарської діяльності; державний контроль за здійснюваною діяльністю; можливість припинення діяльності за особливими підставами, визначеними органами держави [2, 17].

Частково цю точку зору підтримує і А. Шпомер, яка зазначає, що ліцензування – це діяльність уповноважених державою органів, спрямована на надання у встановленому порядку суб'єктам господарювання дозволу на здійснення за певних умов, передбачених законодавчими актами, видів господарської діяльності, на захист прав і законних інтересів громадян, організацій та навколишнього природного середовища, а також забезпечення безпеки держави. Змістом цієї діяльності є дії щодо видачі, переоформлення та анулювання ліцензій, видачі дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контролю за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видачі розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування [3, 77–80].

На думку Ж. А. Іонової, ліцензування є формою легітимації підприємництва, тобто державного підтвердження законності входження суб'єктів у господарський обіг, а по своїй правовій природі ліцензування є заходом прямого адміністративного впливу на суб'єктів, які господарюють [4, 46, 48]. Але ж для більшості підприємців фактом законності входження в господарський обіг є не ліцензія, а факт державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності і до них можуть бути застосовані інші, відмінні від ліцензування заходи адміністративного впливу. Тому можна говорити, що ліцензування є вторинною після державної реєстрації формою легітимації тих видів підприємницької діяльності, які потребують наявності спеціальних дозволів (ліцензій). В даному випадку державна реєстрація виступає тим юридичним фактом, з яким законодавець пов'язує можливість вирішення питання про видачу ліцензій.

А. І. Цихоцька вважає, що реальним змістом ліцензування є організаційно-коригуючий вплив держави на керований об'єкт. Ліцензування є однією з функцій державного управління, тобто одним з найбільш загальних та типових способів впливу держави на суб'єктів, що господарюють [5, 54].

На думку Ю. А. Тихомирова ліцензування – це особлива процедура офіційного засвідчення (визнання) права господарюючого суб'єкта на ведення певного виду діяльності з додержанням правил, нормативних вимог та стандартів [6, 422].

Виходячи з вище визначеного та керуючись Законом України «Про ліцензування окремих видів господарської діяльності», можна визначити ліцензування як встановлений державою порядок видачі, переоформлення та анулювання ліцензій, а також видачі дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, порядок, форми та періодичність здійснення нагляду і контролю за дотриманням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування.

Ліцензування можна віднести до числа правових форм дозвільної діяльності, оскільки воно оформляється і здійснюється на основі правового акта (ліцензії), в результаті якого

настають юридично значимі наслідки для здобувача ліцензії, органа ліцензування та, в кінцевому рахунку, держави. Ці наслідки виражаються у виникненні адміністративно-правових відносин між ліцензіатом і органом виконавчої влади, що видав ліцензію (контроль з боку органа, що здійснює ліцензування, можливість залучення ліцензіата до адміністративної відповідальності у випадку порушення ліцензійних умов). В даному випадку саме факт отримання ліцензії є «переломним моментом» розвитку суспільних відносин, що складаються між дозвільним органом, який здійснює ліцензування та здобувачем ліцензії.

Ліцензування, на нашу думку, можна розглядати і як правовий інститут, тобто сукупність правових норм, що регулюють наступні групи відносин:

– відносини, що виникають із приводу створення системи органів, які мають право видавати ліцензії на провадження окремих видів господарської діяльності;

– відносини щодо організації діяльності органів, що здійснюють ліцензування (нормативно-правового, методичного, інформаційного, матеріально-технічного забезпечення);

– відносини, що виникають між органами виконавчої влади й особою, що бажає одержати, одержала чи втратила ліцензію на проведення того чи іншого виду господарської діяльності, який потребує ліцензування.

Якщо розглядати ліцензування як зміст діяльності спеціально створених для цього органів, то його можна визначити як один із спеціальних видів адміністративної діяльності уповноважених на те державних органів, сутність якого полягає у видачі суб'єктам господарювання спеціальних дозволів (ліцензій) на право виробництва та/або реалізації протягом чітко визначеного строку товарів і послуг, здійснення якої вимагає особливого порядку і яке може завдати шкоди охоронюваним суспільним відносинам у сфері громадського порядку, громадської безпеки і порядку управління, а також здійснення контролю за правильністю та законністю здійснення такого виду діяльності.

Таким чином, вважаємо, що ліцензування є однією з форм дозвільної діяльності, яка виражена у вигляді офіційного визнання державою за визначеними суб'єктами прав на провадження окремих, передбачених законодавством України, видів господарської діяльності, які вимагають достатнього рівня професіоналізму і кваліфікації, а також здійснення контролю за фактично здійснюваними діями в інтересах особи, держави і суспільства.

Література:

1. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України – 2000. – № 36. – ст. 299.

2. Олейник О. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности / Олейник О. // Закон. – 1994. – № 6. – С. 15–18.

3. Шпомер А. Поняття, ознаки та функції ліцензування певних видів господарської діяльності в Україні / А. Шпомер // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 77–80.

4. Ионова Ж. А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства / Ж. А. Ионова // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 46–50.

5. Государственное управление: проблемы теории, истории, практики, преподавания. – Ростов-на-Дону, 1993. – 87 с.

6. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. – М., 1998. – 798 с.

Каракаш Ілля

ОСНОВНІ ПРИЧИНИ ЕКОЛОГІЧНОЇ КРИЗИ В УКРАЇНІ

Екологічну ситуацію в Україні наприкінці 20-го, на початку 21-го століть можна охарактеризувати як кризову, що формувалася протягом тривалого періоду через нехтування об'єктивними законами розвитку і відтворення природноресурсного потенціалу України. Це пояснюється структурними деформаціями, що відбувалися у народногосподарському комплексі, за яких перевага надавалася розвитку сировинно-видобувних та інших найбільш екологічно небезпечних галузей національної економіки.

Українській економіці притаманна висока питома вага ресурсномістких та енергоємних технологій, впровадження та нарощування яких здійснювалося найбільш «дешевим» способом, зокрема, без будівництва відповідних очисних споруд. Це було можливим за відсутності ефективно діючих правових, адміністративних та економічних механізмів природокористування та без урахування вимог охорони довкілля.

Наведені та інші чинники призвели до значної деградації довкілля країни, надмірного забруднення поверхневих і підземних вод, земельних ресурсів та атмосферного повітря, нагромадження у великих кількостях шкідливих, у тому числі високотоксичних, відходів виробництва. Такі процеси тривали десятиріччями і призвели до різкого погіршення стану здоров'я людей. Винятковою особливістю екологічного стану України є те, що екологічно гострі локальні ситуації поглиблюються великими регіональними кризами. Чорнобильська катастрофа з її довготривалими медико-біологічними, економічними, соціальними та іншими наслідками спричинила ситуацію, яка за своїм масштабом дорівнює глобальної екологічної катастрофи.

Головними причинами у промисловості, що призвели до загрожуючого стану довкілля, є: застаріла технологія виробництва та обладнання, висока енергомісткість та матеріаломісткість, що перевищують у два – три рази відповідні показники розвинутих країн; високий рівень концентрації промислових об'єктів; несприятлива структура промислового виробництва з високою концентрацією екологічно небезпечних виробництв; відсутність належних природоохоронних систем (очисних споруд, оборотних систем водозабезпечення тощо) та низький рівень експлуатації існуючих природоохоронних об'єктів; відсутність належного правового та економічного механізмів, які стимулювали б розвиток екологічно безпечних технологій та природоохоронних систем; відсутність належного контролю за охороною та якістю довкілля.

Металургійна галузь, що включає чорну та кольорову металургію, коксове та прокатне виробництво, а також суміжні допоміжні об'єкти, є однією з найбільш забруднюючих галузей промисловості, викиди якої від стаціонарних джерел забруднення досягають 38% загальної кількості забруднюючих речовин. Вплив підприємств нафтохімічного комплексу на стан навколишнього природного середовища характеризується викидами в атмосферу вуглеводнів, сірчаної кислоти, сірковуглецю, ртуті, фтористих та інших шкідливих сполук.

У ряді регіонів України висока концентрація хімічних та нафтохімічних виробництв призвела до занадто високого рівня забруднення джерел водопостачання. У відкриті водойми хімічні підприємства скидають щорічно 70 млн. м2 неочищених або недостатньо очищених стоків. Хімічна промисловість є однією з основних галузей, де утворюється у великих обсягах відходи, значна кількість яких відноситься до токсичних.

Підприємства нафтогазового комплексу за рівнем шкідливого впливу на довкілля вважаються об'єктами підвищеного екологічного ризику. Вони є потенційними джерелами забруднення довкілля, що може статися у разі порушення технологічних режимів роботи устаткування чи аварійної ситуації. Деякі об'єкти забруднюють довкілля і за нормальних умов роботи, що зумовлено існуючими технологічними процесами.

Основними забруднювачами атмосферного повітря є підприємства теплоенергетики, викиди яких тільки від стаціонарних джерел складають близько 30% усіх шкідливих викидів в атмосферу. В теплоенергетиці домінують дві найважливіші проблеми: забруднення атмосферного повітря і забруднення земель через накопичення значної кількості відходів (золи, шлаків, пилу).

Ядерна енергія в Україні, як найбільш екологічно чиста енергія, використовується в усіх галузях народного господарства – промисловості, сільському господарстві, наукових дослідженнях, житлово-комунальному господарстві, медичному та побутовому обслуговуванні тощо. Так, у 1996 році 43,9% всієї електроенергії було вироблено на атомних станціях. На п'яти АЕС працювало 15 атомних блоків загальною потужністю 13,618 тис. Мвт., на яких було вироблено 79,6 млрд. Квт-годин електроенергії. За кількістю реакторів та їх потужністю Україна посідає восьме місце у світі та п'яте – в Європі. Ще чотири енергоблоки перебувають в стані будівництва на майданчиках Рівненської та Хмельницької АЕС з різними ступенями будівельної готовності. Другий блок Чорнобильської АЕС законсервовано, перший блок цієї станції остаточно зупинено у листопаді 1996 року. В Києві та Севастополі розташовані дослідницькі реактори, які у 1996 році не працювали, але продовження їх експлуатації планується у наступні роки.

Проте слід зазначити, що головними місцями накопичення радіоактивних відходів є атомні станції, на яких здійснюється їх первинна переробка та тимчасове зберігання. На АЕС не

існує повного циклу первинної переробки відходів відповідно до вимог норм, правил та стандартів з ядерної та радіаційної безпеки. Це призводить до нераціонального використання сховищ та збільшує ризик радіаційних аварій. У 30-кілометровій зоні Чорнобильської АЕС зберігається в тимчасових, не пристосованих для зберігання сховищах велика кількість радіоактивних відходів, серед яких є відходи ядерної енергетики. Головним джерелом небезпеки у 30-кілометровій зоні Чорнобильської АЕС залишається об'єкт «Укриття», в якому зосереджені небезпечні радіоактивні речовини та ядерні матеріали, радіоактивність яких близько 20 млн. кюрі.

У шести областях України розташовані регіональні підприємства УкрДО «Радон» з переробки та зберігання радіоактивних відходів, які приймають на зберігання радіоактивні відходи від усіх галузей народного господарства. Проте за твердженням фахівців ці підприємства не мають обладнання для первинної переробки таких відходів.

Загальновідомо, що підприємства з видобування та переробки уранових руд знаходяться у Дніпропетровській, Миколаївській та Кіровоградській областях. Характерним для уранопереробки є те, що майже всі її відходи – відвали шахтних порід, скиди та викиди, є джерелами радіаційного забруднення навколишнього природного середовища. В них містяться природний уран, торій-232, продукти розпаду уранового та торієвого рядів, у тому числі радіоактивний газ радон. Для природного середовища та здоров'я людини головну небезпеку становлять великі обсяги хвостосховищ та зосереджені в них радіоактивні матеріали.

Україна належить до країн з розвинутим використанням джерел іонізуючого випромінювання у багатьох сферах господарства і наукової діяльності. У даний час існує близько 8 тисяч таких підприємств та організацій. Тільки по місту Києву їх близько 400, які використовують чисельну кількість джерел іонізуючого випромінювання. Через існування великої кількості штучних і природних джерел іонізуючого випромінювання та в результаті Чорнобильської катастрофи в Україні сформувалася надто складна радіоекологічна ситуація, яка викликає необхідність створення системи заходів радіаційного захисту населення та навколишнього природного середовища. В систему таких заходів мають увійти: основи ядерного законодавства, державне регулювання ядерної та радіаційної безпеки, державні програми мінімізації наслідків Чорнобильської катастрофи, норми поводження з радіоактивними відходами та підвищення безпеки атомних станцій, система соціального захисту населення тощо.

Одночасно слід зазначити, що Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджені постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року № 188/98-ВР, за відіграли свою надзвичайну позитивну роль. Проте на даний час вони вичерпали себе за своїми цілями, завданнями та природоохоронними заходами і потребують суттєвого оновлення, а скоріше, потрібна розробка та прийняття нового аналогічного нормативно-правового акту з сучасними вимогами до змісту природоохоронних заходів.

Кроленко Валерія

ЕВОЛЮЦІЯ ФЕНОМЕНУ ЦІЛЬОВИХ ПРОГРАМ, ЯК ПРАВОВОГО РЕГУЛЯТОРА СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Розвиток правових засад розроблення і реалізації програмних актів у різних сферах діяльності обумовлює необхідність аналізу особливостей історичного досвіду використання цільових програм. Це дозволяє проаналізувати властивості відповідних програмних актів, форми їх застосування в регулюванні суспільними процесами, зокрема, у контексті розвитку й реформування правової системи України. Можна констатувати, що теоретичні розробки у сфері дослідження програм існують у різних галузях науки – теорії управління, інформатиці, кібернетиці, соціології тощо. Фахівці ХХ ст., зокрема Бреславцев О.В., Іванов М.І., Кириченко В.Н. Раппапорт А.Г., Хижняк В.І., Щедровицький Г.П визначали програми та програмну діяльність не просто як форми розвитку економіки, а як окремий економічний, управлінський та фінансовий феномен.

Слід згадати і про праці західних авторів, у яких зроблено аналіз економічного

програмування, про твори російських дослідників Бандмана М.К., Комарова І., Сімачева Ю. та ін. В той же час слід вказати про концепцію програмно-управлінської діяльності, розроблену за нашою участю вітчизняними фахівцями Бабіним Б.В., Іваницьким О.Ю., Клочковим В.О., Третьяком Е.В., Удовенко К.В. щодо закономірностей організації програмної діяльності, шляхів демократизації цих процесів, вдосконалення правових інститутів, які утворюють найважливішу ланку програмної діяльності тощо.

Водночас відсутні праці, присвячені розвитку механізмів застосування програм, як регулятора суспільних відносин, у контексті визначення їх правового значення, що підсилює актуальність обраної тематики. Отже, метою нашої статті є дослідження історичного досвіду використання цільових програм як регулятора суспільних відносин. Як завдання нашої роботи слід визначити аналіз відповідних механізмів публічного регулювання, які склалися протягом ХХ ст. у практиці держав із різними формами владарювання та господарства; визначення доцільності та спрямованості програмно-управлінського підходу в різних історичних умовах.

Слід зазначити, що програмно-цільовий метод управління з елементами прогнозування найширшого застосування набув саме в СРСР у формі комплексних програм науково-технічного прогресу та схем розвитку і розміщення продуктивних сил країни і регіонів на п'ятирічні терміни з наступною десятирічною перспективою. Але державні цільові програми в СРСР мали певну специфіку, вони відрізнялись від планів розвитку народного господарства, галузі або території тим, що мали складну, дуже важливу для держави мету, яка не вміщувалася в рамки галузі або адміністративно-територіальної одиниці, вимагала кваліфікованої концентрації сил та ресурсів. Саме це слід вважати основною відмінністю державних цільових програм від інших програмних або цільових заходів.

Серед радянських цільових програм слід назвати програми створення ГОЕЛРО, будівництва Урало-Кузнецького комбінату, Турксибу й деяких інших промислово-індустріальних об'єктів, програму створення військово-промислової бази на Далекому Сході, які стали хрестоматійними прикладами із програмного планування. Саме успіх реалізації цих проектів підтвердив життєздатність державних цільових програм. Як класичний приклад початку розробок державних цільових програм у підручниках та іншій економічній і науковій літературі наводиться план ГОЕЛРО (Державний план електрифікації Росії на 20 років), який був комплексною стратегічною програмою розвитку економіки держави.

Подальший розвиток державно-цільове планування набуло при створенні територіально-промислових комплексів, Продовольчої, Енергетичної та інших програм ще за часи Радянського Союзу. Основним інструментом досягнення цілей таких програм була концентрація бюджетних ресурсів і строго централізована прив'язка фінансових коштів до кошторисів реалізації найважливіших об'єктів нового будівництва і реконструкції. Обмеженість ресурсів змушувала керівництво країни найсуворішим образом відбирати й витримувати пріоритети. Звичайно, кількість найважливіших завдань і відповідних їм об'єктів програмного планування було відносно невелике, що полегшувало вибір завдань і цілей [4, 80].

Разом з розробкою методології державного планування проводився пошук нових організаційних форм, які б дозволяли найбільш ефективно вирішувати перспективні завдання. Перш за все, змінювалася структура централізованих органів влади: були збудовані Державний плановий комітет (Держплан) СРСР, Державний комітет з постачання народного господарства СРСР і Державний комітет з впровадження нової техніки СРСР, потім Державний комітет з капітального будівництва СРСР. У 1947 році для забезпечення наукової обґрунтованості стратегічного планування Інститут економіки Академії наук СРСР був підпорядкований Держплану СРСР.

У той час в країні склалася 4-5-тирівнева галузева структура управління господарством: Рада Міністрів, галузеве міністерство, головне спеціалізоване управління, – виробниче об'єднання (комбінат) – підприємство. Фактично склалася складна бюрократична система управління у сфері державного планування, яка потім довела власну неефективність. Втім, існування центрального органу влади, основною метою якого була програмно-планова діяльність, на нашу думку, не можна вважати особливістю суто радянської системи.

Після зміни керівництва СРСР в 1953-1954 рр. інтерес держави до цільового планування був повністю витіснений потребами народногосподарського та галузевого планування – цього

«апарату штучного дихання» економіки радянського типу. Забезпечення управління державними програмами потребувало необхідність у створенні організаційних механізмів, але діючий механізм народногосподарського планування забезпечив лише поєднання та стиковку народногосподарських планів та програм. Система показників будь-яких програм повинна була стати складовою частиною єдиної системи показників держплану, який розроблявся як на поточний рік, так і на 5 років. П'ятирічні плани формувалися на основі генеральних стратегічних програм розвитку країни на 10-15 років. При цьому реалізація стратегічного планування забезпечувалася принципами ковзкого планування, суть якого зводилася до коригування системи планів від фактичних результатів поточного року.

У 60-і й 70-і роки положення в СРСР було дещо інше. Кількість імовірних цілей, обумовлених потребами, що розширилися, істотно збільшилося. Отже, треба було вибирати з важливих проектів найважливіші. При цьому спостерігалося ослаблення централізованого розподілу ресурсів: відомства стали захищати свої інтереси, поступаючись інтересами країни в цілому. Цікаво, що бум за виникненням державних цільових програм, який мав місце в 70-х роках в СРСР, виник як реакція на захоплення США у 60-х роках розробкою державних оборонних та соціальних програм. Однак, з причини кардинальної відміни економічних систем наших країн відтворити американську практику було неможливим. Захопленню програмами сприяло збільшення кількості міжгалузевих комплексів та спроби знайти яку-небудь альтернативу застарілій структурі державних планів з їх відверто галузевою спрямованістю. Фактично ідея цільових програм, запозичена західним світом у СРСР в 30-ті рр. XX ст., повернулася туди, де виникла.

Переважна більшість фахівців відзначає, що, незважаючи на розвинуту методологічну та методичну бази, а також потужний виконавчий апарат, заплановані цими програмними документами показники через низку об'єктивних та суб'єктивних причин практично ніколи не досягалися. Наявність галузевих та народногосподарських планів визначила значну територіальну спрямованість перших державних цільових програм. Територіальне цільове планування здебільшого залишалося «територіальним розрізом» того ж самого народногосподарчого плану, а розробка регіональних цільових програм забезпечувала більш комплексне і територіальне обґрунтування майбутніх планів.

Слід відзначити, що сучасні державні програми відрізняються від програм 70-80-х рр. XX ст. тим, що тепер на перше місце висуваються більш фінансові інтереси. Різка зміна ресурсної ситуації наприкінці 80-х рр. XX ст. та руйнація інституціонального середовища, на якій були розраховані й реалізовувалися програми, привели до їхнього згортання ще до розпаду СРСР. Колапс програмування та планування в цей період та його неефективність сприяли досить критичному ставленню до програмно-цільових заходів, що яскраво можна спостерігати в перші роки незалежності України.

Таким чином можна прийти до висновку, що цільові програмні засоби регулювання суспільних відносин у XX ст. активно вживалися в радянській управлінській практиці, що призвело до виникнення відповідних вітчизняних правових та організаційних механізмів. Правова природа цільових програм та правових механізмів їх реалізації потребує додаткових наукових досліджень.

Література:

1. Бандман М. К. Государственная региональная экономическая политика / М. К. Бандман // Регионология. – 1996. – № 2. – С. 14-18.

2. Журавлева Н. А. Очерки государственного регионального программирования экономики в развитых капиталистических странах / Н. А. Журавлева. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1988. – С. 65.

3. Иванов Н. И. Целевые Комплексные программы развития производства / Н. И. Иванов, А. В. Бреславцев, В. И. Хижняк. – К.: Знання, 1986. – С. 3.

4. Поспелов Г. С. Программно-целевое планирование и управление / Г. С. Поспелов, В. А. Ириков. – М.: Наука, 1976. – С. 80.

Личенко Ірина

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН У СФЕРІ ВЛАСНОСТІ

Не дивлячись на всю актуальність, питання, які стосуються змісту законних інтересів громадян України у сфері власності, поки що належать до малодосліджених сфер вітчизняної

юридичної науки. Успішне вирішення практичних проблем, пов'язаних з адміністративно-правовим захистом законних інтересів громадян України у сфері власності, неможливе без ґрунтовного дослідження сутності законних інтересів громадян у сфері власності.

Важливий вклад у дослідження філософсько-правової природи законного інтересу внесли: С. С. Алєксеєв, В. В. Безугла, Н. В. Воротіна, Я. В. Греца, Т. А. Латковська, Т. М Підлубна, В. І. Полюхович, О. М. Федорчук, В. К. Шкарупа, Л. І. Чепис, Т. Р. Браніцька та інші. Однак комплексного, системного наукового дослідження поняття законних інтересів громадян України у сфері власності не здійснено.

Науковий пошук оптимальних способів та засобів адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності ґрунтується на базових категоріях, які здатні в повній мірі відобразити основні напрямки бажаного та можливого правозахисного впливу з боку держави. Однією з таких базових категорій є «законний інтерес».

Проблема інтересу протягом століть розглядалася як одна з найважливіших для визначення пріоритетів суспільно-історичного розвитку та знаходила своє вирішення через дослідження різних її площин.

Слід визнати той факт, що інтерес завжди знаходить свій прояв у відносинах, інтелектуально-вольовій практичній діяльності соціального суб'єкта, відбиває сформовану у свідомості, притаманну менталітету цілу систему цінностей.

Специфічним є прояв інтересів соціального суб'єкта з приводу матеріальних благ. З однієї сторони, виникають інтереси, які формуються в силу необхідності задоволення споживчих, життєвих потреб особи, а з іншої, – складний феномен інтересів суспільства, громади чи особи у сфері власності.

Вірним є твердження А.Н. Гончарової, що споживче відношення до речі як відношення залежності від речі в силу унікальної можливості людини до мислення і усвідомлення своїх інтересів створює ґрунт для розвитку нових, властивих лише для людського суспільства, відносин власності [1, 10]. Ці відносини виникають між власником та особою, що не має власності на річ, складаються щодо можливості володіння, користування та розпорядження річчю, передбачають не лише механічне задоволення біологічних потреб, але і емоціональне задоволення в силу самого факту володіння річчю.

Інтереси у сфері власності залежать від соціального суб'єкта (суспільства, соціальної групи, особи) та об'єктивно обумовлені специфікою свого носія.

Особистий інтерес у сфері власності завжди тісно пов'язаний із суспільним. Такий зв'язок проявляється через специфіку суспільного укладу, традиції, правила життя спільноти.

Деякими вченими законні інтереси визначалася як «правові можливості, які існують поряд з суб'єктивними правами, але на відміну від них не мають чіткого виразу в законі» [2, 112] Іншими науковцями ця категорія розглядалася як «відображений в об'єктивному праві чи похідний від загального його змісту і певною мірою гарантований державою простий юридичний дозвіл, що виражається у прагненнях суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом, а також в окремих випадках звертатися за захистом до компетентних органів – з метою задоволення своїх потреб, які не суперечать суспільним» [3, 61-62.].

У юридичній літературі «законний інтерес», як правило, визначають як юридично значимий інтерес, заснований на законі, що випливає з нього, схвалений і охоронюваний ним, хоча і не закріплений у конкретних правових нормах, як різновид дозволів, що закріплені в об'єктивному праві або випливають з його змісту [4, 532].

На наш погляд, законний інтерес у сфері власності являє собою мотиваційний стан особи, що спонукає її до набуття та реалізації потреб, які пов'язані з об'єктом права власності, реалізується завдяки гарантованості можливості володіння, користування та розпорядження майновими благами в державі та існуванню системи органів, уповноважених забезпечувати захист потреб у сфері власності, які не суперечать загальнодержавним.

Зважаючи на це визначення, можна виділити наступні ознаки законних інтересів у сфері власності:

1. Законний інтерес у сфері власності завжди має певну спонукальну причину, систему детермінуючих факторів, тобто мотив. За спонукальною спрямованістю мотиви загалом можуть проявлятися свідомо (переконання, прагнення) так і не свідомо (потяги). Мотиваційний стан

особи у сфері власності завжди свідомий. Він обумовлений потребами – об'єктивно властивими для особи прагненнями умов для життя та задоволення життєвих потреб за рахунок майнових благ, прагненнями звертатися до органів державної влади з метою захисту своїх майнових прав та переконаннями в доцільності та необхідності заволодіння, збереження матеріальних благ та їх примноження.

2. Законні інтереси у сфері власності тісно пов'язані з суб'єктивним правом щодо володіння, користування та розпорядження майном, існують як його продовження, розширюють коло можливої поведінки особи з приводу матеріальних благ. Суб'єктивне право та юридичний обов'язок виступають специфічними формами реалізації інтересів особи у сфері власності. Не позбавлена логіки у зв'язку з цим пропозиція розглядати «законні інтереси» у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні «законний інтерес» – це інтерес, закріплений в суб'єктивних правах і обов'язках, а в вузькому – інтереси, які знаходяться у сфері правового регулювання, але не забезпечені суб'єктивними правами [3, 62-63].

3. Об'єктивне право завжди служить джерелом виникнення законних інтересів громадян у сфері власності. Законні інтереси можуть бути відображені в об'єктивному праві або випливати з його загального змісту. Тобто основною ознакою законного інтересу є його непротиправність. У зв'язку з цим слушною є думка: «Для того, щоб інтерес особистості був визнаний законним, він повинен бути не протиправним» [5, 51].

Захоплюючи частину законних інтересів, які відповідають принципам і духу права, законодавець цим самим бере їх під свій захист, поряд з законними інтересами, вираженими в суб'єктивних правах. Правові норми не здатні заздалегідь передбачити всі життєві ситуації й відповідно не можуть і не повинні детально регламентувати соціальні блага, які безупинно виникають і розвиваються і на які претендує суб'єкт. [6] На практиці захист таких законних інтересів громадян у сфері власності здійснюється завдяки застосуванню аналогії права чи аналогії закону.

У процесі наукової розробки можливих способів та засобів захисту законних інтересів громадян у сфері власності необхідно врахувати складність цього правового феномену та різноманіття проявів у суспільному житті, використати результати багатовікового філософського осмислення змісту цієї категорії.

Література:

1. Гончарова А. Н. Проблема согласования общественных и личных интересов в процессе построения гражданского общества: [монография] / Гончарова А. Н. – Красноярск, Краснояр. гос. ун-т., 2001. – 160 с.

2. Патюлин В. А. Государство и личность в СССР / Патюлин В. А. – М.: Наука, 1974. – 246 с.

3. Малько А. В. Субъективное право и законный интерес / А. В. Малько // Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 62-71.

4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підруч. / Скакун О. Ф. – Х.: Еспада, 2006. – 776 с.

5. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права / Муромцев С. А. – Москва: Типография А. И. Мамонтова, 1879. – 240 с.

6. Чепис О. І. Законний інтерес як категорія цивільного права [Електронний ресурс] / О. І. Чепис // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 551–559.

Мельник Роман

ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, СИСТЕМИ НАУКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА СИСТЕМИ НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ «АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО»

Питання, винесене у назву даної роботи з одного боку здається простим, а відповідь на нього зрозумілою, проте з іншого, – на сторінках наукової та навчальної літератури продовжують зустрічатися положення, які свідчать про необхідність його додаткового розгляду. У даному випадку мова йде про те, що окремі автори, фактично, об'єднують у межах системи адміністративного права елементи, які відносяться до близьких, проте далеко нетотожних систем. Так, наприклад, є думка, що загальна частина адміністративного права поєднує нормативний матеріал і теоретичні положення (особливості адміністративно-правових відносин, структура державного управління тощо) [1, 38; 2]. У зв'язку з цим виникає питання.

Якщо мова йде про систему адміністративного права, тобто цілісну сукупність його норм, то, що тоді розуміється під «теоретичними положеннями»? Чи не про ті положення йде мова, які є елементами системи науки адміністративного права або навчальної дисципліни?

У першу чергу зосередимо свою увагу на з'ясуванні співвідношення перших двох термінів – системи адміністративного права та системи адміністративного законодавства. Вихідним пунктом тут буде наше ставлення до сутності терміну «право». Так як у вітчизняній юридичній науці протягом багатьох років панувало нігілістичне ставлення до права, зведення його до системи норм, встановлених та (або) санкціонованих державою, то це призводило до того, що закон або законодавство називалися зовнішньою формою виразу змісту права. Перехід на вищий рівень тлумачення права, який викликав суттєві зміни у сучасному праворозумінні, не дає нам більше можливості залишатися на старих позиціях щодо співвідношення названих термінів. Ми особисто стоїмо на позиції віднесення до права як писаних (закріплених у нормативних актах), так і неписаних норм. Виходячи з цього, на наш погляд, система адміністративного права поглинає собою систему адміністративного законодавства, де під останньою необхідно розуміти диференційовану сукупність законодавчих актів, тобто актів, прийнятих за встановленою процедурою Верховною Радою України, публічно-правового змісту, спрямовану на регулювання суспільних відносин, які виникають у сфері діяльності публічної адміністрації. Система адміністративного законодавства поряд із системою підзаконних адміністративно-правових актів є складовими елементами системи більш високого рівня, якою необхідно визнати систему адміністративно-правових актів [3].

Говорячи про поглинання системи адміністративного законодавства системою адміністративного права, треба пам'ятати, що таке поглинання може бути «технічним» та «якісним». Під «технічним» поглинання ми розуміємо ситуації видання законодавцем законних, тобто з дотриманням законотворчої процедури, нормативних актів, проте неправових за своїм змістом. У даному випадку поглинання системою права системи законодавства буде лише «технічним», з огляду на більш широкий зміст терміна «право». Подібні види поглинання права законодавством властиві для країн з недемократичними формами державного правління. Що ж до країн розвинутої демократії, то прийняті законодавчим органом нормативні акти апріорі є правовими, а значить поглинання системою права системи законодавства є «якісним», тобто позбавленим внутрішніх суперечок між правом та неправом.

Тепер, що стосується співвідношення системи адміністративного права із системою науки та навчальної дисципліни. Тут ми виходимо з того, що це принципово різні системи. Право – це регулятор взаємовідносин у суспільстві. Наука – це сфера людської діяльності, функцією якої є вироблення та теоретична систематизація об'єктивних знань про дійсність, у нашому випадку про право, а навчання – це діяльність, спрямована на отримання відповідних знань. Тому зв'язок між цими системами вельми опосередкований, обумовлений лише тим, що наука та дисципліна вивчають (аналізують) право. Проте на відміну від системи права, яка «розкладає» право на складові елементи, система науки та дисципліни «розкладає» на складові елементи знання (теорію) про право, що робить їх, у свою чергу, певним чином пов'язаними.

У цьому плані ми можемо погодитися з висловленою думкою, що система діючого адміністративного права визначає у головних рисах систему науки [4]. Це означає, що основні розділи науки адміністративного права (її інститути) відповідають інститутам адміністративного права. Однак, мова може йти лише про те, що система адміністративного права зумовлює собою систему науки, саме в основному, але не цілком та повністю. У систему науки входить ще чимала кількість розділів, які не мають своїх «двійників» у системі діючого адміністративного права. Це, наприклад, такі розділи як історія адміністративного права, зарубіжне адміністративне право, методологія науки, наукова термінологія, галузева бібліографія тощо. Таким чином, система науки адміністративного права не копіює систему адміністративного права, а пояснює її, застосовуючи відповідний понятійний апарат. Вона не є чимось застиглим і раз та назавжди встановленим, натомість, як слушно каже К.С. Бельський, розвивається у ході поступового руху суспільних відносин, що регулюються нормами адміністративного права. З цього боку система науки у порівнянні із системою права є більш динамічною: швидше сприймає зміни життя, реагує на нові соціальні потреби, оперативніше вносить корективи у зміст своїх частин [5].

Що ж стосується системи навчальної дисципліни, то її зв'язок із системою адміністративного права, а також системою науки адміністративного права є найменш передбачуваним та найменш стійким, оскільки вона багато у чому формується залежно від спрямованості навчання, навчального часу, відведеного на вивчення дисципліни адміністративне право, а також ряду інших суб'єктивних та об'єктивних факторів. Разом з цим, це не означає та і не дає права підходити до формування системи навчальної дисципліни поверхово, тобто без проведення глибокого аналізу адміністративно-правової термінології, діючих норм адміністративного права та порядку їх застосування, а також виникаючих у даній сфері проблем. У протилежному випадку це може призвести до наповнення спочатку системи навчальної дисципліни, а потім і відповідних підручників (навчальних посібників) зайвою, не пов'язаною із «реальним правовим життя» інформацією, в результаті чого структура знань, викладена у них, втратить зв'язок із структурою об'єкту вивчення, тобто адміністративним правом.

Література:

1. Колпаков В.К. Адміністративне право України / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

2. Старилов Ю.Н. Административное право: сущность, реформа и система / Ю.Н. Старилов // Известие вузов. Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 3–24.

3. Мельник Р.С. Щодо розуміння змісту категорії «система адміністративного законодавства» / Р.С. Мельник // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 42. – С. 179–187.

4. Чхиквадзе В.М. О системе советского права / В.М. Чхиквадзе, Ц.А. Ямпольская // Советское государство и право. – 1967. – № 9. – С. 32–40.

5. Бельский К.С. О предмете и системе науки административного права / К.С. Бельский // Государство и право. – 1998. – № 10. – С. 18–26.

Пережняк Борис

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА В СОЦІАЛЬНО-КУЛЬТУРНІЙ (ДУХОВНІЙ) СФЕРІ

Законодавство є важливим засобом проведення державної політики в соціально-культурній (духовній) сфері. За предметом і спрямованістю правового регулювання законодавство в цій сфері підрозділяється на окремі підгалузі: законодавство про освіту, про науку, про культуру. Розвитку та вдосконаленню законодавства, що регулює багатогранні суспільні відносини в цій сфері, у сучасних умовах приділяється значна увага.

Правове регулювання в соціально-культурній сфері спрямоване на закріплення основних засад, принципів організації та діяльності органів держави (Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів); удосконалення системи органів управління (центральних і місцевих); оптимальний розподіл компетенції між суб'єктами (органами загальної та галузевої компетенції, між їхніми різними ланками, органами місцевого самоврядування); поліпшення процедурної роботи апарату управління, порядку здійснення покладених на нього завдань і функцій.

У Концепції розвитку законодавства України, розробленій Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, передбачено, зокрема, що розвиток законодавства має здійснюватися стосовно: а) традиційних галузей та інститутів права; б) сфер суспільної діяльності, що охоплюються комплексними галузями законодавства; в) основних напрямів діяльності (функцій) держави. Виходячи з цього, має вдосконалюватися та розвиватися законодавство, зокрема з окремих галузей духовного життя суспільства – освіти, науки, культури, мови, релігій, видавничої, бібліотечної, музейної, архівної справи, охорони пам'яток історії і культури.

Незважаючи на соціально-правову значимість, проблема вдосконалення нормативно-правової бази розбудови в соціально-культурній (духовній) сфері не одержала ще достатньої уваги в правових дослідженнях. Аналіз розвитку законодавства в цій сфері міститься окремими статтями, главами монографічних праць і підручників. За останній час появилися дисертаційні дослідження законодавчого забезпечення окремих галузей соціально-культурного будівництва.

Проте мало комплексних досліджень законодавчого забезпечення, розбудови як у цілому в соціально-культурній (духовній) сфері, так і в окремих її галузях. З вітчизняних праць у цьому

напрямі слід відзначити монографію А. О. Селіванова «Наука і закон. Перший досвід системного аналізу законодавства у сфері науки і науково-технічної діяльності», а із зарубіжних – колективну монографію В. І. Шкатулли, О. Н. Смоліна, С. М. Широбокова та В. М. Утенкова «Проблемы функционирования и развития законодательства об образовании» і колективну монографію за редакцією В. В. Лапаєвої «Законодательство о науке. Современное состояние и перспективы развития».

Сучасна стратегія розвитку соціально-культурної (духовної) сфери в Україні та її перспективи визначені державою в кількох концепціях та програмах:

- Загальнодержавна програма розвитку національної кіноіндустрії на 2003-2007 роки (затверджена Законом України від 25 грудня 2002 р.);
- Концепція державної політики в галузі культури на 2005-2007 роки (затверджена Законом України від 3 березня 2005 р.);
- Національна доктрина розвитку освіти (затверджена Указом Президента України від 17 квітня 2002 р. № 347/2002);
- Про першочергові заходи щодо збагачення та розвитку культури і духовності українського суспільства (Указ Президента України від 24 листопада 2005 р. № 1647/2005);
- Концепція державної програми розвитку освіти на 2006-2010 роки (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 липня 2006 р.);
- Концепція державної програми розвитку архівної справи на 2006-2010 роки (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2005 р.);
- Державна програма розвитку культури на період до 2007 року (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2003 р. № 1235).

Досягнення визначених у державних концепціях цілей і завдань державної політики в певних галузях соціально-культурного будівництва має забезпечувати посилення законотворчості в цій сфері.

Слід погодитися з думкою О. С. Лисенкової, що структурно-функціональна будова сучасної системи законодавства України вимагає перегляду теоретичних уявлень про форми систематизації законодавства України (кодифікацію, консолідацію, інкорпорацію)

Повною мірою ці вимоги можна віднести й до аналізу систематизації національного законодавства в соціально-культурній (духовній) сфері.

Систематизація законодавчих актів у соціально-культурній (духовній) сфері базується на загальнотеоретичних дослідженнях. Ю. М. Оборотов, визначаючи систематизацію законодавства як діяльність, спрямовану на впорядкування нормативно-правових актів, приведення їх до певної узгодженої системи, виділяє такі види: 1) облік нормативно-правових актів; 2) інкорпорацію; 3) консолідацію; 4) кодифікацію

Як зазначається в правовій літературі, інкорпорація ґрунтується на зовнішній систематизації законодавства – його об'єднанні без змін нормативного змісту в збірники за певною ознакою Ю. М. Оборотов дає цікаву класифікацію різновидів інкорпорацій: за *суб'єктами* – офіційна і неофіційна; за *критерієм відбору нормативно-правового матеріалу* – хронологічна, предметна; за *обсягом нормативно-правового матеріалу* – генеральна і часткова.

Прикладами інкорпорації законодавчих актів у соціально-культурній (духовній) сфері можуть служити такі збірники: «Законодавство України про освіту і науку», «Законодавство України про культуру», «Збірник основних нормативних актів про вищу освіту, наукову діяльність, підготовку та атестацію наукових кадрів», «Нормативно-правові документи з питань вищої освіти», «Правове регулювання туристичної діяльності в Україні»

Кодифікація, на думку Ю. М. Оборотова, – створення нового логічно цілісного нормативно-правового акта (кодексу, основ) на основі старих актів, з частковою або повною зміною їхнього змісту, усуненням прогалин і суперечностей.

Прикладом кодифікації в соціально-культурній (духовній) сфері може служити проект Кодексу законів України про культуру, який вніс у 2003 році народний депутат України М. М. Поплавський.

Для проекту Кодексу законів України про культуру, який вніс М. М. Поплавський, характерним є ті самі недоліки, про які вже зазначалося в правовій літературі, зокрема недоліки юридико-технічного характеру, серед яких – відсутність чітко прописаних правових механізмів

реалізації їхніх норм, що ускладнює застосування цих норм на практиці.

Виходячи з традиційних основних галузей соціально-культурної (духовної) сфери, можна систематизувати: законодавство у сфері освіти, законодавство у сфері науки і науково-технічної діяльності, законодавство у сфері культури.

Так, до системи законодавства, що регулює відносини у сфері освіти, входять: Закон Україні «Про освіту» (1991 р.), Закон Україні «Про професійно-технічну освіту» (1998 р.), Закон Україні «Про середню загальну освіту» (1999 р.), Закон Україні «Про позашкільну освіту» (2000 р.), Закон Україні «Про дошкільну освіту» (2001 р.), Закон Україні «Про вищу освіту» (2001 р.),

З прийняттям ІЗ грудня 1991 р. Закону України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності» в Україні розпочався процес створення правових засад в науковій сфері. (Зараз цей Закон діє в редакції від І грудня 1998 р. під назвою: Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність»). Крім вже зазначеного, відносини в науковій сфері регулюють також: Закон Україні «Про науково-технічну інформацію» (1993 р.), Закон Україні «Про наукову і науково-технічну експертизу» (1995 р.),

До 1992 року законодавство України з питань культури не мало єдиного базового системоутворюючого акта. Воно складалося із сукупності досить розрізнених за конкретним змістом в основному галузевих нормативних актів, що регламентували діяльність суб'єктів та об'єктів управління у сфері мистецтва, культурно-просвітницької роботи, кінематографії, телебачення і радіомовлення, видавничої справи тощо.

14 лютого 1992 року Верховна Рада України прийняла Основи законодавства України про культуру, які визначають правові, економічні, соціальні, організаційні засади розвитку культури в Україні, регулюють суспільні відносини у сфері створення, поширення, збереження та використання культурних цінностей і спрямовані на реалізацію суверенних прав України у сфері культури; відродження і розвиток культури української нації і культур національних меншин, які проживають на території України; забезпечення свободи творчості, вільного розвитку культурно-мистецьких процесів, професійної та самодіяльної художньої творчості; реалізацію прав громадян на доступ до культурних цінностей; соціальний захист працівників культури; створення матеріальних і фінансових умов розвитку культури.

Основи законодавства України про культуру структурно складаються із 7 розділів, у яких, зокрема, розкриваються: права й обов'язки громадян у сфері культури; діяльність у сфері культури; фінансування і матеріально-технічне забезпечення культури; соціальні гарантії та захист прав працівників; міжнародні культурні зв'язки; відповідальність за порушення законодавства про культуру.

Суттєвим кроком розвитку законодавства про культуру стало прийняття Законів України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (1992), «Про телебачення і радіомовлення» (1993, нова редакція 2006 р.), «Про національний архівний фонд і архівні установи» (1993), «Про музеї та музейну справу» (1995), «Про інформаційні агентства» (1995), «Про бібліотеки та бібліотечну справу» (1995), «Про видавничу справу» (1997), «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» (1997), «Про кінематографію» (1998), «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» (1999), «Про охорону культурної спадщини» (2000), «Про державну підтримку книговидавничої справи в Україні» (2003), «Про театри і театральну справу» (2005), «Про Концепцію державної політики в галузі культури на 2005-2007 роки» (2005), «Про внесення змін до статті 255 Кодексу України про адміністративні порушення щодо порядку та умов демонстрування і розповсюдження фільмів в Україні» (2006) тощо.

Проект Закону України «Про культуру» було надруковано за підписом Голови Верховної Ради України О. О. Мороза в друкованому органі Міністерства культури і туризму України – газеті «Культура і життя» 30 серпня 2006 року Його мета – визначення правових засад діяльності у сфері культури, врегулювання суспільних відносин, пов'язаних із створенням, розповсюдженням, збереженням і використанням культурних цінностей.

Структурно цей законопроект складається з десяти розділів:

Розділ І. Загальні положення. Розділ ІІ. Права і обов'язки громадян у сфері культури. Розділ ІІІ. Діяльність у сфері культури. Розділ ІV. Базова мережа закладів культури. Розділ V.

Фінансування і забезпечення господарської діяльності закладів культури. Розділ VI. Соціальні гарантії у сфері культури. Розділ VII. Участь громадськості у розвитку сфери культури. Розділ VIII. Міжнародні культурні зв'язки. Розділ IX. Відповідальність за порушення законодавства про культуру. Розділ X. Прикінцеві положення.

Слід, погодитися з думкою С. В. Бобровник, що систематизація є передумовою ефективності чинного законодавства, усунення суперечностей, прогалин і застарілих норм у праві; вона робить законодавство більш зручним і доступним для користування, сприяє зміцненню законності в регулюванні суспільних відносин.

Прийняття і впровадження нового Закону України «Про культуру» дасть змогу ефективніше формулювати й реалізувати державну політику у сфері культури. Подальший розвиток та поновлення має одержати також законодавство щодо гастрольної діяльності, бібліотечної та музейної справи, кінематографії, охорони пам'яток тощо.

Досить проблемними залишаться питання про Кодекс законів про культуру, Кодекс законів про освіту тощо. Існує необхідність в систематизації законодавчого масиву в соціально-культурній (духовній) сфері, але, на наш погляд, в найближчий перспективі сумнівно прийняття зведеного акта, який замінив би діючі акти у сфері освіти і культури (а їх, відповідно, 5 і 12). Дослідження законодавчої бази соціально-культурного (духовного) будівництва, практики застосування законодавства зарубіжного досвіту ще не досягли того рівня узагальнення, який міг би бути достатнім для підготовки кодифікованого акта.

Українське законодавство в соціально-культурній (духовній) сфері увібрало в себе практично весь позитивний досвід, накопичений демократичними інститутами в регулюванні і реалізації принципу доступності освітянських послуг, свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості, охорони культурної спадщини, збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність.

Значний масив національного законодавства в соціально-культурній (духовній) сфері робить актуальним питання про рівень системної організації цього масиву. При цьому не виключається можливість переходу цього утворення при необхідному кількісному накопиченні правових норм на новий якісний рівень в структурі права (враховуючи комплексну природу такого правового утворення).

Розвиток сучасного національного законодавства в соціально-культурній (духовній) сфері не може не співвідноситися з тенденціями міжнародного і зарубіжного, насамперед європейського, процесів правового регулювання у цій сфері. Враховуючи певну транстериторіальність соціально-культурних порогів (Болонський процес тощо), особливого значення набуває гармонізація національних, регіональних і глобальних їх регуляторів. Національне законодавство в соціально-культурній (духовній) сфері не може існувати поза загальносвітового, європейського процесу вирішення соціально-культурних проблем. Цікавою і корисною для України може бути практика міжнародного регулювання соціально-культурної (духовної) сфери в рамках Співдружності Незалежних Держав і Європейського Союзу.

Подорожна Тетяна

СПІВВІДНОШЕННЯ ОСНОВНИХ ГАЛУЗЕЙ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: АДМІНІСТРАТИВНОГО, ФІНАНСОВОГО ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО

Одним з основних завдань сучасної юридичної науки є вивчення фундаментальних зв'язків і закономірностей, що визначають внутрішню організацію права як єдиної системи. В силу цього дане питання передбачає виявлення тих принципів, у відповідності з якими здійснюється структурна побудова і функціонування цієї системи. Великого значення у зв'язку з цим набуває питання про фундаментальні зв'язки основних галузей публічного права – адміністративного, фінансового та конституційного.

Не випадково, що питання співвідношення зазначених вище галузей привертає пильну увагу багатьох дослідників. Зокрема, в процесі дослідження проблем теорії фінансового права, питання співвідношення останнього з суміжними галузями підіймалося такими видатними теоретиками права як М.М. Агарков, М.Д. Шаргородський, В.С. Тадевосян, Л.І. Спірідонов; вченими-фінансистами В.А. Лєбєдєвим, П.М. Годме. Але разом з тим приходиться

констатувати, що всі кроки, що були зроблені в даному напрямку, до цих пір не привели до бажаних результатів. І хоча дискусії про співвідношення цих галузей права в останні роки втратили свою гостроту, значимість предмету настільки велика, що заставляє повертатися до нього знову і знову.

Власне суттєвою стороною права, а точніше його галузей, є саме понятійно-категорійний апарат, що дає нам точне уявлення, характеристику тієї чи іншої галузі знань. І відношення між правовими категоріями, що входять до категорійних апаратів галузей права, а тим більш суміжних, в результаті повинні складати теоретичну систему саме тому, що правова дійсність, що ними відображається, сама є системою взаємопов'язаних і таких, що закономірно розвиваються, правових явищ і процесів. Виразити систему внутрішніх зв'язків права, його природу можливо лише в системі правових знань. Тому категорії фінансового права і суміжних з ним адміністративного та конституційного права не можуть розглядатися без врахування їх взаємозв'язків. «Лише система категорій логічно конкретно виражає сутність права» [1, 24], – наголошує А.М. Васильєв.

Відповідно, спираючись на теорію та методологію права, на знання, що здобуті всіма іншими науками, на власний теоретичний досвід, теорія фінансового права може і повинна дати обґрунтування такої системи правових категорій, яка, відображаючи видиме і невидиме у правовій дійсності, дозволила б нам логічно правильно та історично вірно розкрити сутність фінансового права, уявити процес його виникнення й етапи розвитку, його сучасний стан та історичну долю, а також пояснити співвідношення останнього із суміжними галузями права.

Відомо, що не лише кожна галузь законодавства, але і кожна галузь права (в тому числі і фінансове право) має свій понятійний та термінологічний апарати, які визначають обличчя цієї галузі права, її самобутність та самостійність. Але це зовсім не дає нам підстав розглядати понятійні апарати досліджуваних галузей як самостійні утворення та протиставляти їх. Навпаки, ці термінологічні апарати потрібно аналізувати як взаємопов'язані і взаємодіючі складові усього правового термінологічного апарату. Доказом цього є твердження багатьох науковців про початкову природу зазначених галузей, а саме те, що і конституційне право, і адміністративне, і фінансове належали до «державного» права. «Вже пройшов той час, коли різні галузі державних наук вважались досить незалежними одна від одної, так, що кожна з них могла існувати сама по собі, не звертаючи уваги на інші. В даний час державні науки тісно пов'язані між собою; кожна із них слугує необхідним додатком іншій», – обгрунтовує В.А. Лєбєдєв [2, 42].

В першу чергу, на нашу думку, слід пояснити співвідношення цих галузей права на рівні предмета та метода правового регулювання, адже саме предмет та метод правового регулювання характеризує ту чи іншу галузь права з огляду на її функції і тенденції розвитку її норм.

Фінансове право належить до публічного права, тому йому властивий, як і іншим галузям публічного права, імперативний метод правового регулювання, якому притаманні такі ознаки:

1) формування та виконання владовідносин, коли правові норми приймаються та реалізуються за принципом «команда – виконання»;

2) сувора з'єднаність суб'єктів публічного права законами, причому їх діяльність окреслюється правовими рамками;

3) правовому регулюванню властиве позитивне зобов'язання.

Але разом з тим, вважаємо, що ці методи мають деяку свою самостійність, що по-особливому акцентують увагу на загальні гносеологічні питання і використовують специфічні засоби пізнання свого предмету. Так, наприклад, досліджуючи співвідношення норм фінансового права з нормами адміністративного, бачимо, що вони тісно взаємодіють, оскільки діяльність з формування, розподілу і використання фінансових ресурсів держави є за своїм характером управлінською. Норми адміністративного права визначають повноваження органів виконавчої влади на видання управлінських актів, у тому числі й органів спеціального управління фінансами держави, закріплюють структуру цих органів, організаційні форми їх діяльності, порядок призначення і збільшення посадових осіб. Спираючись на адміністративно-правові норми, норми фінансового права регулюють ті відносини, які безпосередньо пов'язані з виконанням цими органами функцій по збиранню, розподілу і використанню фінансових

ресурсів держави, контролю за їх цільовим витрачанням.

Взаємодію між фінансово-правовими нормами і нормами адміністративного права можна спостерігати і при забезпеченні дотримання законності у сфері фінансової діяльності держави. Зокрема, на думку О.Д. Босого, в даному напрямку норми адміністративного права сприяють ефективній реалізації фінансово-правових норм [3, 76].

Стосовно питання про співвідношення адміністративного та фінансового права, слід підкреслити, що на останнє як відокремлену частину адміністративного права повністю поширюється його загальні начала.

Також не можна залишити поза увагою питання взаємодії адміністративного і фінансового права з конституційним, адже ця взаємодія є найважливішою. Регулюючи суспільні відносини, конституційно-правові норми покликані інтегрувати у фундаментальні інститути суспільства та держави. Окрім того, що конституційне законодавство в цілому (зокрема, норми, які закріплюють основи політичної та економічної системи, адміністративно-територіальний устрій, розмежування компетенції між державними органами) має основоположне значення для фінансово-правових та адміністративно-правових норм, визначає загальну перспективу та завдання фінансово-правового регулювання, в ньому міститься і велика кількість спеціальних положень з питань фінансів. Зокрема, ст. 58 Конституції України містить припис, який встановлює виняткові повноваження Верховної Ради України затверджувати Державний бюджет, вносити до нього зміни, контролювати його виконання, приймати рішення щодо звіту про його виконання. Ця норма конкретизується у нормах конституційного права, фінансово-правові норми містять деталізовані правила, що стосуються діяльності різних державних органів у галузі фінансів.

Отже, фінансове право входить до групи публічних галузей права і безпосередньо взаємодіє з конституційним та адміністративним правом. Зокрема, на думку Мірбаха, фінансове право включає в себе: « а) норми, що відносяться до конституційного права, і б) норми, що відносяться до адміністративного права... Переважно під фінансовим правом розуміються тільки ті норми, котрі належать до адміністративного права, тоді як ті, що відносяться до конституційного права, знаходять своє місце в державному праві» [4, 9].

Підсумовуючи, зазначимо, що фінансове, конституційне і адміністративне право та їх термінологічні апарати зазнають взаємного впливу та розвиваються взаємопов’язано, проте є відокремленими та самостійними галузями права, а їх співвідношення та взаємодія лише сприяє з’ясуванню юридичної природи норм публічних галузей права і виділенню їх в окремий вид правових норм.

Література:

1. Васильев А.М. Категории теории права. – М., 1976.

2. Лебедев В.А. Финансовое право. Учебник. – М.: «Статут» (в серии «Золотые страницы финансового права России»), 2000.

3. Босий О.Д. Юридична природа фінансово-правової норми // Науковий вісник Чернівецького університету. Вип. 125. Правознавство. Збірник наукових праць. – Чернівці: ЧДУ. – 2001. – С. 73-77.

4. F.Mirbach, Grundriss des Finanzrecht, 1906.

Позняков Спартак

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Формування нової доктрини адміністративного права насамперед пов’язано із процесом трансформації й адаптації предмета, методу і системи правових засобів до сучасного розвитку суспільних відносин.

Суспільний економічний розвиток вимагає більш гнучкого та адаптивного розвитку не тільки законодавства, а й правової системи (засобів, методів, механізму правового регулювання). Тому лише при адекватному правовому реагуванні на зміни в суспільній економічній діяльності можна досягти цілей справедливості і добробуту. Їх досягнення у межах адміністративно-правових досліджень потребує вирішення проблеми адаптації і трансформації методу адміністративного права в економіці.

Актуальність дослідження адаптації методу адміністративно-правового регулювання економічних відносин пов’язано, з одного боку, із методологічними та практичними

проблемами відставання і невідповідності адміністративно-законодавчого, державно-юридичного регулювання в умовах наявних тенденцій сталого соціально-економічного розвитку і глобалізаційних змін. Про це свідчать дані щодо значної кількості нормативно-правових актів у сфері господарської діяльності та стану економіки країни. З іншого – із необхідністю у правовому забезпеченні: 1) двох провідних функцій дії адміністративного права: правореалізаційної (у т.ч. обов'язкореалізаційної) і правозахисної; 2) «взаємного права вимоги» у відносинах громадянина і держави, коли встановлюється рівне право сторін на взаємні вимоги одна до одної, а також найширші можливості юридичного захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян [1, 250–253].

Основним наслідком суперечностей в адміністративно-правовому регулюванні є не виконання правом своєї природної і прогностичної функції щодо забезпечення сталого суспільного розвитку і досягнення соціальних цілей. У зв'язку із цим не вирішеними залишаються методологічні проблеми адміністративної правотворчості, правозастосування та безсистемності адміністративно-правового регулювання у сфері економіки; засад якості (ефективності) законодавчих основ діяльності органів публічної адміністрації у сфері господарювання і зниження їх компетенційної можливості у забезпеченні реалізації принципу верховенства права в Україні.

Проаналізовані у дослідженнях підходи щодо проблем державного регулювання відносин у сфері економіки свідчать про переважання державно-управлінського підходу із пропозиціями щодо використання управлінських й економічних методів, функцій, механізмів для досягнення цілей функціонування господарського механізму як управлінської системи. Проте недостатньо висвітлено адміністративно-правовий підхід щодо формування й використання цілісної моделі форм, методів і засобів соціальної регуляції економічними процесами розвитку, ролі і місця правових засобів, норм адміністративного права в системі господарського механізму. Також на початковому етапі знаходяться дослідження проблем утвердження нового методу адміністративного права.

Так, сучасна функція норми адміністративного права як базового елементу механізму адміністративно-правового регулювання повинна виконувати роль нормативного забезпечення реалізації положень Конституції України щодо унормування, з одного боку, обмежень діяльності органів і посадових осіб публічної адміністрації, місцевого самоврядування, з іншого – дозволеної поведінки громадян у межах відносин «взаємного права вимоги» [1, 251]. Нормативно-правове забезпечення у межах «взаємного права вимоги» у сфері економічних відносин може здійснюватися внаслідок узгодження й збалансування, з одного боку, економічних потреб і інтересів, юридичних прав, обов'язків і відповідальності громадян, з іншого – суспільних економічних інтересів, компетенції і відповідальності органів публічної адміністрації.

Для забезпечення необхідної ефективності способу дії норм адміністративного права на суспільні економічні відносини найбільш важливо, на нашу думку, не лише зафіксувати правило поведінки у певній правовій нормі і формі, а якість власне процесу системного адаптивного унормування на основі і з урахуванням об'єктивних зв'язків і закономірностей соціально-економічного розвитку. Процес адміністративно-правового унормування і організації суспільних відносин насамперед пов'язаний із потребами регулятивного або охоронного впливу на систему досліджених пріоритетних груп економічних відносин, виходячи не лише із наявних проблем практики («латання у пожежному порядку прогалин законодавства»), але й із потреби у забезпеченні випереджаючої, прогностичної організації, упорядкування і розвитку суспільних економічних відносин, запобігання відхиленням від суспільно необхідної, нормативної моделі поведінки суб'єктів адміністративного права.

Отже, сутність нової якості методу адміністративного права у сфері економіки визначається його основною функцією – *забезпечення адаптації дії норм та інших елементів механізму адміністративно-правового регулювання до об'єктивних умов і потреб соціально-економічного розвитку у межах прийнятої правової системи*. Це може бути досягнуто внаслідок формування відповідних методологічних засад адаптації із:

1) застосуванням системного та інституційно-правового підходів;

2) урахуванням об'єктивного взаємозв'язку між сучасними інституційно-економічними

закономірностями розвитку суспільних відносин, способами формування (системного унормування і закріплення), з одного боку, внутрішнього змісту адміністративно-правової норми, з іншого – інституційно-правової форми оптимізації регулюючого впливу.

Дослідження проблем адаптації здійснюється у різних аспектах наукового знання біології, медицини, психології, соціології, кібернетики, управління, економіки та інших наук. «Адаптація» є загальним науковим поняттям і його сучасна роль у пізнанні, як і інших загальнонаукових феноменів, полягає у тому, що воно переносить знання із однієї галузі науки в іншу, сприяючи тим самим їх взаємному збагаченню засобами пізнання і перетворення оточуючого світу.

Із урахуванням загальнонаукового поняття «адаптація» побудова теоретичної конструкції системоутворюючого поняття «адаптація методу адміністративно-правового регулювання» може здійснюватися в площині ідеальної (теоретичної) моделі нових принципів адміністративного права, адміністративно-правових засобів, форм і методів забезпечення реалізації прав людини і громадянина у сучасному економічному середовищі, впливу феномену права на соціальну дійсність, вирішення правових проблем задоволення потреб людського духу й практики економічної діяльності.

Основним завданням дослідження перспектив адміністративно-правового регулювання у сфері економіки є вироблення принципів, структури, функцій, способів і засобів механізму адаптації та трансформації методу адміністративного права в економіці. Наукове завдання повинно виконуватися із урахуванням соціальних і національних пріоритетів економічного розвитку, міжнародного досвіду адміністративно-правового регулювання економічних відносин публічно-сервісного типу.

Методичною основою дослідження перспектив адміністративно-правового регулювання у сфері економіки є системний і інституційний підходи із використанням історико-правових, філософсько-правових інших загальнонаукових і галузевих методів пізнання соціальних, економічних і правових явищ. При цьому адекватність і необхідність системного і інституційного підходів у дослідженні перспектив розвитку адміністративно-правового регулювання економічних відносин виявляється у тому, що норми, метод адміністративного права є одними із елементів більш загальної системи засобів, методів і механізмів правової, соціальної регуляції економічно-інституційної структури відносин.

У зв'язку з цим ефективна трансформація методу адміністративного права у сфері економіки можлива шляхом розробки поняття так званого *адаптаційного інституційного механізму* адміністративно-правового регулювання. Формування й моделювання елементів зазначеного механізму може здійснюватися не лише шляхом еклектичного об'єднання у систему юридичних норм, що регулюють певну видову групу однорідних суспільних відносин, але й у спосіб якісно-змістовного формування адаптаційної системи інших видів правових засобів. При цьому інститут права («інститут-особа», «інститут-механізм») виявляє себе одночасно як форма і метод такого об'єднання для досягнення необхідної ефективності адміністративно-правового регулювання.

Теоретичні та практичні результати дослідження перспектив адміністративно-правового регулювання у сфері економіки можуть бути отримані у площині методологічного забезпечення адаптації методу адміністративно-правового регулювання з метою:

– досягнення цілей права й соціально-економічного розвитку в умовах прийнятої правової системи;

– реалізації одного із фундаментальних напрямів у реформуванні адміністративного права і підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання економічних відносин у світлі реформи сучасної економічної і правової систем України.

Література:

1. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / Авер'янов В. Б., Дерець В. А., Школик А. М. та ін. [за заг.ред. В. Б. Авер'янова]. – К.: Юстініан, 2007. – 288 с.

Терещенко Світлана

ВАРТІСТЬ ЯК СКЛАДОВА МАЙНОВИХ ВІДНОСИН: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Вартість, як економічна категорія є складовою майнових відносин, яка відображає їх

економічну сутність, формує психологію поведінки суб'єктів господарювання в межах цих правових відносин. Вартість, крім економічного, відображає правовий аспект власності, який охоплює поняття цілісності власності, яка має корисні властивості, з урахуванням наявних обмежень чи обтяжень, відображений у відповідній правовій конструкції комплексу наявних прав власника, закріпленому у відповідному правовстановлюючому документі, висновках незалежного суб'єкта оціночної діяльності, рахунках на товар тощо, який в цьому розумінні є юридично значущим документом, що виражає та підтверджує вартісний показник майна як власності конкретного суб'єкта майнових відносин.

В юридичній літературі [1] майнові відносини визначаються як відносини, спрямовані на закріплення майна за їх учасниками, та відносини з відчуження майна.

Історично майнові відносини склалися з виникнення приватної власності, яка прийшла на зміну спільної власності в первіснообщинному суспільстві.

Наступним поштовхом розвитку майнових відносин став суспільний розподіл праці: спочатку між землеробством і тваринництвом, а пізніше ремісництвом. Все це зробило можливим і необхідним обмін результатами своєї діяльності, адже людина не може забезпечити свої потреби за рахунок продуктів власної праці. При цьому слід зазначити, що потреби людини залежать як від загального розвитку суспільних відносин, так і від ступеня її добробуту тобто майнового положення в суспільстві.

Отже, основним чинником будь-якої діяльності людей є особисті та суспільні потреби. Процес задоволення потреб змушує людей входити у майнові відносини з іншими людьми, які загалом утворюють суспільні відносини. Традиційно основою суспільних відносин є виробничі відносини, які охоплюють процеси як виробництва, так і розподілу, перерозподілу і споживання певних вироблених благ. Зовнішньою формою цих відносин є майнові відносини, що складаються з відносин власності та відносин обігу. У результаті таких відносин виникають інші власники, причому цей процес є безперервним аж до повного споживання цих благ.

Всякий продукт, призначений для відчуження, є товаром. Процес відчуження товарів відбиває динамічну сторону майнових відносин, здійснюється за допомогою відносин обігу або товарно-грошових відносин, в результаті відбувається обмін товарів на інший або гроші.

Будь-які відносини в суспільстві передбачають наявність двох або більше сторін, які виступають їх учасниками. Щодо майнових відносин, то згідно статті 2 ЦК їх суб'єктами або учасниками є фізичні і юридичні особи, а також держава, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Під об'єктом майнових відносин розуміють те, на що спрямовані дії суб'єктів цих відносин.

Товаровиробники діють у різних індивідуальних і природно кліматичних умовах. Згідно з цим у товарах втілюється різна індивідуальна вартість. Робочий час, витрачений на виробництво товару окремим виробником, називається індивідуальним робочим часом, а вартість, створена ним – індивідуальною вартістю.

Проте на ринку у процесі обміну враховується лише суспільна вартість. Величина її визначається не індивідуальними витратами праці, а суспільно необхідним робочим часом, тобто тим робочим часом, який визначається наявними суспільно нормальними умовами виробництва при середньому в конкретному періоді і в даному суспільстві рівні уміння й інтенсивності праці товаровиробників.

Отже, величина вартості товару значною мірою визначається суспільно необхідними витратами і, як правило, збігається з індивідуальними витратами праці тих виробників, які доставляють на ринок переважну більшість товарів одного виду [3].

З другого боку, всякий процес праці – це процес затрат людської робочої сили. Ці затрати характеризують працю з її кількісного боку, не торкаючи її конкретної форми. Ця праця у фізіологічному розумінні отримала назву абстрактної праці і саме вона створює вартість товару.

Отже, вартість – це втілена в товарі абстрактна праця. Саме тому вартість – це не просто втілена в товарі праця, а в першу чергу відношення між людьми, приховане речовою оболонкою.

Вартість – це втілена й уречевлена в продукті суспільна праця; економічна категорія, яка виражає відносини між суб'єктами господарської діяльності, що пов'язані суспільним поділом праці і обміном товарами та послугами.

На думку М. Туган-Барановського, є різниця між категоріями цінності та вартості. Цінність він вважав суб'єктивною категорією. Величина цінності визначається граничною корисністю господарського блага, яка є первинною цінністю в системі ринкових відносин. Граничні корисності, на думку М. Туган-Барановського, пропорційні їх трудовим властивостям, тому що ігнорувати працю, витрачену на виробництво, означає заперечувати очевидне [2].

Аналіз основних принципів наведених теорій вартості свідчить, що вони активно використовуються при визначенні вартості різних категорій майна та майнових прав у межах потреб суспільства.

Основні критерії, за якими визнається вартість майна, у сучасному обіговому обороті України є принципи граничної корисності та продуктивності, які зумовлюють отримання вірогідності вартості з урахуванням найбільш ефективного його використання, економічної доцільності та юридичної правомірності. Зазначене свідчить, що вартість є одним з основних критеріїв майнових та суміжних з ними відносин, на тих підставах, що вартісні показники формують відповідні елементи ринку, а саме попит та пропозицію.

Ці економічні принципи відображені у статті 3 Національного стандарту НС№1 « Загальні засади оцінки майна і майнових прав» [7], відповідно до якої:

- вартість – еквівалент цінності об'єкта, відображений у ймовірній сумі грошей;
- ймовірна сума грошей – найбільша сума грошей, яку може отримати продавець та може погодитися сплатити покупець;
- поточна вартість – вартість, приведена у відповідність до цін на дату оцінки шляхом дисконтування або використання фактичних цін на дату оцінки;
- ціна – фактична сума грошей, сплачена за об'єкт оцінки або подібне майно;
- ринкова вартість – вартість, за яку можливе відчуження об'єкта оцінки на ринку подібного майна на дату оцінки за угодою, укладеною між покупцем та продавцем, після проведення відповідного маркетингу за умови, що кожна із сторін діяла зі знанням справи, розсудливо і без примусу.

У свою чергу ст.1 Методики оцінки майна [7] встановлює випадки у разі настання яких у межах майнових відносин обов'язково виконуються оціночні процедури з визнання вірогідної вартості майна шляхом виконання незалежної оцінки.

При реалізації суб'єктами господарювання майнових відносин від використання товарообмінних операцій вартість майна виступає вже як ціна, за яку при обміні переводиться рівноцінна річ чи сплачений її капітал у відповідний грошовий еквівалент. Саме тому ст. 189 ГК України визначає, що ціна є формою грошового визначення вартості виробленої продукції, робіт та послуг [8].

Отже, відносинам, що виникають між суб'єктами на підставах розподілу та перерозподілу майна та майнових прав, передують відносини зі встановлення їх вірогідної вартості, що розроблена комплексом юридичних прав та обов'язків на неї, тобто ступенем методично дозволених дій, які можна використовувати стосовно неї, яка і виражає відповідний рівень їх використання.

Література:

1. Єрмоленко В.М. Правові основи майнових та земельних відносин. – К.: Магістр ХХ1ст, 2006. – С. 382.
2. Єрмоленко В.М. «Філософсько-економічна»концепція майнових відносин // Держава і право зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 27. – К.: Ін- т держави і права НАН України,2005.- С.310 -311.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003р. №435
4.Домашенко В.М., Рубаник В.Є. Власність і право власності. – Х.: Факт,2002. – С. 550.
5. Воробйов Є.М. Економічна теорія. – К.: Х., 2003.- С. 224-227.
6. Національний стандарт №1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: Постанова Кабінету Міністрів від 10 вересня 2003 р.№ 440.
7. Методика оцінки майна: Постанова Кабінету Міністрів від 10 грудня 2003р.
8. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436.

Шем'яков Олександр
Батракова Яна

АДМІНІСТРАТИВНІ ДЕЛІКТИ У СФЕРІ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ

Відповідно до Конституції України та Декларації про державний суверенітет України

єдиним носієм влади в Україні є народ. Слід додати, що реалізацію цього права покладено через інститут представництва, отже, процедура виборів представників від народу є єдиною підставою для формування органів публічної влади.

Соціальна значимість адміністративних деліктів у сфері виборчого права зумовлена можливістю реалізації інституту народовладдя у демократичному суспільстві.

Вибори як основний інструмент волевиявлення народу схильний до найбільшого політичного впливу. Основи виборчого права мають бути захищені стабільними нормами права. Однак, слід додати, що тільки дієва реалізація цих норм є запорукою їх успішного існування.

Початок 2010 року є визначним в аспекті історико-правового розвитку і становлення України як правової держави. Такий висновок можна зробити, виходячи з того, що Верховна Рада України та Конституційний Суд України прийняли низку законодавчих актів, які вплинуть на подальше державотворення, а саме: Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 р., Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р., Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 30 серпня 2010 р., та рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону «Про внесення змін до Конституції України» від 08 грудня 2004 року № 2222 – IV у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та прийняття від 30 вересня 2010 р.

Така доволі часта зміна законодавства очевидно є підставою виникнення конфліктних ситуацій та адміністративних деліктів на майбутніх виборах у жовтні 2010 року. У вищеназваних законодавчих актах визначено коло відносин, які характеризують права і законні інтереси громадян України під час виборів, та на які можуть бути направлені посягання. Порушення визначених прав і є адміністративними деліктами у сфері виборчих правовідносин. Перелік основних видів, відповідно визначено Главою 15-А КпАП, що забезпечує ефективність їх попередження та розкриття органами внутрішніх справ.

Представлена нами доповідь пропонує розглянути суть та структуру адміністративного делікту у сфері виборчого права. По-перше, застосовуючи аналогію закону, визначимо *суб'єкти адміністративного делікту* на підставі ст. 12 Закону України «Про вибори народних депутатів» від 25 березня 2004 року.

Отже, *суб'єктами* виборчого права є виборець; кандидат у депутати та партії(блок); виборчі комісії та їх члени, офіційні спостерігачі [1]. Відповідно до цього пропонуємо поділ адміністративних деліктів у сфері виборчого права на такі види за критерієм ролі суб'єкта у виборчому процесі на:

- електоратні;
- партеїтні;
- коміттерні;
- обсервентні (резидентні та нерезидентні) відповідно.

По-друге, за критерієм часу скоєння правопорушення:

- під час проведення передвиборчої компанії;
- в період закінчення встановленого строку виборчої компанії до дня голосування;
- протягом дня голосування;
- після дня голосування до офіційного оприлюднення результатів голосування.

Слід звернути увагу на *об'єкт адміністративного делікту* у сфері виборчого права як на відносини, що стали причиною виникнення такого порушення, а саме: право вибору, публічність і відкритість виборчого процесу, рівність суб'єктів перед законом, вільне волевиявлення, свободи передвиборчої агітації та багато іншого.

З приводу цього **пропонуємо** виділити основні порушення адміністративного права суб'єктами виборчого права. Такими є:

- порушення порядку ведення Державного реєстру виборців,
- порушення порядку ведення передвиборчої агітації,
- порушення порядку надання фінансової підтримки під час виборів,

- невиконання рішення виборчої комісії, порушення таємності голосування,

- порушення процедури підрахунку голосів та інше.

Виходячи з того, що у названих нормативно-правових актах визначено перелік не тільки адміністративних деліктів у сфері виборчого права, а також відповідальність за вчинення таких дій та заходи усунення їх наслідків – буде доцільним розглянути пов'язані з цим проблемні питання:

1) частиною 1 ст.17 Кодексу про адміністративне судочинство України визначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, пов'язані з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму. Стаття 1 Кодексу про адміністративне судочинство України визначає юрисдикцію, повноваження адміністративних судів щодо розгляду адміністративних справ, порядок звернення до адміністративних судів та порядок здійснення адміністративного судочинства [2].

Виходячи з положень цієї статті, адміністративними судами розглядаються адміністративні справи, а процедура судочинства щодо виборчих комісії та їх членів більш детально визначена ч. 3-4 ст. 172, та спірною ч.5 ст. 172, якою визначено, що рішення, дії чи бездіяльність визначеного суб'єкта оскаржуються до місцевого загального суду як адміністративного суду за місцезнаходженням відповідної комісії. Відповідно ж до ч.1 ст. 24 нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» місцевими загальними судами є районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди, які за загальним правилом розглядають справи про адміністративні правопорушення [3]. Виходячи з визначеного, зміни, на які всі очікували в адміністративному судочинстві (чітке розмежування юрисдикції адміністративних та цивільних судів, особливо, щодо питань виборчого права) не відбулися;

2) дискусійним є питання про визначення документу, який би більш повно відповідав потребам адміністративного судочинства та був підставою для відкриття провадження в адміністративній справі адміністративним судом. На наш погляд, оскарження відповідно до абз.4 ст.3 Закону України «Про звернення громадян» від 02 жовтня 1996 року необхідно здійснювати за допомогою скарги як офіційного документа з вимогами поновлення прав і законних інтересів громадян, порушених саме діями суб'єктів владних повноважень [4]; підтвердженням нашої думки є визначена цивільним та кримінальним процесами форма оскарження, а саме – скарга (апеляційна та касаційна). Однак, при визначенні суб'єктів адміністративного делікту у сфері виборчого права, ми окреслили чітке коло таких і встановили, що ними є не тільки суб'єкти владних повноважень.

Пропонуємо, для чіткого визначення офіційного документа для відкриття провадження в адміністративній справі адміністративним судом замінити слово «оскаржити» в КАС на «пред'явити адміністративний позов», а словосполучення «позовна заява» на «адміністративний позов»;

3) у зв'язку з тим, що законодавці у п.5. ч.1 ст.3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначили адміністративний процес лише як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства, вони заперечили існування провадження щодо розгляду звернень громадян, атестаційного провадження, реєстраційного провадження та провадження у справах про адміністративні правопорушення, тим самим підтримали застарілу судову концепцію адміністративного процесу. Найбільш аргументованою, на наш погляд, є управлінська концепція адміністративного процесу, яка визначає його як суб'єктів владних повноважень з приводу реалізації ними законодавчо встановленого порядку застосування кореспондуючих матеріальних норм права [5, 13]. Саме тому, треба замінити словосполучення визначене п.5. ч.1 ст.3 КАС «адміністративний процес» на «процес адміністративного судочинства», що більш повною мірою відповідатиме вимогам чинного процесуального законодавства.

Всі наведені нами аргументи та пропозиції при їх практичному застосуванні поліпшать не тільки організаційно-правові засади реалізації виборчого права та попередження адміністративних деліктів у цій сфері, а й адаптують потреби практики до теоретичних основ адміністративного судочинства та процесу.

Література:

1. Про вибори народних депутатів: Закону України від 25.03.2004р. № 1665-IV // Відомості Верховної Ради України – 2004 – № 27. – Ст. 366 – (Зі змін. та допов.).

2. Кодекс Адміністративного судочинства України: Закон України від 09.09.2010р. №2747-15 // Відомості Верховної Ради України – 2005. – №35 – Ст. 446 – (Зі змін. та допов.).

3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010р. № 2453-VI // Офіційний вісник України – 2010. – № 55. – Ст. 1900.

4. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 47. – Ст. 256 – (Зі змін. та допов.).

5. Кузьменко О.В., Гуржій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України: Підручник / За ред. О.В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2008. – 416 с.

6. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 10.07.2010р. № 2487-VI // Відомості Верховної Ради України – 2010. – № 35. – Ст. 49 – (Зі змін. та допов.).

Богінська Людмила

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

З часу проведення земельної реформи згідно із постановою Верховної Ради України «Про земельну реформу» (1990 р.) в Україні практично сформовано новий земельний лад. Зокрема, ліквідовано державну монополію на землю, здійснено перехід до різних форм власності на неї, запроваджено платне землекористування, закладено об'єктивні умови для ринкового обігу земельних ділянок.

Проте реформування земельних відносин до цього часу не дало позитивних виробничих результатів, не вирішило основного завдання забезпечення раціонального та еколого-безпечного використання земельних ресурсів, охорони їх від деградації, налагодження дійової системи державного управління земельними ресурсами та правове регулювання земельних відносин.

В умовах монополізму виробників засобів виробництва та ринку збуту, правової незахищеності, відсутності реальних основ для фінансової підтримки, підтримки різноманітних форм власності сільське господарство і АПК виявилися кинутими державою у ринкову стихію.

У процесі реформ не вдалося вирішити головного завдання – змінити відносини власності та земельні відносин. Земля (головний ресурс сільського господарства) не введена до економічного обороту. Її вартість має формальне значення і не входить до аграрного капіталу. До цього часу не створені умови для реалізації громадянами права власності на землю. Незважаючи на непослідовність економічних перетворень, у країні все ж вдалося створити законодавче поле, яке, в принципі, забезпечує процес зміни економічних укладів та становлення багатоукладної аграрної економіки. У Кодексі України про адміністративні правопорушення (Відомості Верховної Ради УРСР, 1984р.) стаття 53-4 передбачає накладення штрафів на громадян від 30 до 70 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

У кримінальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2001р., № 25-26) стаття 239-1 наголошує, що незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля карається штрафом від 200 до 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян або обмеженням волі до 5 років з конфіскацією знарядь та засобів заволодіння.

На сьогодні набуває усталеного характеру розпорошення земельних правових норм у різних законодавчих актах. Водночас залишаються законодавчо неврегульованими такі важливі для розвитку земельних відносин питання, як питання про державний земельний кадастр, ринок землі, земельний іпотечний банк тощо. Врегулювання цих питань щоразу відкладається на невизначений термін.

У результаті, земельне законодавство залишається неповним і суперечливим, а сам процес його формування, з одного боку, підтверджує відзначену вище відсутність стратегії розвитку земельних відносин, з іншого – свідчить про непослідовність державної земельної політики [1].

Разом з тим, Національна програма охорони земель, яка передбачає переорієнтацію землекористування майже всього земельного фонду України, включаючи скорочення орної землі, не дає конкретної відповіді щодо використання, розпорядження та контролю за землями сільськогосподарського призначення, які повинні бути об'єктом довгострокового екологічного захисту.

З урахуванням соціального фактору, функції економічної відповідальності щодо забезпечення якості (екологічності) агропромислової продукції, зменшення негативного впливу агротехнологій на здоров'я населення, повинні мати активний і одночасно оптимальний вплив на екологічно відповідальну господарську поведінку суб'єктів виробничих відносин в АПК, орієнтованих на більш повне урахування якісних параметрів відтворювальних процесів. Їхня дія має бути спрямована на забезпечення заходів по дотриманню всіма господарськими суб'єктами якісних параметрів агропромислової продукції, визначених системою договірних відносин, національною економічною сертифікацією продуктів харчування (яку, варто зауважити, ще необхідно створити).

Економіко-правова відповідальність за соціальні наслідки аграрного виробництва в цілому, адміністративні й економічні санкції за недотримання якості (екологічності) агропромислової продукції повинні виконувати стимулюючу функцію. В умовах соціальної, економічної та екологічної кризи, необхідності дотримання екобезпечності життєдіяльності населення з позиції якості продуктів харчування дана функція виконує особливі задачі і є головною. Оскільки в системі забезпечення якості важливою є профілактика порушень екологічності відтворювальних процесів в АПК, то стимулювання досягнення екологічної ефективності господарювання спонукає його суб'єктів до відповідної виробничої поведінки. Недопущення виробничих порушень у системі забезпечення якості (екологічності) продукції (що, насамперед, важливо для національних інтересів) через ринково орієнтований механізм економічної (матеріальної) зацікавленості у випуску якісної продукції (або підвищеної якості) виділяє стимулювання як головну функцію економічної відповідальності.

Застосування економічних санкцій може негативно впливати на кінцеві фінансово-економічні результати діяльності підприємств АПК у різних межах, але в той же час і стимулювати екологічність виробництва, виходячи з діючої погрози їх застосування.

Економічна відповідальність у вигляді застосування організаційно-економіко-правового механізму дотримання якості продукції може включати різні підсистеми (планування, організацію, стимулювання, фінансовий механізм), властиві господарському механізму в цілому. Ці підсистеми можуть мати самостійні структурно-функціональні призначення або бути складовою господарського механізму АПК, аграрного природокористування як підсистема забезпечення екологічної та загальної якості продукції.

У Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачалося, що в обов'язок забруднювачів довкілля входить відшкодування збитку потерпілим у повному обсязі і забезпечення їм відповідних прав. Однак земельне, водне, лісове й ін. юридичні норми сформувалися як окремі галузі права задовго до появи цього закону, і в них, як і в колгоспному (нині аграрному) праві, передбачений лише захист від зовнішнього впливу відповідних середовищ і галузей економіки, що ставить зазначені галузі у привілейоване становище. На жаль, такий погляд уже давно не підтверджується нашою і світовою практикою. Сільське господарство є джерелом пестицидів, нітратів у харчових продуктах і об'єктах навколишнього середовища [2]. Тому розрахунок втрат, оцінка шкоди та збитку не втрачають актуальності.

Закон України «Про охорону земель» (Відомості Верховної Ради, 2003, № 39, ст.349) визначає правові, економічні та соціальні основи охорони земель з метою забезпечення їх раціонального використання, відтворення та підвищення родючості ґрунтів, інших корисних властивостей землі, збереження екологічних функцій ґрунтового покриву та охорони довкілля.

В умовах адміністративно-командної економіки доцільність грошової оцінки землі обґрунтовувалася введенням плати за основні фонди і необхідністю удосконалення методики визначення ефективності їх використання, створенням економічних перешкод безгосподарному використанню землі, удосконаленню госпрозрахункових відносин, для створення рівних можливостей одержання чистого прибутку господарствами, що знаходяться в різних природних умовах, для визначення розмірів компенсації збитків при відчуженні їх із сільського господарства, для оподаткування [3].

Кризові явища в агропромисловому комплексі привели до істотного зниження екологічної стійкості територій, посилення процесів деградації ґрунтового покриву. Для запобігання загрозливим наслідкам екологічного стану земельних ресурсів необхідно, наприклад, провести інвентаризацію земельних угідь, виявити ступінь деградації ґрунту, визначити шляхи

поліпшення землекористування на основі застосування критеріїв та показників еколого-економічної ефективності.

Оптимізація фонду земельних ресурсів сільськогосподарських підприємств і системи землекористування передбачає визначення раціональної структури земельних ресурсів (за категоріями, призначенням, формами власності) з урахуванням соціальних та економічних потреб і перспектив розвитку, вимог продовольчої безпеки, інвестиційної привабливості, норм екологічної стійкості територій; проведення зонування території регіону, визначення науково обґрунтованих моделей користування сільськогосподарськими землями, забезпечення неухильного дотримання цих норм і стандартів.

Пріоритетними стратегічними напрямами та завданнями наступного етапу земельної реформи є впровадження засад стратегічного менеджменту в систему управління земельними відносинами, розвитком та охороною земельних ресурсів – пропонується створити Фонд державних земель – організацію, яка б відповідала за стан, структуру та використання земель державної власності; мала б стати одним з головних інструментів реалізації державної земельної політики, здійснюючи від імені держави операції з купівлі-продажу земельних ділянок, передачі їх в оренду тощо. Створення Фонду державних земель дасть змогу:

1. запровадити моніторинг стану та використання земель державної власності;

2. створити умови для формування масивів земель сільськогосподарського призначення за рахунок купівлі невеликих земельних ділянок, що дозволить збільшити їх привабливість і ринкову вартість;

3. раціонально розпоряджатися деградованими та малопродуктивними землями шляхом викупу їх у власників і, після покращення їх стану, продажу найбільш ефективному землекористувачу;

4. прискорити розвиток земельної іпотеки через викуп заставлених ділянок у разі їх примусової реалізації.

Література:

1. Хендриксен Э. С., Ван Бреда М. Ф. Теория бухгалтерского учета: Пер. с англ. /Под ред. проф. Я.В. Соколова – М.: Финансы и статистика, 2000 – 576 с.

2. Шпичак О. М. Ціноутворення та інфраструктура формування ринкових відносин в АПК // Економіка АПК. – 1999. – №1. – С. 44 – 47.

3. Агропромисловий комплекс України: стан, тенденції та перспективи розвитку. Інформаційно-аналітичний збірник (випуск №5) / За ред. П. Т. Саблука та ін. – К.: ІАН УААН, 2002. – 647 с.

Задоя Іванна

МОДЕЛІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА СИТУАЦІЯ В УКРАЇНІ

Становлення України, як незалежної, демократичної, соціальної, правової держави зумовлює реформування української моделі державної служби. З метою виокремлення основних ознак та визначення положень, які необхідно змінити в українській моделі державної служби доцільно розглянути моделі, що існують у світі та навести їх наукову класифікацію.

Моделі систем державної служби класифікуються дослідниками за декількома важливими критеріями (організація державної служби, відкритість системи, регіональні особливості характеру відносин між службовцем і державою). В науковій літературі пропонується розрізняти три групи моделей державної служби: організаційні моделі; група моделей за рівнем відкритості; регіональні моделі державної служби.

Організаційні моделі державної служби, які характеризуються рівнем організаційної централізації системи управління державною службою та її кадрового забезпечення, в свою чергу, поділяються на централізовану та децентралізовану моделі.

Централізована модель державної служби є системою з жорсткою організаційною структурою управління державною службою, наявністю спеціально уповноваженого урядового органу з широкими повноваженнями (розробка єдиної системи та форм оплати праці для всіх державних органів, координація організації праці та кадрового забезпечення, аж до централізованого добору кандидатів та їх підготовки чи перепідготовки тощо).

Типовими прикладами централізованої моделі є системи державної служби Великої Британії, Франції.

Перевагами такої моделі є системність і послідовність в організації та розвитку державної

служби у всіх органах влади. Її недоліками є неповороткість, консервативність, відірваність широких повноважень центрального органу в частині кадрового забезпечення від відповідальності за результати роботи державних службовців.

Децентралізована модель державної служби є системою з розосередженою організаційною структурою управління державною службою, обмеженістю повноважень (узагальнення та обмін інформацією) спеціально уповноваженого органу чи його відсутністю, делегуванням широких кадрових повноважень всім міністерствам, відомствам та іншим державним органам.

Типовим прикладом децентралізованої моделі є система державної служби США.

Перевагами такої моделі є гнучкість, динамічність, чіткий зв'язок між повноваженнями керівників державних органів у частині кадрового забезпечення та відповідальністю за результати роботи державних службовців, її недоліки – це відсутність системності та послідовності в організації та розвитку державної служби.

Значна кількість держав застосовує змішані моделі, для того щоб уникнути частини недоліків і поєднати переваги централізованої та децентралізованої моделей.

Моделі за рівнем відкритості державної служби поділяються за критерієм відкритості систем державної служби на кар'єрну (закриту) та посадову (відкриту) моделі.

Кар'єрна (закрита) *модель* державної служби є системою з високими вимогами до загальної освіти та універсальних здібностей претендентів на державну службу, соціально обмеженим доступом нових працівників, гарантованою зайнятістю, низькою мобільністю і високою захищеністю службовців. Для кар'єрної (закритої) моделі державної служби характерні:

- підготовка нових державних службовців у нечисленних елітних навчальних закладах, які надають широку загальну підготовку, що дає змогу працювати на різноманітних посадах протягом службової кар'єри [3; 302-303]. Наприклад, в Японії таким навчальним закладом є Токійський університет, випускники якого переважають на найвищих рівнях державної служби. А елітний ешелон державних службовців Франції отримує освіту в Національній школі Адміністрації, яка має найвищий статус серед вищих навчальних закладів країни. Державна служба Великої Британії у цілому не характеризується як закрита система, але серед представників вищих рівнів державних службовців переважають випускники Оксфордського та Кембріджського університетів [1;17];
- соціально обмежений доступ до державної служби нових працівників;
- прийняття на державну службу за конкурсом шляхом складання вступних іспитів;
- вузька спеціалізація й обмежені повноваження державних службовців;
- політична нейтральність та соціальна захищеність державної службовців. Так, наприклад, Федеральним законом про чиновників Німеччини, прийнятим у 1953 році, що діє й сьогодні в редакції 1985 року, передбачено, що чиновник служить не окремій партії, а всьому народу, відповідно передбачено вимоги про «деполітизацію» і «департизацію» управлінського апарату. В Іспанії, Фінляндії та ряді інших країн Європи принцип несумісності депутатського мандата й посад на державній службі стосується лише найвищих посад [1; 18];
- низька мобільність переміщень державних службовців;
- підвищення по службі, як результат досвіду та високої кваліфікації;
- гарантована (довічна) зайнятість державних службовців;
- суворий кодекс поведінки та моральних норм державних службовців.

Типовими прикладами кар'єрної (закритої) моделі є системи державної служби більшості західноєвропейських країн (Велика Британія, Іспанія, Франція, ФРН) та Японії.

Посадова (відкрита) *модель* державної служби є системою з високими вимогами до вузькофахових знань, потрібних на конкретній посаді, високою мобільністю службовців, їх широкими повноваженнями та відсутністю соціальних обмежень для потенційних службовців. Ця система характеризується відсутністю елітних спеціалізованих закладів із підготовки керівного персоналу державних службовців. Фахівці державного управління традиційно здобувають освіту переважно в університетах, школах та коледжах при цих університетах. Завдяки порівняно вільному вступові до університетів державна служба є більш мобільною та дає можливість зайняти будь-який рівень службової ієрархії відповідно до кваліфікації

претендента. Звідси – менш виражений класовий та соціальний характер державної служби, притаманний закритим системам. Значно спрощеним є вступ на державну службу, де застосовується гнучка практика наймання на роботу. Тут практикуються специфічні іспити для конкретної посади, замість загальних конкурсних іспитів, притаманних закритим системам.

Типовими прикладами посадової (відкритої) моделі є системи державної служби США і Швеції.

Американське законодавство дозволяє державним службовцям брати участь у політичній діяльності, зокрема вони можуть належати до політичних партій і висловлювати свої політичні погляди. Але державний службовець не має права брати участь у політичній діяльності під час виконання службових обов'язків, у будь-якій державній установі. Хоча прийнятий у 1939 р. Конгресом закон Хетча (The Hatch Act), встановив окремі обмеження щодо політичної активності державних службовців, зокрема заборонив федеральним службовцям брати участь у політичному управлінні або у політичних кампаніях, закон 1993 року суттєво виправив положення акта Хетча, дозволивши державним службовцям брати активну участь у політичній діяльності. Особливою активністю в цій сфері відзначаються посадові особи адміністрації президента США.

У Сполучених Штатах також застосовується принцип несумісності депутатського мандата і державної служби [1;19].

Регіональні моделі державної служби поділяються за критерієм характеру відносин між державою-роботодавцем і державним службовцем на континентальну та англосаксонську.

Континентальна модель державної служби є системою з тривалим чи довічним наймом службовців, яка сформувалася в країнах Західної та Центральної Європи. Для континентальної моделі характерна система кар'єрної державної служби. Вона передбачає, що державні службовці вступають на держслужбу на весь період своєї професійної кар'єри, під час якої вони поступово просуваються по службі. Так, у Франції та Німеччині чиновники призначаються довічно, а із службовцями та працівниками укладається трудова угода, котра може бути розірвана [1; 20].

Англосаксонська модель державної служби є системою зі строковим контрактним наймом службовців, яка сформувалася в англосаксонських країнах (Велика Британія, Канада, США). Для англосаксонської моделі характерна державна служба за контрактом [3; 305]. Службовці за контрактом приймаються відповідно до освітнього рівня та професійних навичок на конкретні посади для виконання конкретних завдань. У них відсутні гарантії в проходженні кар'єри, притаманні континентальній моделі [1; 20]. Так, наприклад, у Великій Британії запроваджена контрактна форма найму на роботу працівників середньої ланки на певний термін, що передбачає досягнення визначених результатів очолюваних ними структур управління. Продовження контракту безпосередньо залежить від результативності їх діяльності. Такий підхід дає свої позитивні результати: підвищується ефективність та результативність праці, знижується вартість управлінських послуг, скорочується кількість службовців [2; 448].

У світовій практиці розвиток державного управління в цілому та розвиток систем державної служби зокрема веде до утворення систем, в яких поєднуються елементи двох моделей, які називають *комбінованими* моделями державної служби. Це повною мірою стосується і системи державної служби в Україні. В українському законодавстві про державну службу переважають елементи кар'єрної системи, проте існують також окремі складові, властиві посадовій державній службі. Наприклад, співіснують посади, які заміщуються на основі конкурсу, і посади за призначенням.

Література:

1. Малиновський В.Я. Державна служба: теорія і практика. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2003. – 160 с.
2. Оболенський О.Ю. Державна служба: Підручник. – К.: КНЕУ, 2006. – 472 с.
3. Чорноног Є.С. Державна служба: історія, теорія і практика: Навч. посіб. – К.: Знання, 2008. – 458 с.

Ільєва Наталія

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ОРГАНАМИ НОТАРІАТУ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Конституція України гарантує кожному громадянину право на отримання кваліфікованої правової допомоги (ст. 59) [1]. Нотаріат, поряд з іншими інститутами, забезпечує реалізацію

цього конституційного права громадян, при цьому предмет його діяльності обмежений рамками виключно безспірної цивільної юрисдикції.

Актуальність обраної теми зумовлена насамперед необхідністю всебічного вивчення адміністративного та судового контролю за органами нотаріату в зарубіжних країнах. Слід зазначити, що в даний час існує дві основні групи нотаріальних систем, де форми організації нотаріату різні в залежності від того, яку роль та значення у сфері реалізації прав визнає за нотаріатом та чи інша держава.

До першої групи відносяться нотаріальні органи англосаксонських країн (Австралія, Велика Британія, Нова Зеландія, США тощо). Необхідно відмітити, що нотаріуси цих країн лише посвідчують документи та підписи, але документи, завірені нотаріусом, не мають повної юридичної сили і вимагають перевірки фактів, викладених в угоді. Для нотаріальної системи англосаксонської групи характерним є те, що кодифіковані закони в цих країнах нечисленні і джерелами права в основному є традиції і прецеденти, які склалися в юридичній практиці.

До другої групи відносяться країни латинського, так званого «писаного» права (Україна, Росія, Чехія, Словакія, Польща тощо). В цих країнах особлива увага надається письмовим доказам, в яких фіксуються юридичні умови укладення різних правочинів. В цих країнах призначають кваліфікованих юристів-професіоналів для посвідчення різного роду юридичних дій та створення умов для їх реалізації у відповідності до закону та інтересів сторін [7, 33-41].

У системі латинського права існує різна організація органів нотаріату. Наприклад, в Чехії державний нагляд та контроль за діяльністю нотаріусів здійснює Міністерство юстиції шляхом перевірки нотаріальної документації, реєстрів та книг обліків. За незначні недоліки у своїй роботі нотаріусу висловлюється зауваження від перевіряючого органу, а саме від нотаріальної палати. Порушення, що повторюються або серйозні недоліки у роботі можуть спричинити накладення дисциплінарних стягнень, а саме: винесення догани в письмовій формі, штраф або усунення з посади нотаріуса. У разі позбавлення права виконувати свої обов’язки нотаріус не може займатися нотаріальною діяльністю впродовж п’яти наступних років [4, 36].

В Польщі контроль за діяльністю нотаріусів здійснюють органи нотаріального самоврядування та Міністерство юстиції через апеляційні суди. При виявленні недоліків у роботі нотаріус несе дисциплінарну відповідальність, яка включає в себе догану, штраф та позбавлення права займатися нотаріальною діяльністю [6, 42].

Діяльність нотаріусів Словакії регламентується Законом «Про нотаріусів та нотаріальну діяльність» від 06.05.1992 року. Даний закон передбачає, що державний контроль за діяльністю палати та нотаріусів виконує Міністр юстиції, який призначає та відкликає нотаріусів. Контроль палати за діяльністю нотаріусів виконують відповідні органи, які розглядають скарги, контролюють справи та документи. До нотаріуса, який порушує обов’язки, можна застосувати такі адміністративні заходи як зауваження в письмовій формі [3, 89].

Законодавство Російської Федерації передбачає як судовий, так і адміністративний контроль за нотаріальною діяльністю. Мірами професійного впливу на нотаріуса за дисциплінарні проступки може бути попередження, догана, сувора догана, а при неодноразовому вчиненні дисциплінарного проступку до суду може бути направлене клопотання про позбавлення нотаріуса права на зайняття нотаріальною діяльністю. Законодавство РФ передбачає судовий контроль за діяльністю нотаріуса шляхом подачі зацікавленою особою, яка вважає неправильним вчинену нотаріальну дію або відмову у її здійсненні, скарги до суду за місцем знаходження державної нотаріальної контори чи приватного нотаріуса. Спір між зацікавленими особами розглядається судом в порядку позовного провадження. Тому існує прямий та непрямий судовий контроль за діями та актами нотаріуса. Прямий контроль здійснюється судами при розгляді заяв про вчинені нотаріальні дії або відмову в її здійсненні в рамках особливого провадження цивільного процесу. Непрямий судовий контроль здійснюється судовими органами при розгляді практично усіх справ, так чи інакше пов’язаних з нотаріальними актами [5, 33].

Порядок оскарження вчиненої нотаріальної дії чи відмови у її здійсненні в РФ майже такий, що діяв в українському законодавстві до введення в дію нового Цивільного процесуального кодексу України 01 вересня 2005 року, який вже не передбачає окремого провадження по даній категорії справ. За російським законодавством за результатами розгляду

заяви про вчинену нотаріальну дію або про відмову у її вчиненні суд може задовольнити заяву і своїм рішенням відмінити вчинену нотаріальну дію або зобов'язує її вчинити.

Слід зазначити, що на міжнародному рівні латинський нотаріат організований у формі Міжнародного Союзу Латинського Нотаріату, що являє собою всесвітнє об'єднання національних нотаріальних організацій більше 80 країн. В цих країнах нотаріуси об'єднуються в професійні організації, незалежні від державної влади, завданнями яких є: створення та скасування нотаріальних контор; розгляд спорів між нотаріусами; контроль за здійсненням нотаріальної діяльності тощо. Стаття 16 Закону України «Про нотаріат» лише передбачає можливість об'єднуватися у регіональні, міжнародні союзи та асоціації. Ні закон, ні устав Української нотаріальної палати не містять вказівок на виконання палатою найважливішої функції дисциплінарного контролю за виконанням професійних обов'язків нотаріусів, що було б додатковою гарантією отримання громадянами та організаціями нотаріальних послуг на належному рівні [2, 16].

Таким чином, розглядаючи адміністративний та судовий контроль в зарубіжних країнах можна дійти висновку, що позитивний світовий досвід діяльності нотаріату має бути використаний при реформуванні органів нотаріату в Україні, яке повинно бути комплексним і відповідати вимогам та принципам латинського нотаріату.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами).

2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383. – Зі змін. та доп.

3. Короткий коментар до Закону Словакії «Про нотаріусів та нотаріальну діяльність» Закон Словацької Народної Ради від 06.05.1992 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/index.php?m= archive&y=2006&mag=42&art=836.

4. Закон Чехії «Про нотаріусів та нотаріальну діяльність» – від 18 вересня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/index.php?m=archive&y=2006&mag=42&art=837.

5. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 № 4462-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 10. – Ст. 357.

6. Закон Польщі «Про нотаріат» – від 14 лютого 1991 р. – зі змінами на 09.06. 2007 р.

7. Баранкова В.В. Нотаріат в Україні: підруч. / В. В. Баранкова, М. Й. Комаров, Л. В. Малюга. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 320 с.

Острах Маргарита

«УНІВЕРСАМ ПОСЛУГ», ЯК ОДИН З МЕХАНІЗМІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Адміністративні послуги – видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо – стосуються кожної особи. Надання якісних адміністративних послуг – це один із засобів поліпшення організації виконавчої влади, перетворення її в один з визначальних чинників прискорення економічних, соціальних і державно-політичних перетворень у нашій країні та забезпечення утвердження пріоритету прав і свобод людини у її відносинах з державою.

Існуюча практика надання адміністративних послуг має низку суттєвих недоліків, зокрема, перекладення обов'язків адміністративних органів із збирання довідок або погодження документів на споживачів; необґрунтоване справляння плати або необґрунтовано великі розміри плати за надання окремих видів послуг; встановлення незручного графіка прийому громадян; неналежне законодавче регулювання процедурних питань надання послуг тощо.

Для покращення організації надання адміністративних послуг можуть використовуватися різні механізми. Деякі з них можуть запроваджуватися на локальному рівні.

У багатьох країнах успішно функціонують так звані «універсами послуг» (або «установи для громадян», чи «інтегровані офіси»). Їх можна описати таким чином. На території міста є приміщення, завітавши до якого, особа може вирішити усі свої справи, які залежать від влади, тобто особа може одночасно звернутись і за призначенням якоїсь соціальної допомоги, і за паспортом, і за будь-чим іншим, що влада може і зобов'язана їй надати. Перевагами «універсаму послуг» є те, що особа може, не знаючи, до якого саме органу їй потрібно звертатись, одразу прийти до такого «універсаму» і не помилитися, тому що тут приймаються

до розгляду звернення за всіма адміністративними послугами. В одному місці можна вирішити одразу кілька питань, тому що службовець приймає заяви з усіх питань, які належать до компетенції місцевої влади.

В Україні деякі послуги надаються органами виконавчої влади, наприклад, реєстрація актів громадянського стану, тощо. Тому можна зараз обмежитись послугами, які надаються органами місцевого самоврядування, але у перспективі потрібна співпраця з органами виконавчої влади та відкриття єдиної установи для громадян. Для того щоб вдосконалити систему надання адміністративних послуг необхідно скласти загальний перелік адміністративних послуг, які надаються органами місцевої влади, тобто список, складений за наступними необхідними ознаками: 1) провадження розпочинається зверненням фізичної або юридичної особи; 2) провадження завершується адміністративним актом, тобто рішенням ради, розпорядженням посадової особи місцевого самоврядування, реєстрацією тощо; 3) процедура є «стандартизованою», тобто однотипною.

Відповідно до переліку адміністративних послуг створюється зведений інформаційний ресурс (довідник) щодо процедури надання кожного виду послуг. Перелік послуг дає змогу раціонально підходити до визначення внутрішньої структури адміністративних органів. Обов'язково необхідно провести навчання службовців, які будуть залучені у роботі. Створення «універсаму послуг» спочатку буде вимагати великих зусиль з боку держави та службовців.

Але законодавець вже у проекті закону «Про адміністративні послуги» закріпляє механізм надання адміністративних послуг через центр надання адміністративних послуг. І зазначає, що це організаційна форма надання адміністративних послуг, за якої в одному приміщенні можна отримати максимально можливу кількість адміністративних послуг незалежно від того, який адміністративний орган їх надає. Після отримання центром надання адміністративних послуг усіх документів, необхідних для надання адміністративної послуги, а також у передбачених законом випадках – оплати адміністративної послуги, процедури, пов'язані з наданням адміністративної послуги, проводяться без участі фізичної чи юридичної особи шляхом взаємодії між представниками різних адміністративних органів чи структурними підрозділами одного адміністративного органу. Центр надання адміністративних послуг утворюється відповідно до рішення міської (міста обласного значення) ради (міський універсам послуг) або розпорядження голови районної державної адміністрації (районний універсам послуг). Положення та регламент роботи центру надання адміністративних послуг затверджується відповідно міською радою або головою районної державної адміністрації відповідно до типових положення та регламенту роботи центру надання адміністративних послуг, затверджених Кабінетом Міністрів України.

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які надають адміністративні послуги на відповідному територіальному рівні, зобов'язані брати участь у діяльності міського універсаму послуг шляхом направлення своїх працівників на виділені їм робочі місця та/або опрацювання отриманих через районний універсам послуг документів.

Час роботи центру надання адміністративних послуг становить не менше, ніж п'ять днів на тиждень та дев'ять годин на день. У містах (районах) з населенням понад 150 тис. осіб можуть утворюватися територіальні підрозділи універсаму послуг – пункти обслуговування фізичних та юридичних осіб.

Уповноважені працівники універсаму послуг мають право:

1) отримувати в установленому порядку від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності документи та інформацію, необхідні для надання адміністративної послуги;

2) погоджувати документи (рішення) в інших адміністративних органах, отримувати в них висновки з метою надання адміністративної послуги без залучення юридичних та фізичних осіб.

Для успішної реалізації проекту необхідно провести належну інформаційну кампанію щодо популяризації серед населення ідеї «універсаму послуг», необхідності ухвалення Адміністративно-процедурного кодексу України, який би врегулював процедурні відносини між приватними (фізичними та юридичними) особами та публічною адміністрацією та реалізувати проект закону на практиці.

Шевчук Лариса

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАБАНДУ ЯК СУСПІЛЬНО ШКІДЛИВЕ ДІЯННЯ В УКРАЇНІ

У комплексі заходів боротьби з контрабандою важливе місце належить юридичній відповідальності за її вчинення. Це суспільно шкідливе діяння, яке чи не найчастіше вчиняється при перетині митного кордону Україні, а тому потребує вжиття з боку держави адекватних заходів до осіб, котрі її скоюють.

Адміністративна відповідальність за контрабанду встановлена ст. 351 «Дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України поза митним контролем» та ст. 352 «Дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю» Митного кодексу України (далі – МК України) [1].

Саме визначення поняття порушення митних правил як адміністративного правопорушення міститься в ч. 1 ст. 319 МК України, відповідно до якої воно «являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України і за які цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність» [1]. Однак, незважаючи на існування загального нормативного визначення порушення митних правил, на практиці, при вирішенні питань про притягнення винних осіб до юридичної відповідальності, нерідко виникають проблеми при розмежуванні адміністративних та кримінально караних правопорушень, які вчиняються при перетині митного кордону держави. В першу чергу, це стосується контрабанди.

І хоча в ч. 2 ст. 319 МК України закріплене правило, відповідно до якого «Адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає у разі, якщо ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність» [1], воно має швидше формальний характер та не сприяє практичному розмежуванню контрабанди як злочину та як адміністративного порушення. У свою чергу, така ситуація зумовлює труднощі при визначенні заходів відповідальності до порушників.

Питання про необхідність чіткого відокремлення адміністративної контрабанди від кримінально караної для застосування до винуватих осіб відповідних санкцій неодноразово піднімалось у правовій літературі. Зокрема, воно досліджувалось у працях таких авторів як Є. В. Додін, Б. А. Кормич, С. В. Ківалов, В. А. Русскоов, В. В. Ченцов та деякі ін., однак комплексне дослідження особливостей притягнення до відповідальності за контрабанду як суспільно шкідливе діяння в Україні відсутнє.

Передусім проблеми при розмежуванні контрабанди як злочину та як адмінправопорушення зумовлені недосконалістю закріпленого у ч. 1 ст. 319 МК України визначення порушення митних правил. Як вірно відзначається в літературі, «Стаття, що коментується, дає легальне визначення порушення митних правил як основи адміністративної відповідальності. У ній зроблена спроба виділення найбільш істотних характеристик правопорушення, що визнається порушенням митних правил… Однак у чому специфічна особливість цього правопорушення, на відміну від інших протиправних діянь (що визнаються, зокрема, дисциплінарними проступками або злочинами), у статті не зазначається. У результаті на практиці виникають значні труднощі при кваліфікації конкретних протиправних діянь, особливо в тих випадках, коли вони посягають на суспільні відносини, що охороняються не тільки заходами адміністративного впливу, але і кримінальним законом» [2, 565].

Неоднозначність при вирішенні питань про притягнення винних осіб до юридичної відповідальності за контрабанду неодноразово ставала предметом уваги при узагальненні відповідної судової практики. Так, ще у Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР № 2 від 03.02.1978 р. зазначено, що «Мають місце випадки, коли суди не відмежовують контрабанду, яка карається в кримінальному порядку, від контрабанди, яка тягне адміністративну відповідальність…» [6].

Важливі положення щодо притягнення до відповідальності за контрабанду як злочин та як

адміністративне правопорушення містяться у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 8 від 03.06.2005 р. У цій Постанові, зокрема, вказано, що при розгляді як адміністративних, так і кримінальних справ про порушення митних правил і контрабанду судам слід користуватися, зокрема, визначеннями основних термінів і понять, що наведені у ст. 1 МК України (п. 1) [5]. Також звертається увага на те, що «…відповідальність за контрабанду за ст. 201 Кримінального кодексу України… настає у випадках, коли мало місце умисне переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах» (п. 2) [5].

Відповідно до п. 3 названої Постанови, «Згідно з приміткою до ст. 201 КК контрабанда товарів вважається вчиненою у великих розмірах, якщо їхня вартість у 1000 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян… Дії, спрямовані на незаконне переміщення товарів у невеликих розмірах, є адміністративним правопорушенням, і відповідальність за них настає за статтями 351, 352 чи іншими статтями МК» [5].

Крім цього, у абз. 2 п. 14 Постанови черговий раз підкреслюється: «Забезпечуючи своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин у кожній справі про порушення митних правил, судді повинні перевіряти правильність правової оцінки вчинених правопорушником дій і не допускати випадків притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили дії, що мають ознаки злочину, склад якого передбачено ст. 201 КК» [5].

Таким чином, як вбачається із результатів узагальнення судової практики, в роботі правоохоронних органів при вирішенні питань притягнення до юридичної відповідальності найскладніше розмежовувати склади контрабанди, визначені ст. ст. 351, 352 МК України (адміністративне правопорушення) та ст. 201 КК України (так звана «товарна контрабанда», яка карається у кримінальному порядку). Стосовно контрабанди, відповідальність за яку передбачена ст. 305 КК України – «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» [3], то суттєвих проблем при її відмежуванні від адміністративно караної контрабанди не виникає. Це зумовлено тим, що сам предмет контрабанди відповідно до ст. 305 КК України – наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори, – однозначно передбачає притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, незалежно від його розмірів.

Як відомо, більшість вчених-правознавців основним критерієм розмежування адміністративних правопорушень та кримінально караних діянь вважають відповідно їх суспільну шкідливість (адмінправопорушення) та суспільну небезпечність (злочини). Такий же критерій застосовується і при розмежуванні контрабанди як адмінправопорушення та злочину. Причому тут якісний показник (суспільна небезпечність) прямо залежить від вартісних характеристик (кримінально караною в Україні є контрабанда товарів, вчинена у великих розмірах).

Разом з тим, якщо стосовно суспільної небезпечності контрабанди наркотичних речовин немає жодних сумнівів, то «товарна» контрабанда (ст. 201 КК України) такої небезпеки не становить, хоча, безумовно, є шкідливим для суспільства діянням.

На підставі викладеного, з метою досягнення чіткості у розмежуванні адміністративно та кримінально караної контрабанди як на рівні закону, так і для потреб практики, для забезпечення правильності правової оцінки правоохоронними органами та судами вчинюваних правопорушень і адекватності застосовуваних до порушників санкцій, видається доцільним декриміналізація «товарної контрабанди». Саме такий варіант запропоновано в Указі Президента України від 04.03.2008 р. Так, п. 1 розділу VI Указу передбачається необхідність розробки і подання на розгляд Верховної Ради України проектів законів про внесення змін до ст. 201 Кримінального кодексу України щодо декриміналізації правопорушень у сфері митної справи та про внесення змін до Митного кодексу України в частині посилення адміністративної відповідальності за переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, зокрема шляхом встановлення розмірів штрафів, що накладаються за такі порушення, залежно від вартості товарів, транспортних засобів [4]. На жаль, до цього часу відповідних змін ні до МК України, ні до КК України не внесено.

Виділення «товарної» контрабанди з переліку кримінально караних діянь та запровадження адекватної цьому порушенню адміністративної відповідальності в митному законодавстві України сприятиме правильному застосуванню правоохоронними органами та судами відповідних правових норм загалом, уникненню можливих помилок при кваліфікації контрабанди як злочину та адмінправопорушення зокрема, а також притягненню до юридичної відповідальності осіб залежно від ступеня шкідливості (небезпечності) вчинених ними порушень при перетині кордону держави. А це, у свою чергу, є вкрай необхідними заходами у боротьбі з проявами контрабанди в сучасних умовах.

Література:

1. Митний кодекс України від 11.07.2002 р. (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38-39 (27.09.2002). – Ст. 288.

2. Коментар до Митного кодексу України / За ред. П. В. Пашка, М. М. Каленського. – К.: Юстініан, 2004. – 736 с.

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26 (29.06.2001). – Ст. 131.

4. Про Програму боротьби з контрабандою та порушенням митних правил на 2008-2009 роки: Указ Президента України від 04.03.2008 р. // Офіційний вісник України. − 2008. − № 17. − Ст. 437.

5. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 р. № 8 (зі змінами) // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6.

6. Про судову практику у справах про контрабанду: Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 03.02.1978 р. № 2 (зі змінами) // Система комплексного інформаційного забезпечення Ліга: Закон.– Версія: Преміум 8.2.5.

Алексєєв Олександр

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ

Як свідчать реалії сьогодення, в національній фармацевтичній сфері існує цілий ряд організаційних проблем, що негативно впливають на розвиток галузі, що особливо відчувається в умовах участі нашої держави у ВТО, в тому числі застаріла нормативна база.

На думку А.Захараша, однією з найсерйозніших проблем фармацевтичної галузі є її недосконала нормативно-правова база. Мова йде про застарілість Законів України «Про лікарські засоби», «Про рекламу», Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу – в частинах, які стосуються відповідальності. Взагалі відсутній Закон України «Про вироби медичного призначення». На обіг лікарських засобів (ЛЗ) також негативно впливає відсутність відповідного державного фінансування, недосконала схема взаємодії державних органів при реєстрації ЛЗ.

За визначенням Москаленко В.Ф., одним з важливих напрямів правотворчої діяльності є удосконалення та розробка законодавства з питань фармацевтичної діяльності.

У Концепції розвитку фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я України зазначено, що необхідність визначення основних напрямів і пріоритетів розвитку фармацевтичного сектору зумовлюється реальними політичними та соціально-економічними процесами, зокрема:

- інтеграцією України до світового співтовариства;
- глобальними структурними процесами в економіці;
- недостатнім рівнем забезпечення населення лікарськими засобами;
- низькою соціально-економічною ефективністю використання ресурсів охорони здоров'я та фармацевтичного сектору.

Фундаментальне джерело сучасної фармацевтичної наукі нашої держави – «Фармацевтична енциклопедія» (2010), визначає фармацевтичну діяльність як сферу науково-практичної діяльності в охороні здоров'я, яка охоплює маркетингові дослідження фармацевтичного ринку, визначення потреби в окремих препаратах, науковий пошук отримання ЛП, дослідження щодо створення ЛП, всебічне вивчення їх властивостей, включаючи безпеку та специфічну дію, розроблення відповідної НТД, аналіз препаратів, стандартизацію, реєстрацію, виробництво, контроль якості, умови зберігання, інформацію з постачання, реалізації та застосування ліків, фармацевтичну опіку, підготовку та перепідготовку фармацевтичних кадрів, а також ФП та їх структурними підрозділами. Саме

нормами адміністративного права регламентовані дані правовідносини. Вважаємо, що сфера адміністративного права, зокрема державного управління, передбачає широкі можливості для реалізації прав та свобод громадян у галузі охорони здоров'я, та, зокрема, у фармацевтичній сфері.

Реалізація положень конституційних норм, що закріплюють і забезпечують права громадян України на охорону здоров'я, а також реалізація приписів, що містяться в цих нормах, здійснюються практично в сфері виконавчо-розпорядчої діяльності органів державної влади, перш за все, за допомогою адміністративно-правових засобів. Саме адміністративно-правовий захист, повинен в першу чергу, забезпечувати права громадян на використання доступних та якісних лікарських засобів та виробів медичного призначення.

Гладун З.С. (2000) вважає, що медицина і фармація є саме тими галузями суспільного життя, які гостро потребують чіткого правового регулювання. Для цього необхідним є створення нової нормативно-правової бази з урахуванням стандартів Європейського Союзу та міжнародного гуманітарного права і стандартів Всесвітньої організації охорони здоров'я та створення Медичного кодексу, який би кодифікував існуючі, розпорошені у різних законодавчих актах, норми права

На наш погляд, основними напрямками адміністративно-правового забезпечення фармацевтичної сфери України повинні бути:

- закріплення на законодавчому рівні уніфікованого професійного понятійно-термінологічного апарату, який використовується у фармацевтичній сфері, адаптування його з термінологією ЄС та ВООЗ;
- оптимізація системи управління, що передбачає у тому числі прийняття у новій редакції Закону України «Про лікарські засоби» та прийняття Закону України «Про медичні вироби», що дозволить більш динамічно та ефективно реагувати всім учасникам фармацевтичного ринку, у тому числі державі на процеси, які відбуваються в економіці;
- створення основи єдиної методології правового аналізу, нормотворчості та правозастосування в галузі охорони здоров'я;
- розроблення та ефективне функціонування структури та функціонування безперервного професійного розвитку провізорів, зокрема, удосконалення існуючих наказів МОЗ України щодо обов'язкового навчання фахівців у міжатестаційний період на циклах інформації та стажування, тематичного вдосконалення тощо;
- підвищення рівня контролю якості лікарських засобів, у тому числі, внесення змін до чинного фармацевтичного законодавства щодо нормативного закріплення всієї системи належних практик, а саме, виробничої, аптечної, зберігання і транспортування лікарських засобів; забезпечення їх обов'язкового впровадження на підприємствах та організаціях фармацевтичної сфери.

На нашу думку, акцентування адміністративно-правового забезпечення фармацевтичної сфери на вищезазначених напрямках дозволить в більшій мірі забезпечити реалізацію конституційних прав громадян на охорону здоров'я, належну якість фармацевтичної продукції та доступність вартості лікарських засобів.

Дудченко Оксана

ПРАВОВИЙ СТАТУС КОЛЕГІЙ ДЕРЖАВНИХ КОМІТЕТІВ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

Сучасні державотворчі процеси передбачають як структурні перетворення системи влади, так і пошук нових підходів до нормативного врегулювання цих процесів. За таких умов особливої актуальності набуває проблема організації та діяльності консультативно-дорадчих органів виконавчої влади. Державний комітет є центральним органом виконавчої влади України, діяльність якого спрямовує і координує Прем'єр-міністр, один з віце-прем'єр-міністрів чи міністрів. Державні комітети є єдиноначальними органами державного управління. Як і в міністерствах, у державних комітетах створюються колегії як консультативно-дорадчі органи при голові держкомітету, на засіданнях яких обговорюються основні питання діяльності відповідного держкомітету.

Загальні засади створення та функціонування колегій державних комітетів України

визначені Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загального положення про колегію центрального органу виконавчої влади і місцевої адміністрації» від 2 жовтня 2003 р. № 1569 (Далі – Положенням… 2003 р.). Відповідно до Положення… 2003 р. колегія державного комітету є постійним консультативно-дорадчим органом, який створюється для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції відповідного державного комітету, та для колективного і вільного обговорення найважливіших напрямів діяльності [1, 48].

Утворюються та функціонують колегії державних комітетів на таких самих засадах, що й колегії міністерств. Рішення про утворення колегії державного комітету приймається його головою. При цьому голови деяких державних комітетів, очолюючи колегію держкому, входять до складу колегій деяких міністерств. Рішення колегії втілюються в життя наказами голови державного комітету. Як зазначає українська дослідниця Макаренко А.В., це підтверджує не лише єдиноначальність цього органу, а й персональну відповідальність голови держкомітету за стан справ у відповідній сфері управління. Проте втрата державними комітетами своєї колегіальної природи управління є невиправданою зміною, оскільки державні комітети є органами міжгалузевого управління, тому мають бути дійсно колегіально-єдиноначальними. І тому дослідниця пропонує реформування державних комітетів, і зокрема, з метою об'єктивнішого вирішення певної категорії питань, наділення колегії держкомітету правом видавати обов'язково юридичні акти. Так, частина актів державних комітетів повинна видаватись колегією з метою об'єктивнішого вирішення певної категорії питань, а інша частина – головою державного комітету, відтак повноваження і колегії, і голови державного комітету щодо видання актів управління слід чітко визначити кожним індивідуальним положенням [2, 154]. Проте, на нашу думку, це питання краще врегламентувати в окремому Законі України «Про колегії органів виконавчої влади».

Склад колегій центральних органів виконавчої влади визначений Положенням… 2003 р., зокрема керівник (голова колегії), перший заступник та заступники керівника (за посадою), керівники урядових органів державного управління, що діють у складі центрального органу виконавчої влади, інші керівні працівники зазначеного органу, члени правління всеукраїнських асоціацій органів місцевого самоврядування. Персональний склад колегії державного комітету затверджується його керівником.

Строк повноважень (членства) членів колегій органів виконавчої влади у законодавстві України не визначений. Як правило, припиняють свої повноваження члени колегії у зв'язку із звільненням їх з основної посади або зміни керівника відповідного центрального органу виконавчої влади.

Орієнтовний перелік функцій колегій центральних органів виконавчої влади визначений Положенням… 2003 р. Положення про колегії відповідних державних комітетів конкретизують функції колегії відповідно до специфіки діяльності відповідного державного комітету. Так, наприклад, колегія Державного комітету України у справах ветеранів обговорює і приймає рішення щодо перспектив і найважливіших напрямів діяльності комітету; розглядає пропозиції щодо: удосконалення законодавства; забезпечення співпраці з центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими держадміністраціями, органами місцевого самоврядування під час виконання покладених на нього завдань; розширення міжнародного співробітництва України у сфері соціального і правового захисту ветеранів; координації, методичного забезпечення і сприяння реалізації державної політики щодо забезпечення житлом військовослужбовців, звільнених у запас або відставку, які перебувають на квартирному обліку у виконавчих органах місцевих рад; формування та реалізації державної політики у сфері соціального і правового захисту ветеранів війни, інших осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», ветеранів праці, ветеранів військової служби, правоохоронних органів, жертв нацистських переслідувань; організації та здійснення заходів щодо увічнення пам'яті захисників Вітчизни та жертв воєн; патріотичного виховання громадян; 3) обговорює прогнози і програми соціально-економічного розвитку, інші державні програми та визначає шляхи їх реалізації; розглядає питання про стан дотримання фінансової, бюджетної дисципліни, збереження та використання державного майна, здійснення внутрішнього фінансового контролю та усунення виявлених недоліків; розробляє пропозиції щодо вдосконалення

діяльності Держкомветеранів та підприємств, установ, організацій, що належать до сфери його управління;) аналізує стан роботи Держкомветеранів з питань забезпечення прав і свобод людини і громадянина; розглядає результати роботи Держкомветеранів та підприємств, установ, організацій, що належать до сфери його управління, а також інших підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності і підпорядкування (у межах компетенції комітету); аналізує стан дотримання законодавства з питань державної служби, організаційно-кадрової роботи та виконавської дисципліни; розглядає кадрові питання (призначення, звільнення) та питання про нагородження урядовими нагородами та відзнаками; розглядає інші питання, пов'язані з реалізацією завдань, покладених на Держкомветеранів [3].

Згідно з Положенням…2003 р. організаційно-правовою формою роботи колегії держкомітету є засідання. Періодичність проведення засідань колегії визначається її головою. Аналіз нормативно-правових джерел дозволяє виокремити види засідань колегій державних комітетів. За періодичністю проведення засідання бувають планові та позапланові (позачергові); за місцем проведення – виїзні та стаціонарні; за способом – відкриті та закриті; за складом учасників – прості, розширені та спільні. Наприклад, Наказом Державного комітету України по водному господарству «Про затвердження Положення про колегію Державного комітету по водному господарству» від 29 грудня 2009 р. № 239 передбачена можливість проведення у разі потреби розширених та виїзних засідань колегії, а також спільних засідань з колегіями інших органів виконавчої влади. На жаль, на сьогодні залишається неврегульованим питання розмежування компетенції цих видів засідань, що на практиці дозволяє проводити об'єднані засідання, наприклад, спільне розширене засідання колегії відповідного органу виконавчої влади.

Згідно з Положенням… 2003 р. дата, час, місце проведення та порядок денний засідання колегії визначаються головою колегії. Відповідно до Указу Президента України «Про колегію міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади» від 31 грудня 2005 р. засідання колегії повинні проводитися в міру потреби, але не рідше одного разу на місяць. Як правило, на практиці, засідання колегій державних комітетів проводяться один раз на місяць, а позапланові – по мірі потреби.

Процедура проведення засідань колегій центральних органів виконавчої влади регламентується Положенням…2003 р. Веде засідання колегії її голова, а у разі його відсутності – особа, на яку покладено виконання обов'язків керівника центрального органу виконавчої влади. Засідання колегії є правомочним у разі, коли у ньому беруть участь не менше ніж дві третини загальної кількості членів колегії. Законодавством України передбачена особиста участь членів колегії в її засіданнях. Якщо член колегії з якихось причин не може бути присутнім на засіданні, він має право попередньо подати голові відповідні пропозиції у письмовій формі. Обов'язковою процедурою пред початком засідання колегії є реєстрація членів колегії, які беруть участь у її засіданні. Особи, запрошені на засідання колегії для розгляду окремих питань, можуть бути присутні під час розгляду інших питань лише з дозволу голови колегії. Члени колегії і особи, запрошені для участі у розгляді окремих питань, беруть участь в їх обговоренні, вносять пропозиції, дають необхідні пояснення [1;48].

За результатами своєї діяльності колегія приймає рішення. Рішення колегії приймаються з кожного питання порядку денного відкритим голосуванням більшістю голосів присутніх на засіданні членів колегії. За рішенням головуючого може застосовуватися процедура таємного голосування. Думка відсутнього члена колегії з питань порядку денного засідання, подана у письмовій формі, розглядається на засіданні колегії і враховується під час голосування [4;264].

Після засідання колегії структурний підрозділ (окремий працівник), відповідальний за підготовку питань, доопрацьовує протягом десяти днів (якщо головою колегії не встановлено інший строк) проект рішення колегії з урахуванням зауважень і пропозицій висловлених під час обговорення питань порядку денного, погоджує із керівниками заінтересованих структурних підрозділів центрального органу виконавчої влади, його територіальних органів, урядових органів державного управління, що діють у складі центрального органу виконавчої влади, членами колегії, іншими особами і подає на розгляд голови колегії.

Рішення колегії держкомітету втілюється у життя, як правило, наказами голови державного комітету. Проте, якщо рішення колегії, прийняте з організаційних, процедурних і

контрольних питань, то воно вносяться до протоколу засідання колегії без видання наказу. Рішення колегії оформляються протоколами, які підписуються головуючим та працівником, який веде протокол.

Література:

1. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загального положення про колегію центрального органу виконавчої влади і місцевої адміністрації» від 2 жовтня 2003 р. № 1569 з змінами та доповненнями // Офіційний вісник України від 17.10.2003 – 2003 р. – № 40. – ст. 48.

2. Макаренко А. В. Державний комітет у системі органів виконавчої влади: дис. … кандидата юр. Наук: 12.00.07 / Макаренко Альона Віталіївна – К., 2002. – 181 с.

3. Офіційний сайт комітету України у справах ветеранів http://www.dkusv.gov.ua/ua/diyalnist/kolegia/pologennya_kolegiya

4. Колодій А. М. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: [підручник] / [Колодій А. М., Олійник А. Ю.]; за ред. Кондратьєва Я. Ю. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.

Коробочкіна Любов

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ПАСПОРТНА СИСТЕМА ТА ПАСПОРТНИЙ РЕЖИМ

Забезпечити безпеку великої кількості людей, врахувати інтереси індивідуума та погодити їх з інтересами спільноти, створити умови, за яких би реалізація прав одних громадян не тягнула за собою порушення прав інших, можливо лише при особливій формі організації суспільства – держави. Саме вона покликана захистити та погодити індивідуальні, групові та загальносуспільні інтереси за допомогою права на певній території. Для цього держава використовує різні види регулювання суспільних відносин. Особливим видом правового регулювання є адміністративно-правові режими, що забезпечують підтримання встановленого державою порядку. Враховуючи різноманітність суспільних відносин врегульованих правом, в арсеналі органів державної влади знаходиться значна кількість різноманітних адміністративно-правових режимів. В рамках нашого дослідження найбільшу цікавість представляють адміністративно-правові режими у сфері національної безпеки. Ефективність реалізації зазначених режимів залежить від різних чинників, зокрема, від чіткості й однозначності прописаних в законі «режимних» правил. Неоднозначне тлумачення норм права, використання одних тих самих дефініцій для визначення різних за своєю суттю понять, призводить на практиці до порушення прав, свобод та законних інтересів суб'єктів правовідносин, ускладнює розуміння встановлених законом вимог, стає перепоною на шляху реформування діючого законодавства. Для побудови демократичної, соціальної, правової держави необхідно створювати чіткі та зрозуміли для всіх загальнообов'язкові правила поведінки. Зробити це за відсутності чітко визначеного категоріального апарату, що використовується під час нормотворчої та правозастосовної діяльності, неможливо.

На сьогоднішній день в доктрині існує чимало дискусійних питань. Так, розглядаючи різні класифікації адміністративно-правових режимів, увагу привертає той факт, що одні вчені серед режимів зазначають паспортну систему, інші ж використовують термін «паспортний режим». Незважаючи на те, що ці дефініції вже багато років використовуються як теоретиками, так і практиками, єдності в поглядах щодо їх тлумачення немає і до сьогодні.

Тема паспортного режиму в сучасній українській доктрині є малодослідженою. Серед вітчизняних досліджень, що торкаються даної теми можна виділити роботи Є. В. Додіна, І. П. Голосніченко, Х. П. Ярмакі. Але навіть в цих роботах відсутнє детальне, комплексне дослідження безпосередньо паспортного режиму як різновиду адміністративно-правових режимів. Більш дослідженою ця тема є в російській юридичній науці. Ряд проблем розглянуто в роботах Д. М. Бахраха, А. П. Коренева, Ю. М. Козлова, І. Б. Кардашової, Н. А. Лимонової, Ю. С. Рябова, М. Д. Тарасова, В. В. Черникова та ін.

Мета дослідження – з'ясувати сутність понять паспортна система та паспортний режим та визначити як співвідносяться дані категорії.

Як вже зазначалось, серед вчених немає єдності в тлумаченні такої дефініції як «паспортна система». Здебільшого її розглядають як встановлений органами управління порядок обліку, контролю та регулювання переміщення населення, що здійснюється шляхом введення для населення паспортів [1, 165].

Близьке за змістом визначення міститься і в юридичному словнику: паспортна система –

сукупність правил, що встановлюють порядок обліку та регулюють пересування громадян за допомогою введення єдиних документів, що посвідчують особу – паспортів, прописки, реєстрації та виписки, а також адресно-довідкової роботи [7, 243].

З визначення поняття паспортно-візової системи, наведеного І. Б. Кардашовою, виходить, що паспортна система – це сукупність правових норм, що регламентують порядок дії на території держави паспортних режимів, а також особливий вид діяльності компетентних органів державного управління, спрямований на забезпечення цих режимів, охорону конституційних прав громадян, боротьбу зі злочинністю та забезпечення громадської безпеки [4, 38].

Професор Д. М. Бахрах під паспортною системою розуміє сукупність врегульованих правом суспільних відносин, що виникають здебільшого між органами внутрішніх справ і громадянами у зв'язку з видачею громадянам паспортів (видів на проживання) і реєстраційним обліком громадян за місцем проживання чи місцем перебування. До структурних елементів паспортної системи вчений відносить права, обов'язки згаданих суб'єктів і виникаючі при їх реалізації відносини з приводу заповнення та видачі паспортів; видачі видів на проживання для іноземців, реєстрації громадян держави, іноземців, апатридів за місцем проживання чи тимчасового перебування, видачі закордонних паспортів; контролю дотримання паспортного режиму.

Паспортний режим науковець розглядає як сукупність правил паспортизації і реєстрації громадян [3, 83-84].

С. В. Парфенов розглядає паспортний режим як сукупність встановлених компетентними державними органами, що застосовуються до соціально-економічних та інших особливостей окремих місцевостей і населених пунктів, спеціальних правил, умов, форм і методів їх реалізації [5, 20].

У сфері державного управління під системою слід розуміти множину взаємозв'язаних, взаємозалежних елементів будь-якої природи, які поєднані за деякими системоутворюючими ознаками, що утворюють єдине ціле та підпорядковані певній спільній меті. Таким чином, при формуванні системи об'єднують в єдине ціле як матеріальні, так і ідеальні об'єкти, керуючись при цьому певними системоутворюючими ознаками. Говорячи про системоутворюючі якості у сфері державного управління, зазвичай мають на увазі мету, ієрархічність та управління.

Саме в такому сенсі паспортну систему розглядає Х. П. Ярмакі. Вчений зазначає, що паспортна система – відносно самостійна державно-правова система, елементами якої є паспорт, паспортна служба (нині ДДГІ та РФО), як організаційна основа паспортної системи, що включає організаційно-технічні комплекси, персонал установ паспортної служби, правові норми, що визначають компетенцію паспортних підрозділів, права та обов'язки осіб по дотриманню паспортного режиму (матеріальні норми), а також норми, що регламентують порядок функціонування паспортної служби (процесуальні норми) [8, 18].

Для визначення паспортного режиму необхідно звернутись до визначення адміністративно-правового режиму, так як перший є різновидом адміністративного режиму і виступає частиною загального адміністративного режиму країни [3, 84].

Аналіз наукової літератури, присвяченої адміністративно-правовим режимам, показує, що вчені здебільшого розглядають адміністративно-правові режими, або як сукупність засобів, що застосовуються при необхідності врегулювання неординарних, надзвичайних ситуацій [2, 467-468], або як специфічний порядок діяльності суб'єктів права в різних сферах державного життя [6, 402].

Керуючись загальними положеннями щодо визначення правових режимів, та проаналізувавши існуючі підходи до визначення адміністративно-правових режимів, дійшли висновку, що під адміністративно-правовим режимом слід розуміти закріплений в нормах діючого законодавства порядок діяльності суб'єктів адміністративного права з реалізації своїх прав і виконання обов'язків у відповідній сфері державного управління, опосередкований сукупністю адміністративно-правових засобів впливу, оснащених необхідним організаційно-технічним механізмом для їх фактичної реалізації, передбачає здійснення контролю уповноваженими органами за дотриманням «режимних» правил та використання стимулюючих засобів і засобів адміністративного примусу, з метою захисту конституційних прав, свобод та

законних інтересів фізичних та юридичних осіб, забезпечення органами державної влади національної безпеки країни і охорони громадського порядку як за звичайних, так і надзвичайних (екстремальних) умов.

Паспортний режим – нормативно визначені правила поведінки фізичних осіб і порядок здійснення своїх повноважень органами внутрішніх справ й іншими державними органами управління, якщо це прямо передбачено законом, у сфері паспортизації та реєстрації громадян, що передбачає використання сукупності адміністративно-правових засобів впливу, оснащених необхідним організаційно-технічним механізмом для їх фактичної реалізації, застосування примусових заходів та притягнення винних до відповідальності, з метою охорони життя та здоров'я громадян, підтримання стану громадського порядку та безпеки.

Будучи близькою до соціотехнічної системи, паспортна система в якості елементу, включає в себе паспортний режим, за допомогою якого здійснює загальне регулювання суспільних відносин з приводу отримання паспортів (національних, закордонних, дипломатичних, службових та інших документів, що посвідчують особу), облік та реєстрацію громадян, визначає суб'єктів даних правовідносин та їх правовий статус, а також передбачає застосування заходів адміністративного примусу за порушення встановлених правил.

Література:

1. Административная деятельность органов внутренних дел. Часть Особенная: Учебник / Под ред. д.ю.н.. проф. А. П. Коренева.- М.:МЮИ МВД России. «Щит-М», 1999.– 305 с.

2. Административное право / Под ред. Ю. М. Козлова, Л.Л. Попова.- М., 1999. – 728 с.

3. Бахрах Д. Н. Административное право России. Учебник для вузов.– М.: НОРМА, 2002. – 362 с.

4. Кардашова И. Б. Правовые и организационные основы деятельности паспортно-визовой службы органов внутренних дел Российской Федерации: Дисс…. канд. юрид. наук, М. – 1996. – С. 17-40.

5. Парфенов С. В. Организационно-правовые основы паспортной системы в СССР: Дисс... канд. юрид. наук. – М., 1986. – С. 2-27.

6. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. – М., 1998. – 696 с.

7. Юридический энциклопедический словарь. – М., 1984. – 732 с.

8. Ярмаки Х. П. Организационно-правовые основы паспортной системы Украины: Дисс.... канд. юрид. наук. – Одесса, 1995. – 160 с.

Сідор Михайло

СТАДІЇ ТА МЕЖІ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

Бюджетний процес щорічно поновлюється, проходячи одні і ті ж самі стадії. В найзагальнішому вигляді вони постають перед нами як стадії складання, затвердження і виконання бюджету, які завершуються складанням і затвердженням звіту про виконання бюджету. І скільки існує бюджет, стільки існують і ці стадії бюджетного процесу [1, 63]. На кожній стадії бюджетного процесу вирішуються питання, які в інший час не можуть бути вирішені. Стадії бюджетного процесу йдуть послідовно і цей порядок змінити не можливо. Лише суворий порядок проходження всіх стадій бюджетного процесу, що повторюється з року в рік та врегульований нормами права, дозволяє щороку складати бюджет, як економічно обґрунтований закон держави, в якому відображені його доходи та витрати, що змінюються кожен рік [2, 28].

Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001р. передбачає чотири стадії бюджетного процесу: 1) складання проекту бюджету; 2) розгляд та прийняття закону про Державний бюджет України, рішень про місцеві бюджети; 3) виконання бюджету, в тому числі у разі необхідності внесення змін до закону про Державний бюджет України, рішення про місцеві бюджети; 4) підготовка та розгляд звіту про виконання бюджету і прийняття рішення про нього [3, Ст. 19].

Ці стадії бюджетного процесу взаємопов'язані за своїм змістом та діями, а також взаємообумовлені, так як наступна стадія не може початись без логічного завершення попередньої. Їх послідовність встановлена не лише нормативно, а й визначена логічно природою самого процесу. На кожній із стадій процесу є обов'язковими наступні елементи: відносно самостійне завдання, на вирішення якого спрямовані дії, що об'єднуються в тій чи іншій стадії; специфічний склад дій, що неодмінно включає встановлення чи аналіз фактичних обставин, реалізацію відповідної юридичної норми для вирішення певного питання; юридичні документи, в яких відображаються та закріплюються підсумки скоєних в межах цієї стадії

дій [4, 315]. Отже слід зазначити, що на кожній стадії перед учасниками бюджетного процесу стоять певні, конкретні завдання, тому кожна стадія являє собою завершений етап бюджетного процесу, який увінчується певним юридичним фактом – складанням економіко-правового документу чи прийняттям рішення, що має певні економіко-правові наслідки.

На нашу думку, перелік та назви стадій, закріплених бюджетним законодавством, не повністю відповідають сукупності тих дій, які здійснюються на певних етапах бюджетного процесу. Тому вважаємо за доцільне запропонувати наступну структуру бюджетного процесу:

1. Бюджетне планування;

2. Підготовка до розгляду, розгляд проекту закону про Державний бюджет та прийняття закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет);

3. Виконання бюджету та, в разі необхідності, внесення змін та доповнень до закону про Державний бюджет України;

4. Підготовка та подання звіту про виконання бюджету;

5. Бюджетний контроль (як наскрізна стадія бюджетного процесу).

Якщо з рештою стадій більш-менш зрозуміло, то стадія, яка названа законодавцем «складання проекту бюджету», заслуговує більше уваги. Бюджетний кодекс України вказує, що складання проекту бюджету є першою стадією бюджетного процесу, початком комплексу робіт щодо бюджету на майбутній бюджетний рік та за необхідності і на наступні за плановим декілька бюджетні періоди. Ціль цієї стадії – підготовка обґрунтованого проекту бюджету для внесення його на розгляд та затвердження у Верховній Раді України.

Значення складання проекту бюджету важко переоцінити. Саме на ній здійснюється планування, прогнозування, збалансування доходних можливостей та видаткових потреб [5, 2]. Як зазначено в Бюджетному кодексі, проект державного бюджету складається Міністерством фінансів України. Але при цьому слід враховувати, що для його складання Міністерство фінансів має отримати відповідні документи, розрахунки, статистичні та аналітичні дані, де висвітлюється динаміка окремих економічних показників по доходах та видатках, а також зведені бюджетні запити з економічними обґрунтуваннями показників щодо обсягів необхідного бюджетного фінансування, тобто складанню проекту бюджету передує значна за обсягом робота, яка теж є невід'ємною частиною бюджетного процесу, проте не знайшла своє відображення в бюджетно-процесуальних нормах ні чинного нині Бюджетного кодексу, ні Бюджетного кодексу від 8 липня 2010 року, що є на нашу думку, значною прогалиною, оскільки звужується зміст першої стадії бюджетного процесу та коло її учасників. Тому вважаємо за необхідне визначати першу стадію бюджетного процесу як бюджетне планування.

Під бюджетним плануванням ми розуміємо урегульовану правовими нормами діяльність уповноважених органів по збору інформації, аналізу економічних показників, прогнозуванню, складанню розрахунків щодо визначення обсягу доходів та видатків бюджету з їх економічним обґрунтуванням.

Методологія бюджетного планування дає змогу ув'язати бюджетні показники від мікрорівня до макрорівня та врегулювати міжбюджетні відносини для досягнення оптимального результату щодо ефективності використання бюджетних ресурсів. Завершальним етапом стадії бюджетного планування є складання проекту бюджету. Отже, бюджетне планування складається з певних етапів, які мають певну послідовність з тим, щоб кожен попередній етап створював умови для реалізації наступного.

Найважливіше значення на стадії бюджетного планування має методика бюджетного планування [6, 25]. Бюджетне планування має велике значення, так як від того, наскільки об'єктивні та реальні показники закладені в бюджет, залежить його ефективне виконання. М.І. Піскотін, розглядаючи стадію складання проекту бюджету, підкреслював, що тут особливо важлива ретельно продумана, науково обґрунтована організація роботи, тим більше, що складання бюджету завжди проходить у скорочені строки. За короткий час необхідно виконувати якісно великий обсяг роботи [1, 65]. Адже саме на цій стадії необхідно включити до бюджету всі доходи та видатки, а також забезпечити його збалансованість.

Вважаємо за необхідне внести відповідні зміни у Бюджетний кодекс щодо найменування першої стадії бюджетного процесу та визначення його учасників на цій стадії.

На нашу думку, уявляється за доцільне чіткіше визначити в Бюджетному кодексі України

момент початку стадії бюджетного планування та її етапи для встановлення кола учасників бюджетного процесу як на цій стадії, так і на кожній з його стадій та їх бюджетні повноваження. А початком стадії бюджетного планування, на нашу думку, можна вважати схвалення Кабінетом Міністрів України Декларації цілей та завдань бюджету на наступний бюджетний період (Бюджетна декларація), яку він схвалює не пізніше 1 березня року, що передує плановому і яка використовується для розроблення проекту закону про Державний бюджет України на відповідний рік, що і необхідно закріпити в Бюджетному кодексі України.

Проблема визначення меж існує не лише відносно стадії бюджетного планування, а й відносно інших стадій та меж бюджетного процесу в цілому. Під межами бюджетного процесу необхідно розуміти часові терміни та/або юридичні факти, з якими бюджетне законодавство пов'язує початок чи закінчення бюджетного процесу в цілому, чи окремої стадії бюджетного процесу.

Проблема визначення меж бюджетного процесу є не тільки теоретичною, а й практичною, оскільки виникають складності при визначенні меж відповідальності окремих учасників бюджетного процесу. Так, у статті 116 Бюджетного кодексу України дано визначення бюджетного правопорушення – недотримання учасником бюджетного процесу встановленого порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про виконання бюджету. Таким чином, на кожній із стадій в межах бюджетного процесу недотримання учасниками бюджетного процесу приписів, встановлених нормами бюджетного законодавства, є бюджетним правопорушенням.

Отже, в Бюджетному кодексі України необхідно чітко визначити момент початку та закінчення як бюджетного процесу в цілому, так і кожної із його стадій.

Література:

1. Пискотин М.И. Советское бюджетное право (основные проблемы). – М.: Юрид. лит-ра, 1971. – 312 с.

2. Горбунова О.Н. Совершенствование финансово-правовых институтов в современных условиях перестройки управления народным хозяйством: Учебное пособие. – М.: ВЮЗИ, 1988. – 78 с.

3. Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37 – 38. – Ст. 189.

4. Комаров С..А. Общая теория государства и права. – М.: Мир книги, 1995. – 463 с.

5. Клишина М.А. Составление проекта бюджета: проблемы и перспективы // Финансовое право. – 2006. – № 3. – С. 2 – 7.

6. Януль І.Є. Бюджетний процес в Україні та напрями його вдосконалення // Фінанси України. – 2005. – № 9. – С. 25 – 29.

Ткаля Олена

ДОКТРИНАЛЬНІ ПЕРСПЕКТИВИ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС»

Проблеми процесуального регулювання підстав, умов та порядку реалізації матеріальних адміністративно-правових норм, що регулюють відносини в різних аспектах та напрямках реалізації державної виконавчої влади, набувають зараз особливої гостроти і практичної актуальності. Процесуалізція владної діяльності органів виконавчої діяльності необхідна для ефективної діяльності останніх, сприяють обмеженню прийняття ними помилкових рішень, а також гарантує невласним суб'єктам реалізацію їх прав та законних інтересів.

Демократичні перетворення в Україні повинні ґрунтуватися на обов'язку дотримання пріоритету прав і свобод людини, встановлення невідворотної відповідальності державних органів і посадових осіб за невиконання цього обов'язку [1, 3]. Це зумовлює необхідність оновлення не лише чинного законодавства, а насамперед положень доктрини адміністративного права й процесу в частині, що стосується ключової категорії «адміністративний процес». Ці питання повинні вирішуватися на теоретико-методологічній основі з урахуванням досягнень адміністративної науки та науки адміністративно-процесуального права.

Актуальність теоретико-правового дослідження питань адміністративного процесу обумовлена необхідністю проведення сучасних науково-теоретичних досліджень в області адміністративного процесу, скорішій процесуалізації для створення системи адміністративно-процесуального законодавства, що націлено на реалізацію конституційного положення розподілу влади, на захист прав і свобод громадян та створення правової держави, поліпшення

організації та функціонування виконавчих органів державної влади.

У радянській адміністративно-правовій доктрині адміністративне право розглядалося переважно як «управлінське» (або право «управління»), тобто як засіб управлінського впливу держави на суспільні відносини, і значною мірою як «юрисдикційне», що забезпечувало охорону державою певних суспільних відносин шляхом застосування до громадян різних засобів адміністративної відповідальності та інших заходів адміністративного примусу [1, 6]. Вказані аспекти проявлялися через науковий доробок, коли предмет аналітичних наукових досліджень стосувався управлінського впливу або юрисдикційної діяльності в різноманітних її проявах. Так, слід навести ранні роботи В. Авер'янова, наукові здобутки Є. Додіна, М. Загряцкова, В. Захарова, О. Луньова, Н. Нижник та інших.

Новели доктринального сприйняття тенденцій і напрямів розвитку адміністративного права позначилися на трансформації категорії «державне управління», а також на формуванні певних категорій науки адміністративного процесу: «адміністративна юрисдикція», «адміністративний процес», «адміністративно-процесуальне право» тощо [2, 3]. Слід також враховувати наявний в адміністративному праві підхід до адміністративно-процедурного процесу. Остання точка зору презентована в підручнику з адміністративного права, підготовленому російським ученим-адміністративістом Ю. Дмитрієвим. Серед вітчизняних науковців останнім часом проблему адміністративного процесу досліджували С.В. Ківалов, В.О. Авер'янов, О.В. Кузьменко, І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий та ін.

Чинником активізації наукового пошуку став Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України), який набув чинності 1 вересня 2005 року [4]. Його ухваленню передували наукові дослідження, спрямовані на визначення форм реалізації судової адміністративної юрисдикції, способів побудови системи адміністративних судів. Слід відзначити роботи І. Коліушка, Р. Куйбіди, Ю. Педька, А. Селіванова, М. Стахурського, В. Стефанюка, О. Шостенко та інших.

Неоціненний внесок у розвиток доктрини адміністративного процесу зробили вчені, які формували теорію юридичного процесу (В. Горшеньов, В. Рязановський та інші), процесуального права (Є. Лук'янов). Поняття процесуального права наведено й у вітчизняних юридичних енциклопедичних виданнях [5, 743].

Детальний аналіз юридичної літератури дає можливість виділити з наукових поглядів на сутність і зміст адміністративного процесу два основні підходи до визначення поняття: широкий і вузький. «Вузьке» розуміння полягає у визначенні адміністративного процесу з точки зору розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу. Обґрунтовуючи цей підхід, Е. Демський посилається на роботи Н. Саліщевої, А. Клюшніченка. «Широке» розуміння передбачає охоплення управлінської діяльності з реалізації матеріальних норм адміністративного права. Головний зміст такої діяльності полягає в системі дій компетентних органів управління, спрямованих на виконання поставлених завдань та досягнення управлінських цілей. У широкому розумінні адміністративний процес визначається не лише як адміністративно-юрисдикційна діяльність, а й як будь-яка діяльність у сфері державного управління: розгляд і вирішення конкретних індивідуальних справ; адміністративна юстиція; прийняття актів управління; дисциплінарні провадження; діловодство тощо. Виокремлення «широкого» підходу до адміністративного процесу здійснене на підставі опрацювання й узагальнення наукових думок С. Студеникіна, О. Луньова, О. Якуби, Г. Петрова, А. Коренєва, Б. Сорокіна, Д. Бахраха, Р. Павловського та інших. Сучасна доктрина адміністративного права представлена напрацюваннями О. Бандурки, М. Тищенка, В. Колпакова, О. Кузьменко, які обстоювали перевагу «широкого» підходу до визначення сутності й змісту адміністративного процесу [6, 107].

Широке розуміння адміністративного процесу визначається як пріоритетне в підручнику з адміністративного права, підготовленому за загальною редакцією В. Авер'янова. Поняття адміністративного процесу, порівняно з наведеним вище, дещо звужене, оскільки не містить указівки на місце адміністративного процесу в юридичному процесі та встановлює мету – розгляд і вирішення індивідуально-конкретних справ, на відміну від указаної О. Бандуркою та М. Тищенком ширшої за змістом мети – реалізації норм матеріального права. Отже, у згаданому підручнику адміністративний процес визначається як урегульована адміністративно-

процесуальними нормами діяльність органів виконавчої влади, їхніх посадових осіб, інших уповноважених суб'єктів, спрямована на реалізацію матеріальних норм адміністративного, а також інших галузей права під час здійснення проваджень щодо розгляду й вирішення індивідуально-конкретних справ [8, с. 493].

Е. Демський виокремлює дві форми адміністративного процесу – управлінську й судову [6, 110–111]. Управлінська форма об'єднує низку врегульованих нормами адміністративного процесуального права (а в окремих випадках й інших галузей права) процесуальних проваджень, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод та інтересів громадян, прав та інтересів юридичних осіб, держави й суспільства загалом. Управлінською формою охоплено і юрисдикційну концепцію адміністративного процесу. Судова форма адміністративного процесу – це система техніко-формальних приписів і норм щодо визначення повноважень адміністративних судів, розгляду й вирішення індивідуальних адміністративних справ у таких судах та здійснення адміністративного судочинства.

Таким чином, до визначення та структуризації адміністративного процесу в юридичній науці значна різноманітність підходів. Найбільш змістовним є сформулюване поняття адміністративного процесу як виду юридичного процесу, що регламентує порядок і умови визнання та забезпечення реалізації прав, обов'язків, свобод та інтересів громадян, юридичних осіб і держави, їхнього захисту, розгляду і вирішення конкретних справ у публічній сфері органами владних повноважень, їхніми посадовими особами та адміністративними судами відповідно до чинного законодавства [6, 111-112]. Але, слід зауважити єдність наукових думок стосовно місця адміністративного процесу у структурі юридичного процесу як його окремого виду, а також притаманності процесуальної форми.

З ухваленням Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний процес набув вигляду судового процесу, створюючи разом цивільним і кримінальним процесами єдину систему судового права. Стаття 3 кодексу визначає адміністративний процес як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства. Ним, своєю чергою, названо діяльність адміністративних судів щодо розгляду й вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України. Законодавче урегулювання цього терміна зумовлює необхідність ретельнішого дослідження проблеми сутності і змісту поняття «адміністративний процес», синхронізації реформи адміністративного права та вдосконалення адміністративної юстиції, тому що адміністративна юстиція це фактично процесуальна форма існування самого матеріального адміністративного права. Розвиток адміністративно-процесуального права сьогодні вимагає вирішення суто наукових питань побудови дифініціарних рядів основних правових понять, без чого вдосконалення адміністративного права, його реформування буде малоефективним.

Література:

1. Авер'янов В. Б., Бояринцева М. А., Кресіна І. А. та ін. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: НВП «Видавництво «Наукова думка» НАН України, 2007. – 585 с.

2. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики /За заг. ред. Авер'янова В. Б. – К.: Факт, 2003. – 384 с.

3. Перепелюк В. Г. Адміністративний процес. Загальна частина: Навч. посіб. – Чернівці: Рута, 2003. – 367 с.

4. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс, Закон від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

5. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.

6. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2008.– 496 с.

7. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес: Підручн. для вищих навчальних закладів. (Рос. мовою). – К.: Літера ЛТД, 2001. – 336 с.

8. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2-х т.: Т. І. Загальна частина / Ред. колегія В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.

Абакуменко Елена

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ

В данной статье мы постараемся рассмотреть правовые формы и средства,

альтернативные судебным, предоставленные законодателем и направленные на разрешение споров, возникающих из публичных правоотношений.

Альтернативное разрешение споров в современной юриспруденции – это ликвидация споров в порядке, установленном сторонами по своему выбору или с их согласия без вынесения государственным судом решения по существу спора. При этом указывают, что основной задачей таких способов разрешения споров является «разгрузка» судебной системы. Мы полагаем, что альтернативные формы разрешения споров должны рассматриваться как дополнительный к судебному подход, обеспечивающий доступ к праву.

В Украине уже накоплен некоторый опыт применения альтернативных методов разрешения споров различными структурами, организациями в сферах общественной, экономической и профессиональной деятельности. К ним можно отнести третейское разбирательство, посредничество (медиация) при рассмотрении хозяйственных дел. Что же касается публично-правовых отношений, но мы рассмотрим, какие способы, формы разрешения споров применяются в уголовном, административном и таможенном праве.

В уголовно-правовой науке, рассматривая данный вопрос, указывают не на альтернативные способы разрешения споров, а на «средства разрешения уголовно-правовых конфликтов, альтернативные наказанию». В таком случае речь идет об отсрочке назначения наказания, установлении режима пробации для несовершеннолетних, освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, официальном предупреждении. Из всех вышеперечисленных особое внимание следует уделить именно последнему. Официальное предупреждение является одной из самых распространенных форм альтернативного разрешения конфликтов в уголовно-правовой сфере. Суть его состоит в том, что полиция, не желая оставлять преступление без последствий и не считая целесообразным привлекать виновного к уголовной ответственности, делает ему предупреждение, которое заносится в специальный реестр. Если лицо совершит новое преступление, суд при назначении наказания будет учитывать факт вынесения предупреждения как предыдущую судимость.

Также следует указать и о компромиссе в уголовном праве. Институт компромисса соответствует принципу законности – тем, что применение норм, формирующих этот институт, возможно только в случаях, специально предусмотренных законом. Соответствие принципу равенства граждан выражается в том, что у всех лиц (при соблюдении установленных уголовным законом условий) существует право требовать применения тех или иных позитивных мер. Принцип вины проявляется в том, что позитивные изменения возможны лишь в отношении лица, совершившего преступление, не допускается применение компромиссных процедур в отношении лица, оговорившего себя либо ошибочно обвиненного в совершении преступления. Наибольшее выражение в институте компромисса находит принцип гуманизма, поскольку наличие альтернативы применению уголовной ответственности и наказания позволяет максимально индивидуализировать подход к лицам, совершившим преступление.

По содержанию же компромисс является гармоничным средством устранения конфликта в преступлениях, имеющих ограниченный круг потерпевших, поскольку именно в этом случае возможность практически полностью снять конфликтную ситуацию в обществе обеспечивается самой природой таких преступлений.

В странах СНГ наиболее распространенными альтернативными формами являются: деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим, применение к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного характера. Хотя мы полагаем, что опыт Великобритании выше указанный возможно в будущем пополнит данный перечень.

Что касается административного права, то особое внимание уделяется медиации. Существует программа Европейской Комиссии и Совета Европы по улучшению деятельности судебной власти. Украина принимает в ней непосредственное участие.

Медиация – это переговоры с тремя особенностями и тремя преимуществами. Это переговорный процесс, который имеет добровольный характер и может быть прерван в любое время, при этом стороны могут самостоятельно нарабатывать решения и могут влиять на результат. Проведения процедуры медиации именно в комплексных производствах, таких как административное, является целесообразным именно в тех случаях, когда сторонам и в дальнейшем придется «жить бок о бок». Она должна учитывать скрытые причины конфликта.

Сейчас мы можем говорить о разрешении административных споров в порядке медиации по Кодексу административного судопроизводства. Так как положения медиации не противоречат основным положениям, зафиксированным в Кодексе. Об этом свидетельствую исследования зарубежных ученых (например, Фридрих-Йоахим Мемель, судья административного суда, медиатор в г. Гамбург в своей работе о возможностях введения медиации в рамках действующего Кодекса административного судопроизводства). Существует даже отдельный порядок примирения, зафиксирован в Кодексе административного судопроизводства Украины, где ст. 113 «Примирение сторон во время подготовительного производстве» регламентирована возможность разрешения спора, согласно компетенции суда (ст. 17 Кодекса административного судопроизводства). Согласно этой статье примирение возможно лишь на стадии подготовительного производства и касается только прав и обязанностей сторон и предмета административного иска.

Однако если мы обратимся к разрешению споров, возникающих вследствие именно нарушений норм и правил, то медиация, как и в случае с уголовным правом в данном случае не будет столько действенна.

Поэтому рассмотрим разрешение конфликтов в таможенном деле. Именно данная отрасль в связи с ее комплексностью и разнообразием общественных отношений, ею регулируемых она вызывает особый интерес, как объект исследования альтернативных способов разрешения конфликтов.

Однако на сегодняшний день относительно способа разрешения споров, возникающих в сфере нарушения таможенных правил не имеет законодательного закрепления, несмотря на то, что этому вопросу уделяется внимание как на научном, так и на проектно-законодательном уровне. Переход к рыночным экономическим отношениям, объективное развитие правовых знаний обусловили направленность настоящего исследования на поиск методологических подходов к изучению способов, форм решения таможенных споров с использованием альтернативных форм, способных решать научные и практические задачи в деле становления гражданского общества, в котором признание соблюдения и защита прав и свобод человека является высшей ценностью.

В таможенном деле особое внимание учеными уделяется такой форме разрешения споров, как компромисс (примирение). Компромисс, рассматривался законодателем как один из реальных альтернативных способов разрешения таможенно-правового спора. Проектами Законов Украины, предлагалось лицу, которое привлекается к ответственности за нарушение таможенных правил, разъяснять его права и сообщать о возможности прекращения производства по делу о нарушении таможенных правил путем компромисса, о чем в протокол вносится отметка, которая подписывается этим лицом. Кроме того, ч.1 ст. 498 одного из Проектов указывает, что в случае отсутствия в действиях лица, совершившего нарушение таможенных правил, признаков преступления, производство по делу об этом правонарушении может быть прекращено путем компромисса, который заключается в заключении мирового соглашения между указанным лицом и таможенным органом, в производстве которого находится дело.

И хотя в действующем законодательстве не предусмотрено такого основания прекращения производства по делу о нарушении таможенных правил как принятие компромиссного решения; не указано, в какой форме должно быть это решение, из чего состоит, какой именно стадии производства может быть заключено компромиссное решение, существует перспектива развития данного института, так как многими странами, в том числе и Украиной подписана Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур.

Подводя итог, следует сказать, что по мере укрепления демократических основ в государстве, становления принципов гуманизма, мы будем наблюдать и развитие альтернативных форм разрешения споров в публично-правовой сфере. И какой именно из способов выберет законодатель зависит от того, как наука будет способствовать обоснованию целесообразности применения того или иного способа. Поэтому данная тема требует дальнейших исследований и разработок.

Аракелян Марія

ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОНЯТТЯ І ВИДИ

Під строком у праві зазвичай розуміють визначений законом, договором юридичним актом період, встановлений для здійснення відповідних дій, реалізації прав або виконання зобов'язань, з настанням чи закінченням якого пов'язується певна дія або подія, що має юридичне значення. Строки зумовлюються юридичними фактами (діями або подіями), настання або перебіг яких викликає певні правові наслідки щодо виникнення, зміни або припинення правовідносин та захисту порушених прав.

В теорії права юридичні строки за підставами їх встановлення поділяють на: а) визначені законом; б) визначені адміністративним актом; в) визначені угодою сторін; г) визначені рішенням суду. Стосовно адміністративного судочинства, відповідно до ст. 101 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), яка визначає процесуальні строки як встановлені законом або судом строки, у межах яких вчиняються процесуальні дії, за підставою встановлення визнаються тільки два види строків: 1) визначені законом; 2) визначені судом. Отже, строки є юридичними фактами (подіями), які можуть викликати виникнення, зміну або припинення правових відносин.

Важливим є питання щодо розмежування понять «строк» і «термін». Цивільний кодекс України розрізняє поняття «строки» та «терміни», вказуючи, що «строком є певний період у часі, зі плином якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення» (п. 1 ст. 251 ЦК України), а «терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення» (п. 2 ст. 251 ЦК України). Оскільки КАСУ не регламентує дане питання, уявляється що такий підхід законодавця слід враховувати і при визначенні відповідних термінів у адміністративному судочинстві.

Розглядаючи строк у адміністративному судочинстві як встановлений КАСУ, іншим нормативним актом або призначений адміністративним судом або суддею період часу, в межах якого особа має (може) здійснювати певні процесуальні дії щодо реалізації прав або виконання зобов'язань у сфері адміністративного судочинства, або закінчення якого є юридичним фактом (подією), що викликає певні правові наслідки, можна виокремити такі їх види: а) строки при реалізації права на звернення до адміністративного суду; б) строки при здійсненні провадження по справі; в) строки при реалізації права на апеляційне оскарження; г) строки при реалізації права на касаційне провадження; д) строки при провадженні за винятковими обставинами; е) строки при провадженні за нововиявленими обставинами; є) строки при виконанні судових рішень в адміністративних справах. При цьому важливо зазначити, що переважна більшість з них (пп. «б»-»є») належать до саме до процесуальних. Строк же, який пов'язаний із реалізацією права на звернення до адміністративного суду не є процесуальним, оскільки він встановлюється для забезпечення можливості захисту особою своїх прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах, що є правом особи, а не її обов'язком.

Окрім вищеназваної класифікації і теоретичне, і практичне значення має їхня класифікація на:

1) процесуальні строки, встановлені законом, тобто такі, що чітко визначені процесуальними нормами. Зокрема, строки передачі адміністративної справи до іншого суду здійснюється після закінчення строку на оскарження ухвали суду, а в разі подання апеляційної скарги – після залишення її без задоволення; строки для апеляційного провадження – протягом десяти днів з дня її проголошення, у разі прийняття постанови у письмовому провадженні апеляційна скарга подається протягом десяти днів з дня отримання копії постанови; апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня проголошення ухвали, у разі її постановлення у письмовому провадженні або без виклику особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали; касаційна скарга на судові рішення подається протягом двадцяти днів після набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції, а в разі складення постанови в повному обсязі відповідно до ст. 160 КАСУ – з дня складення постанови в повному обсязі; заява про перегляд судових рішень подається протягом одного місяця з дня ухвалення судового рішення,

щодо якого заявлене клопотання про перегляд, або з дня ухвалення судового рішення, на яке здійснюється посилання на підтвердження підстав, установлених п. 1 ч. 1 ст. 237 КАСУ, якщо воно ухвалено пізніше, але не пізніше одного року з дня ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява; заява про перегляд судових рішень з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 237 КАСУ, може бути подана не пізніше одного місяця з дня, коли особі, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, стало відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного т ін.;

2) процесуальні строки, тривалість та межі яких визначає суд. Суд, враховуючи обставини конкретної адміністративної справи та відсутність нормативної регламентації строку у конкретному випадку, може встановлювати процесуальні строки. Так, відповідно до: ст. 108 КАСУ суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, встановлених статтею 106 КАСУ, постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без руху, у якій зазначаються недоліки позовної заяви, спосіб їх усунення і встановлюється строк, достатній для усунення недоліків; до ст. 137 КАСУ суд за клопотанням відповідача оголошує перерву в судовому засіданні та надає відповідачу строк, достатній для його підготовки до справи у зв'язку зі зміною позивачем позовних вимог та ін.

Окремо слід зазначити такий вид процесуального строку, як «розумний строк», який вперше введено у нормативний обіг ст. 122 КАСУ. При цьому законодавець не визначає його поняття. Уявляється, що розумний строк – це 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.

Білуга Сергій

ПРЕДМЕТНА ПІДСУДНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ: ПОНЯТТЯ І ВИДИ

Для визначення компетентного адміністративного суду при розгляді конкретної справи по певній інстанції недостатньо лише встановити віднесення її до адміністративної юрисдикції. Необхідно встановити компетенцію конкретного суду щодо розгляду і вирішення публічно-правових спорів, що віднесені до адміністративної юрисдикції, тобто визначити підсудність адміністративного суду. Підсудність адміністративного суду – компетенція певного адміністратив-ного суду щодо розгляду і вирішення адміністративних справ.

Закріплення у КАС України компетенції кожного суду щодо розгляду і вирішення адміністративних справ є недоцільним. Підсудність конкретного суду визначається за допомогою правових норм, що дозволяють розмежувати компетенцію стосовно розгляду адміністративних справ між окремими ланками судової системи і між адміністративними судами однієї ланки. Правила підсудності у своїй сукупності складають алгоритм обрання компетентного адміністративного суду для розгляду і вирішення конкретної справи. Тому під підсудністю адміністративних справ розуміється правовий інститут, що містить адміністративно-процесуальні норми, які розмежовують компетенцію між окремими ланками судової системи і між адміністративними судами однієї ланки щодо розгляду і вирішення адміністративних справ. За допомогою інституту підсудності встановлюється до компетенції якого саме суду віднесено розгляд конкретної адміністративної справи.

Підсудність адміністративної справи визначається за допомогою трьох критеріїв, які позначаються як різновиди підсудності адміністративних справ: предметної (родової), територіальної (просторової), інстанційної (функціональної).

Предметна підсудність – це сукупність правил, що визначають розмежування компетенції судів певних ланок щодо розгляду адміністративних справ по першій інстанції залежно від предмету публічно-правового спору або його суб'єктного складу. За правилами предметної підсудності більшість справ по першій інстанції розглядається місцевими адміністративними судами, до яких відносяться місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди.

Підсудність місцевих загальних судів як адміністративних судів визначається ст.ст. 18,172, 173, 174, 175 КАСУ і її складають:

1) адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого

самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам. Відповідно до ст. 140 Конституції України і ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до органів місцевого самоврядування відносяться: а) сільські, селищні, міські, районні у містах ради; б) виконавчі комітети, відділи, управління та інші виконавчі органи сільської, селищної, міської, районної у місті ради; в) районні та обласні ради). Органи місцевого самоврядування представляють також і посадові особи: а) сільські, селищні, міські голови; б) інші посадові і службові особи. Якщо спір виник між органом чи посадовою особою місцевого самоврядування, з одного боку, і державним органом, органом влади АРК, їх посадовою чи службовою особою, з іншого боку, то його належить розглядати в окружному адміністративному суді, а не в місцевому загальному суді (п. 1 ч. 1 ст. 18 КАСУ);

2) усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності. Важливо зазначити, що слово «усі» вказує на те, що місцевим загальним судам підсудні такі справи незалежно від того, хто є відповідачем у справі – орган державної влади, чи орган місцевого самоврядування, або й інший суб'єкт. Рішення місцевого загального суду як адміністративного суду у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточним і оскарженню не підлягає (п. 2 ч. 1 ст. 18 КАСУ);

3) усі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб з суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг (ч. 4 ст. 18 КАСУ);

4) адміністративні справи з приводу рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій, за винятком рішень, дій чи бездіяльності: а) Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму; б) інших рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії; в) рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських (в тому числі міст Києва та Севастополя), районних у містах виборчих комісій щодо підготовки та проведення місцевих виборів; територіальних (окружних) виборчих комісій щодо підготовки та проведення виборів Президента України, народних депутатів України; обласних комісій з референдуму і комісії Автономної Республіки Крим з всеукраїнського референдуму, а також членів зазначених комісій (ч. 5 ст. 172 КАСУ);

5) щодо уточнення списку виборців (ч. 2 ст. 173 КАСУ);

6) адміністративні справи з приводу дій чи бездіяльності засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, що порушують законодавство про вибори та референдум (ч. 3 ст. 173 КАСУ);

7) адміністративні справи з приводу дії чи бездіяльності кандидата у депутати сільської, селищної ради, кандидатів на посаду сільського, селищного голови, їх довірених осіб (ч. 3 ст. 175 КАСУ);

Предметна підсудність оружних адміністративних судів передбачена ст.ст. 18, 172, 174, 175, 182 КАСУ, які відносять неї адміністративні справи:

1) у яких однією зі сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, обласна рада, Київська або Севастопольська міська рада, їх посадова чи службова особа, крім випадків, передбачених КАСУ, та крім справ з приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки та справ, які підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам (ч. 2 ст. 18 КАСУ);

2) з приводу рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських (в тому числі міст Києва та Севастополя), районних у містах виборчих комісій щодо підготовки та проведення місцевих виборів; територіальних (окружних) виборчих комісій щодо підготовки та проведення виборів Президента України, народних депутатів України; обласних комісій з референдуму і комісії Автономної Республіки Крим з

всеукраїнського референдуму, а також членів зазначених комісій (ч. 4 ст. 172 КАСУ);

3) з приводу рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, які порушують законодавство про вибори та референдум (ч. 3 ст. 174 КАСУ);

4) з приводу дій чи бездіяльності кандидата на пост Президента України, ініціативних груп всеукраїнського референдуму, інших суб'єктів ініціювання всеукраїнського референдуму, що порушують законодавство про вибори чи референдум (ч. 3 ст. 175 КАСУ);

5) з приводу рішень, дій чи бездіяльності окружної виборчої комісії або члена такої комісії щодо виборів Президента України (ч. 9 ст. 176 КАСУ);

6) про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (ч. 1 ст. 182 КАСУ).

Визначаючи предметну підсудність місцевих адміністративних судів, КАСУ у ряді випадків передбачає альтернативну предметну підсудність, за якої особа, яка звертається за захистом своїх прав чи свобод, має право на власний розсуд обрати або місцевий загальний суд як адміністративний суд, або окружний адміністративний суд. Це стосується: 1) оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади; 2) випадків, якщо КАСУ не визначив предметної підсудності адміністративної справи. Зокрема, у разі, коли відповідачем є не орган місцевої державної влади, не орган місцевого самоврядування, не їхня посадова чи службова особа, а установа чи організація, що виконує делеговані державні повноваження.

Баїк Оксана

ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ПУБЛІЧНИХ АТРИБУТІВ І СИМВОЛІВ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Порядок застосування публічних атрибутів і символів Української держави потребує першочергового дослідження змісту поняття *«порядок»*. В широкому розумінні слова, порядок – це гармонійний, очікуваний, передбачуваний стан або розміщення чого-небудь. У фізиці порядок – це розміщення атомів, яке характеризується інваріантністю відносно зсуву. В математиці порядок може використовуватися при класифікації об'єктів і часто визначається максимальним значенням деякої характеристики об'єкта. У суспільстві порядком є будь-який політичний устрій, спосіб управління. Також порядок можна розглядати як положення, при якому виконуються закони й інші розпорядження влади (або дотримуються, або виконуються, або порушуються) [1]. У соціології порядок – це система, що включає індивідів, взаємозв'язки між ними, звички, звичаї, що діють непомітно, й сприяють виконанню роботи, необхідної для успішного функціонування цієї системи [2]. Доцільно зазначити, що порядок – це правильний устрій, організований стан чого-небудь, для якого характерне правильне розміщення всіх частин, а також порядок – це послідовність, черговість, правило, алгоритм, спосіб виконання чого-небудь [3].

Таким чином, виходячи із вищезазначеного, ми вважаємо, *що порядок застосування публічних атрибутів і символів Української держави* – це встановлені законодавством України, з дотриманням певної послідовності, загальні правила, права та обов'язки громадян України у сфері застосування публічних атрибутів і символів Української держави.

Символами суверенітету держави зазвичай називають державний прапор, державний герб, державний гімн [4], це зазначено у ст. 20 Конституції України [5]. Так, вони повністю символізують незалежну державу. Але держава живе за Основним законом – за конституцією. Конституція містить описи державного устрою, вищих органів влади, порядку судочинства, перелік прав і обов'язків громадян, описи державних символів, територіального устрою країни тощо. Тому Конституція України є не тільки атрибутом, але ще найвищим символом держави [4]. Саме згідно ст. 65 Конституції України захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України [5].

Внутрішній аспект суверенітету держави виявляється в її повній самостійності щодо формування соціально-політичної організації суспільства. Державний суверенітет означає верховенство, незалежність, повноту, загальність і винятковість влади держави, тобто державно

організованої публічно-політичної влади. Як атрибут держави він є одним з принципів забезпечення державної влади [6].

Кожна суверенна держава має власну систему державних нагород. Види нагород, тобто почесні звання, ордени, медалі, державні премії, в наш час більш-менш уніфіковані. Але статути та зовнішній вигляд державних нагород завжди несуть національний колорит. Державні нагороди України також є атрибутами незалежної держави, символами її суверенітету [4]. У ст.92 Конституції України зазначено, що порядок використання державних символів та державних нагород встановлюються виключно законами України [5]. Саме Закон України «Про державні нагороди України» від 16 березня 2000 р. № 1549-III відповідно до Конституції України встановлює державні нагороди України для відзначення громадян за особисті заслуги перед Україною [7], а Указом Президента України від 19 лютого 2003 року № 138/2003 затверджено Порядок представлення до нагородження та вручення державних нагород України [8], в якому встановлено загальні правила представлення до нагородження та вручення державних нагород України. У ст. 106 ч. 25 Конституції України йдеться про те, що Президент України нагороджує державними нагородами, встановлює президентські відзнаки та нагороджує ними [5].

Отже, згідно ст.2 Закону України «Про державні нагороди України» від 16 березня 2000 року, законодавство про державні нагороди складається з Конституції України, цього Закону та указів Президента України, що видаються відповідно до нього [7].

Нарешті, найбільш демократичний символ суверенітету держави – її монети. Монети частіше, ніж ордени і медалі доступні простим людям. Монети несуть на собі назву держави, її герб, написи на монетах зроблені національною мовою, тобто монети пропонують державні символи за межами її кордонів. Грошова одиниця, розмінна монета – обігові гроші завжди були першими матеріальними символами, що сприяють не тільки знайомству іноземців з країною, а й дають початок патріотичному вихованню молодого покоління. Так само поштові марки, листівки тощо [4]. В Україні згідно ст. 99 Конституції грошовою одиницею України є гривня [5].

У сучасній Українській державі велика увага приділяється територіальній символіці. У ст. 132-133 розділу IX Конституції України встановлено адміністративно-територіальний устрій України [5]. Всі суб'єкти адміністративно-територіального устрою України, Автономна республіка Крим, області і райони, міста Київ і Севастополь, міста і селища сьогодні мають власні герби і прапори. Символіка територіальних громад України – важливий елемент патріотичного виховання населення [4]. Згідно ст. 22 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР територіальні громади сіл, селищ, міст можуть мати власну символіку (герб, прапор тощо), яка відображає їх історичні, культурні, соціально-економічні та інші місцеві особливості і традиції; з урахуванням пропозицій органів місцевого самоврядування сіл, селищ, міст районними, обласними радами може бути затверджена символіка відповідно району, області; зміст, опис та порядок використання символіки територіальних громад сіл, селищ, міст, районів і областей визначаються відповідною радою згідно з законом [9].

Література:

1. Википедия – свободная энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу до енциклопедії: http://ru.wikipedia.org/wiki/Порядок
2. Вікіпедія – вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу до енциклопедії: http://uk.wikipedia.org/wiki/Порядок_соціальний
3. Википедия – свободная энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу до енциклопедії: http://ru.wiktionary.org/wiki/порядок
4. Україна в ІІІ тисячолітті. Традиції. Інновації. Інвестиції 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до книги: http://who-is-who.com.ua/bookrubr/ ukrinvest2008/7.html
5. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст.141.
6. Годованець В. Ф. // Конституційне право України: Навч. посіб. [Електронний ресурс] – К.: МАУП, 2005. – 360 с – Бібліогр.: с 347-355.- Режим доступу до книги: http://radnuk.info/pidrychnuku/konst/257-godovanets.html
7. Про державні нагороди України: Закон України від 16 березня 2000 р. № 1549-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 21. – Ст. 162.
8. Про Порядок представлення до нагородження та вручення державних нагород України: Указ Президента України від 19 лютого 2003 року № 138/2003.

9 Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст.170.

Бобрович Ірина

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Наприкінці 1970-х років у США почала функціонувати програма примирення потерпілих і правопорушників, яка на початку 80-х років набула поширення в Європі. Першими з європейських країн медіацію ініціювали Австрія і Великобританія, а сьогодні програми примирення успішно закріплені на законодавчому рівні в Норвегії, Фінляндії, Австрії, Німеччині, Франції, Польщі та Чехії, Росії.

Інститут медіації набув широкої підтримки і в Україні у зв'язку з тим, що він допоможе розвантажити суди від великого обсягу справ, що розглядаються, адже медіатор фактично допомагає судді виконувати одну з важливих задач правосуддя – винесення справедливого рішення.

Незважаючи на відсутність спеціального законодавства, в Україні діють регіональні групи медіації, які об'єдналися в Асоціацію груп медіації України та Український центр порозуміння, які активно займаються впровадженням програми примирення, вносять пропозиції щодо порядку проведення медіації.

Так, процедура примирення може мати місце як в досудовому порядку, так і після звернення сторін до суду.

Досудову медіацію здійснює незалежний професійний медіатор, який пройшов спеціальну підготовку та отримав відповідний документ. Медіація здійснюється на підставі письмової домовленості сторін та закінчується підписанням угоди про врегулювання спору. Медіація вважається успішною за умови, якщо кожна із сторін вважає укладену угоду справедливою для себе і зацікавлена в її виконанні. У випадку невиконання однією із сторін домовленостей, укладених при медіації, інша сторона має право звернутися до суду за захистом своїх прав. Таким чином, медіація – один з альтернативних (позасудових) засобів врегулювання спорів.

Для сторін конфлікту перевага досудової медіації полягає в конфіденційності, в той час, коли судовий розгляд є гласним та відкритим. Принцип конфіденційності припускає захист від розголошення в судовому і у позасудовому процесі будь-якої інформації, якою сторони обмінюються в рамках медіації, причому це стосується інформації як в усній, так і в письмовій формі. Конфіденційність – принцип, обов'язковий для всіх учасників медіації, включаючи посередника-медіатора. Так наприклад, в США та Великобританії медіатор відповідно до закону не може бути викликаний до суду у якості свідка.

Судова медіація здійснюється на будь-якій стадії розгляду справи до прийняття рішення по суті. В даному випадку за згодою учасників процесу формальне судове провадження тимчасово зупиняється з метою проведення процедури медіації.

При успішному завершенні медіації сторонами перед судом має бути заявлено про укладення мирової угоди або іншу форму припинення спору (відмова від позовних вимог або їхнє визнання), після чого провадження по справі припиняється.

Процедура медіації не може застосовуватись у випадку, коли результати врегулювання спору будуть торкатись інтересів третіх осіб, які не прийматимуть участі в процедурі медіації.

Організаційною формою здійснення процедури медіації є об'єднання медіаторів, яке є професійною організацією, що можуть утворювати виключно медіатори.

Основними принципами медіації є добровільність, щирість намірів сторін щодо вирішення суперечки, нейтральність і неупередженість посередника, правомочність.

Для впровадження процедури медіації в Україні необхідно внести зміни до діючого законодавства України та створити правову базу для діяльності медіаторів, яка б визначала сферу застосування процедури медіації; встановлювала порядок затвердження медіативної домовленості судом, процесуальні гарантії конфіденційності процедури медіації, юридичні наслідки процедури медіації; закріплювала права та обов'язки медіатора.

Бовкун Євген

ЩОДО ПИТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДПС УКРАЇНИ

Корумпованість органів державної влади можна вважати деякою мірою хворобою сучасного суспільства. Проте корупція серед працівників податкової служби викликає особливе занепокоєння, адже це відомство нерозривно пов'язане з контролем за станом економічної, фінансової та банківської системи всієї держави. Зважаючи на це, діяльність щодо боротьби з корупцією в органах державної податкової служби повинна поєднувати два різні напрями. На внутрішньому рівні – постійно здійснюватись робота з виявлення правопорушень у сфері службової діяльності, в тому числі вчинених податківцями-корупціонерами, а на зовнішньому – постійна взаємодія з платниками податків, інформування їх про підсумки цієї роботи і залучення до повідомлення нових фактів корупційних дій, з якими довелося стикнутися особисто.

Таким чином, лише об'єднання зусиль працівників державної податкової служби і широких кіл громадськості сприятиме протидії корупції серед податківців. Слід наголосити, що кожен платник, який у приватних обставинах прагне досягнути порозуміння з податківцем, аби уникнути «слизьких» ситуацій під час проведення перевірок чи відстоюючи інтереси бізнесу, – досить часто використовує гроші як фінансовий аргумент у розмові, а це тільки стимулює корупцію. Водночас, якщо більше платників податків будуть поінформовані про результати боротьби з корупцією в органах державної податкової служби, то більше довірятимуть не окремим домовленостям, а податковій службі в цілому.

Отже, метою даної роботи є з'ясування сутності інформаційного забезпечення боротьби з корупцією в органах державної податкової служби та визначити напрямки зниження корупції в органах державної податкової служби. На початку слід сказати, що свою позицію щодо стану та розвитку корупційної ситуації в державі висловлює достатня кількість вітчизняних вчених-юристів та практиків. Так, кримінально-правова та кримінологічна оцінка корупції проводилася в дослідженнях таких визнаних фахівців, як Л. В. Багрій-Шахматов, В. С. Зеленецький, О. Г. Кальман, М. І. Камлик, Я. Ю. Кондратьєв, О. Н. Литвак, М. І. Мельник, Є. В. Невмержицький, М. І. Хавронюк, В. І. Шакун тощо; адміністративно-правові та управлінські аспекти боротьби з корупцією аналізувалися В. Т. Білоусом, І. П. Голосніченком, В. В. Дурдинцем, Д. Г. Забродою, В. К. Колпаковим, О. В. Кузьменко, О. П. Рябченко тощо; оперативно-розшукова характеристика корупції та тактики боротьби з нею стала предметом уваги М. Я. Азарова, К. В. Антонова, О. Ф. Гіди, В. А. Клименка, В. П. Корж, А. П. Снігерьова та ін.

У той же час більшість монографічних праць зазначених авторів присвячена загальнотеоретичному аналізу різних сутнісних аспектів корупції, або ж особливостям її проявів у різних сферах та серед окремих спеціальних суб'єктів, а дослідження інформаційного забезпечення боротьби з корупцією в органах державної податкової служби майже відсутні.

Зважаючи на це, сутність поняття інформаційного забезпечення боротьби з корупцією в діяльності ДПС України пропонуємо дослідити через семантику термінів «інформація», «забезпечення», «корупція».

Інформація (від латинського слова – informatio – роз'яснення, викладення) – це відомості (або їх сукупність) про предмети, явища та процеси оточуючого нас світу [1, 126]. У перекладі з французької мови слово «інформація» (information, informo – надаю форму, створюю уявлення про щось, зображаю) – це повідомлення про які-небудь події, чиюсь діяльність; відомості, що є об'єктом зберігання, накопичення, переробки і передавання [2, 481].

Таким чином, діяльність усіх підрозділів ДПС нерозривно пов'язана з інформацією. Без інформації не можна ефективно керувати системою, забезпечити її раціональне функціонування та успішний розвиток – зазначають Касьяненко М.М., Гринюк М.В., та Цимбал П.В. і виділяють завдання, які виконує інформація в управлінні, а саме: є специфічною формою взаємозв'язку, взаємодії компонентів системи, а також системи в цілому з навколишнім середовищем; обслуговує всі рівні та функції управління – від підготовки та прийняття рішення до підведення підсумків виконання; є безпосередньою причиною, яка визначає вибір системною того чи іншого варіанта поведінки, переводу системи в новий стан, що забезпечує її рух до заданої мети [3, 77–78].

У свою чергу Калюжний Р.А. та Шамрай В.О. виділяють три основні значення поняття

«інформаційне забезпечення»: забезпеченість системи управління відповідною множиною інформації; діяльність, пов'язана з організацією збору, реєстрації, передачі, зберігання, опрацювання і представлення інформації; діяльність щодо формування цілеспрямованої суспільної й індивідуальної свідомості суб'єктів суспільних відносин щодо управління у конкретній сфері суспільних відносин [4, 39].

Зважаючи на послідовне з'ясування вищезазначених понять, слід звернути увагу, що на даний час поняття корупції та корупційних діянь має закріплення у Законі України «Про боротьбу з корупцією» [5]. Під корупцією в Законі України «Про боротьбу з корупцією» розуміється діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. Корупційними діяннями є: а) незаконне одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, у зв'язку з виконанням таких функцій матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, у тому числі прийняття чи одержання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою від їх фактичної (дійсної) вартості; б) одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, кредитів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням при цьому пільг чи переваг, не передбачених чинним законодавством (ст. 1 Закон України «Про боротьбу з корупцією») [5].

Таким чином, аналізуючи визначення, потрібно звернути увагу на те, що інформаційне забезпечення нами розуміється як діяльність. Спираючись на цей підхід, спробуємо сформулювати дане поняття стосовно боротьби з корупцією в діяльності органів державної податкової служби.

Отже, інформаційне забезпечення боротьби з корупцією в діяльності органів державної податкової служби – це діяльність органів державної податкової служби у встановленому законом порядку із застосуванням принципів, методів, способів, правил, схем та алгоритмів, за якими здійснюється пошук даних, їх збір, обробка, накопичення та зберігання тощо, спрямована на надання своїм підрозділам необхідних для вирішення такої ситуації даних у обсязі, достатньому для функціонування системи, яка спрямована на протидію вчинення державними службовцями протизаконних дій з використанням службового становища на власну користь чи користь платників податків, що приносить певні матеріальні блага, пільги і переваги.

Отже, на закінчення зазначимо, що основними напрямками зниження корупції в органах ДПС України є:

– здійснення заходів щодо підтримки підприємництва, звуження обліку та звітності суб'єктів підприємницької діяльності, спрощення державної реєстрації цих суб'єктів, упорядкування механізму анулювання реєстрації, зосередження виконання реєстраційних функцій у єдиному державному органі;

– запровадження сприятливого правового та організаційного режиму діяльності вітчизняного товаровиробника, особливо щодо сплати податків, обов'язкових платежів до бюджету;

– введення ефективної системи підвищення кваліфікації державних службовців всіх рівнів разом із формуванням і розповсюдженням чітко визначених етичних норм та правил поведінки;

– забезпечення добору і розстановки кадрів на засадах неупередженого конкурсного відбору, а також їх об'єктивної атестації, періодичної ротації і однорівневого переміщення;

– залучення громадськості до процесу прийняття управлінських рішень через діяльність громадських дорадчих рад;

– сприяння діяльності громадських організацій, які мають завдання щодо протидії корупції;

– запровадження в засобах масової інформації сторінок, рубрик, консультацій, що стосуються правового забезпечення діяльності державних установ, висвітлення фактів корупційних діянь, нового у законодавстві України, що стосується широкого загалу населення;

– періодичне надання державними службовцями декларацій про доходи, майно і борги є одним із основних інструментів збереження «чистоти» на державній службі;

– налагодження належної взаємодії правоохоронних органів з іншими органами

виконавчої влади.

Література:

1. Суббот А. І. Забезпечення громадської та інформаційної безпеки – правовий аспект / Суббот А. І. Стаценко-Сургучова І. С., Жаров А. І. // Розвиток наукових досліджень: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Полтава, 7-9 листопада 2005 р). – Полтава: Інтер Графіка, 2005. – С. 125–129.

2. Словник іншомовних слів: 23 000 слів та словосполучень / уклад.: Л. О. Пустовіт, О. І. Скопенко, Г. М. Сюта, Т. В. Цимбалюк. – К.: Довіра, 2000. – 1018 с.

3. Касьяненко М. М. Організація роботи та управління органами державної податкової служби України: навч. посіб. / Касьяненко М. М., Гринюк М. В., Цимбал П. В. – Ірпінь: Академія ДПС України, 2001. – 229 с.

4. Інформаційне забезпечення управлінської діяльності в умовах інформатизації: організаційно-правові питання теорії і практики: монографія / Калюжний Р. А., Шамрай В. О., Швець М. Я. та ін.; за ред Р. А. Калюжного та В. О. Шамрая. – К.: АДПС України, 2002. – 296 с.

5. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 5 жовтн. 1995 р. № 356/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995 р. – № 34. – Ст. 266. – зі змін. та доп.

Васильєва Олена

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Основний напрямок розвитку України в сучасному світі є забезпечення кожному громадянинові реалізацію його здібностей і задоволення його життєвих потреб. Серед деструктивних явищ, які потребують комплексної протидії з боку суспільства, значне місце посідає корупція. Вона руйнує демократичні підвалини суспільства, порушує принципи рівності громадян і юридичних осіб перед законом. Корупція впливає на всі галузі суспільного життя – економіку, політику, управління, соціальну та правову сфери, громадську свідомість, міжнародні відносини [7, 32].

Адміністративно-правовий механізм боротьбі з корупцією включає в себе встановлення норм права, які забороняють вчинення корупційних діянь, визначення переліку правоохоронних органів, що ведуть боротьбу із корупцією, а також запровадження заходів адміністративно-правової відповідальності у випадку їх скоєння. Конституція України у ст. 92 свідчить, що виключно законами України визначається відповідальність за адміністративні правопорушення. У розвиток положень Основного Закону країни слід відзначати, що норми права, які регулюють ті чи інші питання адміністративної відповідальності, містяться у багатьох законодавчих нормативно-правових актах, основним із яких може вважатися Кодекс України про адміністративні правопорушення [5, 223].

Незважаючи на активізацію роботи правоохоронних органів України щодо протидії корупції, темпів зростання її зупинити не вдалося, що призвело до сприйняття України у світі як корумпованої держави. У рейтингу економічних свобод 2010 Economic Freedom Україна на 162 місці серед 183 країн світу, а серед 43 країн Європи – на останньому місці [8]. Актуальним в цьому вимірюванні є Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» та ряд інших законодавчих актів антикорупційного спрямування (закон «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», постанова КМУ від 16.09.2009 року №1057 «Питання реалізації державної антикорупційної політики», якою затверджено «Порядок проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів» тощо. Новий антикорупційний пакет з 11 липня 2009 року набрав чинності, а 1 січня 2011 року вводиться в дію і стає обов'язковим для виконання. Відтепер саме ці закони будуть визначати основні засади запобігання та протидії корупції в публічної і приватній сферах суспільних відносин, регулювати питання відшкодування завданої внаслідок вчинення корупційних правопорушень шкоди, поновлення порушених прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав чи інтересів юридичних осіб, інтересів держави [6, 7]. Розширено перелік суб'єктів корупційних правопорушень передбачено розподіл органів уповноважених на здійснення заходів протидії корупції, процедуру здійснення спеціальних перевірок осіб, що претендують на заняття посад, пов'язаних з виконанням функцій держави, заборону отримання подарунків, порядок здійснення фінансового контролю, антикорупційної експертизи нормативно-правових актів, службових розслідувань.

Зверну увагу перш за все на те, що згідно Закону України «Про внесення змін до деяких

законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», в Особливій частині КУпАП з'явилась абсолютно нова глава 15 «Б» корупційні адміністративні правопорушення (ст.ст.212^{21}- 212^{33}). Тепер серед адміністративних правопорушень фігурують такі протиправні діяння, як «Одержання неправомірної вигоди», «Підкуп (тобто, пропозиція або надання особі неправомірної вигоди (безпосередньо для неї чи для іншої особи у розмірі, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімум доходів громадян)», «Незаконне сприяння фізичним або юридичним особам», «Порушення обмежень щодо заняття підприємницькою діяльності та вимог щодо сумісництва», «Незаконне входження до складу правління чи інших керівних органів суб'єктів господарювання», «Ненадання інформації або надання недостовірної чи неповної інформації», «Неправомірне втручання в діяльність державних органів, підприємств, установ і організацій», «Порушення вимог фінансового контролю», «Невжиття заходів щодо запобігання та протидії корупції», «Порушення встановленого законодавством порядку фінансування політичних партій та виборчих кампаній в органи державної влади та органи місцевого самоврядування», «Незаконне використання інформації, що стала відома у зв'язку з виконанням посадових повноважень», «Незаконне одержання подарунка (дарунка)», «Порушення вимог щодо декларування особистих інтересів». У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на два моменти: по-перше – на види корупційних правопорушень і зміну розмірів штрафів, а по-друге – на терміни адміністративного стягнення. Адміністративне стягнення у вигляді штрафу, який, згідно КУпАП накладається на правопорушників, є мірою дії на психічний статус і майнове положення правопорушника. Його слід відрізняти від штрафу, як одного з видів цивільно-правових санкцій, які направлені на забезпечення виконання договірних зобов'язань. У статтях 212^{21}–212^{33} КУпАП штраф визначається у відносно-визначеному розмірі, тобто з вказівкою мінімально і максимально можливих сум стягнення. Штраф накладається в розмірі: від 10 до 25; 25-50;50-100; 50-125;та від 100 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. При накладенні штрафу на конкретного порушника, суду, таким чином, надається можливість врахувати характер довершеного корупційного діяння, особу яка це зробила, ступінь його провини, майнове положення, обставини, пом'якшувальні і обтяжливі, відповідальність.

За загальним правилом, термін давності для притягання до адміністративної відповідальності не може перевищувати двох місяців. Встановлення такого порівняно недовгого терміну для накладення адміністративного стягнення обумовлено тим, що ефективність заходів, які використовуються за здійснення адміністративної провини, зростає, якщо призначення і виконання цих заходів максимально приближені до моменту здійснення правопорушення і вони проводяться оперативно. При цьому необхідно мати на увазі, що точка відліку вказаного терміну для різних по характеру адміністративних провин різна. Відповідно до доповнення у ст.38 КУпАП адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення може бути накладено протягом трьох місяців з дня виявлення, але не пізніше одного року з дня його вчинення [2, 32].

Положеннями законопроекту уніфіковано термінологію та зроблено намагання щодо визначення поняття «корупція», «корупційні правопорушення», «неправомірна вигода», «конфлікт інтересів», «близькі особи» та ін. У зв'язку з чим виникає питання відносно розуміння та правозастосування цих понять, але при уточненні даних понять відсутній єдиний підхід, в результаті немає чіткого розуміння трактовки наведених в законі деяких термінів.

Як у кожному українському законі, який пишеться, як би мовити, для себе, законодавці залишили декілька хороших прогалин. Так, наприклад, нове антикорупційне законодавство практично підводить під корупцію всі види збагачення, не враховуючи підстави такого збагачення. В результаті такої трактовки приховання отриманих доходів від оподаткування є не тільки порушення закону, а також корупційне правопорушення, що фактично порушує основний принцип Конституції України – права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. При прийнятті нових законів або внесенні змін не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [1, 10]. Тому перш ніж новий пакет антикорупційного законодавства вступить в дію необхідно усунути всі фундаментальні суперечності з Конституцією України, міжнародними правовими актами та національним законодавством з різних галузей права.

Корупція – явище по своєму універсальне. Цілком очевидно, що таке складне і багатолике явище перемогти лише одними адміністративно-правовими, та й взагалі, правовими методами, неможливо. Для цього потрібно змінити зміст і характер самих суспільних відносин. Побудова нового вимагає осмислення, аналізу і вироблення тих концептуальних положень, які дозволили б здійснювати правове регулювання відповідно до завдань і можливостей суспільства даного періоду. Пошук шляхів оптимізації законодавства про адміністративну відповідальність за корупційні правопорушення, представляє особливу значущість і актуальність для цього моменту і ґрунтується на законодавчому дозволі цілої низки питань адміністративного права. Лише у єдності і органічному зв'язку із закономірностями і тенденціями суспільного розвитку в цілому можуть бути зрозуміли, пояснені, та перетворені правові системи, інститути і стосунки, що відповідають сучасним потребам.

Література:

1. Конституція України: офіц. текст: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Преса України, 1997. – 80 с.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: закон України від 11.06.09.№ 1508-У1 // Офіційний вісник України.–2009.– № 53.– Ст. 1524.

3. Про засади запобігання та протидії корупції: закон України від 11.06.09. № 1506-У1 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 53. – Ст. 1823.

4. Кодекс Украины об административных правонарушениях: научно-практический комментарий / изд. шестое, доп. и перераб.; под общ. ред. А.С. Васильева, А.И. Миколенко. – Х.: ООО « Одиссей», 2008. – 1024с.

5. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник. – К.: Атіка, 2008. – 624с.

6. Роз'яснення основних норм законодавства про засади запобігання та протидії корупції // Збірн. наук. стат. – Донецьк: ДонНТУ, 2009.– 228 с.

7. Шляхи запобігання та протидії корупції в державному секторі: інформ. лист // Вісник держ. служби України. – 2009. – №4.– С.32-33

8. Головне управління державної служби України [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://www.guds.gov.ua/control/uk/index.

Воєвода Юлія

ЗАХИСТ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН СУДАМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ

Головним смислом і завданням адміністративного судочинства стало забезпечення дотримання принципу верховенства права у взаємовідносинах між людиною і громадянином та публічними органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Адміністративне судочинство є системою принципів та адміністративно-процесуальних норм, які зумовлюють та регламентують порядок розгляду судом справ щодо публічно-правових спорів, які виникають у сфері адміністративно-правових відносин між суб єктами права у сфері здійснення владних управлінських функцій.

Правова держава зобов'язана гарантувати субєктивні права громадянина у його відносинах з адміністративними органами, що є підставою для для утворення адміністративної юстиції в Україні, яка б захищала суб єктивні права громадян і забезпечувала з допомогою своєї судової практики законність у діяльності органів державної влади і таким чином спряла б зміцненню правопорядку в державі та розвитку управлінської діяльності.

Згідно зі ст. 55 Конституції України шляхом створення адміністративної юстиції буде надано можливість окремому індивіду реалізувати свої права у відносинах з органами державної влади шляхом оскарження їхніх неправомірних рішень, дій чи бездіяльності Громадянин вправі вирішувати спір не лише з будь- якою фізичною чи юридичною особою, а й з державою. Створення системи адміністративних судів усіх рівнів робить це право не тільки можливим, а й абсолютно реальним. Запорукою цього є основний принцип адміністративного судочинства- принцип верховенства права, відповідно до якого людина та її права є найвищими цінностями і визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Конституційне закріплення права на оскарження в суді рішень чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб викликало помітне зростання кількості звернень громадян до суду за захистом їхніх прав і свобод.

Складність проблем, що виникають у ході створення адміністративної юстиції на засадах європейської моделі принципів адміністративного права, загалом є значною мірою наслідком того типу організації державної влади, який був панівним в Україні протягом тривалого часу до

проголошення державної незалежності.

В Україні дотепер не існувало в завершеному вигляді правового захисту фізичних осіб у відносинах з адміністративними органами, причиною чого є традиційність поглядів на судову владу не як захищаючу, а на караючу. Правовий захист, що забезпечують адміністративні суди, спрямований не на покарання протиправної поведінки, а на поновлення порушеного права особи.

Пріорітети адміністративної юстиції знаходяться у сфері захисту прав громадян, а не держави, що сприятиме зростанню судової влади в країні. Адміністративне право наділяє громадянина можливістю самостійно діяти у правовідносинах з державою з урахуванням того, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність.

Утворення адміністративної юстиції повинно відбуватись із урахуванням міжнародного законодавства і досвіду, та традицій національної правової системи.

Розвиток вказаної юстиції повинен відбуватися за такими етапами:

1) Реформування системи судів відповідно до Конституції України;

2) Запровадження в Україні системи адміністративних судів;

3) Правове забезпечення судів, прийняття законодавства, яке б регулювало комплексно питання у сфері адміністративно-юрисдикційної компетенції;

4) Матеріально-технічне, кадрове, організаційне забезпечення діяльності правосуддя.

Адміністративне судочинство має характер безпосереднього та ініціативного адміністративно-судового дослідження спірної справи. Специфічний характер судового адміністративного процесу зумовляє спицифіку доказування в адміністративних судах.

З прийняттям в Україні 6 липня 2005 року Кодексу адміністративного судочинства виникла можливість створити належні умови для розбудови демократичної, соціальної, правової держави, утвердження та забезпечення прав людини і громадянина шляхом здійснення судового контролю за діяльністю органів виконавчої влади та їх посадових осіб щодо забезпечення поваги та утвердження справедливості.

Вознесенська Олена

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ В ГАЛУЗІ АУДІОВІЗУАЛЬНИХ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Актуальність зазначеної теми обумовлена насамперед соціальним значенням засобів масової інформації як одного з потужних демократичних інститутів, одного з центральних інститутів інформаційного права України.

Вітчизняне інформаційне право як окрема самостійна комплексна галузь права, в системі якої реалізуються методи конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального та інших галузей права, як галузь юридичної науки і відповідно як навчальна дисципліна, загалом знаходяться на стадії становлення, що, в свою чергу, зумовлює чималий комплекс теоретичних та практичних проблем, пов’язаних з необхідністю утворення наукового підґрунтя для відповідних процесів.

Водночас, на сьогодні у вітчизняній юридичній науці комплексні фундаментальні розробки питань, пов’язаних з особливостями функціонування засобів масової інформації (ЗМІ), різновидом яких за чинним законодавством разом із друкованими є також аудіовізуальні ЗМІ, в умовах визначеного державою завдання на найближчу перспективу формування в Україні інформаційного суспільства, майже відсутні. Окремі питання, пов’язані із висвітленням особливостей окремих видів засобів масової інформації, розглядалися такими вітчизняними та зарубіжними вченими, як Костецька Т.А., Кравчук М.А., Марущак О., Федотов М.А. та ін.

Як свідчить, зокрема, зарубіжний досвід, ключовим стрижнем у становленні інформаційного суспільства є держава як координатор діяльності учасників інформаційних відносин, як законодавець, що забезпечує правові засади функціонування відповідних правовідносин, юридичний гарант реалізації права на інформацію тощо. Розроблення політичних, правових та інших концептуальних засад державної інформаційної політики, яка б відповідала потребам та інтересам суспільства, та її практична реалізація шляхом ефективного державного регулювання – надзвичайно актуальна наукова проблема удосконалення управління

сучасною державою.

Звідси дослідження правових аспектів державного регулювання інформаційних відносин в галузі ЗМІ є важливими і актуальними, передусім, враховуючи певне зростання уваги українських науковців до вказаної проблематики протягом останніх років, таких як Арістова І.В., Бєляков К.І., Брижко В.М., Калюжний Р.А., Цимбалюк В.С. та ін., недостатність висвітлення даної тематики в науковій літературі.

При цьому практично відсутні комплексні фундаментальні дисертаційні та монографічні дослідження теоретичних, нормативно та організаційно-правових проблем державного регулювання в галузі аудіовізуальних ЗМІ, до яких за чинним Законом України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. віднесені, зокрема радіомовлення і телебачення, що, в свою чергу, спричиняє недостатню ефективність, недосконаліть нормативно-правового регулювання відповідних правовідносин.

Відсутність законодавчого формулювання загального поняття «засоби масової інформації», існуюча різноманітність підходу законодавця до визначення сутності, кваліфікуючих юридичних ознак окремих видів засобів масової інформації, в тому числі аудіовізуальних (зокрема, як форма поширення інформації; як організація, яка «надає для масового сприймання споживачами аудіовізуальну інформацію»; як засіб комунікації та ін.), їх класифікації не сприяють уніфікації відповідного поняття, ефективному застосуванню інформаційно-правових норм.

Спеціального наукового аналізу потребують положення нової редакції Закону України від 12 січня 2007 року «Про телебачення і радіомовлення» щодо закріпленого неприпустимого ототожнення понять аудіовізуальних і електронних ЗМІ: перших – як організаційної структури, що надає інформацію; других – як способу, форми поширення масової інформації; тлумачення таких визначальних понять, як «телебачення», «радіомовлення».

Слід відзначити недостатність аналізу та осмислення цієї правової категорії на теоретичному рівні у вітчизняній юридичній науці.

Оскільки в основі належного організаційного забезпечення проведення державної політики лежить чіткий розподіл завдань, функцій, повноважень та відповідальності за реалізацію її основних завдань нагальною потребою є дослідження правового статусу органів державного регулювання діяльності аудіовізуальних ЗМІ як організацій, які надають для масового приймання споживачами аудіовізуальну інформацію. До таких належать Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення – єдиний, за Законом України «Про телебачення і радіомовлення», орган державного регулювання діяльності у сфері телебачення і радіомовлення незалежно від способу розповсюдження телерадіопрограм і передач, а також органи державного управління (Державний комітет України з питань телебачення і радіомовлення та інші відповідно до своєї компетенції). Як свідчить практика, у деяких випадках відсутність належного контролю за діяльністю ЗМІ, чіткої координації дій державних органів в галузі телебачення і радіомовлення, зокрема, щодо застосування юридичної відповідальності за порушення законодавства про ЗМІ унеможливлюють ефективне виконання аудіовізуальними ЗМІ своїх основних функцій по інформуванню суспільства, призводять до зловживання свободою діяльності, що не є припустимим.

Названі чинники свідчать про наявність низки проблем теоретичного, правового, організаційного та іншого характеру, що потребують свого вирішення.

Галайдюк Лідія

ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ВЕТЕРИНАРНО-САНІТАРНИХ ПРАВИЛ

Адміністративні провадження у наш час є найбільш поширеними. Вони охоплюють майже всі сфери нашого життя, діяльності установ, підприємств, організацій та насамперед держави. Але все ж таки, незважаючи на таке розповсюдження адміністративні провадження, а також адміністративний процес достатньо не врегульовані законодавчо і зараз.

Актуальність теми роботи зумовлена зростаючим значенням та необхідністю прийняття змін законодавчих актів у сфері провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Питання щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення є дуже важливим, адже це провадження набуває все більшого розповсюдження й вимагає додаткового вивчення тих проблем та пробілів, що виявляються в процесі діяльності різних державних органів у вирішенні справ.

Аналіз нормативно-правових актів дає можливість на основі висновків знайти об'єктивний і сприятливий напрямок вдосконалення правових норм у даній сфері адміністративного провадження у справах про порушення ветеринарно-санітарних правил.

Провадження в справах про адміністративні правопорушення – це регламентована адміністративно-процесуальними нормами діяльність державних органів та їх посадових осіб, спричинена ретроспективним процесом деліквенції, протиправність котрого прямо передбачена КУпАПом та спрямована на розгляд прав про адміністративні правопорушення, застосування в необхідних випадках адміністративних стягнень [5; 450].

Загальний аналіз законодавства України дає змогу виділити два види провадження в справах про адміністративні правопорушення: звичайне та спрощене.

Звичайне здійснюється у більшості справ і детально регламентовано чинним законодавством. Воно передбачає складання протоколу, визначає зміст, запобіжні заходи та порядок їх застосування, права та обов'язки учасників провадження, порядок розгляду справ, факти, обставини, що є доказами.

Спрощене провадження застосовується щодо невеликої кількості правопорушень. Таке провадження характеризується мінімумом процесуальних дій та їх оперативністю(ст. 258 КУпАП). Протокол правопорушення не складається, посадова особа, що виявила правопорушення, приймає і виконує рішення про накладення стягнення (штрафу або попередження) на місці вчинення правопорушення. До адміністративних правопорушень, провадження за якими здійснюється у спрощеній формі, належить порушення правил карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних правил (ст.107) у випадках накладення штрафу державною ветеринарною інспекцією [6].

Незважаючи на те, що в юридичній літературі досить повно і всебічно досліджена класифікація суб'єктів і учасників адміністративних процесуальних відносин, з прикладної точки зору, доцільно класифікувати учасників адміністративного процесу за ознаками їх повноважень та функціонального призначення у розгляді та вирішенні адміністративного процесу (адміністративних проваджень) можна поділити на кілька груп:

1) особи (органи), які розглядають і вирішують адміністративні справи;

2) особи, які обстоюють в адміністративному процесі особисті права та законні інтереси;

3) особи, які представляють та захищають інтереси інших осіб;

4) особи, які сприяють адміністративним провадженням та здійсненню адміністративного судочинства.

Звісно, що така класифікація досить умовна, проте водночас унаочнює уявлення про структуру учасників адміністративного процесу [4; 80].

Як вбачається з вищевикладеного, суб'єктами провадження у справах про порушення ветеринарно-санітарних правил є особи, які здійснюють державний ветеринарно-санітарний нагляд.

Державний ветеринарно-санітарний нагляд – функції, що виконуються державними інспекторами ветеринарної медицини та/або уповноваженими лікарями ветеринарної медицини і полягають у періодичній перевірці дотримання вимог чинного законодавства в галузі ветеринарної медицини [3; 78].

Такий нагляд здійснюється Головним державним інспектором ветеринарної медицини України, його заступниками, головними державними інспекторами ветеринарної медицини Автономної Республіки Крим, міст Києва та Севастополя, міст, районів, їх заступниками, головними державними інспекторами ветеринарної медицини регіональних служб державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду на державному кордоні та транспорті, їх заступниками та державними інспекторами ветеринарної медицини [1].

Голова Державного комітету ветеринарної медицини може надавати повноваження державних інспекторів ветеринарної медицини іншим спеціалістам ветеринарної медицини.

Відповідно до ст. 238 КУпАП України, розглядати справи про адміністративні

правопорушення, пов'язані з порушеннями правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог (ст.107 КпАП України) і накладати адміністративні стягнення від імені органів державного ветеринарного контролю мають право:

1) головний державний інспектор ветеринарної медицини України та його заступники;

2) головні державні інспектори ветеринарної медицини Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, головний державний інспектор ветеринарної медицини на транспорті і державному кордоні та їх заступники;

3) головні державні інспектори ветеринарної медицини міст, районів, районів у містах, залізниць, транспортних і прикордонних пунктів;

4) державні інспектори ветеринарної медицини управлінь ветеринарної медицини міст, районів, районів у містах, завідуючі лабораторіями ветеринарно-санітарної експертизи на ринках, інспектори відділень ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів у міських і районних відділах внутрішніх справ [1].

Згідно із Законом України «Про ветеринарну медицину» справи про правопорушення, передбачені цим Законом, розглядають Департамент, його територіальні органи і регіональні служби не пізніш як протягом двох місяців з дня вчинення правопорушення, а в разі тривалого правопорушення – двох місяців з дня його виявлення [2].

Аналіз джерел адміністративно-правового статусу працівника ветеринарної міліції дозволяє виділити блок його основних прав. Ними володіє кожен працівник незалежно від посади, часу і місця перебування.

Права працівників підрозділів ветеринарної міліції визначені у постанові Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 р. № 395 та у Законі України «Про ветеринарну медицину»

Варто зазначити, що ці правомочності становлять підвищену складність як для розробників нормативних актів під час їх правового врегулювання, так і для правозастосовувача в процесі виконання. Це пояснюється тією обставиною, що вони пов'язані із серйозним обмеженням прав і свобод громадян. Відповідно, під час закріплення таких прав працівника ветеринарної міліції необхідно виходити з того, що уже на рівні нормативного документа слід забезпечити як необхідну повноту дій особового складу, так і гарантії громадян від зайвого втручання в сферу їх юридичного статусу.

Оцінюючи, з урахуванням згаданих критеріїв, правові норми, що регламентують статусні правомочності особового складу ветеринарної міліції, слід зазначити, що вони не повною мірою відповідають зазначеним вимогам. Загальними недоліками юридичного регулювання даних прав працівників є:

- відсутність щодо ряду з них єдиного інтегруючого підходу законодавця, що виражається в термінологічному «черезсмужжі», плутанині при закріпленні тотожних повноважень у різних нормативних актах;

- неврегульованість процедурних питань реалізації більшості правомочностей;

- правова некоректність деяких нормативних положень та ін.

- деякі правові колізії, що виникають щодо правового статусу посадових осіб підрозділів ветеринарної міліції.

З аналізу нормативно-правових актів зрозуміло, що насамперед, вирішення потребують питання підвідомчості справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушеннями правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог.

Таким чином, як вбачається з наведеного вище, на сьогоднішній день необхідне чітке законодавче визначення суб'єктів провадження у справах про порушення ветеринарно-санітарних правил, а також їх вичерпний перелік. До того часу, поки такого визначення законодавцем не надано, виокремлення таких суб'єктів проводиться на підставі аналізу масиву нормативно-правових актів.

Література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.84 р. в ред. від 01.01.10 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua

2. Про ветеринарну медицину. Верховна Рада України; Закон 25.06.1992 № 2498-XII. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/

3. Адміністративна юрисдикція в АПК України: навч. посібник для студ. вищих навч. закладів/ В.І. Курило, В.К. Шкарупа, О.Ю. Піддубний; за заг. ред. В.К. Шкарупи. – К.: Магістр – XXI ст., 2008. – 688 с.

4. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. / Е.Ф. Демський. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

5. Остапенко О.І., Кісіль З.Р., Ковалів М.В., Кісіль Р.-В.В. Адміністративне право: навч. посіб. – 2-е вид. – К.Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 536 с.

6. Василенко В.М. Окремі проблеми адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері ветеринарно-санітарних вимог // Форум права. -2008. -№ 1. – С.55-59. [Електронний ресурс]. -Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-1 /08wmvsv.pdf

Медончак Марина

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ ВИЩИМИ НАВЧАЛЬНИМИ ЗАКЛАДАМИ: АНАЛІЗ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Конституція України в ст. 53 закріплює право громадян України на освіту [1]. Підставою для реалізації цього права є система освіти, яка забезпечує загальноосвітню та професійну підготовку громадян України, а також професійну підготовку іноземних громадян за міжнародними угодами чи контрактами. За дослідженням Гаращук В.М. система освіти в Україні складається із закладів освіти, наукових, науково-методичних і методичних установ, науково-виробничих підприємств, державних і місцевих органів управління освітою та органів самоврядування в галузі освіти [4, 410].

Звичайно освіта – це основа розвитку особистості, фундамент професійного майбутнього особи, яка здобуває освіту. Згідно ст. 30 Закону України «Про світу» від 23 травня 1991 року з наступними змінами та доповненнями (далі – Закон України «Про освіту) в Україні встановлені наступні освітні рівні: початкова загальна освіта, базова середня освіта, повна загальна середня освіта, професійно-технічна освіта, базова вища освіта, повна вища освіта [2]. Саме про державне регулювання вищою освітою буде йти надалі мова.

Вищу освіту мають особи, які завершили навчання у вищих навчальних закладах, успішно пройшли державну атестацію відповідно до стандартів вищої освіти і отримали відповідний документ про вищу освіту державного зразка.

Стаття 16 Закону України «Про вищу освіту» 17 січня 2002 року з наступними змінами та доповненнями (далі – Закон України «Про вищу освіту») встановлює систему вищої освіти:

- вищі навчальні заклади усіх форм власності;
- інші юридичні особи, що надають освітні послуги в галузі вищої освіти;
- органи, які здійснюють управління у галузі вищої освіти [3].

Сам законодавець надав можливість надання освітніх послуг в галузі вищої освіти приватним вищим навчальним закладам. Але відзначу те, що саме цієї норми недостатньо для надання освітніх послуг приватними вищими навчальними закладами. Я маю на увазі те, що правове регулювання вищої освіти здійснюється через наступні законодавчі акти:

№ з/п	Назва нормативно-правового акту	Предмет регулювання
1.	Державна національна програма «Освіта» («Україна XXI століття»), затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 1993 року за №896	зосереджені і названі основні напрямки функціонування та розвитку галузі вищої освіти в період розбудови незалежності України та закладено фундаментальні орієнтири розвитку вищої освіти на досягнення вимог сьогодення, зокрема в міжнародних публічних правовідносин
2.	Закон України «Про освіту» від 23 травня 1991 року	регулює правовідносини в галузі освіти: дає визначення освіти в цілому; вказує на систему освіти; встановлює основні освітні рівні; визначає державні стандарти освіти; визначає коло суб'єктів державного регулювання в галузі освіти в цілому
3.	Закон України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 року	конкретизує Закон України «Про освіту» в галузі вищої освіти; встановлює правові, організаційні, фінансові та інші засади функціонування системи вищої освіти,

		створює умови для самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства і держави у кваліфікованих фахівцях
4.	Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 року	визначає організаційно-правові засади функціонування і розвитку науково-технічної сфери, створює умови для наукової та науково-технічної діяльності, забезпечення потреб суспільства і держави у технологічному розвитку
5.	Постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2003 року «Про ліцензування освітніх послуг»	зобов'язує Міністерство освіти і науки України, як виконавчого органу в галузі освіти, розробити та затвердити ліцензійні умови, здійснення контролю за виконання ліцензійних вимог та визначає контролюючий орган з питань ліцензування та атестації навчальних закладів
6.	Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження ліцензійних умов надання освітніх послуг, порядку здійснення контролю за дотриманням ліцензійних умов надання освітніх послуг, положення про регіональну Експертну раду з питань ліцензування та атестації навчальних закладів» від 24 грудня 2003 року за №847	визначає порядок ліцензування освітніх послуг та атестації вищих навчальних закладів, затверджено порядок здійснення контролю за дотриманням ліцензійних умов надання освітніх послуг

Вищезазначене число нормативно-правових актів є не остаточним і доповнюється в трансформації правовідносин в галузі надання освітніх послуг вищими навчальними закладами. Відзначу те, що вимоги до вищих навчальних закладів є однаковими і не диференціюються за формою власності – приватний чи державний.

Але відзначу те, що Україна дозволяє функціонування вищих навчальних закладів іноземних держав. В такому разі до вищеперерахованого числа нормативно-правових актів необхідно долучити також міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, які врегульовують правовідносини щодо функціонування освітніх закладів та визнання документів про освіту.

Так, наприклад 17 серпня 2010 року у Міністерстві освіти і науки відбулась зустріч Міністра освіти і науки України – Дмитра Табачника з Повноважним Послом Франції в Україні – Жаком Фором. Дмитро Табачник та пан Жак Фор обговорили можливості розширення співпраці відповідно до зазначених угод, а також окреслили перспективи підписання додаткових двосторонніх договорів про співпрацю та взаємне визнання дипломів про вищу освіту [5]. Тобто дана зустріч підкреслює актуальну проблему не тільки функціонування іноземних «вишів» на території України, але й не менш актуальну проблему визнання документів про вищу освіту іноземних вищих навчальних закладів.

Отож, перед Україною, як перед Учасницею міжнародних відносин, стоїть першочергове завдання – перегляд діючих міжнародних договорів про співпрацю в галузі вищої освіти та внесення змін для удосконалення процедури визнання дипломів, виданих іноземними вищими навчальними закладами, – нострифікації.

Література:

1. Конституція України від 24 червня 1996 року із змінами внесеними від 30 вересня 2010 року.// www.rada.gov.ua

2. Закон України «Про освіту» від 23 травня 1991 року// www.rada.gov.ua

3. Закон України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 року// www.rada.gov.ua

4. Адміністративне право України: Підручник/ Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін..; За ред..

Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 544с.
5. http://www.mon.gov.ua/newstmp/2010/19_08/1

Оводов Антон

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАРТЕЛЯ КАК ФОРМЫ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОГО ОБЪЕДИНЕНИЯ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ И США

Очевидно, что идеология экономического либерализма, «имеющего тенденцию противостоять стремлению правительства ограничить свободный рынок» [1], в его крайней форме стала основой для построения правовой системы Европейского Союза, что можно назвать «переворотом правосознания», который, произошел и в США – там государство играет все большую роль в экономической сфере.

Может быть поэтому правильное чутье позволило А. Толоконникову заявить, что «антимонопольное законодательство Европейского союза отличается известной «мягкостью» подходов» [2].

В Европейском Союзе и Соединенных штатах Америки отсутствует легальное определение картеля. Картель является доктринальным понятием. Картель можно определить как «простейшую форму монополистического объединения. В отличие от других, более устойчивых форм монополистических структур (синдикаты, тресты, концерны), каждое предприятие, вошедшее в картель, сохраняет финансовую и производственную самостоятельность» [3].

В ст. 85 Римского договора закреплены основы антимонопольного регулирования Европейского Союза.

Как отмечает А. Толоконников, «согласованные действия считаются правонарушением только тогда, когда они имели своим следствием не кратковременное, а долговременное повышение цен. Такое решение было вынесено, к примеру, по делу «Wood Pulp» (1985г.)» [4].

Европейской комиссией были приняты решения, в которых можно вычленить следующие косвенные признаки создания картеля:

1. Постоянные встречи представителей компаний (Решение по делу «COBELPA» (1977г.)
2. Совпадение ставок и времени повышения цен, неформальные контакты между представителями компаний (для доказательства существования картеля могут быть использованы свидетельские показания) (По делу «Dyestuffs» (1969г.).
3. Отсутствие плана совместных действий не является оправдывающим фактором (дело «Suiker Unie v. Commission»).

На основе данного дела «Suiker Unie v. Commission» Т. Галахова выделила критерии согласованных действий: «1. Наличие сознательного согласия, при котором участники своим фактическим взаимодействием подменяют конкуренцию. 2. Такое согласие не обязательно должно быть выражено устно, оно может выражаться прямыми или косвенными контактами между участниками действий» [5].

А. Толоконников по делу «Suiker Unie v. Commission» пришел к другому выводу: «при рассмотрении указанного дела Европейский суд постановил, что в случае предоставления косвенных улик существования согласованных действий, они не могут быть приняты Европейским судом при условии опровержения их со стороны предполагаемого нарушителя» [6].

Поскольку в соответствии с решением Европейского суда решение по делу «Suiker Unie v. Commission» должно быть отменено, соответствующей истине представляется позиция, при которой на основе данного дела нельзя выделять косвенные признаки наличия соглашения, ограничивающего конкуренцию. Можно согласиться с А. Толоконниковым в том, что решение Европейского суда по делу «Suiker Unie v. Commission» свидетельствует о том, что бремя доказывания наличия согласованных действий несет Европейская комиссия.

В Соединенных Штатах Америки в соответствии с Законом Шермана от 1890 г. «каждый контракт, союз в форме треста или какой-либо иной форме или вступление в сговор, в целях ограничения торговли или коммерции между несколькими государствами или с иностранными государствами, объявляется незаконным» [7]. Термин «трест», употребленный в тексте закона, является анахронизмом, синонимом универсального монополистического объединения.

В соответствии с преставлениями американских судей [8], картельные соглашения квалифицируются американским законодательством как противозаконные сами по себе (per se). Они безоговорочно презюмируются как необоснованно ограничивающие торговлю. Тем самым доказательство факта противозаконного соглашения само по себе является доказательством правонарушения, без анализа фактического влияния на конкуренцию и оправданий. Все прочие типы соглашений ограничительного характера между участниками рынка подпадают под действие так называемого «правила обоснованности», которое требует доказательства факта соглашения и доказательства фактического влияния ограничительных мер на конкуренцию на соотвествующем рынке. Таким образом, для доказательства факта соглашения между двумя или несколькими независимыми лицами по законодательству США необходимо наличие согласованных действий.

Поскольку американское законодательство требует в делах о картелях доказательства факта соглашения, суды должны определить, какие действия квалифицируются как соглашение и как это можно доказать. Суды США установили несколько основных принципов в отношении доказательства факта соглашения по Закону Шермана. Во-первых, доказательство положительно выраженного соглашения не требуется (American Tobacco, 1946), (Interstate Circuit, 1939). Во-вторых, межкорпоративная координация, осуществляемая какими-либо средствами помимо прямого обмена обещаниями, может представлять собою соглашение. Достаточно показать, что скоординированные действия замышлялись и что компании соблюдали договоренность (Interstate Circuit). В-третьих, факт соглашения может подразумеваться из косвенных доказательств, если косвенные доказательства предполагают, что соответствующие действия, скорее всего, явились результатом согласованных действий. В-четвертых, суд не признает действия соглашением, если их доказывает только то, что компании признают свою взаимозависимость и повторяли шаги конкурентов в отношении цен или производства. Поэтому наличия доказательства осознанно параллельного делового поведения, и только его, недостаточно для доказательства наличия противозаконного соглашения (Theater Enterprises, 1954)» [8].

Современная формулировка критериев, используемых в США для установления факта соглашения, требует ответа на вопрос: имеется ли сознательное желание придерживаться общего плана действий, подтверждаемое доказательствами, которые исключают возможность самостоятельных действий (Monsanto, 1984). Искомые доказательства могут быть прямыми и косвенными (Monsanto, 1984). Однако косвенные доказательства поведения в рамках добросовестной конкуренции не подтверждают предположения о наличии противозаконного соглашения (Matsushita, 1986). Вывод о наличии сговора должен быть обоснован в свете конкурирующих предположений о самостоятельных действиях (Matsushita). Американские суды опасаются, что ошибочные выводы о наличии сговора могут повредить потребителям, если станут препятствовать поведению, которое может оказаться конкурентным или конкурентно нейтральным.

При отсутствии прямых доказательств факта соглашения его необходимо доказать с помощью косвенных улик. Косвенные улики представляют собой доказательство обстоятельств, на основе которых можно сделать вывод о наличии соглашения. Косвенные улики должны показать, что вывод о наличии сговора обоснован в сравнении с альтернативным предположением, что компании действовали независимо друг от друга. Косвенные доказательства факта соглашения считаются имеющими место, когда служащие искомых компаний делали заявления в том смысле, что необходимо, чтобы конкуренты были довольны, что между сторонами есть понимание целесообразности «нерациональных решений» и что в отрасли принято не сбивать цены друг другу (High Fructose Corn Syrp).

Зачастую при отсутствии прямых доказательств факта соглашения для того, чтобы сделать вывод о его наличии в судебной практике США полагаются на косвенные доказательства того, что стороны демонстрировали аналогичное деловое поведение на рынке. Доказательства аналогичного поведения на рынке оказывается недостаточным, чтобы доказать факт соглашения. Недостаточно просто доказать, что компании подняли цены в одинаковой степени и в одно и то же время. Этого недостаточно потому, что аналогичное поведение могло иметь место и без соглашения между компаниями, которые его продемонстрировали.

На рынках, отличающихся высокой концентрацией участников, признание факта взаимозависимости может привести к тому, что компании будут совершать аналогичные действия, просто наблюдая за действиями конкурентов и реагируя на них, не вступая при этом в соответствующее соглашение. Такого рода поведение, именуемое «сознательным параллелизмом» [9], может вызвать динамику цен, схожую по результатам с действиями ценового сговора.

Литература:

1. http://en.wikipedia.org/wiki/Economic_libertarian
2. Толоконников А. Запрет на ограничение конкуренции в Евросоюзе // Обозреватель. – №12. – 2006. – С. 70.
3. http://abc.informbureau.com/html/eadoaeu.html
4. Толоконников А. Запрет на ограничение конкуренции в Евросоюзе // Обозреватель. – №12. – 2006. – С. 74.
5. Материалы конференции «Актуальные вопросы антимонопольного законодательства России» // http://www.aebrus.ru/application/views/aebrus/files/-events_files/all_presentations_Antimonopoly_legislation_file_2009_10_09_09_09_23.pdf. – Москва 2009
6. Толоконников А. Запрет на ограничение конкуренции в Евросоюзе // Обозреватель. – №12. – 2006. – С. 75.
7. http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode15/usc_sec_15_00000001----000-.html
8. Материалы Российско-Американском семинара по вопросу применения антимонопольного законодательства, Москва 8-9 июля 2010 г. Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации.
9. Розанова Н.М. Политика поддержки конкуренции и промышленная политика в зарубежных странах // Экономический вестник Ростовского государственного университета. – №1. – 2006. – Том 4. – С. 35.

Стець Олег

КОНТРОЛЬНІ ФУНКЦІЇ ГОЛОВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Здійснення контрольної функції є однією з головних функцій Головного управління державної служби України (далі – Головдержслужби). Вона реалізується, насамперед, шляхом проведення перевірок, відповідно до Положення про порядок проведення перевірок.

Проведення перевірки має за мету: а) установлення на об’єкті перевірки фактичного стану справ щодо дотримання єдиної державної політики у сфері державної служби, підвищення її ефективності, дотримання державними органами правових, організаційних, економічних та соціальних умов реалізації громадянами України права на державну службу; б) установлення на об’єкті перевірки фактичного стану справ щодо виконання законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань боротьби з корупцією та запобігання її проявам в органах державної влади; в) вироблення та надання об’єкту перевірки на підставі аналізу матеріалів перевірки практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності діяльності питань, що перевірялися, усунення виявлених недоліків та запобігання їм у майбутньому.

Основними завданнями при проведенні перевірок є: перевірка дотримання державними органами Конституції України, вимог актів законодавства з питань державної служби; перевірка виконання вимог антикорупційного законодавства України органами виконавчої влади; перевірка результативності та ефективності вжитих заходів щодо виконання вимог Законів України «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією», інших нормативно-правових актів на виконання зазначених законів; перевірка стану впровадження та функціонування підсистеми обліку державних службовців 1-УП категорій «Картка» в органах, де працюють державні службовці.

Перевірка являє собою складне об’єктно-суб’єктне правовідношення, яке характеризується внутрішньою структурою. Об’єктами перевірок Головдерж-служби є органи державної влади. Предметом перевірок є: нормативно-правові, адміністративні, розпорядчі, інші документи (постанови, розпорядження, накази, положення, порядки, стандарти, інструкції, вказівки, інструктивні листи тощо), що охоплюють діяльність державних органів щодо створення правових, організаційних, економічних та соціальних умов реалізації громадянами України права на державну службу, а також з питань організації дотримання вимог Закону України «Про боротьбу з корупцією». Суб’єктами перевірок є: а) посадові особи Головдержслужби та територіальних органів; б) особи, залучені Головдержслужбою або

територіальними органами до проведення перевірки як спеціалісти або експерти з інших установ та організацій, у тому числі контрольних, податкових, митних чи правоохоронних органів.

Права, обов'язки та відповідальність посадових осіб Головдержслужби та територіальних органів уповноважених проводити перевірку і злучених до перевірки вчених, спеціалістів центральних і місцевих органів виконавчої влади, державних підприємств, установ та організацій, випливають з Конституції України, Законів «Про державну службу» і «Про боротьбу з корупцією», інших актів чинного законодавства України. Важливо зазначити, що чинне законодавство передбачає відмінності у статусі посадових осіб Головдержслужби і територіальних органів та осіб, залучених до перевірки.

Зокрема, посадові особи Головдержслужби і територіальних органів мають право: отримувати та ознайомлюватися в установленому порядку з інформацією та документацією щодо правових, організаційно-розпорядчих, фінансово-економічних підстав та обґрунтувань підготовки, розгляду, прийняття та видання нормативно-правових, адміністративних, розпорядчих, інших актів та документів (постанов, рішень, розпоряджень, наказів, положень, інструкцій, стандартів, порядків, вказівок, інструктивних листів тощо) щодо дотримання Законів України «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією», інших актів законодавства з питань державної служби; отримувати від посадових осіб об'єкта, на якому проводиться перевірка, необхідні довідки, інформацію, статистичні дані, іншу інформацію; вимагати й отримувати від посадових осіб об'єкта перевірки усні та письмові пояснення з питань, що стосуються предмета перевірки;ставити перед керівником, іншими посадовими особами об'єкта перевірки вимоги щодо невідкладного усунення виявлених порушень, які потребують негайного реагування, окремо зазначити про це в акті перевірки; у разі потреби дослідити питання, які вимагають спеціальних знань, ставити перед керівництвом Головдержслужби, територіальних органів питання щодо залучення до перевірки на будь-якій стадії спеціалістів чи експертів.

Слід мати на увазі, що на відміну від повноважень посадових осіб Головдержслужби та територіальних органів, на посадових осіб, уповноважених проводити перевірки від імені Головдержслужби та територіальних органів, покладаються такі зобов'язання: суворо дотримуватися вимог Конституції України, Законів України «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією», інших актів чинного законодавства; проводити перевірку відповідно до затвердженої програми та планів проведення названого заходу; суворо дотримуватися принципів законності, повноти, об'єктивності, достовірності та доказовості результатів перевірки; не втручатися в оперативну діяльність об'єкта перевірки, без потреби не оприлюднювати своїх висновків до завершення перевірки; виявлені під час перевірки факти порушень, обставини та причини їх скоєння відображати в довідці (акті) перевірки з наведенням відповідних документів, письмових та усних пояснень посадових осіб та інших обґрунтувань виявлених фактів; долучати документи, пояснення та інші обґрунтування до довідок (актів) перевірок; у всіх випадках виявлених підробок, зловживань та інших правопорушень отримувати від посадових осіб об'єкта перевірки детальні письмові пояснення щодо обставин, мотивів, причин та умов учинення порушень, долучати їх до матеріалів перевірки; на будь-якій стадії перевірки приймати від посадових осіб об'єкта перевірки подані за їх ініціативою усні та письмові заяви, зауваження, пояснення щодо предмета перевірки та при потребі проводити перевірку порушених у зазначених зверненнях питань; за результатами перевірки складати довідку (акт) перевірки, ознайомлювати керівництво об'єкта про встановлені факти порушення та доповідати керівництву Головдержслужби; у разі відмови від підписання керівником або іншою відповідальною особою довідки (акта) перевірки зробити у довідці (акті) перевірки спеціальний запис про це з обов'язковим зазначенням дати, часу, обставин звернення до керівника чи іншої посадової особи з пропозицією ознайомитися і підписати довідку (акт) перевірки, а також дати, часу і обставин отримання відмови чи періоду, протягом якого не отримано відповіді посадової особи; у разі незгоди керівника чи іншої посадової особи об'єкта перевірки з фактами, викладеними в довідці (акті) перевірки, запропонувати подати протягом трьох робочих днів письмові зауваження, які додати до довідки (акта) перевірки; у всіх випадках відмови посадових осіб об'єкта перевірки допустити осіб, які

здійснюють перевірку, до проведення перевірки, надання їм необхідної інформації, документації чи можливості проведення перевірки складати акт про відмову виконувати вказані вимоги із зазначенням дати, часу, місця, даних посадової особи, яка допустила протиправні дії. Невідкладно доповісти про це керівництву Головдержслужби, вжити заходів щодо усунення перешкод для здійснення перевірки.

Одночасно, Положення про порядок проведення Головдержслужбою перевірок визначає правовий статус посадових осіб об'єкта перевірки через їх права і обов'язки, зокрема:

а) мають право: вимагати від посадових осіб, уповноважених проводити перевірку, пред'являти доручення на проведення перевірки; на будь-якій стадії перевірки подавати особам, які здійснюють перевірку, усні та письмові заяви, зауваження, пояснення з питань щодо предмета перевірки; відмовлятися від надання пояснень особі, яка проводить перевірку, якщо питання, на які пропонується відповісти, торкаються державної таємниці, розголошувати яку посадова особа об'єкта перевірки не уповноважена; вимагати від осіб, які здійснювали перевірку, після закінчення перевірки надати змогу ознайомитися з результатами перевірки; подавати письмові зауваження до результатів перевірки у разі незгоди з викладеними фактами та вимагати їх розгляду особами, які здійснювали перевірку, по суті з доданням їх у вигляді додатка як невід'ємної частини довідки; оскаржувати дії осіб, що здійснювали перевірку, безпосередньо у керівника робочої групи, відповідального за проведення перевірки, чи керівництва Головдержслужби і вимагати отримання від них офіційної письмової відповіді; мають інші права, передбачені Конституцією України та чинним законодавством України.

б) зобов'язані: допускати посадових осіб, уповноважених проводити перевірку, до перевірки за наявності відповідного доручення на її проведення; забезпечувати особам, які здійснюють перевірку, умови, потрібні для ефективного проведення перевірки; надавати з дотриманням вимог законодавства про державну таємницю на вимогу осіб, які здійснюють перевірку, всю без винятку інформацію, документи та матеріали, у тому числі архівні, щодо діяльності посадових осіб та колегіальних органів об'єкта перевірки про підготовку, розгляд, прийняття нормативно-правових документів, адміністративних, розпорядчих та інших актів (постанов, рішень, розпоряджень, наказів, положень, інструкцій, стандартів, порядків тощо) щодо дотримання Законів України «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією», інших актів законодавства з питань державної служби; надавати інші інформаційні матеріали щодо предмета перевірки (довідки, інформаційні бюлетені, статистичні дані, декларації тощо); надавати копії та виписки з документів, завіряти своїм підписом їх достовірність; сприяти особам, які здійснюють перевірку, у проведенні ними у разі потреби обстежень та огляду документів, матеріалів, підписувати за результатами перевірки довідку (акт); давати усні та письмові пояснення з питань щодо предмета перевірки, підтверджувати довідку (акт) перевірки. У разі незгоди з викладеними у ньому фактами та доказами окремо про це зазначати; уживати невідкладних заходів щодо усунення виявлених у ході перевірки правопорушень, відшкодування завданої шкоди та притягнення до відповідальності осіб, винних у скоєнні правопорушень.

Стояновський Євген

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ТА ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ

Функціонування держави як специфічного соціального інституту неможливе без відповідного матеріального підґрунтя. Фінансові ресурси є не тільки основним інструментом розподілу благ серед громадян держави, а й слугують важливим засобом виконання поставлених перед нею завдань. Враховуючи обсяги коштів, що акумулюються у бюджетах всіх рівнів та організаційну складність системи їх накопичення і розподілу можна з впевненістю говорити про очевидну «привабливість» таких об'єктів для протиправних посягань. В зв'язку з цим досить важко заперечувати той факт, що питання додержання бюджетного законодавства – одна з найактуальніших проблем сьогодення, оскільки виконання доходної частини Державного бюджету України і законність використання бюджетних коштів є гарантією стабільності, економічного розвитку та виконання соціальних програм, направлених на захист прав і свобод

громадян [1, 92]. Зрозуміло, що особливого значення дані питання набувають в умовах подолання нашою державою наслідків глобальної фінансової кризи. В свої роботі ми зупинимося на питаннях ефективності таких засобів забезпечення дотримання бюджетного законодавства як прокурорський нагляд та державний контроль.

Актуальність цієї проблематики полягає в тому, що «ефективність», з нашої точки зору, є найголовнішим фактором, який обумовлює саму доцільність існування відповідного правового засобу забезпечення дотримання бюджетного законодавства. Відмітимо, що з набуттям чинності рішенням Конституційного суду України № 20-рп/2010 від 30.09.2010, яким скасовано зміни до Конституції внесені Законом України № 2222-IV від 08.12.2004, зокрема і щодо наділення прокуратури новою функцією «нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами і службовими особами законів», дискусія щодо майбутнього «прокурорського нагляду» як засобу забезпечення законності вийшла на новий виток. Адже фактично з точки зору правових основ такої діяльності, в тому числі і в сфері дотримання бюджетного законодавства, практики продовжують звертатися до перехідних положень Конституції, зокрема їх п. 9, де вказано, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування. Таким чином гіпотетично можна було б стверджувати, що за умови сформування з часом відповідної системи контролюючих органів в бюджетній сфері дотримання законності в ній мало б у перспективі вийти з обсягу загального предмету прокурорського нагляду. Втім, на нашу думку, практика доводить, що такі зміни навряд чи будуть доцільними. Якщо говорити про органи державного контролю за дотриманням бюджетного законодавства, то їх система на сьогодні вже є досить усталеною. Для прикладу це підтверджується тим, що новий Бюджетний кодекс, який вступить в силу з 1.01.2011 року у Розділі 5 загалом не запровадив кардинальних змін в такій системі у порівнянні із чинним аналогом. Функція контролю продовжує визнаватися за такими органами як Верховна рада України, Рахункова палата, Міністерство фінансів, місцеві фінансові органи з контролю за дотриманням бюджетного законодавства, Державне казначейство, органи контрольно-ревізійної служби (далі – КРС), ВР АРК, місцеві ради, рада міністрів АРК, місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних місцевих рад. Відповідно як таких передумов для розширення системи органів державного контролю у сфері бюджету на сьогодні не має. Очевидно, що підвищення ефективності тут може мати місце тільки за рахунок оптимізації діяльності вже існуючих інституцій.

Одночасно проведені прокурорські перевірки засвідчують, що порушення у бюджетній системі продовжують носити поширений характер. І відсутність належного державного нагляду призводить до неконтрольованого виділення та розпорядження коштами бюджету [2, 3]. При цьому однією із найголовніших проблем відмічається рівень ефективності роботи контролюючих органів [3, 12].

Таким чином саме недостатня ефективність державного контролю в реальній практиці обумовлює доцільність прокурорського нагляду як додатковому засобу забезпечення додержання бюджетного законодавства. Переконливі докази цього представлені в конкретних результатах діяльності прокуратури. Для прикладу прокурорами відмічається неналежна робота підрозділів КРС, як головного органу, що контролює державні фінанси. В. Косюта наводить такі його результати роботи в Дніпропетровській області: у 2009 році завдяки діяльності контролерів-ревізорів в регіоні відшкодовано 33 млн. грн., а органами прокуратури – 93 млн. грн., у поточному році 7 млн. і 80 млн. грн. відповідно. Як не дивно така ефективність роботи спостерігається в умовах коли штат ревізорів становить 485 осіб, а прокурорських працівників, які займаються наглядовою діяльністю 96 осіб. У більшості актів перевірок КРС є лише видимість встановлення фінансових порушень у ході ревізії, які складаються з окремих, не пов’язаних між собою дріб’язкових порушень, що негайно усуваються в ході перевірки. Відповідно кількість порушених кримінальних справ з таких матеріалів залишається низькою. Критичні зауваження висловлено і щодо роботи органів Державного казначейства [4, 89]. За

даними Генеральної прокуратури у 2009 році із матеріалів надісланих Головним контрольно-ревізійним управлінням, фактично знайшли своє підтвердження лише 20 % відображених збитків. Не краща ситуація і з іншими контролюючими органами [3, 11]. Ефективність прокурорського нагляду за додержанням бюджетного законодавства продовжує залишатися достатньо високою на загально державному рівні і в поточному році. Так, за підсумками роботи органів прокуратури в першому півріччі 2010 року на вимогу прокурорів до бюджету перераховано майже 800 млн. грн., притягнуто до відповідальності понад 12 тис. посадовців контролюючих органів [5, 13].

Наведені дані на нашу думку у повній мірі підтверджують те, що здійснення нагляду за додержанням законодавства в бюджетній сфері, виявлення порушень при використанні бюджетних коштів та інших фінансових надходжень державним установами, притягнення винних осіб до відповідальності та вжиття заходів щодо відшкодування заподіяних державі збитків зараз є одним із пріоритетних напрямків роботи органів прокуратури [6, 27]. Виходячи з реального співвідношення ефективності прокурорського нагляду та державного контролю в сфері бюджету органи прокуратури не повинні усуватися від справи забезпечення додержання бюджетного законодавства.

Література:

1. Присяжнюк В. Діяльність прокуратури Одеської області у сфері нагляду за додержанням бюджетного законодавства України / В. Присяжнюк // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – №2. – С. 92-95.

2. Медведько О. Із виступу на колегії Генеральної прокуратури України з питань додержання бюджетного законодавства та прокурорського нагляду у цій сфері 28 травня 2010 року / О. Медведько // Вісник прокуратури. – 2010. – №6(108). – С. 3-7.

3. Медведько О. Із виступу на розширеному засіданні колегії Генеральної прокуратури за підсумками роботи у 2009 році / О. Медведько // Вісник прокуратури. – 2010. – №2(104). – С. 3-12.

3. Косюта М. Податок на додану вартість: джерело державного бюджету чи його проблема / М. Косюта // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – №2. – С. 87-91.

4. Медведько О. Виступ на розширеному засіданні колегії Генеральної прокуратури України за підсумками роботи у І півріччі 2010 року / О. Медведько // Вісник прокуратури. – 2010. – №7(109). – С. 3-19.

5. Трубніков Є. Пріоритетний напрям прокурорського нагляду / Є. Трубніков // Вісник прокуратури. – 2010. – №7(109). – С. 27-30.

Тенкач Лідія

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ОБІГУ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ РОСЛИН

Для економіки нашої держави дуже важливим завданням є захист рослин сільськогосподарського та іншого призначення, лісових насаджень, дерев, чагарників, рослинності закритого ґрунту та продукції рослинного походження, оскільки від цього залежить їх родючість та продуктивність.

Виконання даного завдання неможливе без ефективної та дієвої системи контролю, адже контрольна діяльність забезпечує систематичну перевірку виконання законів. Основна функція контролю полягає в тому, що він є засобом отримання інформації, виявлення недоліків та їх причин, розробки стратегії їх усунення.

Згідно Закону України «Про захист рослин» державний контроль в сфері обігу засобів захисту рослин здійснюється: Кабінетом Міністрів України, Урядом Автономної Республіки Крим, місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а також спеціально уповноваженими органами виконавчої влади у сфері захисту рослин.

Кабінет Міністрів України здійснює державну політику, державний контроль, забезпечує розроблення та виконання загальнодержавних і міждержавних цільових програм із захисту рослин, запроваджує на території України особливий режим захисту рослин у разі масового розвитку і поширення особливо небезпечних шкідливих організмів, керує зовнішніми зв’язками України.

Місцеві органи виконавчої влади здійснюють контроль за проведенням підприємствами, установами, організаціями усіх форм власності та громадянами заходів щодо захисту рослин і сприяння державним інспекторам захисту рослин у виконанні ними службових обов’язків, створюють надзвичайні комісії із боротьби з особливо небезпечними шкідливими організмами

у разі масового їх розмноження і поширення, запроваджують у межах компетенції особливий режим захисту рослин на період масового розвитку і поширення особливо небезпечних шкідливих організмів.

Спеціально уповноваженими органами виконавчої влади у сфері захисту рослин є:

Головна державна інспекція захисту рослин, що діє у складі спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань аграрної політики і підпорядковується йому; державні інспекції захисту рослин Автономної Республіки Крим, областей і районів. Головна державна інспекція захисту рослин розробляє асортимент та обсяг виробництва засобів захисту рослин вітчизняною промисловістю, координує закупівлі їх за імпортом, організовує та здійснює державний контроль за своєчасним проведенням підприємствами, установами, організаціями усіх форм власності та громадянами заходів щодо захисту рослин, додержанням регламентів застосування засобів захисту рослин, погоджує асортимент засобів захисту рослин, технічні умови їх виробництва і застосування, план державних випробувань і реєстрацію засобів захисту рослин, переліку пестицидів, дозволених до використання в Україні, асортименту пестицидів, що завозяться в Україну, організовує впровадження у практику захисту рослин досягнень науки, техніки та екологічно безпечних для людини і довкілля методів та заходів щодо захисту рослин, забезпечує аналітичні дослідження щодо відповідності вимогам сертифікатів якості засобів захисту рослин, у тому числі пестицидів, які завозяться в Україну, а також додержання регламентів їх застосування.

Здійснивши аналіз законодавства, що регулює обіг засобів захисту рослин, ми прийшли до висновку, що дане законодавство потребує певних вдосконалень. На нашу думку слід внести зміни до компетенції спеціально-уповноваженого органу виконавчої влади у сфері захисту рослин – Головної державної інспекції захисту рослин, оскільки чітке визначення компетенції контролюючого органу підвищить ефективність здійснення контролю. Згідно Закону України «Про захист рослин», до компетенції Головної державної інспекції захисту рослин належить зокрема організація та здійснення контролю за підприємствами, установами, організаціями усіх форм власності та громадянами заходів щодо захисту рослин, додержанням регламентів застосування засобів захисту рослин. Змістом цієї контролюючої діяльності є організація та проведення контрольних заходів, фіксація отриманих в ході перевірки даних та прийняття рішення стосовно профілактики виявлених недоліків та порушень. Оскільки функція контролю Головної державної інспекції захисту рослин зводиться лише до інспекційної діяльності, то не існує можливості здійснення профілактики порушень та недоліків, так як головне завдання Головної державної інспекції захисту рослин полягає у виявленні причин цих недоліків та розробці стратегії їх подальшого попередження, а не просто їх фіксація. Тому, на нашу думку, доцільно включити до повноважень Головної державної інспекції захисту рослин право припиняти та запобігати порушенням, самостійно приймати рішення стосовно методів їх припинення, притягати до адміністративної відповідальності, в межах встановлених законодавством України осіб, які вчинили порушення, припиняти роботи, що ведуться з порушенням встановлених норм. Головна державна інспекція захисту рослин здатна виконувати все вищезазначене, оскільки її працівниками є спеціально підготовлені фахівці які володіють методиками діагностики хвороб ти виявлення шкідників, однак слід приділяти увагу правові підготовці цих спеціалістів.

Література:

1. Про захист рослин: Закон України від 14.10.1998р., №180-XIV (зі змінами станом на 19.012006р.);
2. Про карантин рослин: Закон України від 19.01.2006 р., № 3369-IV;
3. Про насіння та садивний матеріал: Закон України від 26.12.2002 р., № 411-IV;
4. Про пестициди та агрохімікати: Закон України від 02.03.1995 № 86/95-ВР.

Завальнюк Ігор

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ ЗА РАДЯНСЬКИХ ЧАСІВ

В умовах реформування адміністративного судочинства в Україні виникає необхідність вивчення історичних особливостей його формування.

Мета дослідження – з’ясувати особливості адміністративного судочинства в Україні у радянські часи. У зв’язку з цим вирішено такі завдання: 1) вивчено історію впровадження

українського адміністративного судочинства у радянський період; 2) проаналізовано особливості реалізації адміністративного процесу в нашій державі за радянських часів.

Аналіз історичних особливостей реалізації адміністративного процесу показує, що у Радянській державі, до складу якої увійшла Україна, формування системи адміністративних судів та взагалі адміністративної юстиції значно сповільнилося у порівнянні з розвитком системи адміністративної юстиції за часів існування Російській імперії. Так, одним із перших декретів Радянської влади був Декрет від 22.11.1917 року № 1 про суд, згідно якого було зупинено діяльність адміністративних судів. Однак в цілому була наявна проблема контролю над діяльністю посадових осіб владних установ, внаслідок чого поступово було введено зазначений контроль шляхом судового розгляду певних категорій справ. Але судовому контролю підлягав лише незначний перелік справ.

На початку 20-х років 20 століття було прийнято декілька перших радянських кодексів, включаючи цивільний кодекс та цивільний процесуальний кодекс [1]. Поступовий розвиток правосуддя в цілому, який, насамперед, знайшов своє вираження через запровадження принципів відкритості та змагальності, слугував і певному розвитку адміністративного судочинства. Так, у 1927 році було прийнято Адміністративний Кодекс України, яким визначався порядок оскарження рішень та дій певних категорій посадових осіб та владних установ. Однак, до кінця 30-х років інтерес законодавця та державних діячів до проблем розвитку адміністративної юстиції, в силу характерного політичного режиму, був занадто низьким, у зв'язку із чим процес розвитку адміністративної юстиції майже припинився.

До середини 60-х років 20-го століття в СРСР правосуддя здійснювалося лише в порядку кримінального та цивільного судочинства. Так, 21.06.1961 року Президією Верховної Ради СРСР було ухвалено Указ «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку», згідно якого було розширено коло прав громадян, яким дозволялося, у разі незгоди, оскаржити до суду рішення про накладення адміністративного стягнення. У подальшому, в діючий Цивільний процесуальний кодекс були додатково включені глави та статті, які передбачали розгляд в порядку цивільного судочинства справ, що виникають із адміністративно-правових відносин. Таким чином, формування наукових уявлень про сутність та значення адміністративної юстиції відбувалося виключно та базі існуючих процесів. В середині 60-х років з боку вчених-правників почав виникати інтерес до розвитку адміністративної юстиції, як окремого виду судочинства [2].

Найбільш стрімкого розвитку адміністративна юстиція набула після прийняття Закону СРСР «Про порядок оскарження в суді неправомірних дій посадовців, якими завдано шкоди громадянам» від 30.07.1987 року та Закону СРСР «Про порядок оскарження в суді неправомірних дій органів державного управління і посадових осіб, що обмежують права громадян» від 02.11.1989 року. За допомогою зазначених законів значно збільшилися права громадян, що підлягали захисту судом у сфері адміністративно-правових відносин. Зокрема, громадянину забезпечувалося право оскаржити в суді будь-які дії органів державного управління та їх посадових осіб, крім дій, стосовно яких передбачено інший порядок оскарження. Але оскаржити зазначені дії можливо було лише після оскарження останніх до вищестоящого органу державного управління чи посадової особи. Також виключалася можливість оскарження громадянином нормативно-правових актів суб'єктів владних повноважень.

Нині повноцінне функціонування системи адміністративних судів, що розглядають, у тому числі, справи щодо неправомірних дій, рішень чи бездіяльності з боку органів державної влади, їх посадових чи службових осіб, нами бачиться можливим лише в умовах справжньої демократії. Наявність та реальна діяльність адміністративної юстиції є свого роду лакмусовим папірцем стану демократії та права в країні, дотримання з боку можновладців прав та свобод людини і громадянина.

Література:

1. Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. – М.: Норма, 2001. – 304 с.
2. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. – М.: Юрид. литература, 1964. – С. 47-69.

Репешко Павло

ДО ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Організації судово-експертної діяльності в органах державної виконавчої влади в Україні присвячена досить значна кількість наукових досліджень вітчизняних науковців, зокрема Л.М.Головченко, В.Г.Гончаренка, А.В.Іщенка, Н.І.Клименко, В.К.Лисиченка, М.В.Салтевського, М.Я.Сегая, Є.Б.Сімакової-Єфремян, С.І.Тихенка, М.Г.Щербаковського. Актуальності цього питання сприяють дії з реформування судочинства, зокрема прийняття нових Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, обговорення у Верховній Раді України проектів Кримінально-процесуального кодексу України, а також розробок шляхів подальшого реформування правоохоронних органів та судоустрою і судочинства. Звичайно, судово-експертна діяльність не може залишатися у незайманому стані осторонь від реформ.

Важливими у вирішенні питань реформування судово-експертної діяльності, на переконання М.Я.Сегая, є проблеми оптимізації наукової організації та управління інфраструктурою судово-експертної діяльності, що забезпечують практичну реалізацію її правових і методологічних основ. До таких проблем, на його думку, варто віднести:

- оптимізацію організаційних форм керування державними судово-експертними установами й недержавними експертними структурами;
- уніфікацію науково-методичної й інформаційної бази судово-експертних установ, організацію й координування науково-дослідницької роботи у галузі судової експертизи;
- удосконалення методики та процедури атестації професійних судових експертів;
- організацію базового навчання фахівців у галузі судово-експертної діяльності гуманітарного й природно-технічного профілів;
- удосконалення методичної та профілактичної роботи судово-експертних установ, оптимізація використання слідчими та судами можливостей судових експертиз [1, 30].

Судово-експертна діяльність в Україні регулюється Законом України «Про судову експертизу», статтею 7 якого визначено, що судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених цим Законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. До державних спеціалізованих установ належать: а) науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції; б) науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я; в) експертні служби Міністерства внутрішніх справ, Міністерства оборони, Служби безпеки та Державної прикордонної служби. Виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз. Для проведення деяких видів експертиз, які не здійснюються виключно державними спеціалізованими установами, за рішенням особи або органу, що призначили судову експертизу, можуть залучатися крім судових експертів також, інші фахівці з відповідних галузей знань [2].

Коментуючи зміст статті 7 цього Закону, М.Я.Сегай слушно зауважив, що цією статтею не лише закріплена вже існуюча державна форма судово-експертної діяльності, яка здійснюється судово-експертними установами, а й впорядковано також судово-експертну діяльність осіб, які не є працівниками державних судово-експертних установ, зазначивши, що така діяльність здійснюється у випадках і на умовах, визначених цим Законом. Можливість проведення судової експертизи такими особами передбачалась і до прийняття Закону за чинними на той час КПК України та ЦПК України. Але діяльність цих осіб не була поставлена в певні організаційні рамки, що обумовлювало виникнення ряду негативних наслідків, пов'язаних з відсутністю контролю за добором таких осіб та якістю їх роботи. Також наведена норма, за справедливою думкою М.Я.Сегая, містить вичерпний перелік суб'єктів здійснення судово-експертної діяльності з правом проведення судових експертиз у формі державних спеціалізованих експертних установ. Подальший поділ державних структур, що здійснюють судово-експертну діяльність з правом проведення судових експертиз, на експертні установи та експертні служби проведено у Законі за принципом їх належності до сфери управління «цивільних» (Міністерство юстиції України, Міністерство охорони здоров'я України) або «воєнізованих»

(Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство оборони України, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України) відомств. Такий поділ, на думку М.Я.Сегая, є виправданим з огляду на різницю у функціональній спрямованості «цивільних» судово-експертних установ і «воєнізованих» експертних служб, а також на особливості соціального та матеріального забезпечення їх штатних співробітників – цивільних чи військовослужбовців [3, 16-17].

За таких умов видається можливим виділити, як пропонує М.Я.Сегай, чотири структурних блоки, що становлять цілісну систему судово-експертної діяльності: а) діяльність держави по правовому забезпеченню судово-експертної діяльності на законодавчих і відомчому нормативно-правовому рівнях; б) діяльність державних органів виконавчої влади, що здійснюють функцію керування судово-експертною діяльністю; в) діяльність головних суб'єктів судово-експертної діяльності, що забезпечують організацію й проведення судових експертиз у державних судово-експертних установ; г) діяльність учасників судочинства, причетних до проведення судових експертиз. У зв'язку з цим судово-експертна діяльність може бути визначена як діяльність держави, юридичних і фізичних осіб із забезпечення правосуддя незалежною, об'єктивною та кваліфікованою експертизою, здійснюваної професійними (атестованими) судовими експертами [1, 28].

Аналізуючи процес виникнення та розвитку судової експертизи та організації судово-експертної діяльності, неможливо не погодитися із В.Л.Пілюшенком, І.В.Шкрабак та Е.І.Славенком, які повідомляють, що спочатку організація науки була майже повністю прив'язана до системи університетів та інших навчальних закладів і будувалася за галузевими принципами. У XX столітті широко розвиваються спеціалізовані дослідницькі організації та установи. Виражена тенденція до зниження питомої ефективності витрат на наукову діяльність, особливо у сфері фундаментальних наук, виявила необхідність створення нових форм організації науки. Отримала розвиток така форма організації науки, як наукові центри галузевого і комплексного характеру; виникли дослідницькі підрозділи, побудовані за проблемним принципом [4, 27]. Дійсно, протягом XX століття судова експертиза вийшла у організаційному плані за межі університетських кафедр і посіла чільне місце у спеціалізованих науково-дослідних судово-експертних установах. В.Л.Пілюшенко, І.В.Шкрабак та Е.І.Славенко дослідили розвиток науки, не вдаючись до її конкретизації. Але відповідність законів розвитку організаційних аспектів судової експертизи розвитку аналогічних спрямувань науки взагалі, свідчить про те, що судова експертиза дійсно є самостійною наукою, якій властиві усі закони розвитку, у тому числі і послідовність та строки удосконалення організаційних структур.

Слід зазначити, що питання підпорядкованості судово-експертних установ залишається предметом досить тривалої дискусії і результати цих обговорень знаходять відображення в нормативних актах, спрямованих на подальше провадження судово-правової реформи. Абзацом 8 пункту 2 Розділу IV Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Президентом України у 2006 році, визначено, що судові експертизи у кримінальних справах не повинні здійснювати експертні служби, які перебувають у структурі органів досудового слідства [5]. Питання визнаної необхідності реформування організації судово-експертної діяльності в Україні розглядаються у науковому середовищі все частіше. Держава та суспільство мають визнати, що забезпечення незалежності, об'єктивності та повноти судово-експертного дослідження можливе лише за умови виконання експертизи судовими експертами установи, яка не пов'язана організаційно з веденням оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства. Лише установа, на яку не покладені завдання охорони правопорядку та боротьби зі злочинністю, здатна забезпечити незалежність та об'єктивність судової експертизи.

Виходячи з наведеного, організацію судово-експертної діяльності слід удосконалити шляхом позбавлення органів державної виконавчої влади, наділених правоохоронними функціями, зокрема Міністерства внутрішніх справ, Міністерства оборони, Служби безпеки та Державної прикордонної служби відомчих експертних служб, наділених правом виконання судових експертиз. Єдиними міністерствами, у складі яких можуть перебувати судово-експертні установи, можна визначити Міністерство юстиції та Міністерство охорони здоров'я. Чинним законодавством України на ці два міністерства не покладено жодних із

правоохоронних функцій. В них відсутні служби чи підрозділи, які б займалися оперативно-розшуковою, розвідувальною чи контррозвідувальною діяльністю, дізнанням та досудовим слідством, або забезпечували б охорону правопорядку. Не перебувають у їх складі й органи правосуддя. Отже для забезпечення незалежності, неупередженості та об'єктивності судово-експертної діяльності у складі цих міністерств мають бути створені дійсно належні умови.

Література:

1. Сегай М.Я. Судова експертологія: об'єкт, предмет, природа й система науки // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Випуск 3. Збірник науково-практичних матеріалів (до 80-річчя заснування Харківського НДІ судових експертиз) / Ред. кол.: А.П.Заєць, М.Л.Цимбал, В.Ю.Шепітько та ін. – Х.: Право, 2003. – 592 с.

2. Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII «Про судову експертизу» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.

3. Експертизи у судовій практиці / За заг. ред. В.Г.Гончаренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.

4. Пілюшенко В.Л., Шкрабак І.В., Славенко Е.І. Наукове дослідження: організація, методологія, інформаційне забезпечення: Навчальний посібник. – К.: Лібра, 2004. – 344 с.

5. Указ Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» // Офіційний вісник України. 2006. – № 19. – Ст. 1376.

Р о з д і л V I

СИМБІОЗ ПУБЛІЧНОГО І ПРИВАТНОГО ПРАВА: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

Чанишева Галина

ОСОБЛИВОСТІ ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКУ ВИПРОБУВАННЯ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ

Кодекс законів про працю України передбачає можливість встановлення за угодою сторін випробування при прийнятті на роботу працівника з метою перевірки працівника роботі, яка йому доручається (ч. 1 ст. 26).У науці трудового права відзначалося, що тривалість строку випробування для того чи іншого працівника у кожному разі слід встановлювати з урахуванням специфіки виробництва і роботи, яка виконується.

Строк випробування повинен бути достатнім для визначення професійної придатності працівника роботі, яка виконується. Згідно з ч.1 ст.27 КЗпП строк випробування при прийнятті на роботу, якщо інше не встановлено законодавством України, не може перевищувати трьох місяців, а в окремих випадках, за погодженням з відповідним виборним органом первинної профспілкової організації, – шести місяців. Строк випробування при прийнятті на роботу робітників не може перевищувати одного місяця (ч. 2 ст. 26).

В літературі відсутня єдина точка зору щодо поняття та класифікації строків у трудовому праві. Недосконалим залишається законодавче регулювання зазначених строків. КЗпП містить одну статтю, присвячену строкам у трудовому праві, – «Обчислення строків, передбачених цим Кодексом» (ст.241-1). У даній статті встановлюються загальні правила обчислення строків виникнення і припинення трудових прав і обов'язків і не враховуються особливості обчислення того чи іншого виду строку.

Існування таких особливостей і відсутність відповідних норм обумовило низку питань, що виникли у судовій практиці. Перше питання: в чому полягає особливість обчислення строку випробування при прийнятті на роботу порівняно з обчисленням інших строків у законодавстві про працю (чи полягає така особливість в оцінці знань, навиків, якості виконання працівником покладених на нього функціональних трудових обов'язків тощо, яка можлива лише за фактичного допуску працівника до роботи)? Друге питання: чи впливає на обчислення строку випробування момент укладення трудового договору або видання наказу про прийняття на роботу. Як свідчить судова практика, суди по-різному вирішують зазначені питання.

На нашу думку, особливість строку випробування порівняно з іншими строками у трудовому праві полягає у меті випробування, якою згідно з частиною першою ст. 28 КЗпП є перевірка відповідності працівника роботі, що йому доручається. Тобто йдеться про оцінку знань, навиків, якості виконання працівником покладених на нього трудових обов'язків, інших показників, що дають підстави роботодавцеві дійти висновку про відповідність працівника роботі, на яку його прийнято. Ці показники законодавством не передбачені, отже, роботодавець самостійно вирішує, які критерії слід застосувати при оцінці ділових якостей працівника. Працівникові надане право оскаржити розірвання трудового договору за результатами випробування (ч.2 ст.28 КЗпП).

Що стосується обчислення строку випробування, то у даному випадку слід керуватися загальними правилами ст.241-1 КЗпП, яка встановлює порядок обчислення строків, передбачених цим Кодексом, у тому числі положеннями частини третьої зазначеної статті відносно того, що строк, обчислюваний місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку. Наприклад, строк випробування в три місяці, встановлений наказом від 01.04.2010 р., закінчується у відповідне число останнього місяця строку, тобто 30.06.2010 р. Наступного дня, тобто 01.07.2010 р. працівник вважається таким, що витримав випробування, і

його звільнення за ст.28 КЗпП є незаконним, оскільки частиною другою ст.28 КЗпП власнику або уповноваженому ним органу надане право розірвати трудовий договір з працівником за результатами випробування протягом цього строку.

За загальним правилом обчислення строку випробування починається з моменту укладення трудового договору, яке згідно із частиною третьою ст.24 КЗпП оформляється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу про зарахування працівника на роботу. Тобто неправомірно розділяти момент укладення трудового договору і видання наказу про прийняття на роботу. У даному випадку має значення момент укладення трудового договору (яким є дата видання наказу про прийняття на роботу) і фактична дата початку роботи.

Таким чином, якщо наказ про зарахування працівника на роботу виданий 01.04.2010 р. і в наказі не визначено іншу дату початку роботи, при цьому працівник фактично приступив до роботи у цей день, то обчислення строку випробування починається з цього дня, тобто з 01.04.2010 р,. і закінчується у відповідне число останнього місяця строку, а це – 30 червня 2010 року.

На нашу думку, правило частини п'ятої ст. 241-1 КЗпП відносно того, що коли строки визначаються днями, то їх обчислюють з дня, наступного після того дня, з якого починається строк, виходячи зі змісту інших частин зазначеної статті, не можна вважати загальним правилом, що застосовується до інших строків, визначених у ст. 241-1 КЗпП. Це правило слід застосовувати у тих випадках, коли строк випробування обчислюється у днях.

Якщо ж наказ видано 01.04.2010 р. і в наказі визначено дату початку роботи (як у даному випадку, з 02.04.2010 р.), то строк випробування починає обчислюватися з 02.04.2010 р. і закінчується 01.07.2010 р.

Інший варіант, коли працівника було фактично допущено до роботи, а наказ був виданий пізніше, то моментом укладення трудового договору згідно з частиною четвертою ст.24 КЗпП та п.7 постанови Пленуму Верховного Суду України №9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.92 слід вважати день, коли працівника фактично було допущено до роботи. А відтак обчислення строку випробування починається з фактичного допуску до роботи, який за певних умов (робота виконувалася за розпорядженням чи з відома власника або уповноваженого ним органу) вважається укладенням трудового договору.

Таким чином, для обчислення строку випробування має значення момент укладення трудового договору (дата видання наказу), дата початку роботи (якщо в наказі зазначено конкретну дату) і у разі, коли наказ не був виданий своєчасно – фактичний допуск до роботи.

Сирота Иван

СТРАХОВОЙ СТАЖ КАК ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ УСЛОВИЕ ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В СОЛИДАРНОЙ СИСТЕМЕ

С перехода к страховой пенсионной системе, реализация права на пенсию в солидарной системе тесно связана со страховым стажем как правовым основанием.

Страховой стаж является юридическим фактом, служащим основанием возникновения, изменения и прекращения пенсионных правоотношений.

Понятие и значение страхового стажа определяется законом Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» от 9 июля 2003 г. [1].

Законодательство существенно подняло роль и значение страхового стажа в сфере пенсионного обеспечения. Страховой стаж определяется как период (срок), в течение которого физическое лицо подлежит общеобязательному государственному пенсионному страхованию и за который ежемесячно уплачены страховые взносы в сумме не меньше минимального страхового взноса.

Содержание страхового стажа значительно уже содержания общего трудового стажа: в него не включаются периоды трудовой деятельности (службы), когда работник не подлежал пенсионному страхованию.

Основной целью выделение страхового стажа в самостоятельную правовую категорию является совершенствование механизма определения размеров пенсий в зависимости от

фактической продолжительности уплаты страховых взносов и трудового вклада работника в течение всей трудовой деятельности. Выделение страхового стажа в самостоятельную правовую категорию позволило индивидуализировать (идентифицировать) учет сведений о застрахованном лице (стаже, заработке, страховых взносах). Все сведения индивидуального характера заносятся в лицевые счета застрахованного работника. Застрахованному лицу выдается страховое свидетельство, которое обязательно предъявляется по месту работы.

Однако страховой стаж – категория новая, развивающаяся. Она применяется недавно и не отменяет другие виды трудового стажа, выслугу лет.

Право на отдельные виды пенсионного обеспечения, размер пенсии поставлены в прямую зависимость не только от факта наличия страхового стажа, но, как правило, от продолжительности стажа. Например, для возникновения права на пенсию по возрасту установлены требования стажа для мужчин – 25 лет, а для женщин – 20 лет. Хотя законодательство допускают назначение пенсии и при неполном страховом стаже – для женщин и мужчин не менее 5 лет по достижении возраста у мужчин – 60 лет, а для женщин 55 лет. Продолжительность страхового стажа измеряется как правило в календарном исчислении – в годах, месяцах и днях.

Страховой стаж исчисляется работниками управлений Пенсионного фонда Украины в соответствии с требованиями закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» от 9 июля 2003 г. по сведениям, содержащимся в системе персонифицированного учета, а за период до введения системы персонифицированного учета на основе документов и в порядке определенном законом Украины «О пенсионном обеспечении» от 5 ноября 1991г. [2].

Порядок исчисления страхового стажа, доказательства стажа установлены пенсионным законодательством. Стаж работы имеет равное значение для всех социальных групп. Законодательством отменено существовавшее ранее ограничение для членов коллективных хозяйств, когда их трудовой стаж не только не приравнивается к стажу работников предприятий, но и засчитывался в стаж при условии выполнения установленного в коллективном хозяйстве минимума трудового участия.

Законом установлено, что в страховой стаж засчитывается любая работа, на которой работник подлежал обязательному государственному социальному страхованию. Это означает, что в стаж для назначения пенсии включается не только работа по найму, но и индивидуальная трудовая деятельность граждан, в том числе занятых в коллективах арендаторов, в крестеанских (фермерских) хозяйствах, работа по гражданско-правовым договорам, если уплачивались страховые взносы в пенсионный фонд Украины.

Однако бывает, что страхового стажа для назначения пенсии недостаточно, например, у женщин, которые длительное время занимались домашним хозяйством, воспитывали малолетних детей. В таких случаях пенсии по возрасту могут быть начислены при меньшем стаже работы. Раньше для назначения пенсии при неполном стаже работы существовали различные ограничения. Теперь их нет. Они отменены.

Пенсии при неполном стаже назначаются пропорционально имеющемуся страховому стажу, исходя из минимального размера пенсии по возрасту. Исчисление пенсии производится таким образом: сначала определяется соответствующая полная пенсия. Эта пенсия делится на число месяцев требуемого полного стажа работы, полученная сумма умножается на число полного стажа работы, полученная сумма умножается на число месяцев фактического стажа работы(в этом числе период свыше 15 дней округляется до полного месяца, а период до 15 дней включительно не учитывается).

Пенсионер, которому назначена пенсия по возрасту при неполном стаже, имеет право на перерасчет пенсии через каждые два года работы, исходя из стажа, имеющегося по дню такого перерасчета. В тех случаях, когда пенсионер, продолжая работать, приобретает полный стаж, пенсия перерасчитывается по его заявлению независимо от того, сколько времени он проработал после назначении пенсии. Перерасчет производится либо из заработка, который был взят при первоначальном назначении пенсии, либо из последнего заработка – по выбору пенсионера.

При расчете пенсии применяется коэффициент страхового стажа. По законодательству он

не может превышать 0,75. Предыдущее правительство Украины не преминуло этим воспользоваться. Повышая пенсии в октябре 2008 года на коэффициент 1,35, оно, вопреки логике, «привязало» его не к заработку, а именно к стажу. В итоге получилась «уравниловка», и стаж работы, до которого есть смысл трудиться, ограничили 55,5 годами.

Вот как выводится эта цифра:

- 55,5 лет – это 666 месяцев;
- 666:12 = 55,5;
- 55,5:100 = 0,555;
- 0,555 × 1,35 = 0,7492 или округленно 0,75.

Доказательства страхового стажа. В качестве доказательства страхового стажа, необходимого для назначения пенсии принимаются различные документы. Основным документом, подтверждающим трудовую деятельность работников (ее продолжительность, характер и т.д.), является трудовая книжка. Все записи в трудовой книжке о приеме на работу, переводе на другую постоянную работу или увольнение вносятся работодателем на основании документов и со ссылками на них(приказы, распоряжения). Запись в трудовой книжке о страховом стаже работы служит доказательством в том случае, если она произведена на основании документов.

Время работы лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью основанной на частной собственности и исключительно на их труде (аренда или личном крестьянском (фермерском) хозяйстве, устанавливается по справкам региональных отделов Пенсионного фонда Украины об уплате страховых взносов.

В связи с пенсионной реформой будут постоянно меняться источники доказательства трудового стажа. Уже сейчас главным источником доказательства страхового стажа является персонифицированной учет взносов в Пенсионный фонд. Именно по уплате страховых взносов можно судить о стаже работы, но уже не о трудовом, а страховом стаже.

Процедура подтверждения страхового стажа с помощью персонифицированного учета уплаты страховых взносов регламентируется соответствующими ведомственными нормативными актами (приказами, инструкциями, положениями) правления Пенсионного фонда Украины.

Еще один вопрос, который волнует практически всех людей предпенсионного возраста. Увеличение пенсионного возраста – это касается в первую очередь, примерно 2,0 – 2,5 млн. женщин [3]. Повысить пенсионный возраст – задача очень трудная, но ее надо решать. Она является одним из обещаний правительства Международному валютному фонду (МВФ), который предоставил Украине большой кредит.

Гораздо большего количества людей коснется увеличения трудового (страхового) стажа. Ведь пенсию людям выплачивают не просто так, а если они имеют определенный страховой стаж. До сих пор для женщин минимальный стаж считается 20 лет, для мужчин – 25 лет, теперь вносится предложение увеличить его на 10 лет для всех.

Считается, что с трудоспособного возраста в 18-20 лет до выхода на пенсию приходит более 40 лет. Это реальная возможность каждого человека иметь свой стаж работы, а за каждый год работы, превышающий стаж положена надбавка к пенсии.

Концепция пенсионной реформы затрагивает и другие вопросы. Людей интересует любые изменения в пенсионном законодательстве. Поскольку от размера пенсии зависит уровень жизни наших пенсионеров.

Пенсия является одной из гарантий обеспечения нетрудоспособных граждан в установленных законодательством случаях. Для неработающих пенсионеров пенсия фактически служит основным источником средств к существованию, своеобразной альтернативой заработной платы.

Проблематичным в этом связи является прежде всего вопрос об уровне прожиточного минимума, который должна поддерживать пенсия. В соответствии со ст.46 Конституции Украины «пенсии иные виды социальных выплат и пособий, являются основным источником существования, должны обеспечивать уровень жизни не ниже прожиточного минимума, установленного законом». Это один из важнейших принципов социальной политики государства.

Социальное благополучие человека составляет предпосылку и основу подлинной свободы личности. Обеспечение ее, а вместе с тем и реальных прав и свобод человека и гражданина зависит от социально-экономической политики государства и, соответственно, от качества законодательных, нормативно – правовых актов, регулирующих социальную защищенность своих граждан.

Пенсия, по нашему мнению,- не благотворительная помощь и не подарок обществе. Пенсия – это ежемесячная выплата в солидарной системе, которую получают застрахованные лица в случаях достижения ими пенсионного возраста либо признание их инвалидами в случаях потери кормилица.

Пенсию нельзя рассматривать как адресную социальную помощь, о которой так много говорится в средствах массовой информации. Пенсия должна отвечать принципу: как работал человек на протяжении трудовой деятельности, столько и получил в старости.

Сложившаяся, а точнее,оставшаяся Украине в наследство от бывшего Советского Союза, пенсионная система сегодня активно реформируется. Растут расходы средств на цели пенсионного обеспечения, ежегодно по несколько раз повышаются размеры пенсий, принимаются меры по развитию всех трех уровней пенсионного обеспечения – солидарного, накопительного и негосударственного пенсионного обеспечения, внедряются новые социальные стандарты.

Пенсия в настоящее время назначается гражданам, прекратившим или имеющим право прекратить трудовую деятельность по причине достижения установленного пенсионного возраста или в связи с другими обстоятельствами то есть получение пенсии обусловлено определенными условиями. Это значит, что природа трудовых пенсий производна от природы трудовой деятельности человека его трудовых отношений с конкретным работодателем. Человек в прошлом трудился и заработках для себя пенсию [4].

Литература:

1. Ведомости Верховной рады Украины. – 2003. – №49 – 51.
2. Ведомости Верховной рады Украины. – 1992. – №3.
3. Соціальний захист. – 2010. – № 9. – С.13.
4. Сирота И..М. Право социального обеспечения в Украине. – Х.: «Одиссей». – С.158.

Бабич Ірина

ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ В СУЧАСНІЙ СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ПРАВА

Особливість сучасного стану принципів цивільного права визначає сучасний стан цивільного законодавства взагалі.

Незалежно від того, чи є суб’єкт особою публічного права чи приватного права, їхня участь у цивільних відносинах регулюється цивільним законодавством на однакових засадах, які визначають вимоги до практичного забезпечення правового становища особи. Ці принципи права вперше зазначені у Цивільному кодексі, який регулює цивільні відносини в Україні; іменуються «загальними засадами цивільного законодавства « і зазначені в ст. 3. ЦК України.

Актуальним вважається розгляд принципів права через те, що у сучасній правовій науці склалось уявлення про принципи як такі, що офіційно закріплені в законодавстві. До того ж, як уявляється, відбувається звуження значення принципів у правозастосуванні та обмеження їх діяльності. Провідні ідеї розглядаються як допоміжні при виборі норм для застосування та не застосовуються для безпосереднього регулювання.

Принципи справедливості, добросовісності, розумності є принципами природного права. З цієї позиції необхідно розглянути принципи права, їх місце з точки зору співвідношення системи права і системи законодавства.

Визначаючи місце принципу справедливості, перш за все, необхідно розглянути його роль у системі принципів.

У будь-якому формально функціонуючому суспільстві домінуючим є нормативний підхід до розуміння права. Посилення протиставлення різних підходів до праворозуміння проходить в періоди якісних змін в системі суспільних відносин. Відповідальність за соціальні проблеми покладають на нормативний підхід. Найбільш конкурентними підходами в аналізові проблем

праворозуміння стають нормативізм, природне право та соціологічний підхід. Суспільство стає затиснутим у застарілих нормах права, які виступають гальмами як для подальшого прогресивного розвитку у рамках існуючої системи суспільних відносин, так і для зміни самої системи.

Що стосується принципів законодавства, то вони, як уявляється, мають похідний характер стосовно принципів права, тому що законодавство – це зовнішня форма права.

Нормативний характер принципам приналежний остільки, оскільки вони відображені у правових нормах, але не завжди і не всі принципи знаходять у них чіткого закріплення. Іноді вони проявляються як керівні положення, яким є властивий більш загальний характер.

Загально-правові принципи складають нормативну основу законодавства. Відповідно до них проводиться оцінка законів, всіх нормативно-правових актів. За допомогою принципів створюється єдина гармонійна правова та законодавча система. Принципи права служать для правильної координації закономірностей розвитку суспільних відносин. Принципи права закріплюються у преамбулах основних нормативно правових актів, а також у нормах права.

Вважається, що принцип справедливості є визначальним для приватного права та впливає на метод його регулювання.

Разом із визначеним методом правового регулювання галузь приватного права формують та виокремлюють принципи галузі права. Тому визнання принципу справедливості як керівного в галузі приватного права обумовлено самою особливістю цієї галузі права, її методом.

Принцип справедливості має особливе значення. Він найбільшим ступені виражає загально соціальну сутність права, прагнення до пошуку компромісу між учасниками правових зв'язків, між особою та суспільством, громадянином та державою.

Справедливість вимагає відповідальності між діями та їх соціальними наслідками. Мають бути відповідними труд та його оплата, завдання шкоди та її відшкодування, злочин та покарання. Закони відбивають цю відповідність, якщо відповідають принципові справедливості.

Принцип справедливості тісно пов'язаний із принципами природного права і є зв'язуючою ланкою між правом і мораллю.

Булеца Сібілла

НОРМИ ПРИВАТНОГО І ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В ГАЛУЗІ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В юридичній літературі знаходимо різні точки зору щодо галузевої належності відносин, пов'язаних із наданням медичної допомоги. На думку І.А. Покровського, це обумовлено тим, що в різні епохи відносини в системі охорони здоров'я регулювалися то нормами публічного, то нормами приватного (цивільного) права [1, 104]. Разом із тим питання визначення галузевої приналежності відносин по наданню медичної допомоги є важливим, оскільки визначає правове становище суб'єктів відносин, методи правового впливу на них, засоби захисту порушених прав.

У відносинах по наданню медичної допомоги зобов'язаним суб'єктом є лікувальний заклад, який не може реалізувати свій обов'язок по наданню медичної допомоги поза правовідношенням. Права людини, пов'язані з медичним втручанням, безумовно, є складовою її приватного життя, а відносини по наданню медичної допомоги є елементом особистого немайнового правовідношення, тобто ці відносини становлять предмет цивільно-правового регулювання.

Актуальність проблеми правового регулювання медичної діяльності пов'язана з різними підходами юристів та лікарів до розуміння тих чи інших дій при наданні медичної допомоги, послуги, обслуговування з одночасним посиленням контролю якості медичних послуг, допомоги, забезпечення захисту прав людини при втручанні у сферу її здоров'я.

Аналіз чинного законодавства, правозастосовної практики, наукових досліджень свідчить про те, що існує чимало прогалин в регулюванні відносин, пов'язаних із забезпеченням цивільно-правового регулювання медичної діяльності, а медичні правовідносини в системі цивільних відносин потребують більш детального юридичного визначення. Зазначимо, що

медичні правовідносини визначають як врегульовані нормами медичного права й гарантовані державою суспільні відносини у сфері медичної діяльності, суб'єкти яких є носіями юридичних прав і обов'язків [2, 20]. Медичні правовідносини – це результат впливу норм медичного права на поведінку суб'єктів медичного права, внаслідок якого між ними виникають правові зв'язки [3, 12]. Н. Б. Болотіна визначає предмет медичного права як якісно своєрідний комплекс суспільних відносин, які виникають в результаті безпосереднього впливу на людину медичними засобами, тобто це суспільні відносини, що виникають при наданні медичної допомоги, відносини щодо забезпечення пацієнтів лікарськими засобами, протезно-ортопедичними, корегуючими засобами, слуховими апаратами; відносини з приводу проведення медичної експертизи, біомедичних дослідів на людині. Всі інші відносини, що так чи інакше пов'язані з медичними, до предмета цього права не входять (наприклад, відносини щодо промислової санітарії, санітарного нагляду, медичного страхування, організації медичних закладів, співвідношення компетенцій між окремими структурними ланками таких закладів) [4, 117]. З.С. Гладун зазначає, що у сфері охорони здоров'я можуть виникати наступні види правовідносин: конституційно-правові, цивільно-правові, трудові, адміністративно-правові, фінансово-правові та кримінально-правові. Медичні відносини мають мати чітко визначений медичний характер, тобто спрямовані на надання медичної допомоги і здійснення різноманітних медико-санітарних заходів охорони здоров'я [5, 65]. Враховуючи вищевикладене, можна сказати, що більшість авторів при визначенні поняття медичних правовідносин відштовхуються від окремої галузі права – медичної. Однак, не повністю підтримуючи цю думку, можна сказати, що медичні правовідносини – це суспільні відносини в галузі здійснення медичної діяльності, які врегульовані нормами цивільного права, адміністративного тощо, тобто нормами різних галузей права.

Необхідно зазначити, що відсутність стратегії законотворчості у сфері медицини призводить до того, що нормативні акти приймаються без урахування довготривалої концепції в системі у сфері охорони здоров'я, без попереднього наукового опрацювання. Одна з причин подібної ситуації – відсутність фахівців, що мають знання як в області юриспруденції, так і у сфері медицини [6, 85]. Поява медиків-юристів мала б послужити прогресу правового забезпечення медичної діяльності.

Медичні правовідносини реалізуються в галузі здійснення медичної діяльності. Однак, на сьогоднішній день не передбачені форми реалізації цих правовідносин. Зазначимо, що медична діяльність пов'язана зі сферами публічного та приватного права. Медична діяльність містить публічно-правові та приватноправові елементи. Тут взаємодіють між собою засади публічної і приватної галузі права. Безумовно, що публічно-правовий елемент у медичних правовідносинах існує, але він присутній у контролі з боку держави за станом медичної галузі, її фінансуванням, дотриманням стандартів якості медичної допомоги, запровадженням розгалуженої системи медичних закладів тощо.

У наукових розвідках цього напрямку звертають увагу на те, що, хоча право в цілому має офіційний, державний і в цьому відношенні публічний характер, але поняття «публічне» може застосовуватися у юриспруденції також і в більш вузькому значенні. І в цьому значенні поняття «публічне» стосується лише тієї частини права, котра має відношення до діяльності держави [7, 51-52].

По-друге, підкреслюється, що публічне та приватне право – це не галузі, а сфери, зони права, котрі іноді називають супер- або надгалузями, кожна з яких охоплює групу галузей національного права: до публічного права відносять адміністративне, фінансове, кримінальне, процесуальне право та ін.; до приватного – цивільне та деякі інші галузі права [8, 24-25]. Приватне право визначають як сукупність правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не знаходяться у взаєминах влади і підпорядкування одне щодо одного, рівноправні і вільно встановлюють собі права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи [9, 544]. Вважають, що будь-який приватний інтерес може бути зведений, розглянутий, представлений у якості публічного, тому що для соціального цілого дуже часто важливий і окремий приватний інтерес. І навпаки, публічний інтерес без доведення його до якого-небудь окремого, приватного інтересу стає безглуздим, беззмістовним [10, 264].

Слід зазначити з цього приводу, що медична діяльність може регулюватися як нормами приватного, так і нормами публічного права. Зокрема, нормами публічного права регулюються організаційні питання медичної діяльності, вертикальні відносини за участю державних органів охорони здоров'я, участь держави у цих відносинах також відіграє не останню роль, наприклад, порядок проведення ліцензування господарсько-правових суб'єктів у сфері охорони здоров'я чи питання епідемій, епізоотій тощо, однак ці правові питання виходять за межі даного дисертаційного дослідження. Суспільні відносини у приватній сфері (цивільні відносини) є первинними стосовно правовідносин, оскільки можуть виникати на підставі домовленості сторін, внаслідок фактичних дій учасників таких відносин тощо. На існування цивільних відносин не впливає наявність або відсутність актів цивільного законодавства [11, 10].

Таким чином, медична діяльність тісно пов'язана із публічним і приватним правом. Критерії віднесення норм в галузі здійснення медичної діяльності до приватного чи публічного права можемо виділити:

1) інтерес (публічний, державний інтерес – галузь публічного права (примусове направлення на психіатричне лікування, лікування СНІДУ, туберкульозу), приватний – галузь приватного права (договір надання медичних послуг));

2) предмет правового регулювання (приватному праву властиві норми, які регулюють немайнові відносини – здоров'я, публічному – майнові);

3) метод правового регулювання (у публічному праві – метод субординації, у приватному – координації), однак, метод медичного права має дуалістичний (імперативно-диспозитивний) характер із можливістю застосування комбінованих варіантів [12, 38], тобто при здійсненні медичної діяльності використовуємо змішаний метод;

4) суб'єктний склад (публічне право регулює відносини приватних осіб із державою або між державними органами, приватне – приватних осіб між собою).

Переваження у галузі права начал публічного (або приватного) права не виключає наявності в ній норм приватного (або публічного) права і, відповідно, певного суміщення імперативного і диспозитивного методів регулювання, що свідчить про відсутність «чистих» галузей права.

Наприклад, медичне право – система норм, що регулюють немайнові (особисті) і управлінські відносини. Якщо методом регулювання перших є диспозитивний (орієнтований на рівність сторін), то інших – імперативний (у відносинах медичних працівників й закладів охорони здоров'я він передбачає обов'язкові накази – акти, адресовані медичним працівникам – у межах компетенції управлінського органу). Через метод права реалізуються норми приватного і публічного права в галузі здійснення медичної діяльності. Диспозитивний метод найбільш часто використовується при здійсненні медичної діяльності, оскільки він складає суть змісту медичних правовідносин, а імперативний метод забезпечує реалізацію управлінських та організаційних функцій.

Література:

1. Покровський И.А. Основные проблемы гражданского права. –М., Статут, 2001.– 353с.

2. Медицинское право Украины: Учебное пособие. Волков В.Д., Дешко Л.Н., Заблоцкий В.П. и др. – Донецк: Донну, 2005. – 268 с.

3. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: Підручник / За заг. Ред. Д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка.– К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008.– 507с.

4. Болотіна Н. Медичне право у системі права України // Право України. – 1999. – № 7. – С. 116-121

5. Гладун З. С. Проблеми формування галузі медичного права в Україні // Вісник Львівського національного медичного університету. – 2005. – № 3. – С. 63-79.

6. Стеценко С.Г. Проблемы юридического обеспечения медицинской деятельности: Исследование права в негосударственном образовательном учреждении // Вестник Российского нового университета: Исследование права в негосударственном образовательном учреждении. – М.: РосНОУ, 2003, Вып. 1. – С. 82-86

7. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа. Спеціальність 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.– Одеса, 2004.– 439 с.

8. Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк. – М.: Статут, 1999. – С. 24-25.

9. Харитонов Є.О. Формування концепції приватного права України.//АПДіП. – 2003. – Вип. 18.– С.539-544.

10. Чепис О.І. Значення приватних та публічних інтересів для формування цивільного права // Науковий вісник УжНУ: Серія Право. Випуск 13: Частина 1. – Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2010. – С. 261-265.

11. Харитонов Є.О., Харитонов О.І. Цивільні правовідносини: Навчальний посібник. – К.: Істина, 2008. – 304 с.

12. Бреян Т.А. Наукові погляди на місце медичного права в системі права україни // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку. Матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції 19-20.04.2007, Львів. – С.35-38.

Гетьманцева Ніна

ПОЄДНАННЯ ДЕРЖАВНОГО І ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ

Історія розвитку законодавства про працю – це історія пошуків найбільш оптимального поєднання централізованого і локального регулювання трудових відносин, – зазначає Р.І. Кондратьєв [1]. Дійсно, зміни, що пройшли і проходять в нашій країні не могли не зачепити сферу соціально-трудових відносин. Зміни суспільних відносин, пов'язаних з переходом до ринкової економіки, потягнули за собою формування нового ринку праці та появу нових його учасників в особі роботодавців різних форм власності і організаційно-правових форм діяльності, наділених відповідними правами і обов'язками по відношенню до працівників. Економічна реформа потребує корінного перегляду діючої системи правового регулювання умов праці працівників, підвищення статусу праці та її оплати, вирішення проблем зайнятості, створення ефективних механізмів соціального партнерства.

Сьогодні поєднання державного і договірного регулювання найбільш яскраво проявляється в правовому регулюванні таких основних умов праці, як тривалість робочого часу і часу відпочинку, питанні оплати праці, охорони праці. Одним із важливих інститутів трудового права, який потребує принципово нових підходів до правового регулювання, є інститут заробітної плати (оплати праці). Механізм правового регулювання заробітної плати в сучасних умовах господарювання зазнав суттєвих змін. В регулюванні питань оплати праці сьогодні наявна вся сукупність способів правового регулювання: державного, договірного.

На державному рівні держава встановлює основні принципи правового регулювання заробітної плати, які одночасно є і соціальними гарантіями для працівників. Регламентуючи заборону на дискримінацію у сфері оплати праці, Україна зобов'язана послідовно реалізувати в національному законодавстві міжнародні правові принципи, стандарти у сфері правового регулювання заробітної плати, які є загальновизнаними у світовій спільноті, правовими нормами [2].

На державному рівні держава встановлює величину мінімального розміру оплати праці, тарифної ставки (окладу) працівників організації бюджетної сфери. Держава надає мінімальному розміру оплати праці значення соціального стандарту, функція якого полягає в тому, щоб забезпечити у відповідності з зобов'язаннями, взятими на себе за Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права, реалізацію кожним працівником права на гідний життєвий рівень. До числа державних гарантій необхідно віднести й певні заходи, що забезпечують підвищення рівня заробітної плати. Ці заходи включають індексацію заробітної плати у зв'язку з підвищенням споживчих цін на товари і послуги. Індексація заробітної плати регулюється Законом України «Про індексацію грошових доходів населення» [3]. Порядок проведення індексації грошових доходів визначається урядом [4]. Джерелом виплат, пов'язаних з індексацією заробітної плати працівників підприємств, є фонд оплати праці; для працівників організацій і установ, що фінансуються з бюджету – бюджетні кошти.

Державною гарантією є також обмеження переліку підстав і розмірів відрахувань із заробітної плати. КЗпП України (ст. 127) передбачає перелік випадків, при виникненні яких можуть бути проведені відрахування. Даний перелік носить вичерпний характер.

До числа державних гарантій по оплаті праці відноситься і обмеження оплати праці в натуральній формі.

Самостійною державною гарантією є відповідальність роботодавця за порушення вимог, встановлених КЗпП України, законами, іншими нормативними правовими актами. У випадку виявлення порушень керівними працівниками трудового законодавства роботодавець зобов'язаний застосувати до таких осіб дисциплінарне стягнення, аж до звільнення. Крім того, може наступити і матеріальна відповідальність керівника підприємства за затримку виплати заробітної плати (ст. 134). Держава в повному об'ємі регулює оплату праці працівників бюджетної сфери фінансування. Державою розроблена і прийнята ціла система правових нормативних актів, що регулюють оплату праці працівників даної категорії. Вона включає,

передусім єдину тарифну сітку (ЄТС), що дозволяє враховувати та забезпечувати диференціацію праці працівників бюджетних організацій в залежності від складності праці і кваліфікації.

Шляхом державного регулювання, поряд з регулюванням оплати праці на основі ЄТС, здійснюється правове регулювання заробітної плати праці інших категорій працівників. Це ціла система правових нормативних актів, котрі можна віднести до спеціального законодавства, що регулює особливі умови праці окремих категорій працівників [5]. На державному рівні встановлюються мінімальні розміри доплат при виконанні роботи в особливих умовах, що відхиляються від нормальних умов праці.

Деякі вчені висловлюють думку про те, що з переходом до ринкових відносин роль державного правового регулювання оплати праці суттєво знижується [6]. Дійсно, держава, на відміну від часів соціалістичного ведення господарства, не здійснює жорстку регламентацію і нормування оплати праці. Разом з тим применшувати значення державного способу регулювання відносин щодо оплати праці було б помилковим, про що зазначалось раніше. Держава не відстороняється від процесу правового регулювання оплати праці. Навпаки, вона є активним учасником в новій якості, головним чином як учасник соціального партнерства на різних його рівнях – починаючи з генерального рівня і закінчуючи рівнем підприємства.

Таким чином, в правовому регулюванні оплати праці має місце поєднання державного і договірного способів. При цьому значення договірного регулювання підвищується. Держава, виступаючи в ролі соціального партнера, своїми координаційними діями спонукає до досягнення соціального компромісу між працівниками і роботодавцями в особі їх представницьких органів; здійснює контрольні функції за дотриманням встановлених законодавством трудових гарантій працівникам, забезпечуючи їм при цьому певний рівень трудових прав.

Державний і договірний способи правового регулювання умов праці, в тому числі оплати праці, в сукупності доповнюючи один одного, забезпечують ефективне регулювання суспільних відносин, що виникають між працівниками і роботодавцями у сфері праці. Нині трудові відносини наповнені значним соціальним змістом. Тому в останній час в нормативних правових актах використовується новий термін – соціальні трудові відносини. Як зазначає з цього приводу А.І. Шебанова, застосування в правових актах поняття соціально-трудові відносини є більш повним, оскільки воно обіймає не тільки взаємовідносини по праці, що випливають з індивідуального трудового договору між конкретним працівником і роботодавцем, але і комплекс соціальних зв'язків і взаємовідносин, що випливають із державної політики управління працею. Наприклад, відносини щодо зайнятості, охорони праці в процесі виконання трудових обов'язків, відносини щодо відшкодування шкоди здоров'ю працівника в процесі їх виконання, застосування заходів реального захисту трудових прав і інтересів працівників на основі конституційних принципів, що отримали відображення і конкретизацію в багаточисельних законодавчих актах про працю [7, 16].

Таким чином, можна виділити ще одну обставину: в регулюванні питань оплати праці в останні роки помітне посилення ролі договірного регулювання на основі соціального партнерства. Дана обставина обумовлена рядом причин, головним чином економічного характеру. Отже, поряд з державним способом регулювання, договірний спосіб правового регулювання умов праці дає можливість соціальним партнерам більш оперативно реагувати на зміни економічної ситуації та використовувати нові, більш дієві і ефективні механізми в оплаті праці. Тому, в системі нормативних актів трудового законодавства, поряд з централізованим законодавством, що регламентує основні принципи і окремі питання оплати праці, повинні бути присутні і локальні норми, що конкретизують і доповнюють законодавство про оплату праці.

Література:

1. Кондратьев Р.И. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений / Кондратьев Р.И. – Львов: Вища шк. Изд-во при Львов. ун-те, 1977. – 151с.

2. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: pravoznavetc. at.ua/load/cuvilnij_process/46.

3. Про індексацію грошових доходів населення: Закон України від 03.07.1991 № 1282-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1282-12.

4. Про затвердження Порядку проведення індексації грошових доходів населення: Постанова КМ від 17

липня 2003 р. № 1078 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1282-12.

5. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. №3724-XII/ Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 1993р. – №52 – Ст.491.

6. Горяева Г.С. Коллективно-договорное регулирование социально-трудовых отношений в условиях реформирования трудового законодательства. Дис. … кандидата юрид. наук: 12.00.05. / Горяева Галина Сангаджиевна. – М., 2000. – 203 с.

7. Шебанова А.И. Трудовое право и его значение в российской правовой системе / А.И.Шебанова // Актуальные проблемы права: теория и практика.-М.: Проспект, 2000. – 163с.

Достдар Руслана

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ДЕРЖАВИ ЯК ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО УТВОРЕННЯ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

У цивільних правовідносинах, окрім фізичних та юридичних осіб можуть брати участь й суб'єкти публічного права. Серед таких публічно-правових утворень, як держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права, особливу увагу звертає на себе такий учасник відносин як держава.

Складність означеного питання полягає в тому, що при участі держави в цивільних правовідносинах у якості суб'єктів правовідносин виступають суб'єкти конституційного права. Мається на увазі три види суб'єктів: 1) держава; 2) АРК; 3) територіальні громади. Утворення, що входять до складу перших двох груп, і персоніфікують державу як учасника цивільно-правових відносин.

Статус цього утворення визначається нормами публічного права. У той же час це публічно-правове регулювання робить самий безпосередній вплив на приватноправові відносини, в яких бере участь держава. Досить згадати про той факт, що склад і компетенція державних органів, що виступають від імені держави в цивільному обороті, встановлюються нормами публічного права.

Держава Україна як політико-територіальна організація суспільства є особливим учасником цивільних відносин. Наявність суверенітету, тобто верховенства влади у внутрішній сфері та незалежності у зовнішній, дозволяє державі за допомогою об'єктивного права самостійно визначати засади своєї участі у цивільних відносинах та власну правосуб'єктність.

Особливість держави в тому, що вона – суверен, носій політичної влади й виходячи із цього визначає правосуб'єктність не тільки фізичних й юридичних осіб, але й свою власну як учасника цивільного обороту. Наявність суверенітету держави означає, що вона в межах своєї території здійснює найвищу владу в порівнянні з іншими владними суб'єктами (внутрішній суверенітет), а у зовнішніх відносинах є єдиним суб'єктом, діяльність якого незалежна від волі інших суб'єктів міжнародного права (інші держави, міжнародні організації), що проявляється у забороні останнім втручатися у внутрішні справи держави (зовнішній суверенітет).

Основні засади участі держави та українського народу у правовідносинах визначені в Конституції України – Основному законі держави.

Відповідно до ч. 1 ст. 167 ЦК, держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Ця норма визначає правові форми участі України у цивільних відносинах і не визначає форм участі у таких відносинах іноземних держав, хоча останні визнаються суб'єктами цивільного права України.

Положення ч. 1 ст. 167 ЦК про те, що держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин, віддзеркалює принцип юридичної рівності суб'єктів цивільного права. Однак це не виключає, що законом можуть бути встановлені особливі умови або порядок набуття, реалізації та припинення цивільних прав та обов'язків держави. Участь держави у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин (фізичними та юридичними особами, територіальними громадами тощо) означає, що між державою й такими учасниками не виникають відносини влади і підпорядкування або залежності.

У цивільних відносинах держава не може впливати своїм владним імперативом на інших учасників відносин, самовільно відмовлятись від зобов'язань, що на неї покладені, і зобов'язана здійснювати свої цивільні права та обов'язки відповідно до вимог закону, договору і принципів

цивільного права.

Держава як суб'єкт цивільного права має праводієздатність. Правоздатність держави характеризується рядом особливостей, пов'язаних із тим, що вона також виступає основним суб'єктом публічного права, носієм влади. Вона сама регулює різні, у тому числі й майнові відносини, встановлюючи в якості загальнообов'язкових правил поведінки суб'єктів і порядок розгляду спорів за їх участю. При цьому сама визначає і власну цивільну правосуб'єктність, її зміст та межі. Разом із тим, беручи участь у майнових правовідносинах, держава повинна дотримуватися встановлених нею правил, вона не може використовувати свої власні владні повноваження для свавільної зміни цивільно-правових норм у власних інтересах або нав'язувати свою волю контрагентам у конкретних правовідносинах.

Ще одне важливе питання полягає в тому, чи визнається держава єдиним суб'єктом. У дореволюційному законодавстві скарбниця являла собою єдиний суб'єкт, незважаючи на те, що її діяльність здійснювалася різними органами. У радянський період держава розглядалася як єдиний суб'єкт цивільного права, а державна власність – як загальнонародне надбання.

У наш час концепція влади й власності, яка покладена в основу діючої Конституції, виходить із існуванням поряд з державою Україна АРК і територіальних громад, що є самостійними учасниками цивільного обороту. Таким чином, відповідно до Конституції України, розглядати державу тільки як єдиний і неподільний суб'єкт ні в публічному, ні в цивільному праві за даних обставин не можна.

Правовими формами набуття і здійснення державою цивільних прав та обов'язків є правовідносини, що становлять предмет регулювання цивільного права, а саме: особисті немайнові та майнові відносини (ст. 1 ЦК).

Держава може брати участь в особистих немайнових правовідносинах, при чому Україна може бути наділена лише тими особистими немайновими правами, які не суперечать їх правовій природі. В цих відносинах держава, як правило, виступає як зобов'язана сторона і повинна сприяти фізичним та юридичним особам у реалізації їх особистих немайнових прав. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 273 ЦК органи державної влади у межах своїх повноважень забезпечують здійснення фізичною особою особистих немайнових прав.

Держава є учасником майнових цивільних відносин, зокрема, відносин власності, інших речових, а також зобов'язальних відносин. Згідно зі ст. 318 ЦК держава визнається суб'єктом права власності, у тому числі спільної. У державній власності перебуває майно, у тому числі грошові кошти, які належить державі Україна (ст. 326 ЦК). Так, створюючи юридичні особи публічного чи приватного права, держава залишається або власником, або корпоративним управлінцем, здійснюючи усі пов'язані із цим повноваження власника, засновника, учасника тощо.

Держава наділена виключними повноваженнями щодо набуття у власність скарбу, що є пам'яткою історії та культури (ч. 4 ст. 343 ЦК), викупленої пам'ятки історії та культури (ч. 4 ст. 352 ЦК), реквізованого майна (ч. 3 ст. 353 ЦК), конфіскованого майна (ч. 1 ст. 354 ЦК). Держава також може бути суб'єктом спільної власності за участю інших учасників цивільних правовідносин.

Держава може бути емітентом та утримувачем цінних паперів, зокрема, облігацій державної позики, акцій, приватизаційних сертифікатів, житлових чеків тощо.

Найбільш поширеними видами участі держави в зобов'язальних правовідносинах є договір поставки для державних потреб, договори купівлі-продажу державного майна шляхом приватизації.

Особливе місце в зобов'язальних відносинах відводиться державі як суб'єкту цивільно-правової відповідальності. Цивільно-правова відповідальність може настати як за невиконання цивільно-правових зобов'язань, так і за деліктні зобов'язання, наприклад, шкода, завдана прийняттям закону про припинення права власності на певне майно (ст. 1170 ЦК), шкода, завдана державними органами (ст. ст. 1173 – 1175 ЦК), органами дізнання, попереднього (досудового слідства), прокуратури та суду (ст. 1176 ЦК). На державу покладається обов'язок щодо відшкодування шкоди в окремих випадках, передбачених законом (наприклад, ст. 1207 ЦК). Держава також може стати учасником відносин з відшкодування ядерної шкоди відповідно до Закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове

забезпечення». Держава несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенних підприємств (ст. 77 ГК).

Держава також може виступати учасником цивільних відносин щодо об'єктів інтелектуальної власності, зокрема, у разі переходу до держави прав інтелектуальної власності (наприклад, за договором замовлення на створення об'єкта авторського права, що фінансується за кошти державного бюджету).

Поряд із внутрішнім обігом Україна як держава може брати участь і в зовнішньому обігові. Це можливо в тих випадках, коли зовнішньоторговельні відносини встановлюються через торговельні представництва України за кордоном і через інші спеціально уповноважені органи. Права та обов'язки в цих випадках набуває безпосередньо держава, яка виступає як суб'єкт цивільного права (ст. 8 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

Держава може бути спадкоємцем за заповітом (ст. 1222 ЦК) або відказоодержувачем у спадкових відносинах.

Важливо підкреслити, що регулювання державою цивільних відносин – це не участь держави у таких відносинах, а реалізація її владних функцій.

Таким чином, владна (публічно-правова) сутність держави виражається в особливому характері держави як суб'єкта цивільного права, оскільки вона, будучи організацією, не визнається, проте, юридичною особою. У цьому специфіка правового положення держави в цивільному праві, де класифікація суб'єктів представляється як тричленна: фізичні особи, юридичні особи й держава.

Визнаючи державу суб'єктом цивільно-правових відносин, її, безумовно, не можна ставити в один ряд з іншими суб'єктами цивільного права в силу безлічі особливостей її статусу. Держава сама може формулювати правила цивільного обороту, а також зміст і межі своєї правоздатності; приймати адміністративні акти, з яких виникають цивільно-правові відносини, незалежно від волі іншої сторони; користуватися імунітетом і т. ін. Однак особливість статусу держави як суб'єкта цивільного права визначається й проявляється не в її відносинах з іншими суб'єктами – громадянами і юридичними особами, а в природі її існування й утворення.

Кізлова Олена

ІНШІ ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗАСТАВИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Застава на підставі закону застосовується незалежно від волі сторін при відповідних правовідносинах, передбачених в законі. Окремими випадками виникнення нормативної (законної) застави є податкова застава, на підставі Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетними і державними цільовими фондами» [1] і застава, як запобіжний захід, передбачений ст.154 КПК України [2].

Доцільно зауважити, що податкова застава не є інститутом цивільного права (як цивільно-правовий інститут застави), і тому не можна застосовувати до неї окремі норми, принципи чи поняття інституту цивільно-правової застави. Справді, закон покладає обов'язок на органи ДПС зареєструвати податкову заставу. Проте той же закон не пов'язує факт дії права податкової застави з фактом її реєстрації у встановленому порядку. Не передбачає закон і обов'язку податкового органу повідомляти платника податків про факт реєстрації податкової застави. Податкова застава – це спосіб забезпечення податкового зобов'язання платника податків, не погашеного у строк. Податкова застава виникає у силу закону. У силу податкової застави орган стягнення має першочергове право у разі невиконання забезпеченого податковою заставою податкового зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна перед іншими кредиторами у порядку, встановленому Законом. У зв'язку з тим, що податкова застава – це самостійний інститут, специфічний вид податкових правовідносин, яким широко користуються в країнах з високорозвиненою економікою, виникає вона не внаслідок договору, як звичайна застава, а внаслідок боргу перед бюджетами всіх рівнів та державними цільовими фондами.

Право податкової застави поширюється на будь-які види активів платника податків, які перебували в його власності (повному господарському віданні) у день виникнення такого права,

а також на будь-які інші активи, на які платник податків набуде прав власності у майбутньому, до моменту погашення його податкових зобов'язань або податкового боргу. Рішенням Конституційного суду України від 24 березня 2005 №2-рп/2005 у справі про відповідність Конституції України (конституційність) положення пункту 1.17 статей 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетними і державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) був визначений порядок застосування податкової застави [3].

Виконання конституційного обов'язку, передбаченого ст.67 Конституції України, реалізується сплатою кожним податків і зборів. Встановлення системи оподаткування, податків і зборів, їх розмір і порядок сплати є виключно прерогативою закону.

При нормуванні цих суспільних відносин держава має право визначати механізми, що забезпечують платникам належну сплату податків і зборів. Одним із способів такого забезпечення є введений Законом інститут податкової застави.

Конституційний суд України у вищенаведеному рішенні визнав не відповідними Конституції України положення Закону відносно виникнення права на податкову заставу при непредставленні платникам податкової декларації і поширення права податкової застави на які-небудь види активів платника податку без врахування суми його податкового боргу.

ДПА України роз'яснила, що якщо право податкової застави виникає після 24.03.2005, то воно поширюється на активи платника податків вартістю не менш двократного розміру суми податкового боргу на момент виникнення такого права [4].

Платникові надається право самостійно визначити перелік активів, на які поширюватиметься право податкової застави. Якщо ж він не визначає їх самостійно або вказані платником активи не є реальними для продажу, то склад активів визначається податковим керівником в присутності платника.

Іншими словами, положення ст. 8 Закону передбачає поширення права податкової застави на будь-які види активів платників податків, які знаходилися на момент виникнення такого права в його власності (повного господарського веденні), а також на будь-які інші види активи, на які платник податку набуває прав власності в майбутньому, до моменту погашення його податкових зобов'язань або податкового боргу.

Хотілося б звернути увагу на той факт, що в українському законодавстві, на відміну від законодавства низки країн, у тому числі, наприклад Російської Федерації немає чіткого визначення моментів виникнення застави за рішенням суду.

Конституція України гарантує право кожному на оскарження в суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55).

Необхідно звернути увагу також і на те, що застава, як запобіжний захід, який досить ефективно діє у багатьох державах світу, ще не знайшла поширене застосування в Україні. Одним з ефективних засобів, що міг би скоротити використання тримання під вартою, є застосування застави. За висновками Верховного суду, суди недостатньо використовують такий запобіжний захід у зв'язку з «нестабільним матеріальним становищем громадян» [5]. Однак, проблема недостатнього використання застави залежить не лише від матеріального становища підозрюваних. Набагато більший вплив має низка інших факторів. Застава сконструйована в законодавстві України як самостійний запобіжний захід, а не як захід, що заміняє тримання під вартою. Виходячи з такої логіки закону, застава може застосовуватися й у тому випадку, коли немає достатніх підстав для взяття під варту. Однак Пленум Верховного Суду України дав тлумачення, що більше відповідає сутності застави: «Суд повинен … і обирати цей запобіжний захід замість тримання під вартою …» [5].

Суть застави як запобіжного заходу полягає згідно із ст. 154 КПК України, у внесенні на депозит органу досудового слідства чи суду підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, іншою фізичною чи юридичною особою грошей чи передачі ним інших матеріальних цінностей з ціллю забезпечення належної поведінки, виконання обов'язку не залишати постійне місце проживання без дозволу слідчого чи суду, явки за викликом до органу слідства та суду особи, до якої застосовуються запобіжні заходи.

Розмір застави встановлюється з урахуванням обставин справи органом, який застосував

запобіжний захід. Предметом застави можуть бути гроші чи інші матеріальні цінності – будь-яке майно, що перебуває в цивільному обігу, належить заставодателю на праві власності і може бути відчужене ним. Застава може бути звернена на виконання вироку в частині майнових стягнень, коли її було внесено підсудним (підозрюваним, обвинуваченим). Застава не може бути звернена на виконання вироку в частині майнових стягнень, якщо заставодателями були інші особи, аніж підсудний, це можливе лише за їх згодою. Закон не вимагає нотаріального посвідчення передачі предмета застави (у тому числі нерухомого або транспортних засобів).

Якщо підозрюваний, обвинувачуваний вирішив відмовитися від взятих на себе зобов'язань, пов'язаних із внесенням застави, він звільняється від них із поверненням йому предмета застави тільки після того, як суд обере новий запобіжний захід. У разі обрання взяття під варту як запобіжного заходу предмет застави повертається лише після арешту підсудного на виконання відповідної постанови (ухвали) суду. Згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України Про практику судів у застосуванні застави як запобіжного заходу № 5 від 6 червня 2003 р. (п. 3): оскільки порядок ініціювання застосування застави, порядок узгодження її розміру та прийняття відповідних рішень законом не регульовано, суд при розгляді та вирішенні цих питань повинен керуватися загальними нормами КПК, які регулюють порядок розгляду питань, що виникають під час перебування справи у провадженні суду першої інстанції, та порядок прийняття рішень [5].

Однак при застосуванні ст. 154 КПК України виникає багато питань, пов'язаних, зокрема, із зверненням застави у дохід держави, поверненням її заставодателю. Відсутність чітких процедур застосування застави особливо ускладнює прийняття застави в не грошовій формі. Однак суди неохоче приймають застави в не грошовій формі. Цьому сприяє і вказівка Пленуму ВС України в постанові № 6 від 26.03.1999 року (п. 5): «Майно повинно мати такі характеристики, таку якість і такий правовий статус, щоб виконання судового рішення про позбавлення права власності на нього підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи заставника не було поєднане з будь-якими труднощами». Крім того, законодавство не містить виразних норм процедури вирішення питання про заставу. Закон не дає відповідь на питання, де повинний знаходитися обвинувачений (підозрюваний), щодо якого прийняте рішення про заставу, але застава ще не внесена. Також закон не регулює питання про порядок звільнення обвинуваченого (підозрюваного) після внесення застави. З огляду на практичні умови застосування такого запобіжного заходу, відсутність чіткого регулювання приводить до того, що судді вкрай неохоче використовують заставу для забезпечення цілей судочинства, а це у свою чергу невиправдано збільшує число обвинувачених (підозрюваних), що утримуються під вартою до суду, хоча у певних випадках застава цілком могла б забезпечити мету правосуддя. Пленум Верховного Суду у своїй постанові [5] постарався вирішити деякі питання процедури, однак це є лише першим кроком для встановлення чітких і прозорих правил.

Література:

1. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетними і державними цільовими фондами: Закон України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 10.– Ст. 44.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України Кодекс від 1 квітня 1961 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1961. – №2. – Ст.16 (із змінами і доповненнями).

3. Рішення Конституційного суду України від 24 березня 2005 року №2-рп/2005.

4. Порядок застосування податкової застави органами державної податкової служби, затв. Наказом ДПА України від 28 серпня 2001 року № 338.

5. Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 6 від 26.03.99 року (із змінами від 06.06.2003).

Кірін Роман

СИМБІОЗ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО НАДРА

Розгляд питання інтеграції чи/та диференціації публічно-правових і приватноправових засад законодавства безумовно має базуватися на наукових думках окремих дослідників та позиціях визнаних правничих шкіл. В той же час, новітня історія теоретичних пошуків та практика правозастосовного процесу констатують факти об'єктивної сформованості й реального існування диференційних, комплексних та інтеграційних (синтезованих)

правовідносин, що містять норми як публічного, так і приватного права.

Причому, якщо теорія дуалізму права виокремлює норми тільки публічного або тільки приватного права, то серед сучасних норм слід виділити публічно-приватні та приватно-публічні норми, де, у першому випадку йдеться про публічні норми із вміщенням в них частини (меншої) відносин, що регулюється нормами приватного права, а у другому – про приватні норми, в яких присутня певна, не домінуюча частина відносин, врегульованих нормами публічного права. Таким чином, логічним є висновок про правомірність розгляду теорії кватролізму права.

Серед критеріїв диференціації «чистих» підсистем права – публічного й приватного права, виділимо такі головні, загальновизнані як:

1) предмет регулювання (публічні відносини – приватні відносини);

2) статус сторін (субординація – координація);

3) інтереси сторін (державні – приватні);

4) мета регулювання (суспільство – людина, громадянин – держава);

5) метод регулювання (імперативний – диспозитивний);

6) спосіб судового захисту (кримінальне, адміністративне судочинство – цивільне, конституційне судочинство);

7) власність на об’єкт правовідносин (державна, українського народу – приватна).

Цілком очевидно, що такі міжсистемні правові спільності як публічно-приватне так і приватно-публічне право, в цілому, неможливо диференціювати за згаданими критеріями, втім цілком обґрунтовано можна розмежувати їх складові угрупування, і, головне – визначити домінуючу основу. При цьому актуальним уявляється аналіз не тільки складних правових комплексів міжгалузевої архітектури (конфедеративних галузей), а й не менш складних багаторівневих правових об’єднань внутрігалузевої побудови (федеративних галузей).

Співвідношення норм приватного та публічного права у симбіозних (синтезованих) підсистемах в значній мірі залежить від впливу правовідносин, що регулюються, на публічні інтереси.

Цікаво простежити подібні дифузійні процеси норм приватного та публічного права на прикладі законодавства про надра (далі – ЗпН).

Давня історія останнього свідчить, що ця галузь регулювалась то переважно нормами публічного, то здебільше нормами приватного права. Сьогодні динаміка її розвитку відображає активне впровадження в публічно-правову матерію принципів приватного права, адже останнє є значно більш гнучким механізмом регулювання, ніж публічне право. Однак очевидним є й наявність норм права, які за будь-якій стан розвитку суспільства не можуть наповнюватися диспозитивними принципами, оскільки в основі своєї природи містять виключно імперативні принципи.

Сучасному ЗпН України, що знаходиться у фазі активного розвитку, притаманні такі тенденції:

1) прагнення до вирішення якомога більшого обсягу питань шляхом договірних відносин, на стабільних умовах, які забезпечуються диспозитивними методами регулювання, що природно підніме інвестиційну привабливість господарської діяльності у сфері надр;

2) сприйняття державою надзвичайної важливості галузі надрокористування, що ґрунтується на чільності її місця серед наповнювачів бюджету та забезпеченні стратегічних інтересів і національної безпеки держави.

Отже, питання співвідношення принципів імперативності та диспозитивності є важливим при формуванні гнучкої системи правового регулювання, врахуванні балансу інтересів держави та надрокористувачів.

Для розробки механізму досягнення зазначених цілей розглянемо окремі елементи системи правового регулювання відносин користування надрами в аспекті симбіозу – взаємовпливу, взаємопроникнення та взаємодоповнення норм приватного та публічного права.

Завдання чинного Кодексу України про надра зумовлює застосування до регулювання надроправових відносин переважно адміністративно-правового методу. Останній отримує реалізацію, перш за все, шляхом механізмів прийняття рішень уповноваженими органами державного регулювання та управління про надання надр у користування, спеціальних дозволів

на користування надрами, надання гірничих відводів та земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами (ст.ст. 16 – 18), припинення права користування надрами (ст. 26) тощо.

Перелічені повноваження не є елементами договірного механізму, а у повному обсязі базуються на принципах влади – підпорядкування, тобто регулювання надправових відносин засноване на імперативних приписах держави, уповноважених органів влади, через які народ України здійснює своє право власності на надра (ст. 4). Владно-розпорядчий характер регулювання вказаних відносин є наслідком необхідності реалізації державою своїх публічних функцій та правомочностей розпорядника надр.

Чинне ЗпН в своїй основі побудоване на симбіозі конкурсної, тендерної та дозвільно-ліцензійної, аукціонної систем надрокористування, для яких характерними є переважно владно-розпорядчі відносини між державою та користувачем надр.

До числа основних імперативів зазначених систем слід віднести наступні положення:

1) регулювання та управління, через державні органи влади, функціями власника та розпорядника надр (ст.ст. 7 – 11);

2) вимоги до суб'єктного складу користувачів надр (ст. 13, 16);

3) відкритий перелік підстав для виникнення, зупинення, обмеження та припинення права користувачем надрами (ст.ст. 19 – 22, 26, 57);

4) обов'язковість державного обліку (реєстрації) спецдозволу та державного ліцензійного реєстру;

5) встановлення вимог по раціональному користуванню та охороні надр (ст.ст. 38, 50, 53, 56);

6) заборона дарувати, продавати або іншим чином відчужувати права, надані надрокористувачу дозволом, будь-якій іншій юридичній чи фізичній особі, передавати їх до статутних фондів суб'єктів господарювання, що утворюються за його участю, а також до складу майна з метою провадження спільної діяльності;

7) наявність широкого переліку вимог до користувача надр щодо державної експертизи, обліку, квот, особливостей проведення окремих видів, строковості та платності надрокористування (ст.ст. 15, 28, 42, 45);

8) державний контроль, моніторинг та нагляд за дотриманням умов спецдозволу та ліцензії на користування надрами (ст.ст. 60 – 63).

Перелічені імперативи свідчать про те, що відносини влади – підпорядкування – є засадними для побудови відносин між державою та інвестором з моменту формування об'єктного складу і до моменту ліквідації (консервації) підприємства.

В той же час, слід зазначити, що розвиток ЗпН свідчить про наповнення його окремих інститутів договірними елементами.

Останні, перш за все, спостерігаються у механізмі адміністрування діяльності з проведення конкурсів, аукціонів і тендерів на користування надрами, можливості внесення змін та доповнень до угоди про умови користування ділянкою надр та програми робіт, а також у праві надрокористувача, якому надано дозвіл на видобування корисних копалин, проводити дорозвідку (довивчення) родовища у межах наданої йому ділянки надр чи його консервацію та особливостях розпорядження видобутими корисними копалинами.

Особливе місце в системі ЗпН посів Закон України «Про угоди про розподіл продукції» (далі – УРП), який мав посилити надроправові відносини диспозитивними елементами.

Втім й досі залишається дискусійним питання щодо розмежування надроправових та цивільних відносин – правової природи договорів користування надрами, а саме:

1) визнання УРП цивільно-правовим договором;

2) визнання УРП спеціальним (публічно-правовим, адміністративним) договором.

На нашу думку, в даному випадку маємо справу з видом договору, якому притаманні міжгалузеві принципи побудови, а отже – особливий, синтезований режим, який потребує більш детального, окремого дослідження.

Таким чином, розглянуті елементи системи правового регулювання надроправових відносин, що, як уявляється, володіють найбільшим ступенем диспозитивності, підтверджують наступні висновки:

1. При побудові відносин між державою та надрокористувачем на дозвільно-ліцензійній основі рівність сторін відсутня, відносини базуються на принципах влади – підлеглості. При цьому основний обсяг надроправових відносин регулюється і має регулюватися нормами публічного права і лише при необхідності доповнюватися окремими диспозитивними позиціями, що можливе для підвищення інвестиційної привабливості діяльності з користування надрами, у тому числі, в формуванні відносин між державою та інвестором.

2. З розвитком ЗпН та правозастосовної практики надроправові відносини доповнюються принципами, яким притаманні ознаки диспозитивності, однак в силу своєї специфіки ці ознаки роблять її відмінною від цивільно-правової диспозитивності. Публічно-правова природа договорів стосовно предметів (об'єктів), обмежених у цивільному обороті, є сучасною формою побудови відносин між державою та інвестором. Даний тип відносин дозволяє:

а) забезпечити виконання державою своїх публічних функцій;

б) доповнити публічно-правову складову приватноправовими елементами для сприяння виконанню користувачами надр інвестиційних функцій;

в) вважати обґрунтованою доцільність прийняття спеціального закону «Про договірне надроправо» або відповідного розділу в кодексі.

Коваль Володимир

КОМПЛЕКСНІ ПОЛОЖЕННЯ В АКТАХ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Майнові відносини у сфері господарювання прямо не визнаються в ст. 1 та 3 ГК предметом регулювання цього Кодексу. Але в абзаці другому ч. 1 ст. 175 ГК зазначається на те, що «майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом». У цьому законодавчому формулюванні термінологія використовується вкрай недбало (все-таки законодавством регулюються не зобов'язання, а відносини), але думка законодавця є зрозумілою: майнові відносини у сфері господарювання регулюються Цивільним кодексом в частині, в якій вони не врегульовані спеціальними нормами (особливостями), встановленими Господарським кодексом. Це ж підтверджується і ч. 2 ст. 4 ГК, згідно з якою цим Кодексом визначаються особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання. Наведені спеціальні правила підлягають переважному застосуванню перед положенням ч. 1 ст. 4 Господарського кодексу України, відповідно до якої майнові відносини, що регулюються Цивільним кодексом, не є предметом регулювання Господарського кодексу. Отже, Господарський кодекс регулює майнові відносини у сфері господарювання, які є цивільними (приватними). Тому і майново-господарськими зобов'язаннями у ч. 1 ст. 175 ГК визнаються зобов'язання цивільно-правові. Зазначені цивільні відносини значною мірою регулюються положеннями законодавства, що є комплексними.

Видається неприйнятною думка про існування комплексних публічно-правових правовідносин. Правовідносини, як і правові норми, не можуть бути комплексними (публічно-приватними). Вони є або публічними, або приватними. Це, однак, не виключає існування комплексних нормативно-правових актів і комплексних нормативно-правових положень. Комплексні нормативно-правові акти, тобто такі, що встановлюють одночасно норми різних галузей права, – це правове явище, яке є добре відомим фахівцям. Комплексні нормативно-правові положення – це зовсім не досліджене правове явище. І воно не враховувалось раніше в теорії права і не враховується зараз. Уся теорія права зорієнтована на здійснення правового регулювання суспільних відносин нормами права чистої галузевої належності. Якщо ж проблема комплексних нормативно-правових положень і зачіпалась у науковій літературі, то в суто академічному аспекті, а не як практична проблема.

Якщо ж на цю проблему дивитись під кутом зору практики, то слід було б звернути увагу, зокрема на численні статті Кримінального кодексу, що встановлюють відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності, обігу наркотичних засобів, за злочини проти довкілля, проти безпеки виробництва, проти власності, за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин тощо, та поставити питання про їх юридичне значення для

відносин у сфері господарювання. Свого часу М.С. Строгович заперечував можливість випливання із статей Особливої частини Кримінального кодексу обов'язків громадян [1, 56-57]. Протилежної думки дотримувався С.Ф. Кечекьян [2, 62]. Але і він стверджував тільки те, що норми кримінального права встановлюють обов'язки громадян і посадових осіб. Оскільки ж учасниками господарських відносин є переважно юридичні особи (а не громадяни і посадові особи), то слід зробити висновок про те, що з позиції С.Ф. Кечекьяна норми кримінального права не мають господарсько-правового значення.

Але ж така думка суперечить сутності речей: цілком очевидно, що кримінально-правові норми мають істотне значення для господарських відносин. І це значення необхідно належне осмислити. У цьому зв'язку звертає на себе увагу спроба В.Г. Ротаня надати нового змісту категорії правового впливу. Традиційно розуміння цієї категорії полягає в тому, що воно пов'язується з функціонуванням права як ідеологічного і виховного чинника. В.Г. Ротань запропонував виокремити за допомогою поняття правового впливу соціальні наслідки, що настають після правового врегулювання суспільних відносин, коли права, передбачені законом, реалізовані, а обов'язки – виконані [3, 123].

Не заперечуючи конструктивності такого підходу, слід все-таки більше уваги приділити змісту нормативно-правових положень. Твердження про те, що в Кримінальному кодексі формулюються норми кримінального права, є звичним для фахівців у цій галузі юридичної науки, але ж не дає відповіді на запитання про те, чи вичерпується цим зміст положень Кримінального кодексу. Видається все-таки, що ні. В іншому випадку прийдеться, наприклад, стверджувати, що зобов'язання між юридичними особами – суб'єктами господарювання, спрямоване на передання майна, здобутого завідомо злочинним шляхом, не суперечить будь-якому закону, а тому не може бути визнане недійсним відповідно до ч.1 ст. 207 ГК. Кримінальна відповідальність за такі діяння встановлена (ст. 209 КК), але ж вона стосується громадян. У відповідних випадках таке зобов'язання при вузькому розумінні змісту ст. 209 КК не може бути визнане недійсним, а боржник може бути примушений до виконання зобов'язання передати майно за викладених умов.

Іншим буде висновок, якщо ст. 209 КК і інші положення цього Кодексу тлумачити так, що вони встановлюють норми не тільки кримінального і господарського права.

Для вирішення колізії, про яку йдеться, доцільно було б визнати, що статті Особливої частини Кримінального кодексу є комплексними законодавчими положеннями, в яких встановлені не тільки норми кримінального права, а й норми інших галузей права, зокрема господарського. Норми кримінального права в названих статтях встановлюються законодавцем з використанням засобів вишуканої словесності: не передбачається обов'язок особи, що здійснила відповідні дії чи припустилася бездіяльності, відбути певне покарання, бо це було б дещо грубим формулювання, а зазначається на те, що певний вид злочину карається шляхом застосування певної міри покарання. Тому уже виявлення кримінально-правової норми потребує граматичного перетворення тексту відповідної статті Кримінального кодексу. Для виявлення норм господарського права, які непрямо закріплюються в багатьох статтях Кримінального кодексу з цим текстом треба здійснити певну логічну операцію – зробити висновок від наступного правового явища (кримінального покарання за вчинення дій чи бездіяльності) до попереднього – обов'язку утримуватися від таких дій чи діяти у спосіб, що встановлений законодавством.

За такої інтерпретації положень Кримінального кодексу зникають будь-які проблеми, зокрема при застосуванні ч. 1 ст. 207 ГК: зобов'язаннями, що суперечать закону, будуть визнаватись такі із них, які суперечать правовим нормам, які непрямо випливають із статей Особливої частини Кримінального кодексу та виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від наступного правового явища до попереднього.

Інша сфера, де особливо яскраво видно комплексний характер нормативних положень – це правове регулювання банківської діяльності. Господарська діяльність банків, що здійснюється з метою отримання прибутку, полягає в тому, що банки вступають у цивільні відносини з клієнтами, зокрема позичальниками. Ці відносини як предмет правового регулювання досліджені явно недостатньо, що обумовлює відсутність їх адекватного і детального врегулювання. Ця недостатність компенсується наявністю величезного масиву

публічно-правових нормативних актів, вимог яких мають дотримуватись банки, зокрема при здійсненні кредитної діяльності.

С.В. Очкуренко дійшов висновку про те, що відповідними публічно-правовими нормами регулюються публічні відносини між Національним банком України та банками. Після врегулювання публічних відносин ці норми здійснюють вплив на приватні відносини з участю банків, які є суб'єктами господарювання. Цей вплив С.В. Очкуренко не відносить до категорії правового регулювання [4, 10]. Видається, що положення нормативно-правових актів публічного характеру, якими встановлюються вимоги до діяльності банків у відповідних випадках вміщують у собі не тільки публічно-правові норми, а й норми приватного права. При цьому норми приватного права із положень публічно-правових актів, про які йдеться, випливають непрямо і виявляються при тлумачення за допомогою висновку від попереднього правового явища до наступного.

Інша справа – це наслідки порушення банками та їх контрагентами у приватних правовідносинах зазначених обов'язків. Публічно-правові вимоги до діяльності банків встановлюються, зокрема Законом «Про банки і банківську діяльність». Але основна маса таких вимог встановлюється підзаконними актами, що затверджуються Правлінням Національного банку. Відповідно ж до ч. 1 ст. 207 ГК недійсним може бути визнано господарське зобов'язання, яке не відповідає вимогам закону, а не будь-якого акта законодавства. За таких умов виникає питання про можливість визнання недійсним господарського зобов'язання, що не відповідає вимогам підзаконних актів. Практика господарських судів опрацювала таку правову позицію, відповідно до якої в таких випадках підлягає застосуванню, зокрема ч. 1ст. 203 ЦК, яка не допускає, щоб зміст правочину суперечив актам цивільного законодавства (а не тільки законам).

Але така практика є неприйнятною, бо ґрунтується на такому тлумаченні ч. 1 ст. 207 ГК і ч. 1 ст. 203 ЦК, яке відірване від цих законодавчих положень. Видається, що раціональне їх тлумачення має бути наступним. Із ч. 1 ст. 207 ГК непрямо випливає і за допомогою висновку від протилежного виявляється правовий припис, згідно з яким невідповідність зобов'язання вимогам підзаконних нормативно-правових актів не є підставою для визнання його недійсним судом. Цей правовий припис є встановленим (передбаченим, визначеним). А тому в силу ч. 2 ст. 4 ГК і ч. 2 ст. 9 ЦК він підлягає переважному застосуванню перед ч. 1 ст. 203 і ч. 1 ст. 215 ЦК, згідно з якими підставою недійсності правочину є його невідповідність не тільки закону, а й будь-якому іншому акту цивільного законодавства.

Викладене дає підстави для висновку про необхідність значного посилення уваги юридичної науки до проблеми комплексних нормативно-правових положень, які містять в собі норми і публічного і приватного права.

Література:

1. Строгович М.С. Вопросы теории правоотношения // Советское государство и право. – 1964. – № 6. – С. 55-64.

2. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Госюриздат, 1958. – 196 с.

3. Ротань В.Г. Проблема системи права і творчий потенціал трудового права //Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2005. – Т. 18 (57). – № 1. – С. 121-130.

4. Очкуренко С.В. Правове регулювання відносин, що виникають в процесі кредитної діяльності комерційних банків: автореф. дис. канд.... юрид. наук. – Одеса, 2001. – 21 с.

Козуб Ірина

СИМБІОЗ ПРИВАТНИХ І ПУБЛІЧНИХ НАЧАЛ ТРУДОВОГО ПРАВА

Впродовж багатьох десятиліть правова система України формувалась під впливом і в межах правової системи Радянського Союзу, однак з моменту проголошення незалежності та особливо прийняття Конституції, наша держава почала утверджуватись як самостійна, незалежна, правова держава. Тому трансформаційні процеси, що відбулись і відбуваються не лише в законодавстві, а й в національній системі права є неминучим явищем, зумовленим вимогами часу, необхідністю відповідності загальновизнаним світовим стандартам з урахуванням національних особливостей та потреб. І, як вірно зауважує Л.Луць, тепер, коли пріоритети визнаються за формуванням громадянського суспільства та правової держави, для

системи права України важливо провести правильну, точну диференціацію норм щодо належності їх до публічного або приватного права, оскільки це дасть можливість визначити ті сфери суспільного життя, де втручання держави усувається чи обмежується, а також сформувати засоби, що запобігали б безмежній нормотворчості держави. Крім цього, методологічний поділ системи права на публічне та приватне право пов'язаний з інтеграційними процесами, зокрема – з приведенням законодавства України у відповідність з європейськими стандартами; він сприятиме більшій злагодженості та ефективності системи національного права [1].

Варто відзначити, що розподіл права на приватне та публічне відомий з давніх часів. Ще Арістотель розрізняв право, порушення якого шкодить всій громаді, і таке право, порушення якого заподіює шкоду окремим членам громади [2, 155]. Проте більш чітко в давні часи вдалось розмежувати право на приватне і публічне римським юристам. Зокрема, Ульпіан критерієм такого поділу, фактично, називав інтерес. Так, якщо право захищає інтереси усього суспільства, держави загалом – це право публічне, а якщо інтереси окремих індивідів (групи індивідів) – приватне. Однак, окрім Ульпіана, відомі й інші визначення публічного права, що існували в Давньому Римі. Так, Цицерон розглядав публічне право як право, встановлене законами, а Папіан наголошував, що публічне право не може бути змінено угодою приватних осіб [3, 44].

Звісно, досягнення римських юристів були використані в подальших дослідженнях щодо розмежування права на публічне і приватне. На сучасному ж етапі розвитку юриспруденції такими критеріями поділу різні групи вчених називають: інтерес; мету правового регулювання; зміст суспільних відносин, які регулюються правом; метод регулювання [4, 34], суб'єктний склад. В теорії права наголошується, що приватному праву притаманні норми, регулюючі майнові відносини з переважанням методу координації, а публічному – немайнові та відповідно з переважанням методу субординації. Якщо приватне право покликано регулювати приватні інтереси та відносини приватних осіб між собою, то публічне – суспільні, державні інтереси та відносини приватних осіб з державою або між державними органами [5, 200].

Слід відзначити, що в Україні поряд з поділом права на публічне і приватне, використовується також галузевий поділ юридичних норм. І таке явище є зрозумілим, адже саме такий поділ був притаманний радянській правовій теорії. До речі, галузевий поділ здійснюється на підставі предмета і метода правового регулювання. Як бачимо, в якості спільних критеріїв розмежування юридичних норм (як на право публічне, приватне, так і галузі права) здебільшого використовують предмет і метод правового регулювання. Тому, з'ясуємо: як за допомогою вказаних критеріїв можна визначити місце трудового права в системі права України?

Так, предметом трудового права України є суспільні трудові відносини, які виникають із застосування робітниками і службовцями здатності до праці в суспільному виробництві, відносини по працевлаштуванню, колективні правові відносини і відносини по матеріальному забезпеченню робітників та службовців в разі тимчасової або постійної втрати працездатності [6, 24]. Основу предмета трудового права становлять власне трудові відносини, що виникають між роботодавцем і працівником переважно на підставі трудового договору. В такому правовідношенні умовно виділяється організаційно-трудовий, майновий (відплатний) і особистісний елементи [7, 9]. Тут наголосимо, що власне трудові правовідносини є майновими (відплатними). І така ситуація зрозуміла. Адже за успішне виконання трудових обов'язків, працівник очікує те, заради чого він, фактично, вступає у трудові відносини: оплати його праці (заробітна плата, премія і т.д.). В таких правовідносинах, як би це не намагались заперечувати, сторони не є рівними. Роботодавець ніколи не буде стояти на одному щаблі із працівником. Хоча юридично вказані суб'єкти – рівні. Однак, не можемо не зауважити, що в комплексі суспільних відносин, що є предметом трудового права України, є правовідносини, які позбавлені майнового елементу. Це, зокрема, правовідносини по працевлаштуванню, колективні правові відносини.

Отже, трудове право врегульовує як майнові, так і немайнові правовідносини. На основі викладеного вище критерію розмежування права на приватне і публічне, яке існує в сучасній теорії права, можна констатувати, що трудове право належить як до приватного, так і публічного права. Тобто, сукупність тих відносин, що врегульовує трудове право, засвідчує

симбіоз приватних і публічних начал трудового права.

Тепер з'ясуємо, в який спосіб врегульовуються відносини, що складають предмет трудового права. Нагадаємо, що приватному праву притаманний диспозитивний (договірний, координації) метод правового регулювання, а публічному – імперативний (централізований, субординації). На думку В.С. Нерсесянца, метод галузевого правового регулювання – це сукупність заходів, способів і форм вираження специфічних регулятивних властивостей і функцій, притаманних нормам даної галузі [8, 437]. Стосовно методу власне трудового права України, слід відзначити, що він є одним з найбільш дискусійних питань у сучасній науці трудового права. Більшість авторів підручників навмисне уникають визначення і характеристики методу, обмежуючись лише вказівкою на первинні способи впливу на поведінку людей та констатуванням того, що взагалі існують два загальновідомі методи правового регулювання. Однак, на наш погляд, метод трудового права – єдиний, однак він є комплексним. Комплексний характер методу правового регулювання трудових відносин полягає в поєднанні державного (централізованого, імперативного) і договірного (диспозитивного) способу врегулювання трудових відносин. Зрозуміло, що на сучасному етапі складно віднайти «чисті» галузі права, в яких панував би єдиний метод, однак в трудовому праві неможливо визначити всесильного панування якогось одного з них. І це зумовлено самим соціальним призначенням трудового права. Держава завжди буде встановлювати межі договірного регулювання трудових відносин. Так, яскравим прикладом визначення меж державного і договірного регулювання можна назвати Закон України «Про оплату праці» [9], в якому у Розділі ІІ визначається державне регулювання оплати праці, а в Розділі ІІІ – договірне. А ст. 8 Закону України «Про колективні договори і угоди» [10] чітко визначено зміст угоди, укладеної на державному рівні. При цьому, в ст. 9 КЗпП України встановлюється, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними. Тобто, наприклад, навіть за наявності згоди працівника працювати за зарплатню нижче від встановленого мінімального розміру заробітної плати, умова про менший розмір зарплатні буде недійсною. Таким чином держава намагається захистити економічно слабшого суб'єкта трудових відносин: працівника. Це означає, що сторони при укладенні трудового договору керуються не лише власним волевиявленням, а дотримуються й імперативних приписів.

Отже, дослідивши предмет і метод трудового права, можна констатувати, що трудове право України посідає особливе місце в національній системі права. В ньому яскраво й органічно поєднуються начала як приватного, так і публічного права.

Література:

1. Луць Л. Трансформація нормативної частини сучасної правової системи України – вимога часу / Людмила Луць [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=67&d=315

2. Дрішлюк В.І. Щодо поєднання публічного і приватного в договірному праві України (на прикладі публічного договору) / В.І. Дрішлюк // Університетські наукові записки. – 2006. – №2 (18). – С.155–158.

3. Дженнаро Франчози. Институционный курс римского права / Дженнаро Франчози / Перевод с итальянского д.юр. наук Л.Л. Кофанов. – М., 2004. – 428 с.

4. Бірюков І. Предмет і метод приватного права/ І. Бірюков // Право України. – 2002. – № 3. – С. 34–37.

5. Малько А.В. Теория государства и права: [Учебник] / А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2004. – 304 с.

6. Прокопенко В.І. Трудове право України: [Підручник. Видання третє, перероб. та доповн.]/ В.І. Прокопенко. – Х.: Консум, 2002. – 528 с.

7. Гончарова Г.С. Трудовое право Украины в вопросах и ответах: [Учебно-справочное пособие. Изд. шестое, перераб. и доп.] / Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, С.Н. Прилипко / Под ред. В.В. Жернакова. – Х.: «Одиссей», 2009. – 776с.

8. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: [Учеб. для юрид. вузов и ф-тов] / В.С. Нерсеянц. – М.: Изд. группа «ИНФРА-М – НОРМА», 1999. – 552 с.

9. Про оплату праці: Закон України від 24. 03. 1995, № 108/95 – ВР// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 17. – Ст. 121.

10. Про колективні договори і угоди: Закон України від 07. 07. 1993, №3356–XII// Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 361.

Кривенко Юлия

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ СТАТУС РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ

В любом обществе имеется большое число разнообразных, основанных на принципе добровольности, объединений граждан. Они отличаются целями, функциями и содержанием деятельности.

Право граждан на свободу объединения предусмотрены во Всемирной декларации прав человека и гарантированы Конституцией и законодательством Украины и РФ.

Статья 36 Конституции Украины провозглашает право граждан Украины на свободу объединений в общественные организации для осуществления и защиты своих прав и свобод и удовлетворения политических, экономических, социальных, культурных и других интересов [1].

Статья 28 Конституции России гласит: «Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними» [2].

Проблема изучения правового статуса религиозных организаций в правовой науке, как РФ так и Украины не нова. Однако в работах дореволюционных и советских правоведов затрагивались лишь ее отдельные аспекты в связи с изучением истории, теории и практики государственно-конфессиональных отношений религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними». На сегодняшний день исследованиям деятельности религиозных организаций посвящены работы В. Д. Фучеджи и В.Ф.Поддубной.

Актуальность темы подчеркивается вопросами статуса религиозных организаций как юридических лиц в РФ и Украине. Существуют расхождения по многим аспектам функционирования религиозных организаций, что отражается на правоприменительной практике. В связи с этим большую значимость приобретает исследование действующей нормативно-правовой основы гражданско-правового регулирования отношений, в которых участвуют религиозные организации, определяющего специфику их гражданско-правового статуса, в целях обеспечения его дальнейшего развития и совершенствования (правотворческий и правоприменительный аспекты).

Целью данной статьи является основанное на системном анализе действующего законодательства РФ и Украины исследование гражданско-правового статуса религиозных организаций.

Под статусом субъекта права следует понимать его правовое состояние, которое характеризуется системой юридических прав и обязанностей.

Структура правового статуса включает в себя правовые нормы, правосубъектность, основные права и обязанности, юридическую ответственность. Субъект права вследствие самого действия закона, то есть независимо от участия в тех или другом правоотношении, наделенный определенным комплексом прав и обязанностей, которые создают его правовой статус. Содержание гражданско-правового статуса представляют общие права и обязанности, которые являются предпосылкой обретения конкретных субъективных прав и обязанностей, которые возникают у определенного субъекта лишь тогда, когда он вступает в конкретные правовые отношения.

Однако с учётом разного подхода относительно правоспособности религиозных организаций законодателя РФ и Украины, проанализируем именно этот аспект.

Юридическое лицо как субъект гражданского права обладает гражданской правоспособностью и дееспособностью. У юридических лиц правоспособность и дееспособность возникают одновременно, с момента его государственной регистрации.

Правоспособность юридического лица в общем понимании представляет собой способность юридического лица иметь гражданские права и обязанности, которые необходимы ему для осуществления своей деятельности. В современном гражданском праве России выделяется общая и специальная правоспособность юридических лиц [3]. Под общей (универсальной) правоспособностью понимается способность юридического лица иметь любые гражданские права и обязанности, которые необходимы ему для осуществления любого вида деятельности, не противоречащего действующему законодательству. Под специальной правоспособностью понимается наличие у юридического лица лишь таких прав и обязанностей, которые отдельно регулируются законом, соответствуют целям его деятельности и прямо

зафиксированы в его учредительных документах.

Законодательство РФ предусматривает, что религиозные организации, обладают специальной гражданской правоспособностью, т. е. такой, которая связана с целями их деятельности, а именно с удовлетворением религиозных и иных связанных с религиозными потребностей. Под иными, связанными с религиозными, понимаются потребности в организаторской, координирующей деятельности, которую проводят религиозные центры и управления, в подготовке служителей культа, которых обучают духовные учебные заведения, материальные потребности, удовлетворение которых необходимо для нормального функционирования религиозных организаций и т. д. В связи с этим занятие видами деятельности, которые не соответствуют целям религиозных организаций, будет свидетельствовать о нарушении специальной правоспособности. Правоспособность религиозных объединений может быть ограничена в пределах, очерченных частью 3 статьи 55 Конституции России. Эта конституционная норма конкретизирована Федеральным законом от 26 сентября 1997 года № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях», в соответствии с которым религиозные организации не участвуют в деятельности политических партий и политических движений, не имеют права оказывать им материальную поддержку, не могут участвовать в выборах в органы власти и в органы местного самоуправления, не выполняют функции органов государственной власти и других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления. Правомерность таких ограничений вытекает из существа религиозных объединений, их назначения, связанного с удовлетворением религиозных потребностей и интересов людей.[4]

В отличие от ГК РФ, ГК Украины не наделяет непредпринимательские общества специальной правоспособностью.Согласно ст.91 ГК Украины, юридическое лицо способно иметь такие же гражданские права и обязанности, как и физическое лицо, кроме тех, которые по своей природе могут принадлежать только человеку. Таким образом, на смену специальной правоспособности юридического лица, которая была предложена советским законодательством, пришел принцип универсальной правоспособности, который является отражением современных тенденций развития концепции гражданского права Украины, как права частого [5, 159].

Однако, согласиться с этим достаточно сложно так как, несмотря на законодательное закрепление общей правоспособности, в силу специфики религиозных организаций им присуща специальная правоспособность. В поддержку специальной правосубъектности религиозных организаций выступает В.Ф.Поддубная, предлагая внести изменения в ГК Украины и Закон Украины «О свободе совести и религиозные организации» следующего содержания: «религиозные организации могут иметь гражданские права, которые отвечают целям их деятельности, изложены в основах вероучения и предусмотрены в уставных документах и в связи с этой деятельностью выполняют соответствующие обязанности» [6, 4, 12].

Итак, проанализировав законодательство РФ и Украины, определяющее правоспособность религиозных организаций, следует сделать следующий вывод: предусматривая специальную правоспособность религиозных организаций российский законодатель в первую очередь учитывает специфику создания и существования религиозных организаций субъектов гражданского права. В свою очередь отечественный законодатель предусмотрев общую правоспособность религиозных организаций не учитывает, что создание и существование религиозных организаций не может противоречить цели предусмотренной в уставе. Данный вопрос подлежит законодательному урегулированию.

Литература:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141

2. Конституция Российской Федерации (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)

3. Гражданское право.// В 2-х томах. (Учебник) Под ред. Суханова Е.А. Т.1. 2004,С.233; Гражданское право: Учебник. Том I (под ред. доктора юридических наук, профессора О.Н. Садикова). – «Контракт»: «ИНФРА-М», 2006; Гражданское право. (Учебник) / Под ред. Алексеева С.С. М, 2009. – С.123

4.Осипова Л.В. Правовое регулирование статуса религиозных объединений // Современное право. – 2008. – № 3

5. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2007. – С.159

6. Піддубна В.Ф. Релігійні організації як суб'єкти цивільних правовідносин // Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.Харків. – 2008. – С. 4,12

Кулібаба Валерія

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БРЕНД» ТА ПОНЯТТЯ «ІМІДЖ»

Як вже неодноразово відзначалося, конкуренція є одним з найважливіших атрибутів ринкової економіки. У конкурентній боротьбі успіх належить саме тому суб'єкту господарювання, який постійно аналізує та оцінює власну позицію у бізнесі, конкурентні переваги своїх партнерів та робить з цього певні висновки. Результатом такого дослідження є використовування у своєї діяльності інноваційного розвитку, а не інертного існування і функціонування.

А це вже напряму пов'язане з результатами інтелектуальної діяльності. Саме зараз в умовах фінансової кризи питання інтелектуальної власності дуже гостро стають перед суспільством, оскільки вони є своєрідним механізмом ринкових відносин. Як і після кризи 1998-го року в цей час відбувається активізація компаній з напрямку роботи з діловою репутацією. В умовах жорсткої конкуренції навіть перед широко відомими підприємствами виникає достатньо складна задача: як утримати свої позиції на ринку і зберегти ефективність діяльності. З десяти компаній, що знаходяться під конкурентним тиском, не менш дев'яти скажуть, що ведуть або мають намір вести роботу стосовно створення і зміцнення «бренду» і формування «іміджу» продукції.

У цьому зв'язку досить часто у бізнес літературі зустрічаються такі поняття як «бренд», «брендінг», «імідж». Бренд, як інструмент досягнення переваги над конкурентами, на вітчизняному ринку прижився і, ймовірно, надалі відчуватиме себе ще впевненіше. Якщо 12 років тому у важливості використання бренда в процесі залучення клієнтів потрібно було переконувати майже всіх, то в останні 5 років використання бренда стало популярним маркетинговим інструментом.

Сприйняття бренду, оцінка його можливостей стають дедалі більш повними, комплексними. Найбільші компанії використовують бренди як найважливіший стратегічний ресурс, який визначає капіталізацію компанії та перспективи її розвитку. У бізнес-стратегіях брендам відводиться все більш важлива роль – як засобу, що забезпечує довгостроковий, тривалий вплив на клієнта. Ті компанії, котрі ще не використовують технології брендингу для зміцнення своїх позицій на ринку, ризикують опинитися поза бізнесом уже в найближчому майбутньому.

Визначення поняття «бренд» на нашому ринку тільки починає складатися. Багато хто вважає, що бренд і торгівельна марка це тотожні поняття. Тим часом різниця все ж таки існує. Торгівельною маркою володіють майже всі компанії, брендом – одиниці. Бренд – це, перш за все, торгівельна марка зі стійким іміджем, тобто більш ємке поняття.

Термін бренд (brand) походить від древньонорвезького слова, що означає «ставити клеймо». Первинне поняття було створено для позначення джерела, виробника чи власника продукту або речі, а також використовувалось для таврування великої рогатої худоби, коней, овець та інших домашніх тварин з метою відрізнення їх власниками.

Сьогодні Американська Асоціація Маркетингу трактує бренд як «ім'я, термін, знак, символ, дизайн або комбінація всього цього, як призначені для ідентифікації товарів або послуг одного продавця або групи продавців, а також для відмінності товарів чи послуг від товарів або послуг конкурентів».

Багато наукових винахідників вважають, що бренду належить також уявний образ товару, певні асоціації, які виникають у споживача. Тобто мова йде про репутацію товару. Так, О. Виноградова вказує, що «бренд – це товарний знак плюс зароблена їм міра зростання репутації». І. І. Просвіріна так само розглядає бренд як сукупність елементів товарного знаку і репутації товару і включає його в інтелектуальний капітал фірми.

Бренд, як і будь-яке інше поняття, пов'язане з маркетингом, має достатньо багато тлумачень. Одне з найбільш близьких і зрозумілих надав Scott Bedbury, який протягом 10 років працював директором із маркетингу в компанії Nike: «Бренд – це сума всього гарного та поганого. Він визначається вашим найкращим продуктом і вашим найгіршим продуктом. Він

визначається рекламою, що отримала премію, і невдалою рекламою, яка якимось чином «просіялась» крізь фільтр організації, вийшла в світ, а потім зникла, не викликавши жодного ефекту. Він визначається тим, що самі співробітники по секрету кажуть своїм друзям про компанію. Бренди – це «губки», що вбирають в себе інформацію, образи, асоціації. Вони перетворюються на психологічні концепції, що утримуються в думках людей, де вони можуть залишитися навіки. Таким чином, ви не можете повністю контролювати бренди. В найкращому разі, ви можете їх направляти і впливати на них».

Бренд сприймається аудиторією в першу чергу як показник якості послуг та індикатор статусних та іміджевих характеристик його власника. Основний його позитив – здатність надовго здобувати прихильність і відданість клієнта. Негатив – надмірне звикання. Бренд визначає сталість попиту і його незалежність від багатьох ринкових чинників, у тому разі, від загального рівня цін на ринку. Можливо сміливо казати, що бренд страхує виробника і створює готовність покупця платити більше. Такі сприятливі обставини дають можливість компанії підвищити свою фінансову ефективність, поліпшити процес планування.

Люди встановлюють відносини з іншими людьми. Бренди існують для того, щоб те саме могли робити й суб'єкти господарювання. Тож завдяки чому зростає привабливість бренду? Завдяки тому, що підвищує привабливість людини. Це достовірність, чесність, цілісність (тобто збіг думок, слів і вчинків), харизма, теплота, переконливість, заповзятливість, пристрасть, надійність, оригінальність і т.ін. Саме в цьому полягає секрет того, що робить людей і бренди цікавими, привабливими. Кожен з них має індивідуальне поєднання таких якостей і властивостей, які привертають до них різних людей у різні часи.

Імідж – поняття більшою мірою емоційне, тут особливу роль відіграють візуальні складові – офіс, логотип, реклама, зовнішній вигляд співробітників, їхня манера триматися, уміння передати посмішку по телефону й т.д. Все це методом невербальної комунікації передає інформацію, на підставі якої в клієнтів відбувається оцінка компанії (бренда) на рівні «подобається – не подобається». Створити позитивне емоційне сприйняття компанії – одне з найважливіших завдань реклами й PR. Ті компанії, яким це вдається, одержують серйозні переваги в конкурентній боротьбі. Це особливо актуально для ринків, де пропоновані продукти практично ідентичні (наприклад, ринок стільникового зв'язку). Але не варто забувати про репутацію, без якої жоден імідж довго не протягне. Імідж – це сукупність переконань і відчуттів, репутація ж базується на властивих компанії цінностях і близька до поняття «честь».

На основі іміджу прогнозують уявлення про виробника та його продукцію. Практикою доведено, що спрямування коштів та вмінь на виготовлення зовні привабливої, естетично бездоганної продукції – це передумова і високої її споживчої якості. Логічним є висновок про економічне процвітання організації, виробника або якщо це з певних причин і не так – намагання дбати про свій авторитет, що також викликає повагу. Йдеться про стиль, тобто найхарактерніше в її іміджі – зовнішній вигляд, внутрішній зміст, що є підставою впізнаваємості організації за цілісним образом.

Імідж організації може бути як позитивним, так і негативним. Основою *позитивного іміджу* є довіра до організації, відповідна стереотипізація її сприймання. *Негативний імідж* проявляється у недовірі до організації та її репутації. Як правило, позитивний образ організації економить її ресурси, а негативний – значно збільшує витрати. Позитивний імідж організації залежить від таких чинників:

- якість, фінансова спроможність, конкурентоспроможність товарів (послуг);
- ефективність управління;
- організаційна культура та екологічна безпека;
- тиражування імені організації через засоби масової інформації.

Мазуренко Светлана

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ ЛИЦЕНЗИЯМИ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Появление новых информационных технологий, технологические преобразования в мире

все больше влияют на глобальную взаимозависимость национальных экономик, что влечет к интернационализации коммерческого использования результатов интеллектуального труда.

Особенность правовой охраны объектов интеллектуальной собственности заключается в том, что она имеет территориальный характер. Для того, чтобы права на результаты интеллектуальной деятельности, которые возникли на территории одного государства, распространялись на территорию другого, необходимо заключение международных соглашений (либо присоединение к уже действующим универсальным международным соглашениям). Отсутствие экстерриториальности в действии прав интеллектуальной собственности обусловило возможность охраны таких прав только на основе международных соглашений – двусторонних и универсальных.

Интернационализация коммерческого использования результатов интеллектуальной деятельности опосредована комплексом мер правового характера, которые принимаются на международном и региональном уровнях. На международном уровне ключевая роль в установлении всех основоположных аспектов в отрасли охраны интеллектуальной собственности и торговли правами на результаты интеллектуальной деятельности принадлежит Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирной организации торговли (ВТО). На региональном уровне главную роль играют Европейский Союз (ЕС) и Южноамериканская ассоциация свободной торговли.

Однако система ВОИС не предусматривает контроля за соблюдением положений международного права в сфере интеллектуальной собственности и механизма разрешения споров. Присоединение сферы интеллектуальной собственности к системе ВТО было осуществлено в результате Уругвайского раунда переговоров в 1995 году путем включения к Дополнению 1 Марракешского заключительного акта о создании ВТО – Соглашения о торговых аспектах прав на интеллектуальную деятельность (TRIPS), заменив Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ).

Соглашение TRIPS устанавливает обязанность государств придерживаться международных договоров по правовой охране результатов интеллектуальной деятельности (таких как Бернская, Римская, Парижская конвенции), санкции за их нарушение и порядок разрешения споров. Присоединение сферы интеллектуальной собственности к системе ВТО благодаря заключению соглашения TRIPS дает возможность говорить о существовании специальной группы международных договоров, которые связаны с торговлей правами на результаты интеллектуальной деятельности.

Следует отметить, что предшественник ВТО – ГАТТ охватывала отношения в сфере международной торговли только благодаря материальным объектам, не включая в сферу своего действия права на продукты интеллектуальной деятельности. Эта часть международного сотрудничества была в компетенции других международных организаций или самих государств.

Несмотря на то, что ВТО включила в сферу своей компетенции международную торговлю правами на объекты интеллектуальной собственности, ВОИС продолжает играть главную роль в вопросах реализации действующих и разработки новых соглашений в отрасли правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности.

На сегодняшний день сама интеллектуальная собственность напрямую не относится к компетенции ВТО и касается этой организации только в части, связанной с международной торговлей товаров, услуг и результат работ, что в свою очередь мешает взаимосвязи основных принципов ВТО и норм соответствующих международных соглашений по вопросам сотрудничества в отрасли интеллектуальной деятельности.

Однако расширение международно-правовых основ многосторонней торговли ВТО вторгается в сферу деятельности других стабильно функционирующих международных организаций – Международного валютного фонда, Международного банка реконструкции и развития, ВОИС. Таким образом, расширение компетенции ВТО порождает коллизии между положениями многосторонних торговых соглашений, действующих в ее системе, и международно-правовыми актами, принятыми под эгидой международных межправительственных организаций задолго до появления ВТО. В целях преодоления таких коллизий целесообразно было бы установить эффективные правила взаимодействия ВТО с

теми международными межправительственными организациями, компетенция которых распространяется на отношения, смежные с регулируемыми в рамках многосторонней торговой системы.

Передача научно-технических достижений между отдельными странами происходит прежде всего путем обмена новой промышленной продукцией, внесения прямых технических инвестиций за границей и продажи патентов и лицензий, научно-технологических идей и разработок на коммерческой базе. И одной из форм такой реализации является международная торговля лицензиями. Международная торговля лицензиями развивается более быстрыми темпами, чем сама международная торговля.

Международное лицензирование выступает одним из наиболее перспективных действенных способов завоевания рынка. Это происходит при помощи продажи лицензий с помощью увеличения инвестиций и участия в созданных или уже существующих зарубежных предприятиях, особенно в странах, где не может быть создана компания с чисто зарубежным капиталом. Учитывая такую ситуацию, продавцы лицензий ставят обязательным условием участие в капитале зарубежного предприятия, где производятся товары по проданной лицензии.

Однако правовое регулирование отношений в сфере международной торговли лицензиями не отличается четкостью и простотой, а наоборот, остаются противоречия между монопольным характером интеллектуальной собственности, принципом свободного движения товаров и услуг и правилами о прекращении недобросовестной конкуренции.

Соглашение TRIPS содержит статьи, которые направлены на смягчение антиконкурентной практики при условии предоставления лицензий. Страны-члены могут применить необходимые меры, не противоречащие соглашению, если они необходимы для предотвращения злоупотребления правами интеллектуальной собственности со стороны правовладельцев, или обращение к практике, которая неоправданно ограничивает торговлю или негативно влияет на международную передачу технологий.

Кроме того, в мировой практике появились договорные механизмы, которые помогают созданию сети сбыта благодаря использованию хозяйственной монополии в осуществления определенной деятельности на договорной территории. Формой такой международной продажи товаров и услуг, содержащих результаты интеллектуальной деятельности, является международный франчайзинг, который предполагает создание франчайзером франчайзинговой сети за рубежом путем заключения соответствующего соглашения с иностранным франчайзи.

Общественные отношения, складывающиеся в связи с осуществлением деятельности в отрасли международного франчайзинга, регулируются нормами законодательства о конкуренции. К сожалению, в рамках системы ВТО не предусмотрены специальные нормы, которые касались бы исключительно франчайзинга.

Рим Олена

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ КОНКУРЕНЦІЇ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПОЛЬЩІ

Неабиякий інтерес для нашої держави у плані вирішення на законодавчому рівні проблеми врегулювання відносин нечесної конкуренції, у тому числі між працівником і роботодавцем, представляє досвід найближчих західних сусідів, зокрема, Республіки Польщі.

Зазначимо, що відносини конкуренції між сторонами трудового договору стали предметом правового регулювання тут ще на початку XX століття. Зокрема, розпорядження Президента Республіки Польща від 16 березня 1928 р. «Про трудовий договір інтелектуальних працівників» (o umowie o pracę pracowników umysłowych) стало першим нормативно-правовим актом, який заборонив конкуренцію у трудових правовідносинах у цій країні. Ним запроваджувалась заборона конкуренції як під час дії трудових правовідносин, так і після їхнього припинення. Варто наголосити, що на той час така заборона стосувалась тільки інтелектуальних працівників. Такий висновок можна зробити на підставі аналізу розпорядження Президента Республіки Польща «Про трудовий договір робітників» (o umowie o pracę robotników) від 16 березня 1928 р., яке не передбачало аналогічної заборони для тих категорій осіб, на яких поширювалась його дія [1, 17].

Обидва вказані розпорядження було скасовано законом від 26 червня 1974 р., яким введено в дію Кодекс праці Республіки Польща.

У чинному на той час Кодексі праці Польщі (1974 р.) були відсутні норми, які б прямо забороняли працівнику займатися конкурентною діяльністю. Однак це не означало, що відповідні відносини перебували поза сферою правового регулювання. Вважалося, що конкурентна діяльність працівника є неприпустимою, з огляду на правове регулювання його трудових обов'язків. Зокрема, одним із таких зобов'язань працівника була вимога дотримуватись на місці роботи принципів суспільної добропорядності. І ця норма ст. 100 параграфу 2 Кодексу праці Польщі розглядалась як одна з підстав для заборони конкуренції між учасниками трудових правовідносин [1, 18].

Заборона працівнику конкурувати із своїм роботодавцем у тодішній Польщі базувалась також на загальних принципах свободи договору. Вона реалізовувалась шляхом укладення з працівниками трудових договорів із застереженнями про заборону такої конкуренції.

Однак варто відзначити, що тогочасне договірне регулювання конкуренції стосувалося лише часу тривалості трудових правовідносин. Заборонити ж працівнику конкурувати із роботодавцем після їхнього припинення, шляхом укладення договору із застереженням, не можна було з огляду на відсутність законодавчо визначених на це повноважень. Це, зокрема, випливало із ст. 18 Кодексу праці Польщі [2, 17], де наголошувалось, що «умови трудових договорів повинні відповідати вимогам права праці». Договірні застереження про заборону конкуренції після припинення трудових правовідносин покладали б на працівника обов'язки, які не встановлені Кодексом праці, а тому суперечили б йому.

Так відносини конкуренції працівника і роботодавця регулювалися до 2 лютого 1996 р., тобто до внесення відповідних змін до Кодексу праці Республіки Польща. Нове регулювання передбачає можливість заборони працівнику займатися конкурентною діяльністю як під час дії, так і після припинення трудових правовідносин.

Стаття 101-1 Кодексу праці Польщі, зокрема, забороняє працівнику здійснювати таку ж діяльність, якою займається роботодавець. Крім цього, йому заборонено працювати на іншу особу, якщо така здійснює аналогічний вид підприємницької діяльності, незалежно від підстав виникнення трудових відносин. Але при цьому сама заборона конкуренції випливає не безпосередньо із закону, а настає внаслідок додаткової угоди між сторонами трудового договору [3, 81].

Згідно з нормами трудового права Польщі угода про заборону конкуренції повинна укладатися в письмовій формі. Недотримання законодавчої вимоги щодо форми угоди має наслідком її недійсність.

Польським трудовим законодавством також передбачено, що в разі, якщо в процесі своєї роботи працівник мав доступ до важливої комерційної інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам роботодавця, то сторони вправі укласти угоду про заборону конкуренції навіть протягом певного часу після звільнення з роботи [2, 88]. Термін, впродовж якого працівник після звільнення зобов'язаний утримуватись від конкуренції, сторони визначають самостійно. Однак, згідно з польським законом «Про боротьбу з нечесною конкуренцією» від 16 квітня 1993 року такий строк не може перевищувати трьох років.

За виконання взятих на себе зобов'язань про обмеження конкуренції працівнику гарантується виплата компенсації у розмірі не нижчому ніж 25 % середнього заробітку за попередньою роботою. Варто наголосити на тому, що законодавче положення, яке зобов'язує роботодавця оплатити послуги найманого працівника згідно з угодою про заборону конкуренції, стосується винятково періоду, коли трудові правовідносини вже припинені. Умова про виплату такої компенсації може і не включатися до змісту угоди про заборону конкуренції між сторонами трудового договору під час дії трудових правовідносин, тобто її можна укласти і за відсутності наведеного положення. Однак, якщо одна із сторін наполягає на погодженні такої умови, то її значимість для конкретної угоди стає такою ж, як і інших обов'язкових умов. Недосягнення сторонами згоди щодо неї має наслідком неукладення договору.

Проблема конкуренції працівника і роботодавця у Польщі вирішується не тільки за допомогою норм Кодексу праці, використовуються також положення законів «Про боротьбу з нечесною конкуренцією» від 16 квітня 1993 р., «Про свободу господарської діяльності» від 2

липня 2004 року, норми Цивільного кодексу від 23 квітня 1964 р. та Кодексу торговельних товариств від 15 вересня 2000 р. та ін.

Питання конкуренції у трудових правовідносинах в Україні не знайшли свого відображення ані у т.з. конкурентному, ані у трудовому законодавстві. Проблема ж ця існує на практиці і потребує нагального вирішення, особливо за умов переходу України до ринкової економіки. У державах із розвинутими ринковими відносинами правове регулювання цих відносин має давню історію та пройшло численні етапи становлення. Вважаємо, що польський досвід вирішення цих питань, на основі договірного встановлення обмежень конкуренції, як найоптимальніший варіант досягнення ефективних результатів у цій сфері, сприятиме пошуку ефективних способів вирішення цієї проблеми і в Україні.

Література:

1. Rafal Tazbir Ochrona interesow pracodawcy przed dzialalnoscia konkurencyjna pracownika/ Tazbir Rafal. – Krakow: Kantor wydawniczy Zakamycze, 1999. – 196 c.

2. Kodeks pracy. Stan prawny na 1 lipca 2007 r. – Warszawa: Wolters Kluwer Polska Sp. Z.o.o., 2007. – 287 c.

3. Пилипенко П.Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин/ П.Д. Пилипенко. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. – 146 с.

Соловьева Татьяна

ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ КАК СВОЙСТВО ПОСТАНОВЛЕНИЙ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ

В настоящее время вопрос о характере постановлений Пленума Верховного Суда РФ является актуальным, поскольку нет единого мнения о том, являются ли данные акты обязательными для нижестоящих судов либо представляют собой рекомендации.

Мы придерживаемся мнения, что постановления Пленума Верховного Суда РФ являются обязательными и цель исследования это доказать, учитывая мнения ученых, судебную практику. Здесь необходимо оговориться, что мы рассматриваем свойство обязательности, которое по своему содержанию не совпадает со свойством общеобязательности. Общеобязательность означает непременность выполнения всеми членами общества требований, содержащихся в нормах права [1, 291-298]. Иными словами свойство общеобязательности применимо к нормам права, которые действуют в отношении неопределенного круга лиц, а судебная практика имеет ограниченный субъектный состав своего воздействия и, прежде всего, адресована нижестоящим судам, поэтому применительно к постановлениям Пленума Верховного Суда РФ мы будем применять понятие «обязательность».

Так, по мнению, В.В. Демидова, толкование текста ст.126 Конституции РФ дает основание для вывода о том, что дача Верховным Судом РФ разъяснений по вопросам судебной практики является таким же равноценным его полномочием, как и другие полномочия, а, следовательно, суды должны их учитывать [2, 3].

А.С. Пиголкин указывает, что право давать обязательные для соответствующих судебных учреждений разъяснения законов исходит из руководящего положения, которое занимают Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд в судебной системе, из необходимости направлять, обобщать и унифицировать практику правосудия [3, 74]. Думается, ссылка на руководящее положение Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ в настоящее время является не актуальной, поскольку в соответствии с конституцией, суды независимы и подчиняются только закону. Нельзя превозносить правовое положение суда одного уровня над другим.

В.А. Петрушев, утверждая, что постановления Пленума Верховного Суда РФ носят обязательный характер, приводит следующие аргументы:

1. Разъяснения Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики имеют, несомненно, официальный характер это вытекает из правового положения Верховного Суда РФ. Официальные же разъяснения не могут быть необязательными.

2. Часть 5 ст. 19 Закона гласит: «Верховный Суд Российской Федерации дает разъяснения по вопросам судебной практики». Наделение же полномочием не мыслится без возложения на соответствующих субъектов определенных обязанностей. Ведь без этого полномочие теряет всякий смысл, что тоже свидетельствует в пользу обязательности данных разъяснений.

3. Представляется очевидным, что в тех случаях, когда есть соответствующее разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, ориентиром при решении вопроса о нарушении или неправильном применении закона будет служить именно это разъяснение. Ведь его игнорирование может привести к отмене принятого решения [4, 74-74].

О.А. Савельева полагает, что постановления Пленума Верховного Суда РФ обязательны для всех без исключения государственных и муниципальных органов, должностных лиц, юридических и физических лиц. В подтверждение своего вывода она указывает на статью 6 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» и статьи 56 и 58 Закона РСФСР от 8 июля 1981 г. «О судоустройстве РСФСР».

Л.А. Грось указывает, что наделение Верховного Суда РФ конституционным правом давать разъяснения по вопросам судебной практики (ст. 126 Конституции РФ), установление особого порядка их подготовки и принятия дает основание для вывода об обязательности их учета при разрешении конкретных гражданских дел с целью обеспечения единообразия в толковании и применении судами норм материального и процессуального права. Иными словами, постановления Пленума Верховного Суда РФ являются актами официального, обязательного для конкретных правоприменителей разъяснения (толкования) правовых норм [5, 37-43].

Названные выше причины признания за постановлениями Пленума Верховного Суда РФ свойства обязательности обоснованы и существуют в реальной практике. Нам бы хотелось обратиться к содержанию самих постановлений Пленума Верховного суда РФ, чтобы подчеркнуть их обязательность.

Свойство обязательности постановлений Пленума Верховного Суда РФ вытекает и из самого содержания некоторых из них. Примером, постановления, содержащего обязывающие предписания для нижестоящих судов, является постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008г. [6], в пункте 5 которого указано, что выполняя требования статьи 165 ГПК РФ, председательствующий обязан разъяснить участвующим в деле лицам их процессуальные права и обязанности, а также их обязанность добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами, т.е. Пленум уточнил положения ст. 165 ГПК РФ и обязал председательствовавшего разъяснять права и обязанности субъектам гражданского судопроизводства. Также в п. 10 данного Пленум обязывает нижестоящие суды указать в определении об отложении судебного разбирательства мотивы отложения и назначить дату нового судебного заседания с учетом действий, которые должны быть произведены в период отложения, при этом статья 169 ГПК РФ не содержит подобного обязывающего предписания.

Приведем еще один пример постановления, в котором устанавливается обязанность суда совершить определенное действие. Так, в п.28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010г. [7] устанавливается, что при разрешении дел, касающихся злоупотребления свободой массовой информации, положения статьи 4 Закона РФ «О средствах массовой информации» необходимо применять в совокупности с иными федеральными законами, регулирующими определенные общественные отношения: «О противодействии терроризму», «О противодействии экстремистской деятельности» и другими. Такое указание, на наш взгляд, является прямым вмешательством в деятельность судов, т.е. суд сориентирован на применение конкретных законодательных актов.

Анализ данных постановлений позволяет прийти к выводу о том, что постановления Пленума Верховного Суда РФ обладают свойством обязательности, иначе размещение в них подобных формулировок («суд обязан», «суд должен») лишено всякого смысла. В случае отрицания свойства обязательности за предписаниями Пленума Верховного Суда РФ, необходимо каждое подобное словосочетание, облекать в форму законодательно закрепленной нормы, что в свою очередь, приведет к нагромождению законодательства. Если законодатель отказывается придавать постановлениям Пленума Верховного Суда РФ обязательный характер, то необходимо исключить из их содержания обязывающие предписания, которые не оставляют право выбора судам при рассмотрении и разрешении конкретных дел.

По нашему мнению, постановления Пленума Верховного Суда РФ имеют обязательный характер для нижестоящих судов по следующим основаниям:

1. Процедура принятия и реализации. Давать разъяснения по вопросам судебной практики

– является конституционным правом Верховного Суда РФ. Принятию постановления предшествует определенная процедура, регламентированная нормами законов и подзаконных нормативных актов. Постановления Пленума Верховного Суда РФ направлены на единообразное применение норм права судами общей юрисдикции, их игнорирование либо неправильное применение влечет отмену судебного решения.

2. Форма. Постановления Пленума Верховного Суда РФ являются актами-документами официального характера, поскольку в них дается официальное разъяснение норм законодательства.

3. Содержание. Практически в каждом постановлении Пленум Верховного Суда РФ (использование словосочетаний «суд обязан», «суд не вправе») обязывает нижестоящий суд совершать какое-либо действие, применять определенную норму в установленном порядке при рассмотрении и разрешении конкретного гражданского дела.

Суть постановлений Пленума Верховного Суда РФ сводится к выработке единственно верного порядка применения конкретной нормы законодательства. И если этот порядок определен, то он, как минимум, должен соблюдаться, а как максимум применяться, именно из этого вытекает необходимость закрепления обязательного характера таких постановлений на законодательном уровне. В таких условиях должна существовать гарантия, что постановления Пленума Верховного Суда РФ будут абсолютными по содержанию, т.е. соответствовать Конституции РФ.

Литература:

1. Мусаев Н.М. Определение критериев качества нормативных актов / Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. – Нижний Новгород, 2001.– Т. 1.

2. Демидов В.В. Обязательны ли для судей разъяснения постановлений Пленума Верховного Суда РФ // Адвокатские вести. – 2004. – № 1.

3. Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование / Под ред. А.С. Пиголкина – М.: Спарк, 1998.

4. Петрушев В.А. Обладают ли разъяснения Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики обязательной силой //Законы России. – 2008. – № 3.

5. Грось Л.А. О постановлении пленума Верховного Суда РФ «О судебном решении» // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – №10.

6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2008 № 13 »О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции» // Российская газета. – 2008г. – №140.

7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 № 16 »О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»// Российская газета. – 2010г.– №132.

Трояновский Александр

ПРИНЦИПЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЮРИСДИКЦИИ ГОСУДАРСТВ ПО СПОРАМ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННОГО ЭЛЕМЕНТА

Одним из краеугольных вопросов международного частного права является вопрос разграничения юрисдикции государств в отношении рассмотрения споров с участием иностранных элементов. Являясь неотъемлемым атрибутом государства, базирующимся на его суверенитете, государственная юрисдикция сама реализуется в суверенных пределах государства, охватывая ее пространственную, персональную и временную составляющую. Однако наличие в деле иностранного элемента имеет своим следствием то, что правопорядки сразу двух либо более государств могут претендовать на то, чтобы подчинить его (дела) разрешение своей юрисдикции. Еще в начале века российский юрист В.А. Краснокутский отмечал: «Допустивши иностранцев к пребыванию или поселению на своей территории, законодатель должен открыть им участие в юридической жизни страны, справедливо разрешать возникающие конфликты».

Несмотря на наличие продолжительных и бурных дискуссий в доктрине международного частного права относительно отраслевой принадлежности норм международного гражданского процесса, все-таки считаем, что коллизии, возникающие по поводу гражданской юрисдикции государств, имеют ту же правовую природу, что и коллизии между правовыми системами

государств, разрешаются теми же правовыми средствами – унифицированным материально-правовым и коллизионно-правовым способами, – и, следовательно, должны рассматриваться международным частным правом.

Говоря об осуществлении юрисдикций государств по гражданским делам с участием иностранцев, можно выделить принципы равенства, взаимности, lex fori.

Принцип равенства имеет несколько аспектов. Первый – равенство юрисдикций различных государств, – вытекает из принципа суверенного равенства государств и заключается в равном статусе вступивших в законную силу актов правосудия, их взаимном признании и уважении. Второй аспект данного принципа связан с равенством сторон процесса – равенство процессуальных прав иностранных граждан и организаций, лиц без гражданства наряду с гражданами данного государства. Безусловно, принципы осуществления юрисдикции, гарантирующие права человека, имеют универсальный характер и должны соблюдаться вне зависимости от того, присутствует ли в деле иностранный элемент. Однако дела с иностранным элементом подчас рождают проблемы, которые требуют специального регулирования или подходов к их разрешению, основанных на соблюдении общепризнанных принципов судопроизводства. Так, при рассмотрении судами дел с участием иностранных юридических лиц возникают дополнительные проблемы, связанные с уточнением их правового статуса, включая вопросы о полномочиях их органов и должностных лиц. Суд объективно ограничен в информации относительно содержания иностранного законодательства. Это обстоятельство приводит к необходимости выработки специального порядка установления правового статуса иностранного юридического лица.

Принцип взаимности связан с принципом равенства. Взаимность имеет много аспектов. Во-первых, как отмечает профессор М.М. Богуславский, данный принцип понимается как взаимное предоставление определенного режима (национального, наибольшего благоприятствования) или каких-либо прав иностранным гражданам и иностранным юридическим лицам. Во-вторых, под условием взаимности может применяться иностранное право, при этом взаимность презюмируется (ст. 11 Закона Украины «О международном частном праве»). В-третьих, взаимность определена как условие взаимного признания и исполнения решений иностранных судов (судов иностранного судов; других компетентных органов иностранных государств, к компетенции которых относится рассмотрение гражданских и хозяйственных дел; иностранных и международных арбитражей) в статье 390 Гражданского процессуального кодекса Украины.

В-четвертых, в процессуальном праве взаимность означает равенство процессуальных прав собственных и иностранных граждан и организаций с установлением ответных ограничений в случае, если такие правила будут установлены законодательством иностранного государства (реторсия, либо так называемая «обратная взаимность»). Такие положения, предусматривающие возможность установления ответных ограничений в отношении граждан, предприятий и организаций государств, в которых допускаются специальные ограничения процессуальных прав граждан, предприятий или организаций Украины, содержала, в частности, ст. 423 ГПК Украины 1963 г.

Следует отметить, что действующее процессуальное законодательство Украины не ставит объем процессуальных прав (и их ограничение) иностранных граждан под условие взаимности, что, безусловно, является прогрессивным, демократическим решением в определении вопросов юрисдикции.

Принцип *lex fori* означает применение судом при осуществлении юрисдикции процессуального права своей страны. Процессуальное право иностранных государств может применяться при совершении отдельных процессуальных действий только в случаях, указанных в законах соответствующего государства. Например, согласно ч. 3 ст. 417 ГПК Украины по просьбе иностранного суда процессуальные действия могут совершаться во время судебного поручения с применением права другого государства, если такое применение не противоречит законам Украины. Аналогичное положение содержится в ст. 9 Гаагской конвенции о получении доказательств за границей по гражданским или торговым делам 1970 г.

Из принципа *lex fori* есть отдельные исключения. Так, проверка вступления в законную силу решения иностранного суда осуществляется в соответствии с национальным

законодательством страны, в которой вынесено решение, а не той страны, где ставится вопрос и его признании и принудительном исполнении. На основе иностранного права решаются также вопросы правового статуса иностранных организаций, действительность доверенности, выданной за рубежом для представления интересов иностранной организации, и т.д.

Содержание данных общих принципов уточняют специальные принципы (например, *forum rei*), образуя систему принципов международной гражданской юрисдикции.

Ульянова Галина

ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Поява нової сфери використання та розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності, а саме в мережі Інтернет, викликала необхідність відповідного правового регулювання, яке б забезпечувало дотримання прав та інтересів творців (їх правонаступників).

Міжнародними договорами, що забезпечують основу правового регулювання використання об'єктів авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі є так звані Інтернет-договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 20.12.1996: Договір ВОІВ про авторське право (ДАП, чинний з 06.03.2002) [1] та Договір ВОІВ про виконання і фонограми (ДВФ, чинний з 20.04.2002) [2]. Україна приєдналася до Інтернет-договорів ВОІВ 20.09.2001. Інтернет-договори у тексті не вживають слово Інтернет, натомість використовується поняття «цифрове середовище» (для охоплення широкого кола комп'ютерних мереж), у якому відповідно до положень зазначених договорів, повністю застосовуються такі майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав, як право на відтворення (ст. 1 ДАП, ст. 11 ДВФ), на розповсюдження серед широкої публіки (ст. 8 ДАП), право зробити записані виконання доступними (ст. 10 ДВФ), право зробити фонограми доступними (ст. 10 ДВФ) [3].

Не можна заперечувати проти переваг розміщення результатів творчої, інтелектуальної власності в мережі Інтернет: зручність у використанні, цілодобовий доступ (якщо часові обмеження не встановлені власниками інтернет-сайтів), доступність безлічі користувачів незалежно від місцерозташування; можливість ознайомлення з цифровими копіями творів, які розташовані у музеях, бібліотеках тощо; доволі часто безкоштовність використання без отримання дозволу суб'єкта права інтелектуальної власності (особливо коли такі об'єкти розміщені незаконно) тощо. Крім того, функціонування мережі Інтернет сприяло появі категорії об'єктів, які не передбачені законодавством серед об'єктів інтелектуальної власності, але є результатами творчої інтелектуальної власності і за своїми ознаками можуть отримувати правову охорону (наприклад, веб-сайт тощо).

Однак негативних аспектів від розміщення об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет не менше, ніж позитивних.

Серед проблем, які породжені використанням об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет, слід виділити такі. По-перше, легкість як розміщення, так і видалення творів на сайтах, що фактично унеможливлює ефективне та повне відстеження місцезнаходження об'єктів інтелектуальної власності в мережі. По-друге, можливість реєстрації сайтів на будь-яке ім'я, що не завжди дозволяє визначити справжнього його власника – порушника прав інтелектуальної власності. По-третє, швидкий процес розроблення та використання засобів, які дозволяють обходити технічні засоби захисту об'єктів права інтелектуальної власності. По-четверте, відсутність ефективної відповідальності учасників мережі Інтернет, які забезпечують її функціонування за незаконне розміщення на сайтах об'єктів інтелектуальної власності. Все це призводить до суттєвих порушень майнових та немайнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності, завдає великої шкоди правовласникам.

У зв'язку з цим актуального значення набуває досягнення балансу між новими технічним можливостями, що спрощують доступ до об'єктів права інтелектуальної власності в мережі, і правовими гарантіями належного захисту прав їх творців та інших правовласників.

На жаль традиційні способи захисту, передбачені чинним законодавством, не є достатньо ефективними при порушеннях прав інтелектуальної власності, пов'язаних із розміщенням об'єктів у мережі Інтернет. Поряд з правовими важливе значення, якщо не першочергове, при

розміщенні результатів творчої діяльності в мережі, набувають технічні засоби захисту.

Серед найбільш розповсюджених засобів, які рекомендується застосовувати правовласникам для недопущення порушення їх прав, можна виділити такі:

- реєстрація творів в електронному дипозитарії перед розміщенням в мережі. Фактично, в разі виникнення суперечок це буде сприяти доведенню першості розміщення твору правовласником перед іншими власниками сайтів, які також розмістили відповідний твір;
- друк статті на паперовому носієві перед розміщенням його в мережі;
- програмно-технічний захист, при якому надається можливість ознайомлення з текстом, перегляд фотографічних творів але унеможливлюється їх копіювання та збереження на інших носіях [4];
- розміщення на сайті лише фрагментів творів для безкоштовного ознайомлення з можливістю отримання повного варіанту після здійснення оплати;
- використання технологій розміщення скритої від сторонніх осіб інформації, яка в цілому не змінює зовнішнього вигляду змісту та дизайну сторінки [5].

Навіть при досконалій системі захисту прав інтелектуальної власності, важливе значення має створення умов для попередження їх порушень. Серед заходів, спрямованих на попередження порушень прав інтелектуальної власності в Рекомендаціях для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, розміщених на сайті Державного департаменту права інтелектуальної власності МОН України, зазначено, зокрема про: створення правовласниками та організаціями колективного управління (яким були передані в управлінця права на використання об'єктів авторського права та (або) суміжних прав у мережі Інтернет відповідними способами) загальнодоступні бази даних для користувачів, які б містили інформацію про об'єкти авторського права і суміжних прав та умови їх легального використання; створення правовласниками зручних схем онлайн-ліцензування для контент-провайдерів, реалізації яких готові сприяти також Інтернет-провайдери; доцільність включення до договорів, які укладаються Інтернет-провайдерами розділу «Використання об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет», в якому мають бути визначені умови використання об'єктів авторського права і суміжних прав, а також визначення у договорі про надання послуг доступу до мережі Інтернет відповідальності користувачів за неправомірне використання об'єктів авторського права і суміжних прав згідно з чинним законодавством України.

Ефективний захист прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет можливий лише за умови комплексного підходу, який передбачає як належне правове регулювання, так і взаємодію суб'єктів, які забезпечують функціонування мережі Інтернет безпосередньо з творцями (їх правонаступниками) та органами державної влади у сфері попередження порушень прав інтелектуальної власності.

Література:

1. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року: Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main. cgi?nreg=995_770

2. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року: Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_769

3. Рекомендації для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.sdip.gov.ua/ua/ip.html

4. Серго А. Некоторые вопросы защиты авторского права в Интернете: Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.internet-law.ru/articles/ap-is.htm

5. Барильник С.С. Новые подходы к программно-технической защите сетевых публикаций / С.С. Барильник, Н.Е. Герасимов, И.В. Минин, О.В. Минин // Доклады ТУСУРа. – 2008. – № 2 (18). – Ч. 1 «Технические науки». – С. 43-46.

Чанишева Аліна

ІПОТЕЧНІ ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

Правова конструкція іпотеки поєднує в собі речові та зобов'язальні правовідносини.

Тривала дискусія в науці стосовно характеру іпотеки, рішуче відстоювання найавторитетнішими сучасними російськими вченими–цивілістами зобов'язального характеру іпотеки обумовлене переважно тим, що іпотека не досліджувалась в аспекті правовідносин, що не дало змоги виявити у правовій конструкції іпотеки речові та зобов'язальні правовідносини. Позиція сучасних російських науковців обумовлена також радянським спадком: радянське цивільне право іпотеку не визнавало взагалі, а застава визнавалась більше як предмет академічного інтересу науки, ніж як реальне цивільно-правове явище.

Суть іпотеки полягає у переважному праві іпотекодержателя, тобто у праві речовому. Зобов'язальні іпотечні правовідносини мають суто допоміжне значення. І все ж зобов'язальні іпотечні правовідносини не тільки передують речовим, а і є умовою реалізації речового права іпотекодержателя.

Зобов'язальні іпотечні правовідносини поділяються на два види: 1) зобов'язальні іпотечні правовідносини, які разом з речовими іпотечними правовідносинами утворюють правову конструкцію іпотеки. Суб'єктами цих правовідносин є іпотекодавець та іпотекодержатель; 2) зобов'язальні правовідносини, які пов'язані з іпотекою, але виходять за її межі. Суб'єктами цих правовідносин з однієї або з обох сторін можуть бути не тільки іпотекодавець і іпотекодержатель, а й інші особи (страховик, третя особа на користь якої здійснюється відступлення прав, передбачених іпотечним договором, власник заставної, що отримує її від індосанта або передає її індосату, спеціалізована організація, що здійснює продаж предмета іпотеки на прилюдних торгах, покупець предмета іпотеки тощо).

У межах зобов'язальних правовідносин, що виникають на підставі іпотечного договору, іпотекодавець несе низку обов'язків перед іпотекодержателем, зокрема обов'язок вживати всі необхідні заходи з метою належного збереження предмета іпотеки. Іпотекодержатель може захищати в суді свої права, що кореспондують зазначеним обов'язкам іпотекодавця, шляхом пред'явлення вимоги про примушення іпотекодавця до виконання в натурі своїх обов'язків.

Хоч Закон «Про іпотеку» і не вживає термінів «зобов'язальні іпотечні правовідносини» та «речові іпотечні правовідносини», все ж моменти виникнення одних та інших правовідносин чітко розмежовуються у ст. 3 Закону «Про іпотеку». Зобов'язальні іпотечні правовідносини (за термінологією названої статті, – взаємні права та обов'язки сторін іпотечного договору) виникають з моменту укладення іпотечного договору. У разі виникнення іпотеки на підставі закону зобов'язальні правовідносини щодо іпотеки виникають з моменту настання відповідного юридичного факту (передання покупцеві нерухомої речі, проданої в кредит – ч. 6 ст. 694 ЦК; передання нерухомого майна платникові ренти – ч. 1 ст. 775 ЦК).

Поряд із зобов'язальними іпотечними правовідносинами існують речові (абсолютні) іпотечні правовідносини. Управненою особою у таких правовідносинах є іпотекодержатель (у відповідних випадках – власник заставної), а зобов'язаними особами є необмежене коло третіх осіб, які несуть обов'язок не порушувати речове (абсолютне) право іпотекодержателя (власника заставної). Зміст речового права іпотекодержателя (власника заставної) полягає у переважному його праві на задоволення своєї вимоги, забезпеченою іпотекою, за рахунок предмета іпотеки. Речове право іпотекодержателя підлягає захисту, в тому числі і в разі, коли воно ще не порушене, але створюється загроза його порушення. Невизнання цього права іпотекодержателя може привести до втрати цим речовим правом, а отже, – і іпотекою в цілому, реального змісту. Речові правовідносини, про які йдеться, безпосередньо входять до змісту правової конструкції іпотеки.

У ст. 9 Закону «Про іпотеку» формулюються два фрагментарні правила про права іпотекодержателя розпоряджатися предметом іпотеки. Одне з них (частина третя) надає іпотекодавцеві право розпоряджатися предметом іпотеки за умови наявності згоди іпотекодержателя, а інше (частина четверта) не допускає обмеження права іпотекодавця заповідати предмет іпотеки. Тлумачення цих законодавчих положень викликає істотні труднощі із-за відсутності загального правила про наявність чи відсутність у іпотекодавця права розпоряджатися предметом іпотеки. Тому перед зазначеними положеннями необхідно помістити загальне правило, яким іпотекодавцю слід заборонити розпоряджатися предметом іпотеки, якщо інше не передбачене договором.

Положення ч. 1 ст. 585 ЦК, відповідно до якого право застави виникає з моменту

укладення договору застави, а у випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, – з моменту його нотаріального посвідчення, не узгоджується із Законом «Про іпотеку» і Законом «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», а також ігнорує ту обставину, що зобов'язальні і абсолютні іпотечні правовідносини виникають на підставі різних юридичних фактів, а тому воно підлягає уточненню.

Речовий (цивільно-правовий) характер одного із видів правовідносин, що складають правову конструкцію іпотеки, особливо чітко видно на прикладі податкової застави, відносні правовідносини щодо якої мають публічно-правовий характер. Але речовий характер першого із зазначених видів правовідносин у Законі «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» не був доведений до логічного завершення. А тому право податкової застави не набуло речового характеру взагалі і не може конкурувати з переважним правом іпотекодержателя, що виникло на підставі іпотечного договору. Це вимагає внесення доповнень до названого Закону, якими будуть встановлюватись правила індивідуалізації майна, що є предметом податкової застави.

Потребують коригування положення частини другої ст. 19 Закону «Про іпотеку, якими допускається збільшення основного зобов'язання чи процентів за основним зобов'язанням тільки за умови попередньої державної реєстрації змін умов обтяження нерухомого майна.

По-перше, проценти, сплата яких забезпечена іпотекою, відповідно до визначення основного зобов'язання в абзаці четвертому ст. 1 Закону «Про іпотеку» включається до змісту основного зобов'язання.

По–друге, розмір основного зобов'язання може визначатись в іпотечному договорі (п. 2 частини першої ст. 19 Закону «Про іпотеку»). І не обов'язково, щоб іпотекою забезпечувалось усе зобов'язання. За таких умов збільшення зобов'язання, яке тільки у відповідній частині забезпечено іпотекою, може не впливати на розмір цього зобов'язання, забезпеченого іпотекою, а тому і не потребує державної реєстрації.

Реальне значення речового права іпотекодержателя істотно принижується ст. 31 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», яка відносить вимоги, забезпечені заставою, до першої черги вимог. Судова практика продовжує застосовувати це правило як спеціальне, хоч воно повністю втратило чинність у зв'язку з тим, що і Закон «Про іпотеку», і Закон «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» передбачають, що раніше прийняті акти законодавства підлягають застосуванню тільки в частині, в якій вони не суперечать названим законам.

Тому положення, про яке йдеться, із ст. 31 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» слід вилучити. У такий спосіб іпотека в Україні набуде такого ж значення речового права, яке вона має у розвинених країнах, де заставодержателі виключені із конкурсної процедури розподілу майна банкрута і мають позаконкурсне право на задоволення своїх вимог за рахунок предмета застави.

Чхутиашвили Лела

МЕСТО АУДИТОРСКИХ СТАНДАРТОВ В СИСТЕМЕ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Международная теория и практика аудита складывались в условиях серьезной конкуренции, сопровождавшейся множеством исследований и широких публичных обсуждений их результатов. К настоящему времени создана прочная международная правовая основа аудита, подробно разработаны формы его организации, издаются и постоянно пополняются обширные методические материалы для аудиторов. В них определены и классифицированы основные понятия, термины, категории аудиторской деятельности. Аудит во всех странах жестко регулируется, однако вопрос о том, какова роль государства в этом процессе, решается различно.

В мировой практике можно выделить две концепции регулирования аудиторской деятельности. Одно из этих концепций развита в англоязычных странах (США, Великобритания), где аудиторская деятельность также саморегулируется. Аудит в этих странах ориентирован в основном но пофебности акционеров, инвесторов, кредиторов и других

хозяйствующих субъектов и регулируется преимущественно общественными аудиторскими объединениями. До начала XX в. в США аудит основывался на английской модели, предусматривающей детальные исследования данных, относящихся к балансу. В настоящее время в США функционируют профессиональные негосударственные аудиторские организации двух типов. Один из них представлен на общенациональном, федеральном уровне и называется Американским институтом дипломированных присяжных бухгалтеров (возник в 1887 г.). Существуют также профессиональные аудиторские организации на уровне отдельных штатов, которые называются обществами дипломированных общественных бухгалтеров.

Вторая концепция получила распространение в таких европейских странах, как Австрия, Испания, Франция, Германия. В них аудиторская деятельность строго регламентируется централизованными органами, на которые фактически возлагаются функции государственного контроля за аудиторской деятельностью. Система регулирования бухгалтерского учета и аудита во Франции существенно отличается от англосаксонской модели. Фундаментом системы учета и аудита во Франции служит Коммерческий кодекс, законодательно закрепляющий необходимость ведения бухгалтерского учета и представления отчетности. Ключевым звеном этой системы является Национальный бухгалтерский кодекс (аналог стандартов). Этот основополагающий документ содержит более 400 страниц и включает единый план счетов бухгалтерского учета.

Во Франции имеются две основные организации, занимающиеся аудиторской деятельностью в стране: Палата экспертов-бухгалтеров и Национальная компания комиссаров по счетам. Контроль качества аудита (надзор, представление отчетности, инспектирование) осуществляется на национальном или региональном уровне. При этом действия Высшего совета аудиторов координируются с действиями региональных институтов. Кроме того, на национальном уровне действуют комитет, занимающийся ведением списка лиц, допущенных к выполнению аудиторских обязанностей, дисциплинарная палата и контрольные органы, осуществляющие надзор над деятельностью Высшего совета. На региональном уровне создаются департаментские советы, департаментские дисциплинарные палаты и органы контроля за деятельностью департаментских советов. Следует отметить, что в состав контрольных органов входят правительственные комиссары, назначаемые Министерством экономики и финансов. Усиление роли государства в регулировании аудиторской деятельности проявилось еще и в том, что был создан совет по финансовой безопасности в составе 12 человек.

Согласно Федеральному закону от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности», с 1 января 2010 г. индивидуальные аудиторы и аудиторские организации, не вступившие в саморегулируемые профессиональные аудиторские объединения (СРО), не вправе осуществлять аудиторскую деятельность.

Главные вопросы, которые возникают сегодня, способны ли будут СРО обеспечить высокое качество услуг, предоставляемых их членами, и достаточную меру финансовой ответственности перед потребителями услуг, снизить уровень коррупции в соответствующей сфере деятельности?

Ответы заключаются в целях и задачах созданных СРО, насколько они ориентированы на потребителей в своей сфере, на применение международных стандартов, повышение компетентности персонала и др. Поэтому очень важна открытость СРО, широкая информированность потребителей о принятых ими стандартах и правилах, действующих механизмах ответственности.

Стандарты аудита, регулирующие профессиональную деятельность аудиторов, играют важную роль в аудите и аудиторской деятельности. Постановлением Правительства РФ от 23 сентября 2002 г. № 696 были утверждены федеральные правила (стандарты) аудиторской деятельности, которые практически полностью основаны на международных стандартах аудита, которые разрабатываются и регулярно обновляются Комитетом по международным стандартам аудита и подтверждения достоверности информации при Международной Федерации Бухгалтеров.

Аудиторские проверки осуществляются на основе правил (стандартов) аудиторской деятельности. Они подразделяются на два вида:

– федеральные правила (стандарты), которые обязательны для всех участников аудита;

– правила (стандарты) саморегулируемой организации аудиторов.

Федеральные правила (стандарты) определяют цель и основные принципы аудита, а также требования к его документированию, планированию, определению существенности, содержанию аудиторских доказательств, форме и содержанию аудиторского заключения, системе внутреннего контроля качества аудита, оценке аудиторских рисков и т.п.

Правила (стандарты) саморегулируемой организации аудиторов определяют требования к аудиторским процедурам дополнительно к требованиям, установленным федеральными стандартами аудиторской деятельности, являющиеся обязательными для аудиторских организаций и аудиторов саморегулируемой аудитороской организации.

Требования, предъявляемые к содержанию и структуре аудиторских стандартов изложены в Правиле (стандарте) аудиторской деятельности «Требования, предъявляемые к внутренним стандартам аудиторских организаций».

Под внутренними стандартами аудиторской организации понимаются документы, детализирующие и регламентирующие единые требования к осуществлению и оформлению аудита, принятые и утвержденные аудиторской организацией с целью обеспечения эффективности практической работы и ее адекватности требованиям правил (стандартов) аудиторской деятельности

Внутренние стандарты аудиторских организаций разрабатываются с учетом их актуальности и приоритетности и должны удовлетворять требованиям:

а) целесообразности – иметь практическую пользу;

б) преемственности и непротиворечивости – каждый последующий внутренний стандарт должен опираться на ранее принятые, обеспечивать согласованность и взаимосвязь с остальными стандартами;

в) логической стройности – обеспечивать четкость формулировок, целостность и ясность изложения;

г) полноты и детализации – полностью охватывать значимые вопросы данного стандарта, логически развивать и дополнять излагаемые принципь и положения;

д) единства терминологической базы – содержать одинаковую трактовку терминов во всех стандартах и документах.

При разработке внутренних стандартов аудиторские организации обязаны руководствоваться действующими законодательными иными нормативными и правовыми актами Российской Федерации, регулирующими аудиторскую деятельность, а также учитывать рекомендации общественных ассоциаций аудиторов.

Внутренний стандарт аудиторской организации, как правило, имеет следующую структуру:

а) регламентирующие параметры – ссылка на российские или международные стандарты, использованные при разработке данного стандарта;

б) общие положения – необходимость внутреннего стандарта, определение его основных терминов и понятий, сферы применения, описание объекта стандартизации;

в) цель и задачи стандарта – назначение стандарта и конкретные проблемы решение которых обеспечивается его применением;

г) взаимосвязь с другими стандартами – ссылки на соответствующие положения других стандартов;

д) определение основных принципов и методик – описание подходов аудиторской организации, принятых методик технических приемов решения проблем, рассматриваемых стандартом;

е) оформление – перечень документов, которые аудитор должен составить согласно требованиям стандарта;

ж) перечень нормативных актов, которыми аудиторы должны руководствоваться при выполнении требований внутреннего.

В дополнение к внутренним стандартам могут разрабатываться приложения (инструкции, положения, методики, вопросники, компьютерные программы, рабочие таблицы и т.д.), играющие вспомогательную роль и обеспечивающие дополнительные разъяснения отдельных

положений внутренних стандартов.

Таким образом, правила (стандарты) аудиторской деятельности, утвержденные – единые требования к порядку осуществления аудиторской деятельности, оформлению и оценке качества аудита и сопутствующих ему услуг, а также к порядку подготовки аудиторов и оценке их квалификации.

Если мы наконец-то научимся грамотно и профессионально защищать свой национальный рынок, создавать свои системы аккредитации и сертификации, национальные и корпоративные стандарты, не хуже привносимых к нам из-за рубежа, то иностранные конкуренты и государственные чиновники будут вынуждены считаться с такими профессиональными и предпринимательскими объединениями.

Кульчій Олег

ПУБЛІЧНО- ТА ПРИВАТНОПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН ОБОВ'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АВТОВЛАСНИКІВ

Однією із найважливіших передумов успішного розвитку страхування в Україні є ефективне правове регулювання відносин у зазначеній сфері. Правове регулювання страхування в Україні здійснюється нормами різних галузей права. Важливе місце у дослідженні договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (далі – ОСЦПВВНТЗ) займає визначення його місця у правопорядку України, аналіз співвідношення публічно- та приватноправових засад у регулюванні породжуваних ним правовідносин.

У літературі не одне десятиліття активно обговорювалося питання щодо галузевої належності правовідносин, що складаються з приводу обов'язкового страхування. О.А. Ноткін наприкінці XIX ст. висловлював переконання про належність договору страхування до сфери регулювання «поліцейського права» на тій підставі, що це явище більше відноситься до суспільного добробуту і розглядалося ним, у першу чергу, як економічне явище [6, 130]. М.І. Брагінський висловив думку, що «…з приводу обов'язкового страхування виникають правовідносини різноманітної галузевої належності» [4, 73].

Сучасне правознавство розглядає публічне право як своєрідну функціонально-структурну підсистему права, що, зокрема, має своїм предметом регулювання окрім устрою і функціонування держави та її інститутів, інститутів громадянського суспільства тощо, ще й закріплення публічного інтересу в системі фінансів та праці [9, 197].

Специфіка страхування як фінансового інструмента породжує наявність публічного інтересу у кожному окремому договорі страхування. Відповідно, система цілей правового регулювання договірного страхування не може не враховувати цей інтерес, вважає Ю.Б. Фогельсон [8, 68]. Ще вагомішим є вплив такого публічного інтересу на ОСЦПВВНТЗ. Відображення подвійного, приватно-публічного характеру інституту ОСЦПВВНТЗ можна віднайти у ст. 3 Закону України (далі – ЗУ) «Про ОСЦПВВНТЗ». Публічний характер відображається у призначенні забезпечити відшкодування шкоди потерпілій особі. Водночас при аналізі приватноправового характеру – першочергове значення має «захист майнових інтересів страхувальників» [2].

Однак основною метою договору ОСЦПВВНТЗ є захист приватного інтересу. Цей інтерес полягає у бажанні убезпечити себе від ризику понесення збитків у разі заподіяння шкоди третім особам та їх майну. Хоча суб'єктивним мотивом, який спонукає кожного страхувальника до укладення договору страхування є не тільки згаданий інтерес, але й покладений законом обов'язок.

Таким чином, правове регулювання відносин між страховиком, страхувальником та потерпілою особою відповідно до договору ОСЦПВВНТЗ здійснюються у рамках цивільного законодавства, але невиконання вимог щодо обов'язкового страхування є підставою для застосування до власника транспортного засобу заходів відповідальності, передбачених нормами публічного права.

Страхові правовідносини є переважно цивільно-правовими. Такий характер мають відносин між страхувальником, страховиком та вигодонабувачем з приводу укладання, дії та

виконання договору страхування. Цивільно-правові відносини виникають між страхувальником, страховиком, перестраховиком і страховим брокером з приводу розміщення страхових ризиків на страховому ринку та здійсненням страхової виплати [7, 191].

Водночас у цивільно-правовому за своїм характером регулюванні договірних відносин ОСЦПВВНТЗ неможливо не помітити впливу публічно-правових засад. Принцип свободи договору поступово звужується. Так, суб'єкти публічних зобов'язань не можуть відмовити будь-кому в укладенні договору. Поступово обмежується і свобода сторін щодо визначення змісту договору. З'являються типові договори, договори приєднання тощо. Як бачимо, зараз ставиться під сумнів і свобода договору для суб'єктів, які не є суб'єктами публічних зобов'язань. Тож необхідно з'ясувати, якою мірою і для кого є обов'язковим укладання договору ОСЦПВВНТЗ, наскільки глибоким є вплив імперативного методу на його регулювання.

Відносини щодо страхування відповідальності власників наземних транспортних засобів є цивільно-правовими відносинами, які створюють для їх сторін певні права та обов'язки. Відповідно до законодавства цивільно-правові зобов'язання у сторін можуть виникати на підставі різних юридичних фактів. Зокрема, це може бути договір або закон (інший нормативно-правовий акт).

Однак не всі науковці поділяють дану позицію. Наприклад, А. Брінц вважав, що тільки об'єктивний правопорядок є підставою для виникнення зобов'язання, угода ж жодного значення не має. Зобов'язання виникає тому, що є пряма вказівка про це у законі [5, с. 324-325]. Компромісний варіант, на нашу думку, необхідно шукати у визнанні підставою для зобов'язання певної юридичної сукупності – суб'єктивної волі та об'єктивної можливості. Закон сам по собі не створює цивільно-правового зобов'язання у сторін страхових правовідносин, для цього необхідний певний юридичний факт – договір.

Стаття 999 ЦК України передбачає, що законом може бути встановлений обов'язок фізичної або юридичної особи бути страхувальником життя, здоров'я, майна або відповідальності перед іншими особами за свій рахунок чи за рахунок заінтересованої особи (обов'язкове страхування). Тож можна стверджувати, що обов'язок укладати договір ОСЦПВВНТЗ випливає із конкретних норм законів, а саме – ст. 999 ЦК України, ст. 7 ЗУ «Про страхування» та ЗУ «Про ОСЦПВВНТЗ» (зокрема, ст. 21) [1; 3; 2]. Однак таке обґрунтування не зовсім відповідає засадам цивільного права України як права приватного. Тож слід враховувати, що покладання обов'язку укласти договір ОСЦПВВНТЗ не є одностороннім актом з боку держави, а кореспондується відповідною згодою кожного володільця наземного транспортного засобу, що виявляється у здійсненні користування таким джерелом підвищеної небезпеки.

Публічний характер договору ОСЦПВВНТЗ означає й те, що укладення договору страхування є обов'язковим для страховика у будь-якому випадку, якщо особа звертається до нього з метою укласти передбачений законом договір. Відповідно до ч. 2 ст. 14 ЗУ «Про ОСЦПВВНТЗ» «страховик не може відмовити будь-якому страхувальнику в укладенні договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності» за умови страхування відповідальності за шкоду, заподіяну життю, здоров'ю, майну третіх осіб внаслідок експлуатації транспортного засобу, визначеного в договорі страхування, особою, вказаною в договорі страхування, або однією з осіб, зазначених у договорі (договір ІІІ типу) [2]. За умови необґрунтованої відмови страховика від укладання договору ОСЦПВВНТЗ власник транспортного засобу має право позиватися до суду з метою змусити укласти договір і вимагати відшкодування заподіяних збитків.

Страховики зобов'язані укладати договори страхування у відповідності до чинного законодавства України, враховуючи вимоги типового поліса ОСЦПВВНТЗ, затвердженого Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України. Відтак, усі страхувальники є рівними у своїх правах за виключенням пільгових категорій, визначених ст. 13 ЗУ «Про ОСЦПВВНТЗ». Однак частина осіб, передбачених ч. 1 згаданої статті, взагалі не є учасниками договірних відносин. До них відносяться учасники бойових дій та інваліди війни, що визначені законом, інваліди І групи, які особисто керують належними їм транспортними засобами, а також особи, що керують транспортним засобом, належним інваліду І групи, у його присутності [2]. Убачається, що правовий режим страхування цивільно-правової

відповідальності перелічених осіб є публічно-правовим, адміністративним, здійснюється без договору, страховиком фактично виступає МТСБУ.

Слід зважати й на тенденцію до обмеження можливості формування сторонами змісту договору ОСЦПВВНТЗ, що укладається на підставі ЗУ «Про ОСЦПВНТЗ». Так, однією із останніх умов, які ще можуть вільно погоджуватись сторонами є термін дії договору. Практично всі законопроекти про внесення змін до згаданого закону передбачають заміну цієї норми імперативним визначенням терміну дії договору в 1 рік.

Таким чином, для договорів страхування, а особливо для договорів обов'язкового страхування є характерним вплив норм публічного права, обумовлений необхідністю забезпечення суспільних інтересів і здійснення контролю за діяльністю страхових компаній. У випадку обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності володільців наземних транспортних засобів, які є джерелом підвищеної небезпеки, ступінь прояву публічно-правових засад правового регулювання є на порядок вищим. Це, зокрема, простежується у визначенні договору ОСЦПВВНТЗ як публічного, звуженні можливостей щодо вільного визначення його умов сторонами.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15

2. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 1.07.2004 р. № 1961-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1961-15

3. Про страхування: Закон України у редакції ЗУ від 4.10.2001 р. № 2745-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=85%2F96-%E2%F0

4. Копылкова Н.М. Правовые аспекты обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств: дис. кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Н.М. Копылкова. – М., 2006. – 196 с.

5. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 2003. – 558 с.

6. Суворова М.Д. О частноправовом характере института страхования / М.Д. Суворова // Правоведение. – 1997. – № 4. – С. 129-136.

7. Теория и практика страхования: Учебное пособие / Под общ. ред. проф. Турбиной К.Е. – М.: Анкил, 2003. – 704 с.

8. Фогельсон Ю.Б. Договор страхования в российском гражданском праве: дис. … доктора юрид. наук: 12.00.03 / Ю.Б. Фогельсон. – М., 2007. – 387 с.

9. Юридична енциклопедія: [В 6 т.] / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького; [Редкол.: Шемшученко Ю.С. (голов. ред.) та ін.]. – К.: «Укр. енцикл.» ім. М.П.Бажана, 1998. – Т. 5: П-С. – 2003. – 733 с.

Свириденко Валентина

ПРО ВЗАЄМОДІЮ ПУБЛІЧНОГО І ПРИВАТНОГО ПРАВА У РЕГУЛЮВАННІ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН

Сучасний стан розвитку нашої держави характеризується бурхливим розвитком економічних відносин, що в свою чергу, загострює проблему в регулюванні податкових відносин і зумовлює зміни у податковому законодавстві.

Податкове законодавство України є одним із самих складних в правовій системі України. При цьому спостерігається тенденція щодо його нестабільності. Проте, як показує практика його правозастосування, зміни, що вносяться до законів з питань оподаткування, досить часто спричиняють нові проблеми [1, 95-99].

Варто зауважити, що існуючі недоліки у сфері оподаткування обумовлені тим, що при розробці концепції податкової системи, законів та інших нормативно – правових актів зі сплати податків, зборів та обов'язкових платежів, не забезпечений в повній мірі комплексний підхід до проблем оподаткування, не враховані складні взаємні зв'язки учасників податкових відносин, які виникають в процесі запровадження та стягнення податків.

Підвищення ефективності податкової системи України можливе за наявності сучасної наукової концепції удосконалення податкового законодавства, побудованого на основі системного підходу та створення оптимальної взаємодії всіх складових податкової системи.

Слушною є думка Плавич В.П., який зазначає, що право набуває особливого змісту, оскільки має забезпечувати реформування суспільних відносин на ринковій основі [2, 80].

Не можемо не погодитись з тим, що «забезпечення балансу публічних та приватних

інтересів – основне завдання права на сучасному етапі» [3, 24].

Досить важливим, особливо сьогодні, стає питання взаємодії публічного і приватного права у регулюванні податкових відносин.

Розмежування приватного й публічного завжди було об'єктом наукового дослідження. Як вірно зазначив Ю.М. Старилов « розмежування публічного і приватного права – важке і до цього часу вважається спірним завданням». [4, 255].

Видатний російський юрист Й.О.Покровський писав « … відмінність між правом публічним і правом приватним не у різниці відносин та інтересів, а у різних засобах правового регулювання». [5, 37].

В податковому праві взаємовідносини між приватними та публічними суб'єктами базуються на нерівності учасників податкових відносин. Між тим, не варто протиставляти приватних та публічних суб'єктів. Більш конструктивним буде узгодження їх інтересів, знаходження ефективних способів взаємодії, нових прогресивних податкових механізмів.

З нашої точки зору актуальним є твердження М.П.Кучерявенка, який зазначає, що «досягнення певних цілей передбачає виділення в рамках податкового правового регулювання основного концептуального орієнтиру – забезпечення виконання податкового обов'язку, закріплення порядку, що гарантує формування дохідних частин бюджетів. В цих умовах закладається система стимулів, що провокують появу та розвиток прогресивних, відбиваючих сучасний етап розвитку податкових механізмів, також як і подолання відносин, гальмуючих динаміку суспільного розвитку за рахунок застарілих податків та зборів» [6, 8].

Застосування у податковому праві переважно імперативних норм не виключає можливості використання рекомендацій, роз'яснень. Як вірно зазначає з цього приводу Н.А.Шевельова, однією із основних рис адміністративно – правового методу регулювання податкових відносин є те, що ініціатива виникнення цих відносин належить владному суб'єкту. Дана обставина не виключає можливості прояву ініціативи в даних відносинах зі сторони юридичних чи фізичних осіб. [7, с. 17-18].

З метою реалізації власних завдань та функцій держава забезпечує свої фіскальні інтереси по акумулюванню грошових коштів через механізм оподаткування. Встановлення податкового тягаря сприяє реалізації загального блага, виконанню публічних функцій державою, оскільки реалізує публічний інтерес всіх членів суспільства.

А.В. Кряжков вважає, що в радянській правовій доктрині «значення приватних інтересів, так як і всього приватного права, було зведено до мінімуму, оскільки була відсутня їх основа – приватна власність» [8, 61].

Погоджуючись з даною думкою в цілому, можемо зауважити, що приватні інтереси не можуть бути зведені виключно до майнових. В цій же мірі публічний інтерес не може обмежитись виключно нематеріальними цінностями, хоч більшість із них дійсно складають основу публічного інтересу (мир, злагода, безпека, тощо).

Здійснюючи перерозподіл певної частини матеріальних благ між забезпеченими та бідними верствами населення через фіскальну та бюджетну системи, держава реалізує публічний інтерес не зважаючи на те, що він має ярко виражену майнову природу.

З урахуванням майнового характеру податкових правовідносин, які виникають у сфері оподаткування, до них повинні застосовуватись ринкові як економічні так і правові механізми.

Платники податків повинні зрозуміти, що при дотриманні норм податкового законодавства та інтересів держави, остання надасть платникам не тільки право вибору поведінки (постановки на облік, строку сплати податку, тощо), а й надасть відповідні преференції, що безумовно сприятиме досягненню максимального балансу інтересів публічних та приватних інтересів у сфері оподаткування.

Література:

1. Майстренко О.В. Деякі питання вирішення колізій у податковому законодавстві України / О.В.Майстренко // Право України. – 2005 – № 9. – С. 95 – 99.

2. Плавич В.П. Роль права в формуванні ринкових відносин в Україні: теоретико-правові проблеми: автореф.дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Плавич Володимир Петрович; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – Київ, 2002. – 167 арк. – Бібліогр.: арк. 152-167.

3. Курбатов А.Я. Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе / А.Я. Курбатов // Хазяйство и право.– 2001. – № 6. – С. 24.

4. Ю.Н. Старилов. Курс общего административного права: в 3 т./ Ю.Н.Старилов. – М.: 2002 – Т.1. – 255с.

5. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права – И.А. Покровский. – М.: 1998 – С.37.
6. Кучерявенко Н.П. Налоговый процесс: учебное пособие / Н. П. Кучерявенко. – К.: Алтера; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 392 с.
7. Шевелева.Н.А. Налоговое право России: учебник / Кустова М.В., Ногина О.А., Шевелева Н.А. – Москва, 2001. – 215с.
8. Кряжков А.В. Публичный интерес: понятие, виды, защита / А.В. Кряжков // Государство и право. – 2005 – № 5. – С. 61.

Заволока Володимир

ДЕЯКІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ

Право на життя є основоположним правом людини та правом, що забезпечує основні демократичні цінності. Воно гарантується ст. 3 Загальної декларації прав людини, ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 6 Конвенції ООН про права дитини, ст. 2 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод, ст. 2 Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини.

Положення міжнародно-правових актів повною мірою відображені у Основному Законі України. Так, ст. 3 Конституції України визнає життя людини однією з найвищих соціальних цінностей Української держави, що стало свідченням належної суспільної оцінки особистих немайнових прав фізичної особи та спрямованості суспільного розвитку на всебічне забезпечення прав і свобод людини. Тому цілком логічним та послідовним є проголошення у ст. 27 Конституції України права людини на її найбільшу цінність – на життя. Це закономірно адже за відсутності життя людини всі інші блага та відповідні права, що виникають стосовно них, втрачають свій сенс [8, 143; 7, 198; 1, 257].

Треба відмітити що юридична природа права на життя має полігалузевий чи навіть надгалузевий характер [2, 278-281]. Існує значна кількість досліджень права людини на життя в рамках кримінального права, зокрема, таких його аспектів як смертна кара, злочини проти особи, необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця тощо; ведуться дослідження права на життя з позицій конституційного права. Цивільно-правові аспекти права людини на життя висвітлювались у низці публікацій Я. М. Шевченко, Р. О. Стефанчука, А. В. Соловйова та інших авторів. Внаслідок цього галузеву природу права на життя потрібно визначати залежно від того, якою галуззю права регулюються відносини, зміст яких становить зазначене право.

В даній статті ми виявимо деякі особливості саме цивілістичної природи права на життя, специфіки його нормативного закріплення, здійснення та охорони.

Цивільне законодавство серед інших елементів предмета свого регулювання та охорони виділяє правовідносини з особистих немайнових прав. Одним з таких прав є право на життя, юридична регламентація якого відображена у ст. 281 ЦК України.

Незважаючи на ту роль та місце, яку законодавець відводить життю людини, у цивільному законодавстві спостерігається відсутність офіційного тлумачення життя як особистого немайнового блага, тобто об’єкта цивільно-правових відносин. Для того ж щоб дане благо стало юридичне значимим та захищеним, воно має бути юридичне закріпленим як об’єкт відповідного права на життя, що становить зміст зазначених правовідносин, з визначеним колом повноважень його володільця.

Розглядаючи це питання, слід відзначити, що залежно від сфери вживання категорія «життя» наділяється в науковій літературі різним змістом. На нашу думку, слід погодитись з науковцями, які стверджують, що життя за своєю сутністю є поняття складне і включає в себе два основних аспекти: біологічне існування людини та її соціальний розвиток як розумної істоти у часі та просторі [4, 169].

Аналізуючи цивільно-правову природу права на життя, потрібно відмітити, що це право, як і усі особисті немайнові права фізичної особи, відповідно до ст. 269 ЦК України є невід’ємним від носія, позбавленим економічного змісту, виникає в особи з моменту народження чи іншого моменту, що прямо передбачений законом, а також належить їй довічно. Відсутність економічного змісту даного права означає, що воно, на відміну від майнових прав особи, не можна бути виражене в грошовому еквіваленті.

Оскільки особисте немайнове право на життя є насамперед суб’єктивним цивільним

правом, то воно характеризується певними темпоральними (часовими) межами свого існування. З цього приводу заслуговує на особливу увагу питання виникнення та припинення права на життя. Адже питання визначення моменту виникнення права на життя є сьогодні доволі спірним. Міжнародно-правові акти закріплюють принцип, що кожна людина, де б вона не находилась має право на визнання її правосуб'єктності (ст. 6 Загальною декларацією прав людини, ст. 16 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права). Однак, виходячи із текстуального тлумачення, можна зробити висновок, що і вони визнають правосуб'єктним тільки вже народжену людину [5,56]. Поширення останнім часом набула думка, що моментом виникнення права на життя є момент зачаття [10,47-60]. Дана позиція ґрунтується переважно на певних біологічних та християнсько-релігійних розумінях поняття життя. Однак вказана можливість щодо охорони інтересів зачатої дитини поширюється лише на інтереси як відповідну правову категорію, а не на права, до яких належить особисте немайнове право на життя. Тому з усього наведеного вище слід зробити висновок, що право на життя як елемент загальної цивільної правоздатності фізичної особи виникає в особи з моменту народження (ч. 2 ст. 25 ЦК України). Правильність цієї думки підтверджується законодавцем в нормативно-правових актах, зокрема в ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства», де зазначається, що «кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я». Окрім того, сприйняття точки зору, відповідно до якої життя виникає з моменту зачаття, фактично унеможливить точне встановлення моменту виникнення даного права. Про це також свідчить факт відсутності у нашому законодавстві кримінальної відповідальності за проведення штучного переривання вагітності (абортів), які при сприйнятті думки про наділення зародку правом на життя повинні були б прирівнюватися до вбивства. Отже, право на життя виникає у фізичної особи тільки в момент народження.

Чинне законодавство не дає нам чіткого визначення поняття «народження» як моменту, з якого в особи виникає право на життя. Однак згідно з локальними медичними нормами народження фіксується відповідними медичними органами в момент відділення життєздатної дитини від організму матері. І саме з цього моменту фізична особа, що народилась, «перебирає» на себе усю сукупність прав та обов'язків, які виникають з моменту народження, в тому числі і право на життя. У випадку ж мертвонародженої дитини вона відповідно не набуває усієї сукупності цивільних прав та обов'язків.

Моментом припинення права на життя законодавець визначає момент смерті особи. Розрізняють смерть юридичну та фактичну. Під поняттям юридичної смерті розуміють оголошення фізичної особи померлою в порядку ст. 46 ЦК України. Однак дана смерть є скоріше юридичною презумпцією смерті, аніж її фактичною констатацією. По-іншому питання вирішується у випадку, коли настає смерть фактична. Однак і в цьому випадку слід поділяти фактичну смерть на клінічну та біологічну. Клінічною смертю визнається механічна зупинкою діяльності серцевого м'язу. Проте у випадку клінічної смерті існує можливість відновлення життєдіяльності організму, але в строго обмежений період, за умови здійснення відповідних медичних маніпуляцій (реанімацій). В разі біологічної смерті до уваги береться смерть клітин головного мозку, що вже є явищем незворотним, тобто ніякі медичні маніпуляції не можуть привести до відновлення життєдіяльності людини [11; 9,61]. І тому для визначення моменту смерті до уваги повинна братися саме біологічна смерть. На відміну від «народження», законодавець дає нам тлумачення поняття «смерті». Так, відповідно до ст. 15 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів», моментом смерті слід вважати момент, коли встановлена смерть мозку, тобто повну та незворотну втрату всіх його функцій.

Потрібно також відмітити і той факт, що останнім часом в літературі намагаються вивести та нормативно закріпити право фізичної особи на смерть як складової права на життя чи як окремого суб'єктивного права [6, 54]. При цьому сутність даного права здебільшого зводиться до легалізації самогубств, евтаназії тощо. На наш погляд, на сьогодні не визріли соціальні передумови закріплення даного права.

Характеризуючи зміст права на життя, потрібно зауважити, що закон не визначає конкретних активних повноважень суб'єкта – власника цього права. На нашу думку, таких активних повноважень є два – це повноваження володіння життям як немайновим благом та

повноваження щодо користуванням життям способом, не забороненим законом. До негативних повноважень слід віднести можливість вимагати від усіх та кожного не порушувати відповідне суб'єктивне право чи іншим чином не перешкоджати його реалізації, а також вимагати правового захисту або здійснювати його самостійно у випадку такого порушення чи перешкоджання [3]. При цьому, що стосується негативних повноважень права на життя, а точніше – захисту права на життя, то тут слід зробити наступне застереження. Право на захист життя фізичної особи як складова загального права на життя може реалізовуватись і іншими особами шляхом вчинення будь-яких не заборонених законом дій, спрямованих на захист даного права. Так, наприклад, при необхідній обороні вчиняються відповідні дії, спрямовані на захист права на життя інших осіб.

Тому з огляду на наведене вище можна визначити право на життя як особисте немайнове право фізичної особи щодо володіння та користування незабороненим законом способом власним життям, а також захисту власного життя та життя інших осіб у межах, передбачених законодавством.

Отже, користування громадянином цим правом виражає суть діючої в країні демократії та соціальні можливості, що закладені в самому суспільному ладі.

Література:

1. Бачинін В. А., Журавський В. С., Панов М. І. Філософія права: Словник. – К: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 472 с.

2. Глухарева Л. И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). – М.: Юристъ, 2003. – 304 с.

3. Зайцева А. М. Жизнь человека как объект конституционно-правового регулирования. – Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова (юридический факультет). – М., 2009. – 18с.

4. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.

5. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М.: Пресс, 2000. – 244 с.

6. Малиновский А. Имеет ли человек право на смерть? //Российская юстиция. – 2002. – № 8.

7. Матузов Н. И. Право на жизнь в свете российских и международных стандартов // Правоведение. – 1998.- № 1.

8. Права человека: Учебник для вузов. /Отв. ред. Е. А. Лукашева. – М.: Норма, 2003. – 573с.

9. Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь. – СПб.: Пресс, 2003. – 370с.

10. Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. -1997.– № 1.

11. Соловйов Андрій Володимирович. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2004. – 18с.

Куруч Светлана

ПОВЫШЕНИЕ ПЕНСИОННОГО ВОЗРАСТА И ПЕНСИОННАЯ ПОЛИТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

На сегодняшний день Европу захлестнул демографический кризис, причинами которому являются старение населения, катастрофически низкий уровень рождаемости и др., что еще более усугубляется мировым финансово-экономическим кризисом. Данная ситуация поставила под угрозу национальные системы пенсионного обеспечения и показала необходимость принятия координированных решений на наднациональном уровне ЕС.

Многочисленные исследования демографической ситуации в Европе показывают, что средняя продолжительность жизни за последние 50 лет возросла приблизительно на 5 лет, а к 2060 году этот показатель может достигнуть 7 лет. Такое положение в сочетании с критически низкими показателями рождаемости в государствах-членах ЕС неизбежно приведет к резкому изменению возрастного состава населения. В настоящее время на каждые четыре человека трудоспособного возраста приходится один пенсионер в возрасте около 65 лет. А уже к 2060 г. их будет уже два [3]. В связи с этим Европейская комиссия рекомендовала государствам-членам ЕС рассмотреть возможность увеличения пенсионного возраста до 70 лет, отмечая, что это решение остается в полной компетенции национальных правительств.

Текущий год был ознаменован представлением Еврокомиссией документа консультативного характера под названием «Зеленая книга – на пути к адекватным, устойчивым и безопасным европейским системам пенсионного обеспечения» (англ. Green Paper – towards adequate, sustainable and safe European pension systems) (7 июля 2010 г.), а также

началом проведения общественного опроса с целью выявления мнения о возможных действиях по регулированию проблемных вопросов национальных систем пенсионного обеспечения на европейском уровне и поддержания усилий государств-членов в данном вопросе. Завершение периода опроса предполагается 15 ноября 2010 г., итоги которого будут изложены в соответствующем документе [3].

Зеленая книга направлена непосредственно на решение таких насущных вопросов как обеспечение достойного дохода после выхода на пенсию и надежность национальных пенсионных систем в долгосрочной перспективе; устранение препятствий для людей, работающих в различных государствах-членах ЕС, и обеспечение внутреннего рынка для пенсионных выплат; создание безопасных пенсий, невзирая на экономический кризис, как на сегодняшний день, так и в долгосрочной перспективе; обеспечить прозрачность и открытость пенсионных начислений с целью предоставления всех данных о состоянии последних для тех, кому они предназначены, а также достижение баланса между работой, выходом на пенсию и содействие увеличению трудоспособного периода [2].

Большинство государств-членов ЕС законодательно закрепляют 65-летний возраст выхода на пенсию для мужской части населения. К примеру, во Франции для получения пенсионных выплат в полном объеме при достижении 60 лет необходимо наличие 40-летнего трудового стажа. В Дании на заслуженный отдых могут претендовать лица в 65-летнем возрасте, в Норвегии необходимо трудиться до 67, а в некоторых случаях до 70 лет. Однако фактически во всех странах ЕС на пенсию уходят в гораздо более раннем возрасте. В среднем, согласно данным Евростата, европейцы вносят активный вклад в развитие экономики и соответственно делают взносы в пенсионные кассы по достижении ими 61 года. Однако реально, например, в Польше, Франции, Греции или Бельгии, наемные работники предпочитают более интенсивно заниматься своими семьями, туризмом, хобби или решением своих личных проблем, не выходя каждый день на работу в более раннем возрасте. Испанцы, англичане и ирландцы работают дольше, но больше всех «любят» свое рабочее место шведы, они выходят на работу до 63 лет [1, 147]. Данная ситуация не в последнюю очередь связана с тем, что государства-члены ЕС всячески стимулировали преждевременный выход на пенсию с целью снижения уровня безработицы. Однако число рабочих мест оставалось неизменным, место только что вышедших на пенсию занимало молодое поколение и как результат ресурсы пенсионных фондов не увеличивались.

Во Франции среднестатистический мужчина выходит на пенсию, не достигнув 59-летнего возраста. Однако страна не может себе этого позволить. В этой связи французский президент Николя Саркози провозгласил проведение пенсионной реформы одной из своих первоочередных задач. Он намерен повысить официальный возраст выхода на пенсию с 60 до 62 лет к 2018 г. Повышение пенсионного возраста на данный момент происходит практически во всех европейских странах. Правительство Нидерландов заявило о поднятии к 2025 году планки пенсионного возраста до 67 лет. Австрия – до 65-ти, Германия, Дания, Венгрия – до 67-ми. Самая проблемная страна ЕС – Греция – обязала население трудиться до 63 лет вместо 60. Еще одна кризисная экономика еврозоны, испанская, надеется поправить свое положение за счет повышения пенсионного возраста до 67 лет. Решение о том, чтобы заставить своих граждан работать дольше, в конце июля принял парламент Италии. К 2050 году большинство итальянцев смогут уйти на пенсию только с 68 лет. Великобритания хоть и не испытывает столь серьезных проблем, как «южные» члены ЕС, тем не менее также планирует повысить пенсионный возраст. При этом его увеличение до 66 лет может произойти в ближайшие пять лет – гораздо раньше, чем предлагалось, из-за быстрого роста продолжительности жизни в стране.

Однако решением о поднятии пенсионного возраста в странах ЕС не всегда согласны. Пенсионная реформа, уже вызвавшая недовольство у жителей Франции, Греции и Испании, власти которых борются за сокращение госрасходов, грозит охватить все страны Европейского Союза. Председатель Латвийской федерации пенсионеров Айна Верзе заявила, что во время кризиса такой ход недопустим: «Уже сейчас многие люди предпенсионного возраста оказываются в статусе безработных и могут просто не дождаться выхода на пенсию, если возрастная планка будет увеличена [4]». Немецкие профсоюзы также полагают, что в период

экономического кризиса повышать пенсионный порог неразумно [4].

Национальный институт экономических и социальных исследований Великобритании проанализировал влияние на экономику возможного повышения пенсионного возраста через пять лет [4]. Это снизит расходы на пенсии, увеличит поступления от налогов, которые для рабочего населения значительно выше, чем для пенсионеров, и повысит уровень потребления. Также эксперты уверены, что такой шаг не отразится на уровне безработицы. Производительность труда не пострадает: лишь ограниченное количество профессий требуют применения физической силы, и ее можно частично компенсировать опытом работы. Уровень зарплаты для пожилых сотрудников снизится лишь в случае уменьшения количества рабочих часов. Другое дело, что от увеличения пенсионного возраста сильнее всего пострадают самые бедные слои населения, зависящие от государственных пенсий, в то время как более зажиточные рассчитывают на отчисления от своих вкладов.

Подводя итог, следует отметить, что повышение пенсионного возраста – процесс, требующий глубокого и конструктивного анализа, взвешенных и обдуманных решений, не допускающий сиюминутных политических амбиций для достижения краткосрочного эффекта. Поэтому позитивную роль здесь должно сыграть «мягкое право» ЕС и его рекомендательно-координирующие нормы, способные придать правильное направление и динамику данному процессу, с учетом общих интересов стран-членов и единого внутреннего рынка ЕС.

Литература:

1. Норекян М.С. Может ли увеличение пенсионного возраста улучшить положение пенсионеров / М.С. Норекян // Социально-гуманитарные знания: Научно-образовательное издание. – 2006. – №4. – С. 145-152.

2. EU launches public debate on the future of pensions / [Электронный ресурс]// Режим доступа: http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId= 839&furtherNews=yes.

3. Comission staff working document EU legislation, coverage and related initiatives. Accompaing document to the Green Paper towards adequate, sustainable and safe European pension systems. – Brussels. – 7.7.2010 2010 / [Электронный ресурс] // Сайт «Europa. Gateway to the European Union». Режим доступа: http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=839&furtherNews=yes.

4. Старны ЕС одна за другой заявляют о намерении поднять пенсионный возраст. Что будет в Украине? / [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://finzah.com.ua/112/news/1093.html.

Мазіна Олена

ПЕВНІ ВІДМІННОСТІ РАДЯНСЬКОЇ ТА РИНКОВОЇ СИСТЕМ СПАДКУВАННЯ

Відомо, що Цивільний кодекс України 2003 р. досить суттєво змінив положення в галузі спадкового права. Новелами Цивільного кодексу є те, що вперше український законодавець дав офіційне поняття спадщини, яке міститься в ст. 1216 ЦК. Надзвичайно важливими є інші новели. Зокрема, згідно зі ст. 1224 ЦК (усунення від права на спадкування) не мають права на спадкування особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині. Також не мають права на спадкування за законом одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду. Крім того, за рішенням суду особа може бути усунена від права на спадкування за законом, якщо буде встановлено, що вона ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

У ЦК також міститься детальна регламентація правовідносин, на які розповсюджується дія нового спадкового права, зокрема: – спадкування права на земельну ділянку (ст. 1225); – спадкування частки у праві спільної сумісної власності (ст. 1226); – право на одержання сум заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві (ст. 1227); – спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі) (ст. 1228); – спадкування права на одержання страхових виплат (страхового відшкодування) (ст. 1229); – спадкування права на відшкодування збитків, моральної шкоди та сплату неустойки (ст. 1230); – спадкування обов'язку відшкодувати майнову шкоду (збитки) та моральну шкоду, яка була завдана спадкодавцем (ст. 1231). Більш детально регламентовано спадкування за заповітом: вводиться поняття секретного заповіту, заповіту з умовою, заповіту подружжя тощо (Глава 85 ЦК).

Інакше визначено коло спадкоємців за законом: законодавець вводить поняття третьої,

четвертої та п’ятої черги спадкоємців, а також спадкування за правом представлення (ст.1266). У разі пропуску строку на прийняття спадщини суд згідно зі ст. 1272 ЦК тепер може визначити додатковий строк на прийняття спадщини (а не продовжити звичайний строк як було раніше (ст. 550 ЦК УРСР 1963 р.).

Передбачене зовсім нове поняття відумерлості спадщини (ст. 1277 ЦК): у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (після спливу одного року з часу відкриття спадщини). Новим є й поняття призначення виконавця заповіту та регламентації виконання ним заповіту. Законодавцем також передбачений спадковий договір. Про це докладно викладене в науковому збірнику відомих вчених Підопригори О. А., Мельника М. Г. [1, 332-333].

Але, на наш погляд, найбільш важливим є те, що при реформуванні спадкового права змінився методологічний підхід до регулювання законодавства.

По-перш, в новому законодавстві передбачене максимальне усунення держави від спадкування після фізичних осіб (наявність третьої, четвертої та п’ятої черги спадкування, значні перешкоди у визнанні спадщини відумерлою, можливість спадкування державою тільки за заповітом).

По-друге, – переважне значення спадкування за заповітом над спадкуванням за законом, що слідує із технічного розміщення статей, які регулюють ці інститути. Але вчені справедливо вважають, що у цьому випадку можна висловлювати про пріоритет тільки як підстави, а не як виду спадкування [2, 286].

По-третє, – можливість найбільшим чином застосувати своє вільне волевиявлення при складанні заповіту та при договорному регулюванні відносин спадкування (спільний заповіт, секретний заповіт тощо).

Незважаючи на це в сучасних нормах спадкового права існує і так званий «радянський» принцип регулювання: зменшення нерівності громадян при одержанні значної спадщини [3, 404]. Це виражається в значної кількості осіб, що передбачена кожною чергою осіб, що мають право на спадкування за законом.

У зв’язку з цим, на наш погляд, заслуговує уваги законодавця пропозиції, внесені к.ю.н. Достдар Р.М. в своєї дисертації [4, 153 – 157] щодо більш ретельного підходу до визначення черг спадкування з метою усунення пропорційного зменшення розміру частки кожного із спадкоємців збільшенням кількості категорій спадкоємців. Наприклад, йдеться про спадкоємців першої черги спадкування, – у першій черги право на спадкування за законом залишити (крім дітей і подружжя, що пережив померлого) тільки батьків, якщо у спадкодавця не було дітей, або вони не дожили до моменту відкриття спадщини. Інших батьків «перевести» у другу чергу спадкування.

При цьому неможливо говорити про необхідність повного відходу від «радянських» методів в регулювання спадкування. Зокрема, незважаючи на те, що спадкодавець може розпоряджатися своїм майном на свій розсуд, існує обов’язкова долю, яка у будь-якому разі, незалежно від змісту заповіту надається недієздатним спадкоємцям за законом першої черги.

Отже, в результаті навіть революційній зміни цивільного законодавства потрібує уваги більш детального правового регулювання спадкування певних об’єктів: спільної частини в майні подружжя або інших членів сім’ї, земельних ділянок, долі в статутному фонді підприємств, окремих майнових комплексів, цінних паперів та ін.

Зокрема, в практичній діяльності нотаріусів виникають труднощі в оформленні спадкування у випадку смерті одного із співвласників, які мають за свідоцтвом право спільної часткової власності на житло.

Цивільне законодавство встановлює презумпцію домовленості приватних осіб. Всяка домовленість допускається законом (насамперед ЦК України), якщо вона не порушує загальних засад, суті відносин між сторонами або це прямо не заборонено законом.

Про презумпцію та про домовленість йдеться і в ст. 1267 ЦК України. ЦК України виходить із презумпції рівності всіх співвласників, будь то спільна часткова, чи спільна сумісна власність. Про це ж зазначається в ст. 1278 ЦК України. Отже, недостатнє правове регулювання

цього питання приводить до відмови нотаріусів від оформлення спадкування та вимоги до спадкоємців звернутися до суду, який би визначив розмір часток співвласників.

Література:

1. Підопригора О. А., Мельник М. Г., Мельник О. М. Цивільний кодекс України. Міркування з окремих проблем застосування. – К., 2005. – С. 332-333
2. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. – К., 2000. – С. 286
3. Фурса С. Я. Становлення і розвиток спадкування в Україні // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Т. 3: – Х., 2008. – С. 404
4. Достдар Р.М. Рецепція принципів візантійської Еклоги сучасним сімейним та спадковим законодавством України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Одеса, 2005. – С. 153-157

Мануілова Катерина

СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНО- ТА ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ВИКОРИСТАННЯМ ДЖЕРЕЛ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

Заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки традиційно виділяється в спеціальний делікт з огляду на те, що як сам механізм заподіяння шкоди, так і умови виникнення деліктного зобов'язання мають істотні відмінності, що найшли відображення в цивільному законодавстві. Відповідно до чинного Цивільного кодексу України джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб (ч. 1 ст. 1187 ЦК України). Особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого (ч. 5 ст. 1187 ЦК). Відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, є більш суворою в порівнянні зі звичайною цивільно-правовою відповідальністю, тому що настає незалежно від вини тих осіб, які займаються такою небезпечною для оточуючих діяльністю. Саме в цьому сенсі відповідальність за ст. 1187 ЦК іноді називають підвищеною, що не слід змішувати з випадками, коли підвищеним є розмір відповідальності. Власник джерела підвищеної небезпеки відповідає за завдану шкоду в розмірі, що визначається на основі загальних правил (ст. 22, 1166 ЦК). Крім відшкодування майнової шкоди при заподіянні шкоди життю і здоров'ю громадянина підлягає компенсації моральної шкоди, причому незалежно від вини заподіювача шкоди (ст. 23, 1167 ЦК).

Зобов'язанням із заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки присвячена значна кількість юридичної літератури. Досить великою і різноманітною є також судова практика у справах, пов'язаних з відшкодуванням шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки. Незважаючи на це, багато теоретичних та практичних питань продовжують залишатися дискусійними, по-різному вирішуються на практиці і неоднозначно трактуються в літературі. Спірними вважаються, зокрема, питання про те, чим зумовлене покладання на власника джерела підвищеної небезпеки більш суворої відповідальності за його поведінку, чи може вважатися покладання на власника джерела підвищеної небезпеки обов'язку з відшкодування шкоди цивільно-правовою відповідальністю та ін. Одним з найбільш дискусійних залишається також питання про співвідношення публічно-правового і приватноправового регулювання деліктних відносин внаслідок підвищено небезпечної діяльності.

Практика діяльності, пов'язаної з використанням об'єктів підвищеної небезпеки підтверджує, що застосування лише приватноправових засобів регулювання суспільних відносин, які виникають в даній сфері, є недостатнім. Це пов'язано з тим, що приватноправове, диспозитивне регулювання суспільно небезпечної діяльності не здатне забезпечити оптимального задоволення інтересів учасників суспільних відносин, зокрема не забезпечується захист і реалізація публічних інтересів, пов'язаних, в першу чергу, з охороною навколишнього природного середовища, життя і здоров'я людини. Це означає необхідність застосування публічно-правових засобів та способів правового регулювання, які в певній мірі обмежують і контролюють діяльність, пов'язану з використанням джерел підвищеної небезпеки. Конфлікт

публічних і приватних інтересів, що виникає у зв'язку з цим, зумовлює необхідність узгодженого правового регулювання підвищено небезпечної діяльності.

Формування правової бази, що адекватно відображає особливості суспільних відносин, пов'язаних з використанням джерел підвищеної небезпеки, затяглося на довгі роки. Ці обставини самим безпосереднім чином позначаються на нестабільності судової практики з тих чи інших питань підвищено небезпечної діяльності.

Дослідження соціально-економічної природи діяльності, пов'язаної з використанням джерел підвищеної небезпеки, дозволило прийти до висновку про те, що ефективність її розвитку зумовлюється збалансованістю механізмів приватноправового та публічно-правового регулювання.

З цієї причини необхідно додаткове публічно-правове регулювання, спрямоване на додатковий контроль і обмеження можливих негативних наслідків цієї діяльності, оскільки приватноправове регулювання не забезпечує її ефективного розвитку; для її розвитку необхідне збалансоване поєднання приватноправового та публічно-правового регулювання. Прикладом можуть служити інститути ліцензування перевезень пасажирів, системи конкурсного доступу до маршрутної мережі, цінового регулювання, встановлення пільгових перевезень пасажирів на транспорті, шляхом яких відбуваються публічно-правові обмеження підприємницької діяльності перевізників пасажирським автомобільним транспортом.

Аналіз положень нормативно-правових актів, що регулюють цю діяльність, показує, що в них поряд з цивільно-правовими містяться публічно-правові норми, якими врегульовано основні умови організації та здійснення підвищено небезпечної діяльності. У спеціальному законодавстві (наприклад, у транспортних статутах) можна виявити не тільки самостійні приватноправові і публічно-правові норми, а й норми комплексного характеру, які спрямовані на врегулювання як приватноправових, так і публічно-правових питань. Так, правило про межі місткості автобусів забезпечує дотримання вимог безпеки дорожнього руху, а також визначає момент, коли перевізник має право відмовити пасажиру в наданні послуги.

Таким чином, особливості відносин, що виникають при здійсненні діяльності, пов'язаної з використанням джерел підвищеної небезпеки, зумовлюють особливий режим правового регулювання, заснований на поєднанні і спільному застосуванні елементів приватного та публічного права.

Обручков Роман

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Сучасний стан правового регулювання загальнообов'язкового державного пенсійного страхування вимагає детального науково-теоретичного та практичного аналізу з точки зору доцільності проведення реформ пенсійної системи та пошуку нових методів удосконалення пенсійного страхування в Україні.

Безспірною, з точки зору автора, є обґрунтованість переходу України від системи пенсійного забезпечення до системи пенсійного страхування. Це повинно викликати підвищення зацікавленості осіб, що мають бажання у майбутньому отримувати пенсійні виплати, у формуванні активів Пенсійного фонду, що які будуть витрачатися на виплату пенсій. Однак, реалії сучасності мають інші показники наповнюваності бюджету Пенсійного фонду. Більшість вчених причиною такого положення вважають безупинне старіння населення держави, що призводить до незбалансованості співвідношення частки непрацюючого населення України до частки населення, що є зайнятою та сплачує внески до пенсійної системи.

На думку автора, вирішення цієї соціальної проблеми (проблеми демографічної кризи) не повинно бути суто правовим, адже ця ситуація знаходиться у площині не лише правової науки, а і соціології, політики, моралі, звичаїв і традицій певних груп населення та ін. Але і право повинно здійснювати заходи, що до вирішення проблемних ситуацій, що виникають з цього приводу. У зв'язку з тим, що держава не може нормами права зобов'язати всіх у імперативному порядку підвищувати народжуваність та забезпечувати приріст населення, вона змушена шукати інші правові засоби вирішення виникаючих проблем.

Такими правовими засобами спочатку стало нормативне закріплення виникнення в Україні системи накопичувального пенсійного страхування. За своїми цілями, задачами та принципами ця система повинна у майбутньому суттєво послабити взаємозв'язок дієвості роботи Пенсійного фонду (наповнюваності його бюджету та його витрачання) з рівнем часток працюючого і непрацюючого населення. За своєю сутністю накопичувальна система пенсійного страхування базується на принципах накопичувальності та індивідуалізації [4], що повинно зумовлювати виключну особисту зацікавленість особи у збільшені своїх пенсійних активів. Дані активи, відповідно до норм діючого законодавства, повинні використовуватися виключно для задоволення потреб тієї застрахованої особи, які належить відповідний пенсійний рахунок, на якому обліковуються його грошові кошти, що сплачуються ним або на його ім'я. Таким чином, виходячи з аналізу норм Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [3], можна говорити про закріплення права власності застрахованих осіб на активи особистих пенсійних рахунків, особливо беручи до уваги закріплене Законом право передачі їх у спадок за законом або заповітом [5].

Однак, нажаль система державного накопичувального пенсійного страхування ще не набрала працездатного стану. Більш-менш працюючою є система недержавного пенсійного забезпечення, яка відповідно до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» [2] також реалізується на принципах накопичувального страхування. Але практично оцінити наочну результативність такої системи в Україні за її результатами сьогодні неможливо у зв'язку із довготерміновим періодом реалізації різних програм недержавного накопичувального пенсійного страхування.

Іншими правовими засобами вирішення проблем пенсійної системи, до яких вдалися вітчизняні органи державної влади – це вирішення фінансового питання сплати внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності, які обрали особливий спосіб оподаткування. Справа в тому, що вказані особи відповідно до системи оподаткування сплачують єдиний податок. Відповідно до податкового законодавства до суми цього єдиного податку включаються також суми обов'язкових платежів, у тому числі в на пенсійне страхування. Однак, при обрахування єдиного податку не береться до уваги те, що відповідно до норм законодавства про пенсійне страхування розмір щомісячного внеску на пенсійне страхування повинен бути не меншим за мінімальний розмір, який обраховується як 34 % від встановленої у державі мінімальної заробітної плати (на сьогоднішній день це складає 308 грн. 38 коп.). Сам же єдиний податок інколи складає суму навіть меншу від необхідного розміру внеску на пенсійне страхування. Таким чином, фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які обрали особливий спосіб оподаткування, за нормами пенсійного законодавства залишалися без права на отримання у майбутньому пенсійних виплат, не кажучи про те, що наявність такої ситуації збільшує прірву між акумульованими сумами бюджету Пенсійного фонду та сумами сплачуваних нам пенсійних виплат.

Слід зауважити, що спроба вирішення цього питання вже робилася у минулому (два роки потому). Так, Кабінетом міністрів України була прийнята постанова, відповідно до якої вказані фізичні особи зобов'язувалися додатково сплачувати до Пенсійного фонду різницю між тією частиною єдиного податку, яка направлялася до бюджету Пенсійного фонду, і мінімальним розміром щомісячного внеску на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Однак, того часу вказана постанова була оскаржена і визнана такою, що не відповідає Конституції, на підставі положень національного законодавства про те, що питання оподаткування та сплати обов'язкових платежів повинні регулюватися не підзаконними нормативно-правовими актами, а виключно законодавчими актами України.

Сьогодні ж діючий Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» був змінений і, відповідно до змін, внесених Законом України від 08 липня 2010 року № 2461-VI [1], вказані фізичні особи законодавчо зобов'язуються сплачувати різницю між часткою єдиного податку та мінімальним щомісячним внеском на пенсійне страхування. Звичайно це викликало обурення з боку фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності. Однак, на думку автора, це необхідний крок, враховуючи той факт, що у майбутньому вказані фізичні особи зажадають від держави певного грошового утримання у старості але при цьому

адекватних фінансових дій на користь держави зараз вони не здійснюють.

І осатаній правовий захід, що пропонується розглянути даній науковій роботі, це заплановане у державі підвищення пенсійного віку для жінок. Звичайно це що не най антисоціальніший крок з боку держави. Але його необхідно оцінювати з багатьох позицій. По-перше, результатом такого заходу повинно стати виникнення у Пенсійного фонду певного роду приблизно п'ятирічних «фінансових канікул» щодо здійснення виплат певній частці населення держави. По-друге, це дає змогу уникнути загрози соціального банкрутства держави. По-третє, це надає змогу більш доцільно використати вивільнені кошти Державного бюджету України (що завжди направлялися на покриття дефіциту бюджету Пенсійного фонду) на інші, у тому числі соціальні цілі, наприклад, на підвищення рівня середньої дохідності громадян, підвищення рівня мінімальних стандартів та гарантій, або на зменшення зовнішнього боргу держави. І, по-четверте, необхідно пам'ятати, що цей крок теоретично співпадає із цілями та завданнями існуючого багаторічного руху на вирівняння правового положення жінок та чоловіків (на підставі того, що збільшення на п'ять років пенсійного віку для жінок всього лише зрівняє пенсійні віки чоловіків та жінок). Крім того, не слід забувати, що Україна має намір інтегруватися до європейської спільноти, де у більшості країн немає різниці у пенсійному віці за гендерною ознакою. До того ж, європейська спільнота останнім часом передбачає збільшення пенсійного віку для всіх осіб до 65 років.

Звичайно, повністю прирівнювати правові системи європейських країн з нашою національної неможна. Як справедливо зауважують вчені у нас з європейськими країнами різний рівень дохідності, різні умови життя та, на сам кінець, різна ментальність (суспільні погляди, звичаї, традиції, мораль тощо). Однак, як планування інтеграції повинно здійснюватися поступово у різних галузях суспільного життя, у тому числі у галузі пенсійного страхування. Хоча автор не виключає, що підвищення пенсійного віку для жінок (враховуючи традиції української спільноти) слід було б запровадити лише як тимчасовий, а не постійний захід.

Література:

1. Про внесення змін до законів України «Про Державний бюджет України на 2010 рік» та «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»: Закон України від 08 липня 2010 року № 2461-VI // Голос України – 17 липня 2010 року – № 131;

2. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09 липня 2003 року № 1057-IV // Відомості Верховної Ради України – 2003 – №№ 47-48, ст. 372;

3. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09 липня 2003 року № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України – 2003 – №№ 49-51, ст. 376;

4. Обручков Р.І. Принцип накопичувальності як основа системи накопичувального пенсійного страхування в Україні // Трудове право та проблеми соціального захисту населення в контексті правової держави: матеріали науково-практичної конференції; м. Харків 24-25 вересня 2010 року / За ред. проф. В.С. Венедіктова. – Харків: Українська асоціація фахівців трудового права, Харківський економіко-правовий університет, 2010. – С. 285-288;

5. Обручков Р.І. Накопичувальна пенсійна система та право власності застрахованих осіб на кошти, що акумулюються на накопичувальних пенсійних рахунках // Проблеми вдосконалення правового регулювання соціально-трудових відносин в Україні: Матеріали науково-практичної конференції / За ред. проф. В.С. Венедіктова. – Харків: Українська асоціація фахівців трудового права, Харківський економіко-правовий університет, 2009. – Стор. 297-300.

Попелюк Вадим

ПУБЛІЧНІ ТА ПРИВАТНІ АСПЕКТИ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави (частина 1 ст. 5 ГКУ).

Контроль у сфері господарювання передусім обумовлюється сферою виникнення цих відносин, адже в центрі контролю у сфері господарювання – фігура суб'єкта господарювання: контролю підлягає господарська діяльність. Відповідно до ч. 1 ст. 3 ГК України, господарська діяльність – діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного

характеру, що мають цінову визначеність. Таким чином, характерною ознакою відносин контролю у сфері господарювання є те, що вини виникають у сфері суспільного виробництва – економіки і відповідно носять господарський характер.

При цьому економічні відносини є предметом регулювання як приватного, так і публічного права. Публічне право має велике значення у сфері економіки. Саме воно створює стійку основу здорової економіки, закріплює форми власності, принципи демократії з усіма її стриманнями та противагами, що визначають межі втручання органів контролю в господарську діяльність. Приватне ж право визначає правові ознаки економічних відносин в їх ринковому варіанті: рівність учасників, свобода дій, самостійна відповідальність, диспозитивність та альтернативність прав, можливість вибору в захисті прав.

При цьому відбувається конвенгерція (з'єднання) систем публічного та приватного права саме в господарському праві, що проявляється:

- в урахуванні публічним правом вимог природного приватного права;
- у поєднанні приватно-правових та публічно-правових способів захисту прав суб'єктів господарювання;
- у суміщенні сфер регулювання, об'єктів регулювання та термінологічного інструментарію;
- у взаємодії методів правового регулювання господарської діяльності.

Сьогодні не можна назвати сферу чи галузь економіки, де не переплітаються публічні та приватні інтереси та де відсутній державний контроль за здійсненням суб'єктами господарювання господарської діяльності. Зокрема, частиною 3 статті 19 ГК України встановлено, що держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у таких сферах: збереження та витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин; фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання та податкових відносин; цін і ціноутворення; монополізму та конкуренції; земельних відносин; водних відносин і лісового господарства; виробництва і праці; за пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням стандартів, норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності; споживання; зовнішньоекономічної діяльності. Діючим законодавством встановлюються й інші сфери господарювання, які підлягають контролю, у порівнянні з зазначеними в ст. 19 ГК України.

Зараз природа відносин контролю у сфері господарювання зазнала змін. Якщо за адміністративно-командної системи виробничі відносини будувалися на основі субординації та координації, то в умовах ринку контроль і право повинні створювати режим сприяння і заохочення господарювання, який забезпечить розумний баланс між законним прагненням до особистої вигоди і цілями, потребами усього суспільства. Логічним підтвердженням цьому служать відповідні положення Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року № 877-V, що відображають специфіку правовідношення щодо здійснення контролю у сфері господарської діяльності. Таке положення обумовлено особливостями такого контролю. По-перше, суб'єктний склад цих відносин, однієї стороною якого завжди є суб'єкти господарювання, іншою – орган влади – суб'єкт владних повноважень, наділений господарською компетенцією; по-друге, об'єктом цих відносин є дії суб'єктів господарювання в процесі здійснення господарської діяльності; по-третє, правами та обов'язками наділені обидві сторони цих відносин, наприклад, праву контролюючого органу щодо проведення перевірки кореспондує право вимоги суб'єкта господарювання щодо проведення перевірки об'єктивно та з дотримання вимог закону; по-четверте, підставами виникнення цих відносин є закони (акти) господарського законодавства, що закріплюють вимоги до здійснення господарської діяльності та контрольні повноваження відповідних органів; по-п'яте, застосування адміністративно-господарських санкцій за порушення порядку ведення господарської діяльності чи невиконання контрольних заходів, що застосовуються у відповідності до глави 27 Господарського кодексу України.

У цілому можна сказати, що господарський контроль – це спосіб удосконалення економічної свободи в суспільних інтересах. Чим більше відкритості та свободи допускає господарський порядок, тим більше в цілях запобігання ризиків, пов'язаних з господарською діяльністю, потребують органи контролю в застосуванні методів контролю. В той же час без

урахування особливостей регулювання господарської діяльності ці відносини не можуть бути ефективно організовані, позаяк завжди орієнтуватимуться лише на державне регулювання без урахування об'єктивно існуючих приватних інтересів.

Акцент у зазначених відносинах переноситься на сутнісне правове регулювання самих відносин, визначення взаємних прав та обов'язків їх сторін як учасників господарської діяльності, органічне поєднання приватних та публічних елементів у правовому регулюванні господарської діяльності. Таким чином, між державою та господарюванням має бути певний баланс публічних та приватних інтересів, а також механізм їх взаємного урівноваження.

Ротар Дана

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ БЮДЖЕТНОЇ УСТАНОВИ

Сьогодні одним з проблемних питань є особливості законодавчого встановлення і регулювання правового режиму майна бюджетних установ та порядку його реалізації. Так, мова йде про майнові права організацій (установ), що створюються публічним утворенням – власником щодо майнових ресурсів, що закріплюються за ними на визначеному майновому праві. Дані права мають неабияке значення як для виникнення, так і для функціонування публічних установ.

На сьогодні вказані відносини підпадають під правове регулювання багатьох галузей права. Так, Цивільний кодекс України встановлює підхід до законодавчого регулювання прав власності та інших майнових прав, Господарський кодекс України встановлює поняття прав оперативного управління та господарського відання та обсяг повноважень, якими наділяється господарюючий суб'єкт у зв'язку з одержанням цих прав, а Бюджетний кодекс України, в свою чергу, регулює відносини з приводу порядку набуття майнових прав бюджетними установами щодо майнових ресурсів, щодо яких бюджетною установою було взято бюджетне зобов'язання та підстави їх використання. Комплексний підхід до правового регулювання вказаних відносин є об'єктивно обумовленим, однак для правової науки важливим є і чітке розмежування предмету правового регулювання кожної з галузей права щодо вказаного об'єкта.

Установою є організація створена шляхом об'єднання (виділення) майна [1, ч. 3 ст. 83]. Установа, в тому числі і бюджетна, для здійснення своєї діяльності наділяється засновником (власником) певною матеріально-відокремленою базою.

Відомо, що цивільне законодавство, передбачає за приватними юридичними особами (зокрема установами) право приватної власності [1, ст.ст. 2, 318, 325]. Разом, з тим, цивільне законодавство України, передбачає можливість юридичною особою публічного права набувати право власності на майно, передане їй у власність, та на майно, набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом [1, ст. 329]. Оскільки різновидом юридичної особи публічного права є бюджетна установа, вказане положення ЦК України можна застосувати і до неї, і в результаті зробити висновок про наявність у бюджетної установи права власності на майно, передане їй та набуте нею у власність. На нашу думку, зазначена позиція є хиткою і не має ні теоретико-правового, ні цивільно-правового, ні фінансово-законодавчого обґрунтування. Так, положення ст. 329 ЦК України можна віднести до необґрунтованого перевищення меж сфери регулювання приватного права, оскільки норми цивільного права не повинні регулювати правовий режим майна юридичних осіб публічного права. Зокрема, в ст. 81 ЦК України сказано, що порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом; в ст. 82 ЦК України встановлено, що на юридичних осіб публічного права у цивільних правовідносинах поширюються положення ЦК України, якщо інше не встановлено законом. Тобто спеціальні закони, якими регулюється правовий статус юридичних осіб публічного права, мають пріоритет щодо положень ЦК України.

В статтях 326–327 ЦК України встановлено, що управління майном, що є у державній і комунальній власності, здійснюють безпосередньо відповідно органи держави чи місцевого самоврядування. Проте, слід зазначити, що ЦК України цілком обґрунтовано не регулює

питання права оперативного управління. Так, у переліку речових прав, наведеному у ст. 395 ЦК України, не згадується про «право оперативного управління» – публічно-правову категорію. Ця правова категорія встановлена, зокрема, в ст. 22 Господарського кодексу України: «Держава реалізує право державної власності у державному секторі економіки через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання, що належать до цього сектора і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління». Питання щодо управління публічною власністю лежить на межі публічного і приватного права, проте «управління» – це категорія публічна [2]. Тому, хоча майновий характер, даних правомочностей, й змушує звернутись до приватно-правового начала, правовий режим майна бюджетної установи регулюється нормами саме публічного права, зокрема фінансового права [3, ст.ст.29,69]. Бюджетний кодекс України є одним із тих спеціальних законів, який регулює правовий статус юридичних осіб публічного права з набуття та здійснення ними права оперативного управління щодо майна, що закріплене за ними. Разом з тим, справедливо буде визнати, що на практиці не рідко в окремих випадках безпідставно визнають право власності бюджетної установи на майно [4].

Держава, як власник закріплює за бюджетною установою – суб'єктом господарювання майно на праві оперативного управління, здійснює контроль за використанням і збереженням майна, має право вилучати надлишкове майно (майно що не використовується чи використовується не за призначенням). Так, майнова база, що закріплюється за кожною публічною установою, утвореною державою в особі її органів, є частиною державного фонду майна – об'єктами державної власності. А тому, бюджетні установи не можуть бути і не є власниками, а володіють переданим їм майном переважно в режимі права оперативного управління. З цього правила є винятки, встановлені в Законі України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу», згідно з яким вказані академії наділені правом господарського відання.

Згідно ст. 137 ГК України «Право оперативного управління – це вид речового права суб'єкта господарювання, який володіє, користується, і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності у межах закону». Проте, незважаючи на те, що ГК України і відносить право оперативного управління до речових прав [5, ст.133], а також на те, що в ГК України визначено вказане поняття «оперативного управління» і порядок реалізації цього майнового права, в ньому не згадується термін «бюджетна установа», а лише зазначається, що на праві оперативного управління майно закріплюється за некомерційними організаціями. Бюджетна установа згідно з ст. 2 БК України є неприбутковою. Проте, слід зазначити, що в ГК України врегульовано особливості здійснення оперативного управління казенним підприємства, але не вказані особливості здійснення вказаного права організаціями, що є бюджетними установами. Межі права оперативного управління казенного підприємства відмінні від права оперативного управління бюджетної установи [6, 293-294], де відсутня наприклад, така правомочність, як розпорядження майном. Так, право оперативного управління бюджетних установ є речовим правом, що містить свій, особливий набір правомочностей [2]. Разом з тим, на сьогодні дані положення, а саме: чітке визначення та ознаки права оперативного управління майном бюджетної установи, чіткого законодавством не врегульовані.

На сьогодні, бюджетні установи можуть здійснювати щодо вверіного їм публічного майна не будь-які дії, а лише ті, що передбачені законодавством та їх статутними положеннями. На нашу думку, сьогодні постає необхідність для сучасного, чіткого законодавчого закріплення правого режиму права оперативного управління майном бюджетної установи, яке б відповідало новій бюджетно-правовий концепції, з регламентацією правомочностей, які є елементами вказаного майнового права.

Література:

1.Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

2. Талапина Э.В. Управление государственной собственностью. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 455с.

3. Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37-38. – Ст. 189.

4. Роз'яснення Державного казначейства щодо обліку квартир, придбаних для працівників бюджетних установ за кошти державного бюджету. 22.04.2004 р. №07-04/829-3380.

5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003р // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144.

6. Кряжевских К.П. Право оперативного управления и право хозяйственного ведения государственным имуществом. – СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2004. – 451с.

Смілянець Ірина

ПІДСТАВИ ЗАМІНИ БОРЖНИКА У ЗОБОВ'ЯЗАННІ

У практичному аспекті підстави, що обслуговують заміну божника у зобов'язанні виглядають таким чином: заміна боржника опосередковується єдиним правочином трьох осіб, окремими односторонніми правочинами або договором та правочинами. Враховуючи те, що в законі дані моменти прямо не вирішуються, тези в процесі тлумачення можуть набувати різного змісту.

Розглянемо таку підставу заміни боржника як прийняття на себе чужого боргу (інтерцесія).

Дана конструкція містить два основних елементи: 1) двосторонній правочин – договір між кредитором та третьою особою (новим боржником) щодо прийняття останнім на себе обов'язку (боргу) особи, з якою кредитор перебуває у зобов'язальних правовідносинах; 2) односторонній правочин – згоду кредитора звільнити первісного боржника від його обов'язку щодо виконання обов'язку перед ним.

На відміну від переведення боргу, при застосуванні інтерцесії договір укладають не боржники, а кредитор та новий боржник. Згода первісного боржника стосовно проведення його заміни не вимагається, а інтерцесія допускає навіть заперечення первісного боржника відносно його заміни.

Враховуючи, що чинне законодавство не передбачає конструкції заміни боржника, яка базувалася б на договорі між кредитором та новим боржником, не можна вважати, що договір між особою, яка хоче прийняти на себе чужий борг, та кредитором суперечить нормам чинного законодавства.

Розглядаючи конструкції – інтерцесії і переведення боргу можна говорити про їх спільні риси.

Для вказаних конструкцій характерна ускладнена структура і містять вони два елементи – двосторонній правочин (договір двох сторін) та односторонній правочин (згоду кредитора). В обох випадках заміна боржника може здійснюватися лише у випадку, коли обов'язок боржника виконується іншою особою і не є таким, що нерозривно пов'язаний з особою боржника [3].

Відмінність цих двох конструкцій полягає у тому, що інтерцесія передбачає договір кредитора та нового боржника, а переведення боргу – договір між боржниками. Крім того, у разі інтерцесії кредитор звільняє попереднього божника від його боргу, у той час як при переведенні боргу він надає згоди на заміну боржника. Але при цьому правовий однаково відбувається заміна боржника.

Через те, що закон не передбачає такої конструкції заміни боржника, як прийняття на себе чужого боргу, всі питання щодо форми договору між кредитором і новим боржником та згоди кредитора на звільнення попереднього божника від його обов'язку мають вирішуватися на підставі загальних правил щодо форми правочинів [4]. Оскільки при інтерцесії, на відміну від переведення боргу, договір укладають не боржники, а кредитор та новий боржник, можна припустити, що форма договору інтерцесії не може залежати від форми первісного правочину між боржниками. Такого правочину може і не існувати. Тому форма договору про прийняття чужого боргу визначається автономно, тобто незалежно від форми інших правочинів.

У літературі висловлені цікаві міркування з приводу застосування інтерцесії. Так, В.А. Бєлов вважає, що інтерцесія не є надбанням лише теорії цивільного права [2]. Прикладом сучасної інтерцесії, на його думку, слугують випадки, за яких третя особа задовольняє вимоги кредитора у разі небезпеки втрати свого права на майно боржника внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно без згоди божника (частина 2 статті 313 ЦК Російської

Федерації). Аналогічна норма закріплена в частині 3 статті 528 ЦК України [1].

Та з такою думкою важко погодитися. Аналізуючи сутність інтерцесії, автор підкреслює, що ця конструкція базується на домовленості між новим кредитором та божником. При цьому новий божник приймає на себе обов'язок перед кредитором здійснити виконання певного зобов'язання за третю особу (боржника).

Це дійсно так, проте, у наведених прикладах йдеться про інше. Якщо третя особа задовольняє вимоги кредитора, то вона, за суттю, самостійно виконує зобов'язання замість боржника. Між особою, яка виконує чужий обов'язок, та кредитором немає договору, тому не виникає обов'язку нового боржника перед кредитором щодо виконання чужого боргу, як відбувається при інтерцесії. Третя особа нічого не обіцяє кредиторові, вона не приймає на себе обов'язку здійснити виконання певних обов'язків за боржника. Оскільки між третьою особою та кредитором відсутній договір, який пов'язує третю особу чужим боргом, то відсутня і інтерцесія.

Випадки, коли третя особа задовольняє вимоги кредитора у разі небезпеки втрати свого права на майно боржника внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно, дійсно трапляються. Однак, головним є те, що третя особа спрямовує свої дії не на укладення договору з кредитором, а на фактичне виконання чужого боргу. Для такого типу відносин конструкція інтерцесії застосовуватися не може.

З загальних принципів цивільного права зрозуміло, що особа, яка задовольнила вимоги кредитора, має зайняти його місце, тобто набути прав кредитора. Та такі відносини обслуговує конструкція не інтерцесії, а суброгації. В широкому тлумаченні суброгація означає перехід до правонаступника (суброгата), який виконав обов'язок за іншу особу (основного боржника) в момент та в розмірі виконаного надання, прав кредитора (суброганта) до основного боржника. При цьому виконання не припиняє обов'язку основного боржника, а лише слугує підставою для переходу прав кредитора [3].

Отже, механізм задоволення третьою особою вимог кредитора у разі небезпеки втрати її права на майно боржника внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно треба визнати самостійною правовою конструкцією, яка не співпадає з конструкцією «прийняття чужого боргу» (інтерцесії), одночасно це не свідчить про неможливість застосування останньої в юридичній практиці.

Іншою підставою заміни боржника у зобов'язанні є правонаступництво, що має місце, наприклад, при прийнятті спадщини або при переході прав та обов'язків у складі підприємства від учасника, що виходить із його складу та при цьому передає свої права та обов'язки правонаступнику.

Так при прийнятті спадщини до правонаступника переходять як права на певне майно так і обов'язки, а разом з ними і борги, що були у спадкодавця. При цьому спадкоємець стає новим боржником перед кредиторами спадкодавця. Наприклад, спадкодавцем було укладено кредитний договір, в якому він виступає позичальником перед певною фінансовою установою та зобов'язаний сплачувати певну грошову суму щомісяця. При прийнятті спадщини спадкоємець також приймає на себе й обов'язки з такого договору. При цьому для того, щоб таке прийняття відбулося правомірно – укладається договір про переведення боргу, на підставі чого і здійснюється заміна боржника.

Також підставою заміни боржника є рішення суду. При цьому мова йде про заміну боржника в разі, коли виникає певний спір щодо подібної заміни. При цьому, в результаті судового розгляду певного спору, суд ухвалює рішення про заміну боржника у зобов'язанні, якщо безумовно будуть для цього законні можливості. Наприклад, коли особа приймає певні права від іншої особи, відмовляється від певних обов'язків, що пов'язані з такими правами. При цьому кредитори мають право звернутися до суду щодо вирішення подібного спору.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Голос України. – Офіц. вид. – № 45–46. – 12 березня 2003 р.

2. Белов В. А. Гражданское право: Общая часть: учеб. / В. А. Белов. – М.: ЮрИнфор, 2002. – 755 с.

3. Цивільне право України: підруч.: у 2 т. / [В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо–Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер. – Т. 2. – 2004. – 552 с.

4. Цивільний кодекс України: науково–практ. коментар / [Є. О. Харитонов, І. М. Кучеренко, О. І. Харитонова та ін.]; за ред. Є. О. Харитонова. – [3-є вид., перероб. та доп.]. –Х.: Одіссей, 2006. – 1200 с.

Токарева Віра

СТРАХУВАННЯ ТВОРІВ МИСТЕЦТВА ТА АНТИКВАРІАТУ ВІД ПОЗОВІВ МИНУЛИХ ВЛАСНИКІВ ТВОРУ У ПРАКТИЦІ ЗАРУБІЖНИХ СТРАХОВИКІВ (СТРАХУВАННЯ ТИТУЛУ ТВОРІВ МИСТЕЦТВА)

Страхування правового титулу (title insurance) є видом страхування, що забезпечує страховий захист від ризику наявності недоліків у правовому титулі на нерухоме майно. Дане страхування передбачає виплату відшкодування на користь власника майна за збитки, що виникають внаслідок таких недоліків. Компанії зі страхування правового титулу (title insurance company) уповноважені лише на проведення операцій зі страхування правового титулу. Історично такого роду компанії діють на обмеженій території у зв'язку зі специфікою діяльності, обумовленої необхідністю перевірки документів на місці.

Слід зазначити, що документ про правовий титул (abstract of title) – історія володіння нерухомістю – являє собою підготовлений юристом документ у вигляді хронологічного резюме записів, що стосуються правового титулу на земельну власність, включаючи передачу правового титулу (наприклад, пред'явлення заповітів і документів, що підтверджують права власності) і юридичних дій (наприклад, прав утримання власності в якості забезпечення виплати боргу). Резюме містить найменування всіх безпосередньо пов'язаних з цим сторін, вказує їх юридична опис, а також опис майна і його місцезнаходження. Документ оформляється з метою підтвердження обґрунтованості прав справжнього власника. Юрист або страховик зі страхування правового титулу перевіряє цей документ для того, щоб встановити, чи містить даний документ будь-які недоліки правового титулу, які слід усунути до того, як покупець придбає права на майно.

На ринку творів мистецтва існує давня практика забезпечення конфіденційності покупцями і продавцями, збереження завіси секретності, що покриває більшість угод із творами мистецтва, а отже і походження багатьох творів мистецтва. Для того щоб більше ускладнити становище у багатьох операціях із творами мистецтва та антикваріату, проміжні дилери зберігають первинних продавців та покупців творів на почесній відстані – в секретності. Ситуація ускладнюється тим, що немає жодної можливості простежити операції із творами мистецтва та антикваріату, та дослідити ланцюжок від первинного продавця до останнього покупця, та відповідно встановити сумлінне походження твору.

Відсутність прозорості у великих масштабах нерегульованої індустрії мистецтва створює численні проблеми для колекціонерів, а саме – неповноцінність права власності. Особливо гостро це питання постає на ринку творів мистецтва США, де власник неправомірно позбавлений твору мистецтва, зберігає за твором добрий титул, навіть якщо твір згодом придбаний у сумлінного покупця за відповідну вартість. У результаті добросовісний набувач безоплатно не тільки змушений повернути твір мистецтва їх законному власнику, але втрачає суму, за яку він придбав твір.

Дана ситуація викликає інтерес колекціонерів та інвесторів забезпечити пом'якшення зазначеногоо ризику, тому вони все частіше звертаються до страхування титулу, яке компенсує страхувальникам вартість робіт, які можуть бути втрачені у випадку виникнення спору про право.

Так, світові компанії, що здійснюють страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату Хіскокс (Hiscox) та АКСА протягом 20 років укладають договори страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату як на стандартних умовах, так і від будь-яких ризиків, у тому числі позовів минулих власників, а розрахунок страхової премії здійснюють на індивідуальній основі в кожному конкретному випадку.

У 2006 році страховою компанією АРІС (ARIS), із головним офісом у Нью-Йорці, було введено спеціалізований страховий продукт – поліс страхування титулу творів образотворчого мистецтва Art Title Protection Insurance (ATPI®). Відповідно до умов страхового полісу здійснюється захист від витрат, пов'язаних з дефектним титулом та пов'язаних з цим судовими витратами, захищає власників у випадку, якщо інша сторона висуває претензії щодо законного

володіння твором.

Відповідно до умов полісу покриваються тільки картини та скульптури, виключаються культурні артефакти або антикваріат. Так, на відміну від полісів компанії Хіскокс, компанією APIC стягується одноразова премія, без франшизи та охоплює термін до тих пір, поки страхувальники (або спадкоємці) володіють твором мистецтва. У випадку оспорювання права власності на твір страховою компанією APIC буде відшкодовано вартість речі або надані послуги щодо захисту інтересів власника речі у суді.

Концепція компанії APIC проста – працівники компанії з'ясовують наявність походження твору мистецтва та документальні докази права власності, після чого встановлюють можливу вартість полісу. Якщо ризики є мінімальними та не має сумнівів щодо попередніх володільців твору, то страховий платіж може становити всього лише 1 відсоток від загальної вартості предмету. Тобто чим вище ризики, тим вищий страховий платіж. Так, твори, які могли провести час в Європі та власники яких невідомі в період Другої світової війни, тобто могли бути викрадені або конфісковані у власників під час Голокосту – страховий платіж буде становити 5 відсотків від оціночної вартості предмету.

Передання творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату в заставу до банківської установи, накладення арешту на майно, що включає твори мистецтва, під час досудового слідства та розподіл власності під розлучення – невичерпний перелік ситуацій, коли арт дилер не має повноваження на продаж творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату, з якими стикається Джудіт Л. Пірсон.

Відтак, слід зазначити, що існує величезний ризик, пов'язаний з титулом власності, з огляду на той факт, що існує міжнародний товарообмін. Незалежно від того, музей або окрема особа є володільцем роботи сумнівного походження, справжній власник використає як правові та дипломатичні повноваження для забезпечення своїх прав на твір мистецтва, який було переміщено без належного правового титулу або було викрадено. Тому, завдяки страхуванню творів мистецтва та антикваріату створюється фінансова постійність і безпека на ринку творів мистецтва, яка не може відбуватися без сторонньої страхової охорони. Разом з цим слід враховувати ту обставину, що даний страховий продукт є зовсім новим та ще не встиг створити історію успіху.

Толмач Ольга

ПУБЛІЧНІ ТА ПРИВАТНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ РОБОТОДАВЦЯ

В умовах реформування діючого законодавства про працю та переосмислення загальнотеоретичних категорій в науці трудового права проблема визначення правового статусу роботодавця набуває особливої актуальності. Враховуючи баланс інтересів роботодавця, працівника та держави створюються умови для врахування їх прав та інтересів. З огляду на інтереси роботодавця, держави та працівника, завданням законодавства про працю є підтримка рівноваги між приватними та публічними інтересами.

Деякі вчені пропонують виділяти три види прав (обов'язків) роботодавця залежно від джерела їх формування, а саме: а) які випливають з договорів, б) які випливають з адміністративних актів; в) які випливають із законодавства про працю [1, 274].

Одним з основних прав роботодавця, зазначених у КЗпП України, є право укладати, змінювати та розривати трудові договори з працівниками. При цьому визначається як загальний порядок, так і особливості укладення, зміни та розірвання трудового договору.

Закон забороняє дискримінацію у сфері праці. Законодавець передбачає для всіх громадян рівні можливості для реалізації своїх трудових прав. У свою чергу, роботодавець вільний у виборі працівників. Головною розпізнавальною ознакою діяльності роботодавця є самостійне розпорядження персоналом, але в рамках чинних нормативних актів у сфері праці [2, 4]. Так, обмеження за віком можуть встановлюватися законами України для окремих категорій працівників, якщо це пов'язано з особливим характером роботи. Законом України «Про державну службу» визначаються особливості укладення трудового договору з особами, які бажають вступити на державну службу. Законом України «Про освіту», Законом України «Про

вищу освіту» визначено особливості щодо обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників.

Зазначені правомочності роботодавець вправі реалізовувати виключно з урахуванням і відповідно до імперативних вимог КЗпП України, інших законодавчих актів.

Роботодавець володіє повноваженнями щодо припинення трудового договору зі своєї ініціативи. Разом з тим законодавець істотно обмежує права роботодавця на розірвання трудового договору, встановлюючи конкретний перелік підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, гарантії і компенсації звільненим працівникам, право на судовий захист від незаконних звільнень. Крім цього, в Типовій формі контракту з керівниками підприємств, що є у державній власності, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 2 серпня 1995 р. № 597, надається перелік підстав, за якими Орган управління майном (роботодавець) має право звільняти керівника підприємства [3, Ст.26].

Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця визнається законним тільки в тому випадку, коли для цього є передбачені законом підстави (ст. ст. 40, 41 КЗпП України) та дотриманий встановлений законом порядок звільнення. При цьому обов'язок довести законність звільнення покладено законом на роботодавця. Відповідно до ст. 4 Конвенції МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» (1982), трудові відносини з працівником не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного із здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби [4, 1223].

Наступне право роботодавця – право на ведення колективних переговорів і на укладення колективного договору з представниками найманих працівників. Зміст колективного договору визначається сторонами в межах їх компетенції. У колективному договорі встановлюються взаємні зобов'язання сторін щодо регулювання виробничих, трудових, соціально-економічних відносин. У Законі України «Про колективні договори і угоди» дається перелік відносин, в яких сторони можуть визначити взаємні зобов'язання в колективному договорі [4, ст.7]. Вичерпного переліку питань, які повинні бути врегульовані колективними договорами не визначено. Крім цього, колективний договір може передбачати додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги з урахуванням принципу про недопустимість погіршення становища працівників порівняно із законодавством.

Роботодавець має право вимагати від працівника дотримуватися трудової дисципліни, сумлінно виконувати трудові обов'язки, дбайливо ставитися до майна роботодавця. При належному і сумлінному виконанні працівником вказаних обов'язків роботодавець має право його заохотити, а порушників трудової дисципліни – притягнути до дисциплінарної відповідальності. До цього додамо, що додержання дисципліни праці є обов'язковим для всіх працівників, що передбачено нормами КЗпП України.

Одним із засобів стимулювання праці, що забезпечує належну трудову дисципліну, є заохочення працівників. Заохочення – це своєрідна форма позитивної оцінки результатів праці працівника у процесі виконання ним своєї трудової функції. Так, стаття 143 КЗпП України передбачає, зокрема, що до працівників підприємств, установ, організацій можуть застосовуватись будь-які заохочення, що містяться в затверджених трудовими колективами правилах внутрішнього трудового розпорядку [5, ст.143]. За чинним трудовим законодавством види заохочень, підстави та порядок їх застосування є предметом локального правового регулювання. Відзначимо, що засоби стимулювання праці можуть бути передбачені не лише у правилах внутрішнього трудового розпорядку, а в будь-яких інших локальних актах (наприклад, у колективному договорі, положенні про заробітну плату та преміювання тощо).

До основних прав роботодавця відносяться право створювати об'єднання роботодавців з метою представництва і захисту своїх інтересів у сфері соціально-трудових відносин і пов'язаних із ними економічних відносин та право вступати до них. Відповідно до Закону України «Про організації роботодавців», роботодавці мають право на свободу об'єднання в організації роботодавців для здійснення і захисту своїх прав та задоволення соціальних, економічних та інших законних інтересів на основі вільного волевиявлення без будь-якого попереднього дозволу, вступу до таких організацій на умовах і в порядку, визначених їх статутами, участі в організаціях роботодавців, а також вільного виходу з них на умовах і в

порядку, визначених законодавством та їх статутами, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [6, Ст.2]. Порядок створення, припинення діяльності організацій роботодавців та їх об'єднань, їх повноваження визначено в законі. Крім цього, держава визнає саме створені відповідно до закону організації роботодавців та їх об'єднання повноважними представниками інтересів їх членів у межах повноважень, закріплених їх статутами.

Роботодавець зобов'язаний виплачувати в повному розмірі належну працівникам заробітну плату у строки, встановлені КЗпП України, колективним договором. Держава здійснює регулювання оплати праці працівників підприємств усіх форм власності шляхом встановлення розміру мінімальної заробітної плати та інших державних норм і гарантій, встановлення умов і розмірів оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній, комунальній власності, працівників підприємств, установ та організацій, що фінансуються чи дотуються з бюджету, регулювання фондів оплати праці працівників підприємств-монополістів згідно з переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України, а також шляхом оподаткування доходів працівників.

Водночас, закон передбачає, що форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, схеми посадових окладів, умови запровадження та розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат встановлюються підприємствами у колективному договорі з дотриманням норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною, галузевими, регіональними угодами.

Отже, держава в сучасних умовах визначає тільки мінімум основних гарантій прав працівників. Конкретні шляхи, засоби, форми і методи досягнення цілей встановлюють самі роботодавці відповідно до їх інтересів і інтересів працівників. Зміст прав та обов'язків роботодавця, як трудових, так і похідних від них, визначається як на державному рівні, так на договірному. Так, локальні нормативні акти, що доповнюють чинні нормативно-правові акти у сфері праці, в рамках законодавства покликані детально, з урахуванням специфіки конкретної організації і інтересів колективу, регламентувати трудові відносини між роботодавцем та працівниками, визначати їх взаємні права і обов'язки.

Таким чином, правовий статус роботодавця в трудових та пов'язаних з ними правовідносинах характеризується поєднанням публічного та приватного начал.

Література:

1. Курс российского трудового права. Т. 1: Общая часть. / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб: Изд-во СПбГУ, 1996. – 573 с.

2. Силин А.А. Предприниматель, его функции и полномочия // Труд за рубежом. – 1993. – №4. – С. 4-7.

3. Про типову форму контракту з керівниками підприємств, що є у загальнодержавній власності: Постанова КМ від 2 серпня 1995 р. №597 [Електронний ресурс] – режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=597-95-%EF

4. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною Організацією Праці: В 2 т. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – Т. I, Т. II. – 1560 с.

5. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 р. №3356-XII/ [Електронний ресурс] – режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3356-12

6. Кодекс законів про працю України: за станом на 16.06.2010 р. / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi? nreg=322-08

7. Про організації роботодавців: Закон України від 24.05.2001 р. № 2436-III – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2436-14

Черногор Наталя

ЧАС ВІДКРИТТЯ СПАДЩИНИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Відкриття спадщини безпосередньо пов'язано з виникненням спадкових правовідносин та регулюються ст. 1220 ЦК України, відповідно до якої, часом відкриття спадщини вважається день смерті особи, або день з якого вона оголошується померлою (ч.3 ст.46 ЦК України). Дана норма визначає, що факт відкриття спадщини слід розглядати, як юридичний стан, виникнення якого пов'язується не з моментом смерті спадкодавця, а з днем її настання.

Оскільки часом відкриття спадщини вважається день смерті, можна дійти висновку, що законодавець не дає правового значення годинам та хвилинам настання смерті особи-спадкодавця. Але в юридичній літературі неодноразово була висловлена думка про доцільність

закріпити часом відкриття спадщини не день, а момент смерті спадкодавця.

Згідно зі ст. 525 ЦК УРСР коло прав та обов'язків спадкодавця визначалося на час відкриття спадщини та часом відкриття спадщини вважався день смерті спадкодавця. Тобто права та обов'язки спадкодавця входоли до складу спадщини, лише якщо вони належали спадкоємцеві на день його смерті, а саме до кінця тієї календарної доби, коли відкрилася спадщина. Зазначені права та обов'язки переходили до спадкоємців такої особи незалежно від того, були вони набуті або припинені до або після моменту настання смерті. Але найголовнішим вважалося, щоб відповідні права та обов'язки існували до кінця тієї доби, коли сталася смерть спадкодавця.

Потрібно зазначити, що спадкування має на меті забезпечити перехід від спадкодавця до спадкоємця прав та обов'язків у тому самому обсязі, в якому вони належали спадкодавцеві. Відповідно ч.5 ст. 1268 ЦК України, незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини, тобто спадкова маса переходить до спадкоємців в тому вигляді, в якому вона існує на час відкриття спадщини, а саме на день смерті спадкодавця або на день, з якого останній оголошується померлим. Але ст. 1218 ЦК України, навпаки, визначає та визначає обсяг спадщини який переходить до спадкоємців з моментом відкриття спадщини. Згідно даної норми, до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Вважаємо, що у даній нормі законодавець для вирішення питання відносно складу спадщини замість терміну «час» та «день» не випадково застосовує поняття «момент». На наш погляд це потрібно, для більш точного визначення кола об'єктів спадщини. Наприклад, якщо після настання смерті спадкодавця, але в той самий день спадкодавцю була нарахована грошова винагорода. За таких обставин дане нарахування не буде породжувати юридичні наслідки спадкування, оскільки спадкодавець не встиг набути право на грошову винагороду. Тому остання не може входити до складу спадщини відповідно ст. 1227 ЦК України. Термін «момент» також застосовується у ч. 4 ст. 1236 ЦК України, згідно якої: «чинність заповіту щодо складу спадщини встановлюється на момент відкриття спадщини». Також при укладанні заповіту в заповіті крім дня повинні фіксуватися година та хвилини складання заповіту, тобто момент. Це потрібно для того, щоб уникнути непорозуміння, у разі збігу дня смерті спадкодавця з днем складання заповіту. Точне визначення часу смерті спадкодавця також потрібно при спадкуванні права на вклад у банку (фінансовій установі) згідно ст. 1228 ЦК України. Наприклад, якщо у спадкоємця виникло право на спадкування права вимоги щодо одержання банківського вкладу а розмір вкладу в проміжку між моментами відкриття спадщини та її прийняттям або оформленням свідоцтва про право на спадщину збільшився у зв'язку з нарахуванням відсотків, спадкоємець вважатиметься правонаступником вкладу в тому розмірі, в якому він існував на момент відкриття спадщини, а відсотки, нараховані пізніше, будуть йому належати вже не як спадкоємцеві, а як кредиторові за договором.

Реальні права та обов'язки спадкодавця, які входять до складу спадщини, мають встановлюватися при видачі свідоцтва про право на спадщину і при її розподілі між спадкоємцями, але межею підрахунку має бути момент відкриття спадщини.

Отже, слід зазначити, що для точного визначення кола об'єктів спадщини та для захисту прав та інтересів учасників спадкових правовідносин в нормах може бути застосований термін «момент». Оскільки у певних випадках має значення не тільки день смерті, який визначається календарною датою та також момент смерті особи-спадкодавця.

Відповідно ч.3 ст.1220 ЦК України, особи, які померли протягом однієї доби, та також у різні години однієї календарної доби, які могли б спадкувати одна після одної, вважаються померлими одночасно. Спадщина відповідно них відкривається одночасно і окремо щодо кожного з них та вони не успадковують одна після одної, а натомість, є окремими спадкодавцями. Таких осіб називають – комморієнти. Термін «одночасно» у даній нормі визначається не по моменту, а по відрізку часу та має тлумачитися як «в один день», тобто протягом одного дня. Термін на «добу» потрібно тлумачити як «день» з нуля годин до двадцять четвертої години, а не як астрономічні двадцять чотири години, що відраховуються з будь-якого моменту.

Згідно з ч. 4 ст.1220 ЦК України, якщо кілька осіб, які могли б спадкувати одна після

одної, померли під час спільної для них небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо), припускається, що вони померли одночасно. Відносно таких осіб, спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з цих осіб. Підводячи підсумок вважаємо, якщо потенційна особа-спадкоємець доживе до кінця календарної доби (дня смерті спадкодавця), тоді вона стане спадкоємцем, а якщо ні, то правонаступництва відносно неї не виникне.

Враховуючи все вищевикладене, слід зазначити, що факт відкриття спадщини слід розглядати, як юридичний стан, виникнення якого пов'язують не з моментом смерті спадкодавця, а з днем її настання. Подібний підхід законодавця виключає можливість виникнення спорів щодо спадкування осіб, які померли одночасно. Точне визначення дати смерті впливає на визначення кола спадкоємців, оскільки особи, що померли в один і той же день, вважаються в цілях спадкового правонаступництва померлими одночасно і не успадковують один після одного, а до спадкування закликаються спадкоємці кожного з них.

Але поняття «день» включає в себе години та хвилини і визначається календарною датою, тому щоб відрізнити одну дату від іншої необхідно зафіксувати точний час смерті спадкодавця. Іноді законодавець придає значення не тільки дню відкриття спадщини а також моменту відкриття спадщини, який збігається з моментом смерті спадкодавця. Це потрібно для захисту прав та законних інтересів спадкоємців з метою чіткого вирішення питань відносно складу спадщини (спадкового майна), яку у зв'язку з відкриттям спадщини набувають спадкоємці. Але це не стосується випадку коли особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішення суду, також коли особа пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку, або у зв'язку з воєнними діями, коли дана особа може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті.

Щербань Віктор

ПУБЛІЧНІ ТА ПРИВАТНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК

Трудове право, як переконливо засвідчила історія його зародження й становлення, завжди виступало у якості особливого поєднання публічних та приватних засад, що було безпосередньо обумовлено як специфікою предмета правового регулювання, так і природою та сутнісним призначенням цієї галузі права.

Співвідношення публічних і приватних засад в трудовому праві в конкретні історичні періоди розвитку нашого суспільства було різним. Так, в радянський період переважав публічний, державний (централізований) вплив на соціально-трудові відносини. За допомогою державно-владних приписів, які в більшості мали імперативний характер, регулювались майже всі аспекти, пов'язані із застосуванням праці у суспільному виробництві. При цьому, роль колективних договорів та інших локальних нормативно-правових актів була незначною, і в більшості вони, дублюючи норми діючого трудового законодавства, мали формальний характер.

Ситуація кардинально змінилась з початком 90-х років XX століття, коли разом із лібералізацією усіх сфер суспільного життя активного розвитку набув механізм договірного регулювання соціально-трудових відносин. На сьогодні, як наголошується в науковій літературі, публічність у трудовому праві полягає в особливій ролі держави, яка на законодавчому рівні встановлює мінімальні загальнообов'язкові соціальні стандарти у сфері праці; норми підвищеного соціального захисту для окремих категорій працівників (пільги для неповнолітніх, осіб зі зниженою працездатністю, у зв'язку з материнством); виступає гарантом дотримання соціальних прав людини у сфері праці, передбачених міжнародно-правовими актами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Конституцією і трудовим законодавством України; а також у наявності й функціонуванні державних підприємств, установ і організацій, котрі діють як роботодавці та забезпечують робочі місця; в обов'язку держави здійснювати діяльність щодо бронювання і створення робочих місць та фінансування програм стосовно зайнятості й професійного навчання населення [7, 15].

Приватно-правові засади в трудовому праві сьогодні найповніше втілюються через механізм договірного регулювання соціально-трудових відносин, який включає в себе

колективно-договірний, локальний та індивідуально-договірний способи правового впливу. Проявом цього є активне запровадження в Україні практики укладення генеральних, галузевих, регіональних угод, зростання ролі і значення колективних договорів та індивідуальних договорів (контрактів). Загалом, можна констатувати, що в нашій країні чітко окреслилась тенденція до переваги саме приватних засад у трудовому праві.

Існуюча специфіка трудового права як особливого симбіозу публічних і приватних правових засад безпосередньо впливає на зміст та особливості правового становища усіх суб'єктів трудового права, в тому числі і професійних спілок. Останні пройшли складний шлях еволюції від одержавлення в 30-ті роки XX століття до повного переосмислення та якісного оновлення статусу в сучасному українському суспільстві.

За роки незалежності в Україні було сформовано значний масив нормативно-правових актів, що дозволяє професійним спілкам брати активну участь у представництві і захисті прав та законних інтересів найманих працівників. Загалом, усю сукупність напрямків публічно-правового регулювання діяльності професійних спілок можна об'єднати у декілька основних груп. По-перше, на законодавчому рівні чітко визначені принципи взаємовідносин держави і професійних спілок. Так, зокрема, згідно зі ст. 13 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 р. [4] держава забезпечує реалізацію права громадян на об'єднання у професійні спілки та додержання прав та інтересів профспілок. Також, що особливо важливо, держава визнає профспілки повноважними представниками працівників і захисниками їх трудових, соціально-економічних прав та інтересів, співпрацює з профспілками в їх реалізації, сприяє профспілкам у встановленні ділових партнерських взаємин з роботодавцями та їх об'єднаннями.

По-друге, держава через систему правових норм закріпила за професійними спілками значний комплекс повноважень, які надають їм широкі можливості впливати на соціально-трудові відносини як на рівні підприємства, так і на рівні регіону, галузі, держави.

По-третє, за допомогою правових норм створена дієва система мінімальних юридичних гарантій, спрямованих на забезпечення повної реалізації профспілками наданих їм прав та виконання покладених на них обов'язків.

Поряд із цим, Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» визначив фундаментальні засади діяльності профспілок, що мають виключно приватно-правовий характер. Так, ст. 12 Закону передбачено, що професійні спілки, їх об'єднання у своїй діяльності незалежні від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, роботодавців, інших громадських організацій, політичних партій, їм не підзвітні і не підконтрольні. Профспілки самостійно організовують свою діяльність, проводять збори, конференції, з'їзди, засідання утворених ними органів, інші заходи, які не суперечать законодавству. Забороняється втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, роботодавців, їх об'єднань у статутну діяльність профспілок, їх організацій та об'єднань.

Крім того, не допускається примусовий розпуск, припинення, а також заборона діяльності профспілок, їх об'єднань за рішенням будь-яких органів, окрім судових (ч. 4 ст. 18 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»). Також згідно з ч. 4 ст. 34 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» органам державної влади та органам місцевого самоврядування заборонено здійснювати фінансовий контроль за коштами профспілок та їх об'єднань. Даний контроль здійснюється виключно профспілковими органами.

Проте, окреслення на законодавчому рівні основних меж приватно-правового статусу професійних спілок, зовсім не означає абсолютну відокремленість та самостійність існування його елементів. Наприклад, статтею 14 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» встановлено, що профспілки діють відповідно до законодавства та своїх статутів. Останніми врегульовуються головні питання, які стосуються внутрішніх аспектів функціонування професійних спілок, і, зокрема, питання щодо умов і порядку прийняття в члени профспілки та вибуття з неї. В той же час, статутами (положеннями) профспілок може бути передбачене обмеження щодо подвійного членства у профспілках, яке призводить до відповідних правових наслідків (ч. 5 ст. 7 Закону України «Про професійні спілки, їх права та

гарантії діяльності»). З моменту закріплення такої норми у статуті профспілки вона автоматично набуває подвійного правового характеру. Оскільки, з одного боку, включення такого припису до статуту є виключним правом членів профспілки, а з іншого боку, дія даної норми безпосередньо впливає на можливість реалізації особами права на вступ до профспілок, що має публічний характер і гарантується державою.

В багатьох випадках рішення професійних спілок, прийняті в рамках їх приватно-правового статусу мають суттєвий вплив як на індивідуальні, так і на колективні трудові відносини. Так, відповідно до ст. 43 КЗпП, ст. 39 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», у чітко встановлених випадках, розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця можливе лише за згодою виборного органу первинної профспілкової організації, оформленою відповідним рішенням. Проте, на жаль, ні ст. 43 КЗпП, а ні ст. 39 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» чітко не визначили процедуру прийняття такого рішення. Лише Пленум Верховного Суду України у Постанові № 9 від 06.11.1992 р. «Про практику розгляду судами трудових спорів» [1, 310-311] в п. 15 вказав на те, що згода профспілкового органу на звільнення не може бути визнана такою, що має юридичне значення, якщо не додержані вимоги про участь у засіданні цього органу більше половини його членів. Тобто у даному разі мова йде про обов'язковість наявності кворуму для ухвалення відповідного рішення. Також у даній Постанові наголошено на тому, що профспілкові органи структурних підрозділів (цехів, управлінь, відділів тощо) можуть вирішувати питання про дачу згоди на звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, якщо їм таке право делеговане профспілковим органом підприємства, установи, організації.

Отже, на практиці можуть виникати сумніви щодо легітимності прийнятого виборним профспілковим органом рішення. З метою запобігання виникнення таких ситуацій та забезпечення єдиної практики у застосуванні норм трудового законодавства доцільно доповнити КЗпП та Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» окремою статтею, яка б чітко врегулювала усі процедурні моменти, пов'язані із прийняття виборними органами профспілок відповідних рішень.

Таким чином, на сучасному етапі ефективне функціонування професійних спілок можливе лише за умови оптимального, гармонійного поєднання публічних та приватних правових засад. Саме такий принцип повинен бути покладений в основу реформування усієї системи трудового законодавства, а особливо при прийнятті нового Трудового кодексу України.

Література:

1. Кодекс законів про працю України з постатейно систематизованими матеріалами / Упоряд. і наук. ред. В. Вакуленко. – К.: Істина, 2001. – 800 с.

2. Про колективні договори і угоди від 1 липня 1993 р. № 3356- XII: Закон України // ВВР. – 1993. – № 36. – ст. 361.

3. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР: Закон України // ВВР. – 1998. – № 34. – Ст. 227.

4. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV: Закон України // ВВР. – 1999. – № 45. – Ст. 397.

5. Лушников А.М. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т.1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – 2-е изд., перераб. и доп. // А.М. Лушников, М.В. Лушникова – М.: Статут, 2009. – 879 с.

6. Прилипко С.М. Трудове право України: Підручник. – 3-тє вид., перероб. і доп. // С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Харків: «ФІНН», 2010. – 752 с.

7. Чанишева Г., Болотіна Н. Окремі теоретичні проблеми сучасного трудового права України (до постановки питання) // Право України. – 1999. – № 9. – С. 13-19.

Володіна Валерія

ПРАВО НА ОПРИЛЮДНЕННЯ ТВОРУ

В Україні, як і в більшості зарубіжних країн, авторські права поділяються на дві групи: особисті немайнові та майнові права. Це насамперед пов'язано з подвійним характером авторського права (з одного боку, його майнова цінність, з іншого боку, зв'язок твору з особою автора).

Актуальність дослідження питань права на оприлюднення зумовлена тим, що воно займає

особливе місце серед прав автора. Довгий час воно відносилося законодавцем до особистих немайнових прав, і дане положення було спільним для всіх країн СНД. Однак в останній редакції Закону «Про авторське право і суміжні права» відбулись певні зміни, які потребують розгорнутого аналізу.

Теоретичною основою дослідження стали праці українських та російських вчених В.А. Дозорцева, Є.О. Рябоконь, О.А. Підопригори, О.О. Підопригори, В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко, а також іноземних юристів Ф. Дессемонте, І. Шерпілло, А. Дебуа.

Метою статті є аналіз права на оприлюднення твору у вітчизняному та зарубіжному законодавстві та визначення його місця серед особистих немайнових або майнових прав автора.

Автору належить право оприлюднити або дозволити оприлюднити його твір у будь-якій формі.

Однак, питання віднесення права на оприлюднення до особистих немайнових прав або до майнових прав і досі залишається дискусійним серед науковців.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» в попередній редакції серед особистих немайнових прав автора, які не могли бути успадковані, зазначав право на обнародування твору. У сучасній редакції Закону від 11 липня 2001 р. це право відсутнє, а натомість введені поняття «оприлюднення (розкриття публіці)» та «опублікування».

Під оприлюдненням твору Закон розуміє здійснення за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права дії, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо.

Згідно зі ст. 442 Цивільного Кодексу України (далі ЦК), твір вважається опублікованим (випущеним у світ), якщо він будь-яким способом повідомлений невизначеному колу осіб, у тому числі виданий, публічно виконаний, публічно показаний, переданий по радіо чи телебаченню, відображений у загальнодоступних електронних системах інформації.

В свою чергу, публічне виконання, публічний показ та інше є способами використання твору, а використання твору, згідно зі ст. 441 ЦК – це майнове право інтелектуальної власності на твір.

Отже, можна зробити висновок, що право на оприлюднення являє собою майнове права автора.

В переліку особистих немайнових прав, визначеному ст. 14 Закону, як уже зазначалось відсутнє право на оприлюднення. Але цілком зрозуміло, що рішення про розкриття публіці твору приймає автор або його правонаступники. Отже, характер права на оприлюднення – особистий. В.А. Дозорцев зазначав, що це право є вихідною авторською правомочністю.

Втім, оприлюднення часто здійснюється шляхом відтворення, розповсюдження або за допомогою інших перелічених способів. Можна погодитись з тими дослідниками, які вважають, що право на оприлюднення за своєю правовою природою не позбавлене майнового змісту. Наприклад, право на одержання авторської винагороди виникає лише після того, як відбулось оприлюднення твору. Отже, право на оприлюднення, по-перше, має прямі майнові наслідки, по-друге, не відповідає критерію невідчужуваності, встановленому законодавством (ч. 2 ст. 14 Закону). Автор по договору може передати своє початкове право на оприлюднення.

Само право на оприлюднення закріплене не всіма джерелами правового регулювання. Наприклад, така важлива міжнародна угода, як Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, не містить вказівки на таке право як міжнародну норму.

Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право (1996 р.) становить собою черговий етап розвитку Бернської конвенції. Договір розглядає таке право автора, як право на розповсюдження. Під розповсюдженням розуміється виключне право автора дозволяти розповсюдження серед широкої публіки оригіналу і примірників своїх творів шляхом продажу або іншої передачі права власності (ст. 6).

Всесвітня конвенція про авторське право (1952 р.) використовує термін «випуск у світ».

Під «випуском у світ» у розумінні цієї Конвенції слід розуміти відтворення в якій-небудь матеріальній формі і надання невизначеному колу осіб примірників твору для читання або ознайомлення шляхом зорового сприйняття.

На національному рівні право на оприлюднення включене в законодавство ряду країн, але

слід зазначити, що його характеристики відрізняються.

Наприклад, Федеральний закон Швейцарії про авторське право і суміжні права 1992 року встановлює, що автор володіє винятковим правом вирішувати, коли, яким чином і під яким ім'ям його твір буде оприлюднений. В той же час Ф. Дессемонте включає право на оприлюднення в число майнових прав автора, визнаючи тим самим, принципову можливість включення даного права в предмет авторського договору. І. Шерпілло, навпаки, відносить право на оприлюднення до особистих немайнових прав автора. При цьому передача права на використання твору включає і передачу права на його оприлюднення, принаймні, в авторських договорах замовлення, шляхом мовчазного його включення в предмет такого авторського договору.

У німецькому праві право на оприлюднення, як моральне право автора належить останньому незалежно від його майнових прав і зберігається за ним у будь-якому випадку, навіть якщо він цього не хоче.

У Франції, право на оприлюднення було визнане в юридичній практиці до закріплення в законодавстві. Французький юрист А. Дебуа відзначав, що це право є «першим з атрибутів» особистого немайнового права, навіть якщо воно і розглядається після останніх і служить їм «фундаментом».

Кодекс інтелектуальної власності Франції детально регулює перехід права оприлюднення в порядку спадкування і виключає можливість здійснення цього права його спадкоємцями за наявності іншої волі автора із цього приводу (нехай навіть не вираженої прямо), а також при явних зловживаннях з боку спадкоємців або при конфлікті між ними з даного питання. У цих випадках вирішення питання про перший випуск твору в світ відноситься на розсуд суду. Схожої позиції дотримується право Німеччини: хоча воно і визнає за спадкоємцями право опублікувати твір після смерті автора, але при цьому висуває як загальну умову здійснення ними такого права, як охорону інтересів померлого автора.

У праві на оприлюднення можна виділити два моменти: право визначення остаточного вигляду, у якому буде опубліковано твір, і право визначення способу, яким уперше буде відкрито доступ невизначеного кола осіб до твору.

Право на оприлюднення – право несамостійне, воно не може бути реалізовано само по собі, а обов'язково пов'язано із здійсненням якого-небудь з прав по використанню твору, залежно від способу оприлюднення.

Так, якщо автор дозволяє оприлюднити свій твір, видавши його у вигляді книги, то він одночасно здійснює право на оприлюднення і право на відтворення і поширення виготовлених екземплярів книги; якщо автор дозволяє оприлюднити свій твір з естради, він одночасно з правом на оприлюднення здійснює право публічного виконання.

Можна зробити висновок, що повністю до однієї з традиційних категорій (особисті чи майнові) право на оприлюднення не належить. Це зумовлено його особистим характером, з однієї сторони, і майновим змістом, з іншої. Отже, було б доцільним віднести право на оприлюднення до самостійної групи інтелектуальних прав.

Підводячи підсумок, слід відзначити, що право на оприлюднення є дуже важливою правомочністю автора. І нехай воно, через низку обставин, не признається одностайно у всьому світі, захист даного права необхідний, оскільки забезпечує упевненість автора в тому, що він і лише він може вирішити: де, коли і як представити свій твір широкій публіці.

Демченко Іван

САМОРЕГУЛІВНІ ОРГАНІЗАЦІЇ, ЯК ЕЛЕМЕНТ ДЕЦЕНТРАЛІЗОВАНОГО УПРАВЛІННЯ

Перехід від адміністративно-командної системи управління до засад ринкової економіки зумовлює пошук оптимальних механізмів, які б були здатні визначити міру державного втручання у функціонування ринку. Таким механізмом може стати саморегулювання. Дискусія щодо необхідності встановлення та розвитку саморегулівних (інколи вживаються терміни: саморегулюючих або самоврядних) організацій в Україні ведеться досить тривалий час. Варто зазначити, що на ринках фінансових послуг [1], ринку сільськогосподарської продукції [2],

фондовому ринку [3] тощо, вже функціонують саморегулівні організації. Проте, слід констатувати відсутність як у законодавстві України, так і у правовій теорії положень, які б розкривали сутність, поняття та механізми функціонування саморегулівних організацій.

У різних країнах, у відповідності до історичних, політичних, економічних особливостей та чинників існують різні моделі або системи діяльності саморегулівних організацій. При цьому ступінь саморегулювання, його співвідношення із «традиційним» адміністративним регулюванням різниться у кожній країні. Саморегулювання можна визначити, як одну із форм «децентралізованого управління» [7, 113]. В основі функціонування саморегулюючих організацій лежить європейська концепція державного управління governance [8], суть якої зводиться до горизонтальної побудови відносин між державними органами, суб'єктами бізнесу (господарювання) та громадянським суспільством [9, 52]. Саморегулівні організації можуть установлювати єдині обов'язкові для виконання їх членами правила, стандарти; здійснювати контроль за дотриманням цих правил [10, 24].

Отже, варто погодитися із тезою, що суть саморегулювання складають наступні 3 елементи: стандарти, моніторинг та третейські засоби вирішення спорів [11, 7]. Проте, вважаємо за необхідне визначити наступні ключові характеристики саморегулівних організацій:

- Неприбуткова організація;
- Добровільне членство;
- Існуючі правила (стандарти) господарської чи професійної діяльності;
- Делегування частини повноважень державних органів у відповідних сферах господарської та професійної діяльності;
- Здійснення контролю за діяльністю своїх членів;
- Врегулювання спорів між членами або із споживачами тощо.

Саморегулювання, тобто передача частини прав щодо встановлення правил і контролю за ними учасникам ринку, – поширений у світовій практиці метод скорочення державного регулювання [4]. Саморегулівними організаціями (self-regulatory organizations – SRO) у світовій практиці визнають підприємницькі асоціації, добровільні об'єднання, які встановлюють для своїх членів формальні правила у веденні бізнесу [5]. Згідно чинного законодавства, саморегулівні організації визначаються як: неприбуткове об'єднання установ [1], асоціація юридичних осіб [2], об'єднання професійних учасників [3]. Безумовно, слід враховувати особливості певного виду господарської або професійної діяльності, проте, спільні риси мають бути наявні у кожній саморегулівній організації. Тому, видається цілком логічним та виваженим надання наступного визначення саморегулюючої організації, запропоноване у проекті Закону України «Про саморегулюючі організації» [6], як неприбуткової організації, яка об'єднує суб'єктів, що здійснюють господарську та/або професійну діяльність певного виду. Але, вважаємо, що запропоноване у законопроекті визначення не повною мірою розкриває особливості саморегулівних організацій. Тому пропонуємо наступне визначення: саморегулівна організація – це юридична особа, що об'єднує суб'єктів господарювання на основі добровільного членства, створена відповідно до Закону, яка має статус неприбуткової організації (непідприємницького товариства), наділена правом встановлювати обов'язкові для своїх членів правила (стандарти) господарської та/або професійної діяльності, контролювати їх виконання, та якій відповідними державними органами можуть делегуватися їх окремі повноваження, визначені законами.

Як і для будь якої іншої організації, основним документом, що регламентує діяльність саморегулівних організацій є їх статут. Проте, більш цікавим є питання здійснення саморегулівними організації повноважень органів державної влади. У теорії управління розрізняють кілька форм надання повноважень [12, 232]: встановлення – визначення компетенції у законах; передача – коли повноваження одного органу виключаються з його компетенції і включаються до компетенції іншого органу; делегування – надання державним органом належного йому права вирішення питань на один раз, деякий час або на невизначений строк. Ключову роль у цьому питанні займає положення частини 2 статті 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відповідні закони встановлюють наступні форми надання повноважень саморегулівним організаціям, як:

делегування [1, 3], встановлення (надання переліку сфер діяльності у законі) [2]. Вищенаведеним проектом, також одним із завдань саморегулівних організацій визначається виконання делегованих державою функцій [6]. Вважаємо, що більш вдалим було б застосування терміну «повноважень органів державної влади» заміст терміну «державою функцій». У загальній юридичній літературі, під функціями насамперед розуміються функції держави, які традиційно визначаються як основні напрями (види) діяльності держави, в яких відображаються її сутність, соціальне призначення, цілі та завдання [13, 71]. В той час як під повноваженнями розуміються закріплені права і обов'язки (в тому числі обов'язки нести відповідальність за наслідки виконання повноважень – так звані «юрисдикційні» обов'язки) [14]. Повертаючись до питання делегування державою повноважень, підкреслимо, що зазначеним проектом [6] визначений виключний перелік повноважень, які можуть делегуватися саморегулівним організаціям. Додатково зазначено, що законом можуть бути встановлені вимоги, за умови відповідності яким саморегулівній організації делегуються повноваження органів державної влади. Стосовно механізму реалізації саморегулівною організацію делегованих державою повноважень, то законопроект не містить жодної норми. Як відзначає В.Приходько, враховуючи соціальну спрямованість та добровільний характер природи делегованих повноважень, безпосередньо процес делегування повноважень має супроводжуватись підписанням адміністративного договору [15]. Адміністративний договір – це перш за все добровільна угода [16, 6]. Вважаємо, що саме із сторони органів державної влади можуть висуватися вимоги, яким саморегулівні організації мають відповідати для укладання адміністративного договору на делегування визначених повноважень органів державної влади. Підсумовуємо, що правову основу для функціонування саморегулівних організацій в Україні становлять: законодавство України, статут та адміністративний договір (у разі делегування повноважень органів державної влади).

На думку експертів, прийняття цього закону стане справжнім проривом на шляху доступу суспільства до владних повноважень та формування правил свого ж життя через відповідні інституції [17]. Саморегулювання вигідне й державі, оскільки дозволить економити значну частину державних коштів, що витрачається на здійснення окремих повноважень. Безумовно, подальший розвиток саморегулівних організацій є невід'ємною складовою розвитку України як демократичної та правової держави з сильним та дієвим громадянським суспільством. Прийняття Закону України «Про саморегулівні організації» створить нормативно-правову базу для функціонування та діяльності саморегулівних організацій. Проте, при прийнятті зазначеного закону слід враховувати як досвід зарубіжних країн так і напрацювання вітчизняних науковців.

Література:

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України – 2002. – №1 від 04.01.2002.
2. Про оптові ринки сільськогосподарської продукції: Закон України від 25 червня 2009 року // Урядовий кур'єр. – 2009. – №140 від 05.08.2009.
3. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 року // Голос України. – 2006. – № 69 від 14.04.2006.
4. Фоміна К. Перспективи розвитку саморегулювання в Україні/ К.Фоміна // Правовий тиждень. – №31(157) від 4 серпня 2009 р. – С.4-5.
5. Пересада А.А. Портфельне інвестування: Навч. Посібник / А.А. [Пересада, О.Г.Шевченко, Ю.М.Коваленко, С.В.Урванцева] – Київ: КНЕУ, 2004 – 408 с.
6. Проект Закону про саморегулівні організації №4841-д від 23.07.2010 Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id= &pf3511=38355
7. Black J. Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a 'Post – Regulatory' World / Julia Black // Current legal problems. – 2002 in M. Freeman (ed.) – ISNN 0070-1998 – P.103-146.
8. Корженко В.В. Методологічні та евристичні інтенції сучасної концепції Governance / В.В.Корженко, В.В.Нікітін В.В. // Державне будівництво – 2006 – №.1. Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/DeBu/2006-1/doc/1/01.pdf
9. Зятьков А.Е. Формы государственно-частного партнерства в политико-административной сфере / А.Е.Зятьков // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России – №2 (42) – 2009 – С.52-57.
10. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина: Навчальний посібник. / В.Г.Перепелюк – Чернівці: Рута, 2003. – 367 с.
11. Хайкин В.Л. Проблемы саморегулирования фармацевтического рынка России / В.Л.Хайкин // Ремедіум. – Август 2005. – С. 6-11.
12. Сторожук І.П. Принцип делегування повноважень у місцевому управлінні /І.П.Сторожук //

Університетські наукові записки. – 2005. – №4 (16) – С.231-236.
13. Колодій А. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / [А.М.Колодій, В.В.Копєйчиков, С.Л.Лисенков та інші]; За ред. В.В.Копєйчикова – К.: Юрінком-Інтер, 2000. – 368 с.
14. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України №810/98 від 22 липня 1998 року // Урядовий кур'єр. – 1998. – №141-142 від 25.07.98.
15. Приходько В. Інститут делегування повноважень як основа правових відносин між органами державної влади та місцевого самоврядування / В.Приходько // Актуальні проблеми державного управління. Збірник наукових праць Одеського регіонального інституту державного управління. – 2009. – №1. Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Apdu_o/2009_1/R_ 4/Prihodko.pdf
16. Скворцов С.С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю: 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / С.С.Скворцов – Харків, 2005. – 28 с.
17. Малик Р. Саморегулюючі організації: заслін «кабінетним» рішенням / Р.Малик // Урядовий кур'єр – 14.05.2010.

Капталан Иван

ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ

Обретение партией официального статуса не является гарантией ее бессрочного существования. Деятельность политических партий может быть прекращена в порядке и по основаниям, предусмотренным действующим законодательством.

Существование политических партий в условиях правового государства предполагает решение вопросов о прекращении их деятельности по инициативе государства исключительно в судебном порядке. В противном случае любые, пусть даже самые благовидные предлоги для внесудебного решения были бы лазейкой для сведения счетов с политическими оппонентами, устранения политических соперников из сферы легальной борьбы за доступ к властным ресурсам. Данные вопросы и обуславливают актуальность данной темы.

Приостановление деятельности политической партии, ее регионального отделения и иного структурного подразделения возможно лишь при соблюдении установленных Законом оснований и процедуры приостановления. Так, основанием для приостановления должно стать нарушение политической партией Конституции Украины [1] и Закона «О политических партиях Украины» [2]. В этом случае орган юстиции выносит политической партии письменное предупреждение с указанием допущенных нарушений, устанавливает срок их устранения, составляющий не менее двух месяцев. При этом у политической партии имеется возможность обжаловать предупреждение уполномоченного органа в суд. Если политической партией эти нарушения не были устранены, а предупреждение не обжаловано, ее деятельность может быть приостановлена на срок до шести месяцев решением Верховного Суда Украины, принятым на основании заявления Минюста Украины. Срок, отводимый региональному отделению либо иному структурному подразделению для устранения нарушений, установлен в один месяц с момента вынесения предупреждения.

Следует заметить, что «поражение в правах» в период приостановления деятельности не является полным: партии сохраняют вещные и обязательные права, право защищать свои права и представлять законные интересы своих членов, устанавливать и поддерживать международные связи с политическими партиями и иными общественными объединениями.

Партии вправе пропагандировать свои взгляды, цели и задачи в негосударственных средствах массовой информации и посредством распространения агитационных печатных материалов (листовок, прокламаций и т. д.). Внутренняя жизнь партии в этот период также не прекращается: могут проводиться съезды политических партий и конференции ее региональных отделений, продолжают действовать руководящие органы партии, может проводиться обновление их состава. Ведь для того, чтобы партия могла устранить допущенные нарушения, подчас необходимы решение высшего органа партии – съезда.

В целях обеспечения правовых гарантий многопартийности действующее законодательство оговаривает ряд обстоятельств, при наличии которых деятельность политической партии не может быть приостановлена.

Кроме того, не допускается приостановление деятельности политической партии в ходе избирательных кампаний по выборам Президента и депутатов. Соответствующий иммунитет

распространяется на все политические партии вне зависимости от их фактического участия в выборах и действует со дня официального решения о назначении (проведении) выборов до официального опубликования их результатов.

Вместе с тем это ограничение не распространяется на случаи, когда цели или действия политических партий направлены на осуществление экстремистской деятельности либо когда политические партии неправомерно осуществляют свою деятельность по производственному признаку, в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в армии, правоохранительных органах, вмешиваются в учебный процесс образовательных учреждений.

Кроме того, деятельность политических партий может быть приостановлена в связи с введением чрезвычайного и военного положения – на период срока действия указа о военном или чрезвычайном положении.

Вне зависимости от обстоятельств деятельность политических партий приостанавливается лишь на определенное время: окончательно утратить статус партия может только в результате ликвидации. При этом если приостановление деятельности политической партии возможно только по инициативе управомоченных на то органов государственной власти, то ликвидация может быть проведена как в добровольном, так и в принудительном порядке.

В случаях, когда ликвидация носит добровольный характер, решение о ликвидации принимается на съезде партии в соответствии с ее уставом.

Принятое решение о ликвидации политической партии направляется в Минюст Украины. Законодательство не определяет мотивы, по которым партия может принять решение о самороспуске, пределы предварительной проверки, проводимой в этих случаях Минюстом, ограничиваются вопросами соответствия фактических обстоятельств принятия партией решения о прекращении деятельности нормам ее устава. Если в ходе проверки нарушений не выявлено, Минюст принимает решение о государственной регистрации факта ликвидации партии. Минюст направляет в регистрирующий орган необходимые сведения и документы, а регистрирующий орган в пятидневный срок со дня их получения вносит в Единый государственный реестр юридических лиц соответствующую запись и сообщает об этом в Минюст.

Ликвидация в судебном порядке является правовой санкцией, применяемой в отношении партий, деятельность которых осуществляется с нарушением законодательства или перестала отвечать требованиям, предъявляемым законом «О политических партиях Украины».

Поскольку ликвидация партии в судебном порядке является крайне ответственным шагом, правовые системы зарубежных государств (например, в ФРГ) нередко относят решение данного вопроса к ведению конституционных судов.

Порядок ликвидации деятельности политических партий, осуществляющих экстремистскую деятельность, имеет свои особенности, связанные с различиями в процедуре ликвидации и субъектном составе органов, уполномоченных инициировать ее начало. В зависимости от степени общественной опасности, которой характеризуется экстремистская деятельность, ликвидация политической партии может осуществляться как при наличии ряда обязательных досудебных процедур, так и без применения последних [3, 235].

Так, согласно положениям Закона Украины «О политических партиях в Украине» (далее – Закон) деятельность политических партий запрещается, если их программные цели или действия направлены, в частности, на разжигание межэтнической, расовой вражды или посягательство на права и свободы человека.

В случае добровольной самоликвидации или принудительной ликвидации политической партии она может быть вновь воссоздана в том же порядке, который предусмотрен для создаваемых партий.

Политическая партия может добровольно утратить свой статус и в случае реорганизации. Однако реорганизация политической партии возможна только путем преобразования ее в иной вид общественного объединения, не имеющего статуса политической партии [4, 140].

Обобщая, следует отметить, что, по нашему мнению, правовое регулирование добровольного и принудительного прекращения деятельности политических партий в дальнейшем неизбежно потребует и дифференциацию юридических последствий такого прекращения. В этом отношении применение одной и той же процедуры (хотя и

различающейся по юридическим последствиям) к партиям, ликвидируемым в связи с обнаружившимся несоответствием статуса их реальному состоянию, и к экстремистской партии не вполне корректно. По нашему мнению, в первом случае целесообразнее ввести такую санкцию, как утрата общественным объединением статуса партии с исключением ее из списка политических партий (при этом деятельность ее как общественного объединения не прекращается) [5, 23].

Литература:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. //ВВРУ. – 1996. № 130, ст. 141
2. О политических партиях в Украине: Закон Украины// от 5 апреля 2001 года N2365-III
3. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія.-К.:Інститут держави і права ім..В.М.Корецького НАН України,2004.-С.235
4. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. – Т.1. -Х.: ООО «Одиссей», 2008.– С.140;
5. Субъекты гражданского права // Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор Т. Е. Абова – Москва, 2000. – С.23; Закупень Т.В. Перспективы развития законодательства о регистрации юридических лиц. // Журнал российского права. – 2000. – № 7.

Куций Олександр

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ЗАЛЕЖНО ВІД ЇХ ОБОРОТОЗДАТНОСТІ

У доктрині цивільного права дискусійним все ще залишається питання про його об'єкт. Так, в теорії зустрічаються такі поняття як «об'єкт права», «об'єкт цивільно-правового регулювання», «об'єкти цивільних правовідносин», «об'єкти суб'єктивних цивільних прав». Це пояснюється зокрема тим, що в ЦК та науці не існує єдиної концепції об'єкта (предмета) права і правовідношення, в силу чого під об'єктом розуміють досить різноманітні явища і утворення – від фактів об'єктивної дійсності до явищ психічного порядку.

Об'єкти цивільних прав (правовідносин) можуть бути визначені як матеріальні та (або) нематеріальні блага, з приводу яких складаються цивільні правовідносини.

Перелік об'єктів цивільних прав закріплений у ст. 177 ЦК. До них відносять речі, у тому числі гроші, та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Важливе значення під час дослідження об'єктів цивільних прав (правовідносин), відіграє їх класифікація, тому вона є орієнтиром при виявленні правового режиму того чи іншого об'єкта. Зокрема в ЦК пропонуються класифікації об'єктів цивільних прав за двома наступними критеріями.

Залежно від характеру благ згідно ст. 177 ЦК, об'єкти цивільних прав поділяються на речі, щодо яких можуть виникати цивільні права і обов'язки, дії (послуги), що здійснюються у сфері цивільних відносин, результати дій (роботи), які мають правове значення, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація – задокументовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі, особисті нематеріальні (немайнові) блага: життя і здоров'я фізичної особи, честь, гідність, ділова репутація, ім'я, тощо, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

У сучасній цивільно-правовій науці існує інша кваліфікація об'єктів цивільних прав – залежно від оборотоздатності об'єктів цивільних прав (можливості здійснення угод і інших дій, спрямованих на їхню передачу в межах цивільно-правових відносин). Даний спосіб кваліфікації знайшов місце у ст. 178 ЦК. Згідно даної статті об'єкти цивільних прав поділяються на об'єкти, які обертаються вільно, об'єкти, які обмежені в обігу та об'єкти, які вилучені з обігу.

Згідно з ч. 1 ст. 178 ЦК об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи.

Відповідно до ч.2 ст. 178 ЦК види об'єктів цивільних прав, які вилучені з цивільного обороту чи обмежені в обороті (можуть належати лише певним учасника обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом) встановлюються тільки законом.

Під об'єктами, обмеженими в обігу, мають на увазі об'єкти, які можуть належати тільки окремим учасникам цивільного обороту, або обіг таких об'єктів, їх придбання або відчуження може здійснюватися лише на підставі певного дозволу. Це означає, що в законі повинні передбачатися вихідні критерії належності об'єктів до обмежено оборотоздатних і вказуватися державні органи, уповноважені визначати конкретні їхні види. Так, наприклад, відповідно до «Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів», затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 622, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 7 жовтня 1998 р. за № 637/3077, право власності на зброю та бойові припаси на території України мають фізичні та юридичні особи, які отримали відповідний дозвіл на її придбання у органів внутрішніх справ. Так, у постанові КМУ від 7 вересня 1993 р. № 706 «Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії» п. 7 передбачає, що дозволи на придбання і зберігання (носіння) газових пістолетів і револьверів та патронів до них видаються органами внутрішніх справ громадянам, які досягли 18-річного віку, за винятком окремих категорій осіб (за станом здоров'я не може володіти спеціальними засобами самооборони, що підтверджується медичною довідкою, особи, які ведуть аморальний спосіб життя) за умови наявності висновку (довідки) медичного закладу (лікувально-кваліфікаційної комісії) встановленої форми про те, що за станом здоров'я вони можуть володіти (користуватися) спеціальними засобами самооборони та ознайомлені з порядком їх зберігання (носіння) і застосування.

Постановою ВР України від 17 червня 1992 року № 2471-XII «Про право власності на окремі види майна» затверджений спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна. Так, громадяни набувають право власності на такі види майна, придбаного ними з відповідного дозволу, що надається: на вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю; на вогнепальну мисливську нарізну зброю; на газові пістолети, револьвери і патрони до них, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії; на холодну зброю та пневматичну зброю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду; на об'єкти, що перебувають на державному обліку як пам'ятки історії та культури; на радіоактивні речовини.

Вилученими з цивільного обороту вважаються об'єкти, що не можуть бути предметом угод чи інших дій, спрямованих на їхню передачу в межах цивільно-правових відносин. Так, вище вказана Постанова ВР України «Про право власності на окремі види майна» містить перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України. Так, не може знаходитись у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбані громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси; вибухові речовини й засоби вибуху; бойові отруйні речовини; наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря); протиградові установки; державні еталони одиниць фізичних величин; спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації; електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії.

На нашу думку, такий поділ об'єктів цивільного права, який складався історично, виник тому, що в певні історичні періоди законодавець по різному ставиться до об'єктів та їх оборотоздатності. Це виникає тому, що суб'єкти цивільних правовідносин по різному ставляться до об'єктів і не в повній мірі можуть правильно усвідомоювати їх властивості та раціонально використовувати.

На сьогоднішній день речі, які обмежені в оборотоздатності, мають особливий правовий

режим, і тому їх здатність перебування та передача у суб'єктів цивільного права має регулюватись законодавством. На жаль, дане законодавство має суттєві недоліки, в зв'язку з чим виникає потреба в конструктивному реформуванні. Задля цього необхідно скористатись досвідом зарубіжних країн в секторі регулювання обігу речей, які обмежені в оборотоздатності.

Павлюк Наталія

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПАДКУВАННЯ

Дослідження теоретичних та практичних аспектів процесу спадкування неможливе без визначення базових понять і категорій спадкового права. Для цього необхідно з'ясувати внутрішній зміст правових явищ, які позначаються термінами «спадкування», «спадщина», «спадкове правонаступництво» та ін.

Актуальність теми обумовлюється тим, що без характеристики та розуміння основних понять спадкового права неможливо зрозуміти самого процесу спадкування.

Відповідно до ст. 1216 ЦК України спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкодавців).

Метою написання даної статті є дослідження загальних понять спадкового права та їх характеристика.

Гадаю потрібно погодитися із тими вченими, які вважають, що спадкування є процесом, що розпочинається із смертю людини і закінчується оформленням свідоцтва про право на спадщину, а в окремих випадках окремою реєстрацією [1]. На їх думку, саме таке значення «спадкування» закладено в змісті ст. 1216 ЦК України.

Питання спадкування, порядок спадкування та інші питання висвітлено багатьма вченими-цивілістами, зокрема: Серебровський В.М., Дроніков В.К., Никитюк П.С., Фурса С.Я., Шевченко Я.М. та ін.

Поділ спадкування на види в ЦК України здійснено від того, яким чином визначено порядок переходу прав та обов'язків померлої особи: за законом чи заповітом.

Спадкування (спадкове правонаступництво) є особливим видом загального цивільного правонаступництва [2]. В порядку правонаступництва, права та обов'язки одного учасника цивільних правовідносин переходять до іншого. Теорії цивільного права відомі два типи правонаступництва: універсальне і сингулярне [3]. Перехід прав та обов'язків спадкодавця, що входять до складу спадщини, як єдиного цілого є універсальним правонаступництвом. Від універсального правонаступництва відрізняють правонаступництво сингулярне, при якому до особи переходить не уся сукупність прав і обов'язків спадкодавця, а лише певні його права або обов'язки.

Для спадкового права України характерним є те, що спадкоємці за заповітом є універсальними правонаступниками.

Разом з цим, спадкове право України передбачає наявність таких суб'єктів спадкування за заповітом, як відказоодержувач, та особа, на користь якої встановлено сервітут у заповіті. Саме ці суб'єкти на підставі заповіту отримують лише певне майнове право, не обтяжене майновими зобов'язаннями спадкодавця, а отже є сингулярними правонаступниками в майні фізичної особи. Таким чином, обґрунтованою є позиція Л.Шевчук, яка вважає, що сутністю спадкування за заповітом є поєднання універсального та сингулярного правонаступництва [4].

Відповідно до ст. ст.1218, 1219 ЦК України до складу спадкування входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті, за винятком тих прав та обов'язків, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця.

У ст.1219 ЦК України також визначено перелік прав та обов'язків, які не входять до складу спадщини, а саме особисті немайнові права, право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлене законом або їх установчими документами, право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, права на аліменти, пенсію, доплату або інші виплати, встановлені законом.

На думку Є.Фурси, спадщина (спадкова маса, спадкове майно) – це майнові і деякі особисті немайнові права і обов'язки, які не припиняються зі смертю особи і переходять до

спадкоємців на підставі норм спадкового права як одне ціле [5].

Отже, складовими об'єкта спадкування можуть бути наступні об'єкти цивільних прав: а) права вимоги та обов'язки спадкодавця, які виникли з договорів чи позадоговірних зобов'язань з урахуванням положень ст. ст.1227, 1230, 1231 ЦК України; б) право власності та інші речові права; в) окремі особисті немайнові права спадкодавця.

Віднесення вченими окремих особистих немайнових прав фізичної особи до складу об'єкта спадщини, всупереч нормі п.121 ст. 1219 ЦК України, має свої правові підстави. Так, ч.2 ст.29 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора. Успадковуватись спадкоємцями автора твору образотворчого мистецтва та їхніми спадкоємцями може також передбачене ст.27 Закону та ст.448 ЦК України невідчужуване право слідування (право автора на частку від суми продажу оригіналу твору), яке хоча і не віднесене до майнових прав автора, має певну майнову цінність. Отож, зважаючи на умовність критеріїв поділу авторських прав на майнові та особисті немайнові, внаслідок чого деякі права, віднесені чинним законодавством до майнових, можуть тією ж мірою вважатися і особистими правами автора, обґрунтованим буде зауваження Є.Рябоконя, який вважає, що до складу спадщини входять не лише майнові права автора, але й ті особисті немайнові права, які тісно пов'язані з майновими [6].

Оскільки в зазначених випадках має місце конкуренція норм ЦК України, як загального нормативно-правового акта, і норм Закону України «Про авторське право і суміжні права», як спеціального нормативно-правового акта, то її потрібно вирішувати згідно загальновідомого правила, що застосуванню підлягає спеціальна норма закону. У кожному конкретному випадку, коли необхідно з'ясувати зміст терміну «особисті немайнові права», потрібно звертатись до норм спеціального законодавства, які встановлюють можливість чи неможливість успадкування того чи іншого особистого немайнового права [7].

Оскільки під терміном «майно» ми розуміємо майнові права та обов'язки, то логічно, що обов'язок спадкоємців відповідати за зобов'язаннями спадкодавця виникає, лише якщо підстави їх виникнення також є правомірними.

Деякі автори обґрунтовано вказують на ту обставину, що поняття «спадкодавець» не тотожне поняттю «заповідач». З одного боку, спадкодавцями є всі особи, після смерті яких відкрилась спадщина: як ті, що реалізували своє право на заповіт, так і ті особи, після смерті яких відкрилася спадщина за законом (малолітні, неповнолітні особи, особи, визнані в судовому порядку недієздатними і обмежені в дієздатності, особи, які не склали заповіту [5]. З іншого боку, особу можна справедливо називати заповідачем як з моменту реалізації нею права на заповіт (за її життя), так і після відкриття спадщини.

Поняття «спадкоємець» безпосередньо пов'язане із поняттям «право на спадкування». Враховуючи положення ст.1223 ЦК України, відповідно до якої право на спадкування виникає з моменту відкриття спадщини та існує до моменту його реалізації або відмови від його реалізації, справедливо буде погодитися із наступним: спадкоємець може бути потенційним (який закликається до спадкування за законом або за заповітом, але ще не реалізував своє право на спадкування) або фактичним (особа, яка подала заяву про прийняття спадщини, тобто реалізувала своє право на спадкування) [8].

Також, в юридичній літературі висловлюються пропозиції щодо розширення кола підстав усунення від права на спадкування як за законом, так і за заповітом. Зокрема, на думку Ю.Заіки від права на спадкування повинна усуватися особа, яка умисно (і ця обставина буде встановлена судом) вчинила будь-який злочин проти життя, здоров'я, волі і гідності спадкодавця, оскільки такі норми містяться в законодавстві більшості країн континентальної Європи.

Література:

1. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України. / За ред. Коссака В.М. – К.:, Істина, – 2004. – С. 905.

2. Васильченко В.В. Особливості спадкового правонаступництва в цивільному праві // Право України – 2001. – №11 – С. 98.

3. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Спадкове право. Теорія та практика. Навч.пос. – К.:, – 2002. – С. 15.

4. Шевчук Л.В. Заповіт як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві. Автореферат дис. к.ю.н. – К., 2001.– С. 7.

5. Фурса Є.І. Спадкове правовідношення у нотаріальній та судовій практиці. Автореф. дис. к.ю.н. – К., 2004. – С. 65.
6. Рябоконь Є.О. Спадкове правовідношення в цивільному праві. Автореф. дис. к.ю.н. – К., 2001. – С.9.
7. Фурса С.Я. та ін. Спадкове право. Нотаріат. Адвокатура. Суд. – К., 2007.–С. 70.
8. Фурса Є.І. Новий погляд на термінологію спадкових правовідносин. // Право України. – 2002. – №9. – С. 115.

Позова Діна

ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ВІТЧИЗНЯНИХ ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНИХ КООПЕРАТИВІВ НА ПОЧАТКУ ЇХ СТАНОВЛЕННЯ

В умовах економічної кризи, низького рівня середньої забезпеченості громадян України житлом, незадовільного стану житлового фонду, скорочення обсягів державного фінансування житлового будівництва актуальним є дослідження правового положення житлово-будівельних кооперативів як однієї з організаційно-правових форм активізації участі громадян у задоволенні їх житлових потреб за власні кошти. Втім, збагнути правову природу та ідею житлово-будівельних кооперативів, їх роль у вирішенні житлової проблеми неможливо без висвітлення їх правового положення на початку становлення для врахування відповідних уроків історії.

Житлово-будівельні кооперативи не були об'єктом комплексного дослідження вчених в Україні. Окремі публікації, зокрема А. Боровської, Д. Сичкарь, В. Добровського, І. Величко, І. Львови, С. Подзе та інших, а також сучасні підручники з житлового, кооперативного права здебільшого висвітлюють правові аспекти їх організації та функціонування відповідно до положень чинного законодавства, не приділяючи достатньої уваги питанням правового положення даного виду кооперативів на початку становлення і поступових змін в їх правовому регулюванні на різних етапах розвитку країни. Дослідженню житлово-будівельних кооперативів присвячено чимало праць радянських вчених, а саме: І.С. Вишневської, І.Б. Мартковіча, В.Р. Скріпко, Г.І. Мусієнко, П.Я. Трубнікова, І.Т. Хламова, І.П. Прокопченко, Т.М. Лісніченко, Д.С. Пудікова та інших. Однак виклад історії розвитку кооперативів в них обмежується часовими рамками існування СРСР. Поясненням цьому може бути комуністична ідеологія Радянського Союзу, відповідно до якої засновником теорії кооперації визнавався В.І. Ленін, а основною науковою працею з питань кооперації був його твір «Про кооперацію». Здобутки ж світової та вітчизняної кооперації у різноманітних формах та галузях, в тому числі житловій, владою навмисно замовчувались. В сучасній науковій літературі [1] також іноді можна зустріти точку зору, що житлово-будівельні кооперативи вперше виникли за радянських часів. Таке твердження навряд чи можна визнати виправданим.

Метою даної статті є аналіз правового положення житлово-будівельних кооперативів на початку їх становлення.

Перші вітчизняні житлово-будівельні кооперативи почали виникати на тлі зародження кооперативного руху, передумови якого склалися у ІІ половині XIX сторіччя.

Зазначимо, що в Російській імперії, до складу якої входила Наддніпрянська Україна, проблема забезпечення населення житлом була дуже гострою. Розвиток промисловості і торгівлі, обезземелення селян призвело до стрімкого росту робітничого класу. В той же час держава та місцеве самоврядування, як зазначає Літовкін В.М., самоусунулися від вирішення квартирного питання, незважаючи на його соціальну гостроту [2, 3]. Про нестаток житла у той час яскраво свідчить наявність так званих «койко-коміркових» і «кутових» мешканців [3, 13].

Вступити до житлово-будівельних кооперативних товариств, мета яких полягала у зведенні і придбанні будинків і квартир для своїх членів, могли собі дозволити лише матеріально забезпечені верстви населення. Це було зумовлено невеликим обсягом кредитів, що надавалися банками на будівництво житла, їх високою вартістю та недоступними цінами на земельні ділянки. Таким чином, на той час складалася більш вузька, порівняно із західними країнами, соціальна база для ініціативного вирішення житлової проблеми, і, перш за все, будівельними товариствами [2, 7].

Крім того, законодавство значно ускладнювало процедуру реєстрації товариств, в тому числі кооперативних. Як зазначає Чістякова О.І., до революції 1905 року свободи спілок в Росії не існувало. Жодна спілка або інша суспільна організація не могла з'явитися без попереднього

дозволу Міністерства внутрішніх справ [4, 200]. До 1905 р. не було єдиного законодавчого акту, який би регламентував порядок реєстрації та діяльності організацій. Правила реєстрації і ліквідації товариств і спілок містилися в різних томах Зводу законів Російської імперії. Вони входили до Статуту про попередження і припинення злочинів, Статуту про промисловість, Статуту суспільного презирства, Статуту сільського господарства та інших. Крім того, багато питань регулювалось підзаконними актами [4, 201]. Так, споживчі товариства дозволялись на підставі статті 443 Статуту громадського презирства, згідно з якою Міністр внутрішніх справ надавав дозвіл на організацію благодійних товариств [5, 206].

Житлово-будівельні кооперативні товариства також займали невизначене правове положення. Як зауважує Тичінін С.В., в законі вони не були прямо передбачені, але й під благодійні товариства підвести їх було досить складно. Статут кожного з таких товариств повинен був затверджуватись виконавчим органом – Радою міністрів [5, 206].

Однак вже на першому етапі революції 1905 р. уряд здійснив спробу заповнити прогалини в правовому регулюванні громадських організацій і вдосконалити його виданням циркуляра Міністерства внутрішніх справ від 26 квітня 1905 р. № 18. Даним циркуляром Міністр внутрішніх справ делегував своє монопольне право реєструвати товариства губернаторам і градоначальникам. Однак така децентралізація стосувалася лише благодійних товариств, зазначених в циркулярі [4, 201], тобто не поширювалася на житлово-будівельні кооперативи.

Маніфестом від 17 жовтня 1905 р. була проголошена свобода спілок, у зв'язку з чим Указом Миколи II від 23 квітня 1906 р. були внесені зміни до Основних державних законів [4]. Так, у статті 38 глави II «Про права та обов'язки російських підданих» було закріплено право російських підданих організовувати товариства і спілки з метою, яка не суперечить законом. Умови створення товариств і спілок, порядок їх дій, умови і порядок надання їм прав юридичної особи, а також порядок їх закриття мали визначатися законом.

Такі законодавчі зміни зумовили бурхливий процес створення найрізноманітніших політичних партій, профспілок та інших громадських організацій і товариств. Це викликало необхідність розробки законопроекту про товариства і спілки, який згодом був схвалений Радою міністрів і під назвою «Тимчасові правила про товариства і спілки» був переданий на розгляд Державної Думи [4, 203].

Однак Державна Дума вилучила з нього демократичні елементи, які залишилися. Зокрема, судовий порядок реєстрації організації і закриття товариств був замінений на адміністративний. До підстав закриття товариств додалася вказівка на цілі, які суперечать моральності, і на діяльність, яка загрожує безпеці та спокою. В такому вигляді Тимчасові правила були затверджені 4 березня 1906 р. [4, 204].

При цьому Рада міністрів віднесла житлово-будівельні кооперативи до товариств, передбачених Тимчасовими правилами від 4 березня 1906 р. Зазначимо, що відповідно до статті 1 розділу I зазначених правил товариством визнавалось об'єднання кількох осіб, які не маючи на меті отримати для себе прибуток від ведення якогось підприємства, обрали предметом своєї діяльності визначену ціль. Як зазначає Тичінін С.В., Тимчасові правила поширювались на наукові, художні і інші подібні товариства, які не переслідували матеріальних цілей [5, 207]. Отже, правове становище житлово-будівельних товариств, порівняно з попереднім, стало більш невизначеним, хоча процедура затвердження їх статутів Радою міністрів була замінена більш спрощеним порядком.

Так, згідно зі статтею 17 зазначених правил, особи, які бажали утворити товариство, повинні були подати письмову заяву губернатору або градоначальнику, який у випадку виявлення ним перепони для організації товариства, передавав її на розгляд губернського або міського у справах товариства присутствія. Якщо протягом двох тижнів з моменту отримання заяви губернатором або градоначальником особам, які подали заяву, не було повідомлено про ухвалу присутствія про відмову у задоволенні заяви з точним зазначенням підстав такої відмови, товариство могло розпочати свою діяльність. Таким був загальний порядок реєстрації товариств.

Проте в статті 20 Тимчасових правил зазначалось, що право набувати і відчужувати нерухоме майно, створювати капітали, укладати договори, вступати у зобов'язання, бути позивачем і відповідачем у суді надавалося лише тим товариствам, які були зареєстровані в

установленому порядку, на підставі статуту. У такому разі до заяви про намір створювати товариство повинен був додаватись завірений нотаріусом проект статуту в двох екземплярах та кошти для друку об'яви про створення товариства. Проект статуту, який підлягав реєстрації, вносився за розпорядженням губернатора або градоначальника до губернського або міського у справах товариства присутствія. Присутствіє зобов'язано було розглянути проект протягом місяця з дня подання заяви, за результатами якого воно або дозволяло реєстрацію, або відмовляло в ній. У першому випадку, після набрання ухвалою присутствія законної сили, реєстрація проводилась шляхом внесення товариства до реєстру, що вівся при діловодстві присутствія.

Таким чином, у законодавстві дореволюційного періоду житлово-будівельні кооперативи не здобули самостійного правового регулювання. Загалом кооперативне законодавство Російської імперії було недостатньо розвинутим і містило розрізнені правові норми про окремі різновиди кооперативних об'єднань. Існуючий дозвільний порядок реєстрації кооперативних товариств, в тому числі житлово-будівельних, у адміністративних органах гальмував процес їх розвитку і широкого розповсюдження. Недоступність житлово-будівельних кооперативів для малозабезпечених верств населення, відсутність матеріальної підтримки з боку держави та органів самоврядування не дозволило житлово-будівельній кооперації стати інструментом вирішення гострої житлової кризи, яка існувала на той час.

Література:

1. Мічурін Є. О. Житлове право України: науково-практичний посібник / Мічурін Є. О., Сліпченко С. О., Соболєв О. В. – Харків: Еспада, 2001. – 318 с.; Боровская А. ЖСК: анализируем ключевые характеристики / Алина Боровская // Строительная деятельность. – 2009. – № 12. – С. 12 – 14.

2. Литовкин Н. В. Общественная система удовлетворения жилищных потребностей граждан / Н. В. Литовкин // Жилищное право. – 2004. – № 1. – С. 3 – 25.

3. Бронер Д. Л. Жилищное строительство и демографические процессы / Бронер Д. Л. – М.: Статистика, 1980. – 80 с.

4. Российское законодательство X – XX веков: в 9 т. / [под общ. Ред. О. И. Чистякова]. – М.: Юрид. лит., 1994–.–Т. 9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. –1994. – 352 с.

5. Тычинин С.В. Становление законодательства о кооперации в России / С. В. Тычинин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2004. – № 1. – С. 202 – 211.

Приміч Денис

ПРАВО НА КОЛЕКТИВНІ ПЕРЕГОВОРИ І УКЛАДЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ДОГОВОРІВ В АКТАХ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Україна проголошуючи себе соціальною правовою державою взяла курс на активне сприяння добробуту своїх громадян, визнала пріоритет особистих прав людини над усіма іншими правами.

Конституція України визначила систему основних прав та свобод людини і громадянина. Невід'ємною і важливою складовою цієї системи прав та свобод є трудові права працівників. Стаття 43 Конституції передбачає, що кожний має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно вибирає собі або на яку вільно погоджується. У ст.44 зазначено, що працюючі мають право на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів; заборона страйку можлива лише на підставі закону. Також відповідно до статті 36 Конституції України громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту їх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. [1,141]

Основні конституційні трудові права громадян та працівників закріплені у ст. 2 Кодексу законів про працю України, де право громадян України на працю, тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою. Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку. В частині другій передбачена реалізація права працівників на працю шляхом укладення трудового договору та переліченол перелік таких прав як право на відпочинок, щорічні оплачувані відпустки, право на здорові і безпечні умови праці, на об'єднання в професійні спілки та на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів),

на участь в управлінні підприємством, установою, організацією, на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу в разі безробіття, на право звернення до суду для вирішення трудових спорів. [2, 375].

Хоча законодавством прямо не передбачено право працівників на колективні переговори та укладання колективних договорів, однак це право випливає зі змісту глави 2 КЗпП та Закону України «Про колективні договори та угоди». Так відповідно до ст. 4 зазначеного Закону право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод від імені найманих працівників надається професійним спілкам, об'єднанням профспілок в особі їх виборних органів або іншим представницьким організаціям трудящих, наділеним трудовими колективами відповідними повноваженнями [3, 361]. Колективні переговори розглядаються як дія або процес, що веде до укладення колективного договору [4,6].

Колективний договір по суті є локальним актом, що визначає умови праці, соціальні гарантії для працівників на підприємстві, в установі, організації та породжує права та обов'язки для суб'єктів, які підпадають під його дію.

Регулювання трудових відносин між працівником та роботодавцем на локальному рівні є більш ефективним, оскільки враховуються особливості праці та функціонування того підприємства, установи, організації на якій укладається колективний договір, саме на місцевому рівні можна передбачити найоптимальніше регулювання трудових відносин.

Колективні переговори та укладання колективного договору є інструментом, за допомогою якого профспілки добиваються покращання умов життя і праці трудящих, та є дієвим механізмом забезпечення трудових прав працівників.

В статті 12 КЗпП зазначено, що сторонами при укладанні колективного договору є власник або уповноважений ним орган, з однієї сторони, і первинна профспілкова організація, які діють відповідно до своїх статутів, а у разі їх відсутності – представниками, вільно обраними на загальних зборах найманих працівників або уповноважених ними органів, з другої сторони. А в статті 14 Кодексу лише зазначено, що укладенню колективного договору передують колективні переговори.

Простіше кажучи право на ведення колективних переговорів і укладання колективних договорів належать субьєкам передбаченим в статті 12 КЗпП. Однак закон не уточнює хто саме має право на колективних переговорів і укладання колективних договорів.

Теоретично можливість представляти інтереси найманих працівників надана трьом суб'єктам– профспілкам, уповноваженим трудовим колективом органам, а також представникам трудящих. Але право на ведення колективних договорів і укладення колективного договору надається лише профспілці або представницькій організації трудящих [5,12]. З іншої сторони право на ведення колективних договорів і укладення колективного договору надається власнику або уповноваженого ним органу.

Якщо зі сторони працівників, більш-менш зрозуміло, хто має право представляє їх інтереси, то зі сторони власника, уповноваженим органом може виступати декілька суб'єктів.

Уповноваженим органом власника підприємства може виступати як директор, так і спеціальна комісія уповноважена власником на ведення колективних переговорів та укладання колективного договору. Однак уповноважені власником органи теж є наймані працівники, інтереси яких теж повинна представляти профспілка, оскільки колективний договір стосується трудових прав та обов'язків всіх найманих працівників, в тому числі і уповноважених власником орган.

Тому на нашу думку право на ведення колективних переговорів і укладення колективного договору зі сторони роботодавця має бути надано самому власнику або кільком власникам, що володіють корпоративними правами підприємства, оскільки колективний договір створює, насамперед, для них певні права та обов'язки, реалізація яких повинно виконуватись через уповноважений ними орган.

Як вже зазначалось в статті 14 КЗпП зазначено, що укладенню колективного договору передують колективні переговори. Аналогічною є норма статті 10 Закону України «Про колективні договори і угоди». Однак зміст даних статей є занадто стислим та не розкриває суть колективних переговорів, оскільки в широкому розумінні колективні переговори повинні

розглядатися не тільки як процес який веде до укладання колективних договорів, а й процес який веде до вирішення всіх інших питань які стосуються прав та обов'язків працівників, що не передбачені в колективному договорі, або коли колективний договір взагалі відсутній на підприємстві.

Закон України «Про колективні договори і угоди» визначив правові засади розробки, укладення та виконання колективних договорів з метою сприяння регулюванню трудових відносин та соціально-економічних інтересів працівників і власників. Метою укладення колективних договорів є не тільки вирішення питань оплати праці і соціальних гарантій, а й регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин і узгодження інтересів трудящих, власників та уповноважених ними органів.

Можна погодитись з Чаншевою Г.І. що колективний договір, угода не регулюють технологічні відносини, вони покликані регулювати передусім трудові відносини [6,23]. По суті методом колективних переговорів можуть вирішуватись технологічні та інші питання підприємства, однак вони дійсно не будуть стосуватись сфери трудових прав.

Перелік основних трудових прав, передбачений ст.2 КЗпП, не відповідає міжнародним трудовим стандартам. У цій статті відсутні чимало прав, передбачених Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права. Зазначений перелік основних трудових прав не відповідає Європейській соціальній хартії (переглянутій) 1996 р. та Хартії основних прав ЄС 2000 р. Зокрема, у ст.2 КЗпП не передбачаються право на ведення колективних переговорів і укладення колективних договорів.

Література:

1. Конституція України // ВВР України. – 1996. –№ 30.

2. Кодекс законів про працю України // ВВР України. -1971. –№ 50.

3. Закон України «Про колективні договори і угоди» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 38.

4. Чанишева Г.І. Колективні переговори як форма соціального діалогу в сфері праці// Часопис цивілістики.- 2006. – Вип. 2.

5. Новіков В.М. Сторони колективного договору: дискусійні питання //Адвокат*. – 2003. – №1

6. Чанишева, Г.І. Колективні договори й угоди як форми соціального партнерства // Наук. вісник Нац. академії внутр. Справ України. –2001. –№ 1.

Рубля Олександр

ПРОГАЛИНИ В ПРАВІ

Серед різноманіття проблем, які особливо гостро стоять нині перед всієї сучасною правовою системою, виділяється проблема забезпечення її ефективності. Для забезпечення ефективності правової системи необхідно, щоб «працювали» правові норми, які регулюють відповідні суспільні відносини, достатньо повно і системно.

Не вдаючись в аналіз проблем, що існують в даний час у сфері законотворчості, відзначимо лише, що в числі найважливіших з них дослідники називають: недолік конституційного контролю на стадії законотворчості;помилки формування тексту законодавчого акту – перекладу розробленого законодавчого вирішення в юридичні конструкції і формули, вада організації та експертного забезпечення законодавчого процесу; відсутність повної, коректною та практичною моделі якісного закону (норми закону);відсутність логіки і послідовності у зміні законодавства; помилки проектування законодавчого рішення та ін. У зв'язку з чим закони перевантажені відсильними нормами, містять незрозумілі пункти, приймається велика кількість нормативно-правових актів, що суперечать Конституції України. До сказаного можна додати низький в цілому рівень правової свідомості та правової культури населення, широко поширений в суспільстві правовий нігілізм. Як наслідок, чинне сьогодні законодавство рясніє прогалинами, протиріччями і положеннями, що допускають різне тлумачення, що веде до виникнення численних проблем у правозастосовчій діяльності, порушення прав і законних інтересів громадян і господарюючих суб'єктів.

У зв'язку з цим вважаємо, що немає особливої необхідності зупинятися на обґрунтуванні актуальності розглянутої проблеми.

Проте перш ніж приступити до безпосереднього висвітлення теми статті, напевно, слід визначити деякі важливі, на наш погляд, теоретичні моменти.

В процесі правозастовчої діяльності виникають ситуації, коли необхідно вирішувати

конкретні справи, а правової норми, яка б регулювала ці конкретні відносини, немає. Такі ситуації називаються прогалинами в праві. В зв'язку з цим виникає необхідність проаналізувати таке поняття, як «прогалина у праві «.

Прогалинами в праві слід вважати відсутність в діючій системі права і законодавства нормативних приписів по відношенню до обставин, які знаходяться в сфері правового регулювання і вимагають юридичного впливу [1, 261].

Термін «прогалина» 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 [2, 502, 887, 974].

Прогалина у праві – повна або часткова відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин, що потребують правового регулювання. Є здебільшого наслідком недоліків нормотворчої діяльності. Прогалина у праві усуваються шляхом прийняття необхідних законів та інших нормативно-правових актів. Водночас правозастосчому органові в ряді випадків надається можливість подолати прогалини у праві і прийняти правозастосовне рішення за аналогією закону і аналогією права. Найчастіше до аналогії вдаються при застосуванні норм цивільного права [3].

Прогалини в праві виникають, як правило, там, де є суперечливість норм однакової сили, коли одна з них «знищує» іншу. Прогалини в законодавстві повинні усуватися в процесі правотворчості шляхом внесення змін і доповнень до законів, видання нових, досконаліших юридичних актів. Прогалина у праві – це повна або часткова відсутність у чинних нормативно-правових актах необхідних юридичних норм.

Слід зазначити, що прогалину в праві не можна ототожнювати з «помилкою в праві» як результат невірної оцінки об'єктивних умов і вияву не тієї законодавчої волі, котру слід було б втілити в нормативно-правовому акті.

«Помилка в праві» можлива у випадках, коли правотворчий орган:

1) помилково вважає якісь відносини такими, що не підлягають правовому регулюванню;

2) помилково покладається на конкретизацію права в ході його застосування;

3) помилково передає питання на розсуд того, хто застосує право;

4) видає норму, яка не потрібна;

5) помилково вирішує питання в установленій нормі. У перших трьох випадках «помилка в праві» передбачає наявність прогалин.

Прогалина у законі – це повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у даному законі.

Причини прогалин:

1) невміння законодавця відобразити в нормативних актах усе різноманіття життєвих ситуацій, які вимагають правового регулювання (первинна прогалина);

2) невміння законодавця передбачити появу нових життєвих ситуацій у результаті постійного розвитку суспільних відносин, здійснити щодо них певні законодавчі дії (вторинна прогалина);

3) технічні помилки законодавця, допущені при розробці законів і у використанні прийомів юридичної техніки.

Прогалини в праві виникають, як правило, там, де є суперечливість норм однакової сили, коли одна з них «знищує» іншу.

Література:

1. Алексеев С. С. Проблеми теории права. – Свердловск, 1973.-Т.2.-С.261.

2. Толковый словарь русского языка. Под ред. Д.Н.Ушакова. – М.-1939.-Т.2. – С.502; Т.3.- С.887; Т.4.- С.974.

3. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998

Рудик Тетяна

ПОНЯТТЯ ФАКТОРИНГУ

Серед банківських операцій, поряд з тими, що традиційно здійснюються банками,

особливе місце займають нетрадиційні, які ще не дуже популярні в Україні, наприклад, такі, як факторингові операції. Ці операції ще не мають стабільної і досить стійкої нормативної бази. Але, враховуючи досвід і результати їхнього застосування зарубіжними банками і фінансовими компаніями, а також економічну ситуацію, що склалася в нашій державі, факторингові операції могли б ефективно використовуватися українськими банками як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринку.

У зв'язку з необхідністю уніфікації факторингової діяльності у 1988 році в Оттаві була скликана конференція по прийняттю проекту конвенції про міжнародний факторинг, яка була підготовлена Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (УНІДРУА). В результаті була прийнята Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 року. Дана Конвенція зіграла важливу роль у розвитку факторингових відносин в Україні. Вона послужила основою для розробки національного законодавства в даній області.

Вітчизняні банки вже мають певний досвід і перспективні результати у сфері застосування договору факторингу. З точки зору цивільного права договір факторингу є різновидом банківського договору. Відповідно до ст. 1077 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Господарський кодекс України (далі – ГК України) трактує його як операцію.

Згідно із ч. 1 ст. 350 ГК України (факторингові операції) банк має право укласти договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги), за яким він передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони за плату, а друга сторона відступає або зобов'язується відступити банку своє право грошової вимоги до третьої особи. Відповідно до п. 1.10 ст. 1 Закону України «Про податок на додану вартість» від 3 квітня 1997 року факторинг – операція з переуступки першим кредитором прав вимоги боргу третьої особи другому кредитору з попередньою або наступною компенсацією вартості такого боргу першому кредитору. Як бачимо, цей Закон також трактує факторинг, як операцію. Іншими словами, останнє відбиває об'єктивну економічну сторону, а перше – її юридичне вираження. Йдеться про форму та зміст.

Згідно ст. 1 Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 року договір факторингу означає договір, укладений між однією стороною (постачальником) та іншою стороною (фактором), відповідно до якого: (a) постачальник відступає або може відступати фактору право грошової вимоги, яке випливає з договорів купівлі-продажу товарів, укладених між постачальником та його покупцями (боржниками), крім договорів купівлі-продажу товарів, придбаних в першу чергу для їхнього особистого, сімейного або домашнього використання;

(b) фактор має виконувати принаймні дві з таких функцій:

- фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів;
- ведення обліку (головної бухгалтерської книги) щодо дебіторської заборгованості;
- пред'явлення до сплати грошових вимог;
- захист від несплат боржників;

(c) боржники повинні бути повідомлені про відступлення права грошової вимоги.

З цього визначення видно, що договір факторингу є різновидом договору з надання банківських послуг і не може відступатися право грошової вимоги по тим договорам, які укладені в першу чергу для особистого, сімейного або домашнього використання.

Отже, факторинг – це договір з надання банківських операцій, укладений між однією стороною (фактором) та іншою стороною (клієнтом), відповідно до якого клієнт відступає або зобов'язується відступити фактору право грошової вимоги до третьої особи (боржника), а фактор передає або зобов'язується передати грошові кошти клієнту за плату.

Отримання факторингових послуг найбільш повно відповідає потребам функціонуючих підприємств, що традиційно відчувають нестачу грошових засобів, бо дозволяє їм через посередництво факторингу перетворити продаж з відстрочкою платежу в продаж з негайною

оплатою і в підсумку прискорити рух вільного капіталу.

До передумов використання факторингу в Україні можна віднести відсутність достатніх оборотних коштів у потенційних покупців товарів і гостру конкуренцію між продавцями високоліквідної продукції, що примушує продавців переходити до надання відстрочки платежу своїм покупцям або до їх товарного кредитування як найбільш розумної форми завоювання ринку. Так, товарний кредит став одним з головних видів правовідносин між продавцем і покупцем, прийшовши на зміну оплати товару за фактом постачання.

Тому застосування факторингу сприяє зростанню ефективності через прискорення оборотності власних і позичкових джерел, і в результаті вивільнення грошових коштів з обігу, їх планомірний рух, опосередкований процес звернення товарів. Однак правове регулювання договору факторингу далеке від ідеалу, що пояснюється новизною даного договірного інституту в вітчизняному законодавстві, відсутністю достатньо апробованої і одноманітної практики його застосування і практично цілковитою відсутністю судової практики.

Самборська Юлія

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ БАТЬКІВ У СПРАВАХ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ (ОКРЕМІ АСПЕКТИ)

Сім’я в усі часи була і залишається однією з головних загальнолюдських цінностей. Вона перебуває під посиленою правовою охороною держави. Від нормалізації соціальних, економічних та правових відносин у сім’ї залежить майбутнє дітей як членів суспільства.

Дитині для повного і гармонійного розвитку її особи необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння (Конвенція ООН про права дитини).

Основний обов’язок щодо життєзабезпечення та виховання дитини, отримання нею фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку, покладений на батьків.

Правова регламентація прав та обов’язків батьків передбачає покладення на кожного з них однакової відповідальності за виховання, навчання і розвиток дитини. Невиконання чи неналежне виконання батьками встановлених законом обов’язків тягне за собою застосування до них правових санкцій.

Позбавлення батьківських прав необхідно розцінювати: по-перше, як відповідальність батьків за невиконання або неналежне виконання ними своїх батьківських обов’язків, що застосовується за наявності зазначених у ст. 164 СК України підстав, здійснюється тільки у судовому порядку та спрямована на захист інтересів малолітніх та неповнолітніх дітей; по-друге, як засіб стимулювання батьків щодо належного виконання своїх обов’язків.

Із підстав, передбачених п. 2, 4, 5 ч.1 ст. 164 СК України, особи можуть бути позбавлені батьківських прав тільки в разі досягнення ними повноліття. Тобто, якщо батьки неповнолітні, то позбавити їх батьківських прав на підставі того, що вони ухиляються від виконання своїх обов’язків з виховання дитини, є хронічними алкоголіками та наркоманами, вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва складно, а то й неможливо.

Позбавлення батьківських прав неповнолітніх батька, матері матиме місце лише у випадках, визначених п. 1, 3 ч. 1 ст. 164 СК України, а саме: якщо вони не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров’я без поважних причин і протягом шести місяців не виявили щодо неї батьківського піклування; якщо батьки жорстоко поводяться з дитиною.

Статтею 165 СК України визначено перелік осіб, які мають право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав. Такими особами є один з батьків, опікун, піклувальник, особа, в сім’ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров’я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор, а також сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років.

Отже, як вбачається з норм даної статті, один з батьків має право на звернення до суду з заявою про позбавлення батьківських прав другого з батьків.

Згідно з п.2 ч.1 ст.164 СК України відповідачем у справах щодо позбавлення батьківських

прав виступають матір, батько дитини (дітей). Однак, коли позовна заява про позбавлення батьківських прав заявлена до одного з батьків, то виникає питання про процесуальне становище другого з батьків.

У сучасній літературі існує декілька точок зору щодо визначення процесуального становища батьків у справах щодо позбавлення батьківських прав, а саме:

1. Якщо позов про позбавлення батьківських прав пред'явлений до одного із батьків, а другий з батьків не є заявником, але приєднується до заявленої вимоги, то він виступає у цивільному процесі як позивач [1, 23].

2. Якщо позов про позбавлення батьківських прав пред'явлений до одного із батьків, а другий з батьків не є заявником, але приєднується до вимог позивача або сам заявляє самостійні вимоги, то ця особа буде виступати в цивільному процесі як третя особа, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору [2, 134].

3. Якщо другий з батьків не є заявником позовної заяви про позбавлення батьківських прав і суд залучає його до участі в справі, то він повинен розглядатися як співучасник – співвідповідач не залежно від того, приєднується він до заявлених вимог чи ухиляється від виконання своїх батьківських обов'язків [3, 45].

4. Якщо позов про позбавлення батьківських справ пред'явлено до одного із батьків, то другий виступає як законний представник неповнолітнього [4].

Відповідно до положень ч. 2 ст. 29 ЦПК України неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь. Однак суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи.

Права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, неповнолітніх осіб віком до вісімнадцяти років у суді захищають, відповідно їх батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом (ст.39 ЦПК України)

За викладених обставин вважаємо необхідним підтримати позиції тих вчених-процесуалістів, які зазначають, що у разі пред'явлення позову про позбавлення батьківських прав до одного з батьків, другий виступатиме як законний представник неповнолітнього. Це пояснюється тим, що позивачем у справах про позбавлення батьківських прав є сам неповнолітній як суб'єкт спірного матеріального правовідношення. Позивач – це особа, яка ймовірно має спірне право і звертається до суду за захистом своїх порушених прав свобод і інтересів. Однак позивач може й не бути ініціатором процесу, оскільки у випадках, встановлених законом, прокурор, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб (ст. 45 ЦПК України).

Проведений аналіз дає змогу дійти висновку щодо відсутності єдиного підходу у визначенні процесуального становища батьків у справах про позбавлення батьківських прав, що в свою чергу призводить до затягування цивільного процесу, тому дане питання є надзвичайно важливим і актуальним і таким, що потребує подальшого вирішення на законодавчому рівні та єдиного наукового обґрунтування у теорії цивільного процесуального права.

Література:

1. Гузь Л., Юрков Б. Визначення судом коло осіб, які беруть участь у справах про захист прав неповнолітніх // Право України. – 1992. – №4. – С. 23.

2. Тріпульський Г.Я. Процесуальні особливості розгляду цивільних справ про позбавлення батьківських прав //Актуальні проблеми політики. – 2007. – Вип. 32. – С. 133-138.

3. Санжаровська Т.В. Правове становище осіб, які беруть участь у справах про позбавлення батьківських прав / Правничий часопис Донецького унів-ту. – 1999. – № 1. – С.45-46.

4. Кондратьєва Л.А. Судовий захист неповнолітніх осіб у цивільному процесі України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2006. – 20 с.

Цибульська Ольга

ЗАПОВІДАЛЬНИЙ ВІДКАЗ І ЗАПОВІДАЛЬНЕ ПОКЛАДЕННЯ ЗА ЗВОДОМ ЗАКОНІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

У законодавстві Російської імперії хоча формально різниці між призначенням спадкоємця

і окремими вигодонабувачами не було ніколи встановлено, дореволюційне законодавство, починаючи зі Зводу Законів, що діяв безпосередньо до прийняття Декрету ВЦВК від 27.04.1918 р. «Про скасування спадкування», хоча й не досить повно, але достатньо чітко передбачало серед заповідальних розпоряджень заповідальний відказ і покладення.

Єдиним джерелом в дореволюційному праві Російської імперії стосовно визначення відказів на користь третіх осіб слугували правила ст. 1086 X т. Зводу законів. Так, ст. 1086 закріплювала наступні положення про виділи: «Завещатель может обязывать своих наследников, впрочем лишь на время жизни их, денежными выдачами, когда делает распоряжение о своем благоприобретенном имении…» [1].

Необхідно зазначити, що при узгодженні зі ст. 1011 і прим. ч. 1 ст. 1086 дозволяє виділи тільки на час життя спадкоємця [2, 169]. Це обмеження відхиляється в тому випадку, коли майно заповідано не фізичній особі, що підлягає смерті, а юридичній, що має безперервне існування [3, 577].

Спадкоємець маже також надати набуте майно (наприклад, маєток) у володіння відомій особі до настання зазначеної події, наприклад, до тієї хвилини, коли справжній спадкоємець стане повнолітнім, одружиться тощо [4, 493].

Ч. 2 ст. 1086 X Т. закріплювала правила стосовно обтяження спадкового родового майна на користь третіх осіб, так: «…Когда же он оставляет имение родовое, то наследники его в праве отказаться от исполнения сделанных им по тому имению распоряжений, соединенных с утратою из оного большей или меньшей части…» [1].

Таким чином, залишив по собі родове майно, померлий володілець також може в заповіті призначити грошові виплати на користь сторонніх осіб. Проте таке розпорядження не має для спадкоємців родового майна прямої зобов'язальної сили: вони можуть відмовитись від виконання таких розпоряджень, коли вони об'єднані з втратою більшої чи меншої частини з майна [3, 567].

Разом із тим, ст. 1086 містила доповнення, внесене законом від 3 червня 1912 р., згідно з яким: «…Постановление второй части сей статьи не распространяется на завещательные распоряжения, предусмотренные в статье 1068[1]» [1], що в свою чергу закріплювала наступне: «…завещатель вправе обязывать лиц, которым завещается родовое имение или часть его, единовременными или повременными на время их жизни денежными выдачами в пользу нисходящих завещателя или в пользу восходящих лица, обязываемого выдачами» [5].

Що стосується родового майна, яке не можна з користю заповідати у власність (окрім законних спадкоємців), то додатковими після того законами дозволено заповідати їх в по життєве володіння одному з подружжя, що його пережив (ст. 1068[1]). В даному випадку, можна також стверджувати про існування своєрідного легату, який, до речі, міг встановлюватися лише на користь одного із подружжя.

В іншому ж випадку, коли заповіт на родове майно має значення (заповіт бездітного), дозволено відказувати своє родове повз прямих за законом спадкоємців одному з дальніх родичів своїх, для того, щоб одному з подружжя, що залишився, була надана в довічне і спадкове володіння сьома частина всього родового маєтку, як такого, що переходить до обраного спадкоємця, так і того, що залишається іншим спадкоємцям» (ст. 1068[2]). Таким чином, узаконюється необхідний виділ дружині. Теж саме могла зробити і володіюча заповідним маєтком дружина [2, 166]. В даному випадку встановлювався так би мовити «квазілегат», що виникав не на підставі заповіту, а на підставі закону і мав обов'язкову силу.

Необхідно зазначити, що інше правило застосовувалося в Західних губерніях. Так, ст. 1069 X Т. закріплювала наступні правила: «Имения заповедные наследственные и имения, пожалованные на праве майоратов в губерніях Западных, не подлежат завещаниям вопреки правил, для перехода сих имений по наследству постановленнях. Владелец заповедного имения, для обеспечения участи жены и тех из детей, которые не наследуют ему в сем имении, может постановить в своем духовном завещании, чтобы часть, впрочем не больше одной пятой, чистого с имений, заповедное составляющих, дохода была выдаваема ежегодно вдове его по день смерти, а для детей, посредством займа под залог доходов с тех же имений, особый неприкосновенный денежный капитал, не свыше, однако ж, количества трехлетнего чистого дохода со всего заповедного имения… Владеющая заповедным имением женщина женского

пола имеют право сделать распоряжения такого ж рода в пользу как детей своих, так и мужа» [5].

Таким чином, в Західних губерніях передбачалося робити виділи у вигляді грошових виплат дружині та дітям з маєтків, що всупереч загальному правилу не могли заповідатись. Таке саме право мала і дружина.

Отже, заповідальні відкази в дореволюційному законодавстві Російської імперії мали вигляд або грошових виплат на користь третіх осіб (як фізичних так і юридичних), або відказів, предметом яких був перехід на праві володіння чи користування майна третім особам, якщо заповідалось набуте майно, і одному з подружжя – у випадках, коли за заповітом переходило майно родове. Причому, в останньому випадку, коли до третіх осіб переходило майно на праві володіння чіткого розмежування правого положення між такими «обдарованими» і спадкоємцями не було.

Що стосувалося відповідальності відказоодержувачів, то на думку К. Побєдоносцева, керуючись загальним, закріпленим в ч. 1 ст. 1259 X Т., правилом, за змістом якого відповідальність за залишені після померлого власника борги має падати на всіх спадкоємців, що отримали його маєток за законом чи за заповітом, і має бути пропорційною отриманій кожним із них з цього маєтку боргів. Внаслідок цього, розмір відповідальності довічного володільця за борги померлого має бути визначеним пропорційно відношенню цінності права довічного володіння до вартості всього, що залишилось після смерті власника майна, цінність же такого права довічного володіння маєтком може бути визначена при застосуванні 5 п. 273 ст. стат. цив. провад. десятилітнім прибутком, що має приносити отримане в довічне володіння майно (ріш. 1876 г., №170 и 1880 г., №70) [4, 497-498].

Іншої думки притримувався К. Анненков: «Как утверждает Сенат (реш. 1874 г., № 596; 1879 г. №№ 294 и 340) в виду того обстоятельства, что отказополучатели являются только кредиторами наследников завещателя, или других, назначенных им отказополучателей, а никак не его правопреемниками или наследниками, и никак нельзя признавать, чтобы они по принятии ими отказа обязаны были отвечать за обязательства наследодателя так же, как и его наследники, даже собственным их имуществом, в случае недостатка его имущества на удовлетворение его обязательств» [6, 490].

Розкриваючи питання щодо прийняття та відречення від відказів, то в тогочасному законодавстві не було жодних постанов ані про прийняття, ані про відмову від них. Як зазначав К. Аннєнков: «Очень бедной по этому предмету представляется и наша литература, так как очень немногие из наших цивилистов, да и то, довольно кратко, касались разработки по нашему закону отказов вообще» [6, 480 – 482].

Що ж стосується того моменту, з настанням якого повинно вважатися таким, що відкрилося для відказоодержувача право на визначений йому відказ, то надані з метою його визначення пояснення Шершеневича та К. Побєдоносцева є не однаковими та недостатньо повними. Так, за роз'ясненням К. Побєдоносцева: «право отказополучателя на получение назначенного ему отказа должно считаться возникающим немедленно по вступлении в силу завещания, которым он назначен, за исключением того случая, когда выдача его завещателем отсрочена до наступления известного срока». На думку Шершеневича: «право требовать выдачи отказа может возникать для отказополучателя не прежде, как по принятии наследства наследником, им обремененным»[6, 484 – 485].

Що ж до підстав припинення відказів, то, на думку К. Аннєнкова, як і будь-які інші зобов'язання вони можуть як в цілому, так і безпосередньо, підлягати припиненню внаслідок настання однієї з тих підстав, які взагалі тягнуть за собою їх припинення [6, 491].

Поряд із заповідальним відказом російському дореволюційному спадковому праву було відоме і заповідальне покладення. Так, ст. 1090 X Т Зводу Законів закріплювала можливість встановлювати майнові вигоди, спрямовані на досягнення загальнокорисної мети, а саме: «Окружной Суд, по предъявлению к утверждению духовного завещания, в коем сделаны пожертвования… на предметы общественной благотворительности или пользы, препровождает выписки из сих завещаний Прокурору, для сообщения в подлежащие ведомства.»

Таким чином, дореволюційне законодавство Російської імперії, починаючи зі Зводу Законів, хоча й не досить повно, але достатньо чітко розрізняло серед заповідальний

розпоряджень спеціальні – заповідальний відказ і покладання, що надалі були запозичені, хоча й в деякій трансформованій формі, радянським правом і сучасним законодавством України.

Література:

1. http://civil.consultant.ru/images/civil/books/211/96.gif.
2. Л. Руднев О духовных завещаниях по Русскому Гражданскому праву в историческом развитии. Киев: Тип. Императорского Университета Св. Владимира (В.И. Завадского). – 1894. – 182 с.
3. Победоносцев К. Курс гражданского права. Ч. 2 Права семейственные, наследственные и завещательные. СПб: Синодальная типография. – 1896. – 676 с.
4. Победоносцев К. Курс гражданского права. Ч. 1. Вотчинные права. СПб.: Синодальная Типография. – 1896. – 745 с.
5. http://civil.consultant.ru/images/civil/books/211/94.gif.
6. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. – Право наследования. Т.6. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича. – 1909. – 548 с.

Gurov Vasiliy

THE MAIN CRITERIA FOR CHOOSING INTERNATIONAL ARBITRATION

International arbitration has recently become an alternative to the state court system that was repeatedly underlined by the leading lawyers and jurists in domestic and foreign media, in various forums and conferences.

However, despite the increase in the number of legal professionals in the field of international arbitration, in the period of economic turmoil, more and more representatives of Ukrainian businesses face the problem of self-defense of their rights and interests in international arbitration. In this case the problem is that not all companies pay attention to the arbitration clause when signing foreign economic contracts. In consequence, when disputes arise, they may see the need to solve it in the international arbitration, rules and procedures of which could be totally unfamiliar. Thus at the same time it is unclear how this or that provision of the rules of this arbitral court could affect the outcome of arbitration. So before making unequivocally agreement to arbitration clause in reference to one or another international arbitral court, the attention must be paid to the primary factors, which could further significantly affect the process of arbitration in this court.

An important and primary criterion for choosing international arbitration is its specialization. In order to have an idea of whether the arbitrators of certain international arbitration have enough competence to consider a dispute, the attention should be paid to the number of disputes that such court solved, to which jurisdictions parties are related etc.

An example of a specialized arbitration is the Arbitration of the Grain and Feed Trade Association (GAFTA). The vast majority of international sale contracts of grain contain an arbitration clause, which directly indicates the subordination of parties to GAFTA Arbitration Rules (GAFTA 125).

Another criterion for choosing arbitration is the composition and procedure for appointment of arbitrators, as the international arbitrations have different approaches to the selection and appointment of arbitrators and it is important to know whether the party is entitled to influence such appointments at all.

For example, the International Commercial Arbitration Court (ICAC) at the Chamber of Commerce of the Russian Federation and the ICAC at the Chamber of Commerce of Ukraine form lists of recommended arbitrators. A similar procedure exists in the GAFTA arbitration when the parties choose the arbitrator(s) from the existing list of arbitrators accredited by the Association.

However, in accordance with the clause 3 of the paragraph 2 of the Regulations of the ICAC at the Chamber of Commerce of the Russian Federation the functions of arbitrators can be performed also by persons who are not being included in the list of arbitrators, except as provided for in the Regulations. First, the head of the arbitrators may be elected only from the list of arbitrators by two arbitrators or may be elected by the Chairman of the ICAC. Second, the sole arbitrator may be elected only from the list of arbitrators by the President of the ICAC in the cases provided for in the Regulations of ICAC. Thirdly, if the President of the ICAC (in cases established in the Regulations) acquires a right to appoint an arbitrator on behalf of one party, such appointment could be made by the President only from the list of arbitrators.

Arbitration Regulation of the Arbitration Institute of the Netherlands set a slightly different

procedure for appointment of arbitrators – the Administrator of the Arbitration Institute sends the parties a list of arbitrator. A list of not less than three persons is given if proceedings are going to be studied by one arbitrator, and in case of collective consideration of the case – a list of not less than the nine persons. Parties may at their discretion independently delete from the list of any candidate nominated by the Administrator, or set an «advantage sequence» for the appointment of the candidates.

The ICAC at the European Chamber of Arbitration (Belgium) selected mixed approach. The list of arbitrators is open, and the parties may choose from this list, or propose their candidate.

Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration finds that all appointments of the arbitrators shall be made by the Court.

Among the main criteria for choosing arbitration is the choice of the seat of arbitration. The seat of arbitration does not necessarily mean its geographical location, where the court holds arbitration hearings. Purely from a legal point of view, the seat of arbitration means the arbitration legislation of which country will be applied to the arbitration and to the appeal of the ICAC in state courts.

For example, Article 14 of the Rules of the International Commercial Arbitration Court at the European Arbitration Chamber states: «The parties may select the seat of arbitration.» Unless agreed upon by the parties, the seat of arbitration is Brussels, Belgium, if only the President of the ICAC determines that another place is more appropriate. The Arbitration Court can hold hearings in any geographically suitable place, agreed upon by the parties. If the hearings are hold anywhere apart from the official seat of the arbitration (Brussels, Belgium), the arbitration proceeding and arbitral award have the same power as if they are made in the official seat of arbitration.

However, such provision doesn't exist in all regulations of arbitration courts. For example, the article 10 of the Regulation of ICAC at the Chamber of Ukraine states: «The place of arbitration shall be in Kyiv, Ukraine». So the Ukrainian legislation will be applied to the disputes which are heard in this international arbitration.

Another example of a clear regulation of the place of arbitration is the Arbitration Rules of GAFTA. Paragraph 1.2 of the Rules establish «The juridical seat of the arbitration shall be, and is hereby designated pursuant to section 4 of the Arbitration Act 1996, as England». Paragraph 1.3 gives more detailed information: «Any oral hearing fixed in an arbitration shall take place at the registered offices of The Grain and Feed Trade Association (GAFTA), London or elsewhere if agree by the parties in writing. Thus, the GAFTA Arbitration Rules clearly establish the subordination to the English law, including the provisions of the Arbitration Act1996, regardless of the specific place of arbitration.

Therefore, we believe that there is no unequivocal and universal solution to the problem of choice of international arbitration. Thus clauses of the international contracts, status of the parties in the contractual relations, subjects of the possible disputes and other circumstances must be considered in each certain case. All this will give an opportunity to regulate conditions of effective dispute resolution in advance.

Sources:

1. Born G. B. International Commercial Arbitration: Commentary and materials / G. B. Born // Hotei Publishing. – 2001. – 1149 p.

2. Craig W. L. International Chamber of Commerce arbitration / W. L. Craig, W. W. Park, J. Paulson // Oxford University Press. – USA, 2001. – 952 p.

3. Lew J. D. M. Comparative International Commercial Arbitration / J. D. M. Lew, L. Mistelis, S. Kroll // Kluwer Law International. – 2003. – 992 p.

4. Paseniuk O. The competence of International Commercial Arbitration in the consideration of the trade disputes under forum prorogatum / O. Paseniuk, R. Kornuta // Law of Ukraine: law magazine / Ministry of Justice of Ukraine; the Constitutional Court of Ukraine and others – Kyiv, 2008. – № 8. – p. 124-129.

5. Tsirat G. A. International Commercial Arbitration / G. A. Tsirat. – K.: Istina, 2002. – Bibliogr.: 304 p.

Дарморіс Оксана

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ ЄС

Принцип рівності (заборони дискримінації) є одним із основних, фундаментальних принципів функціонування Європейського Союзу. Це зокрема закріплено в ст. 18 та 19 Договору про функціонування ЄС.

У трудовому праві ЄС принцип рівності реалізується трьома блоками норм. Перший блок

стосується забезпечення недискримінації за ознаками расового і етнічного походження, другий – за ознаками релігії і переконань, інвалідності, віку, сексуальної орієнтації у трудових відносинах, третій – стосується забезпечення рівноправності між чоловіками та жінками в професійній сфері.

Перший блок норм міститься в Директиві Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 р., яка імплементує принцип рівності між людьми безвідносно до їх расового і етнічного походження, другий блок норм концентрує Директива Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 р. про створення загальних стандартів в підтримку рівноправності у сфері зайнятості та праці. Ці два документи надзвичайно схожі, їх об'єднує загальний підхід до заборони дискримінації на підставі відповідних ознак.

Директива 2000/43/ЄС і Директива 2000/78/ЄС розрізняють пряму і непряму дискримінацію. *Пряма дискримінація* має місце тоді, коли одна особа перебуває в умовах менш сприятливих, ніж інша особа знаходиться, знаходилась чи могла знаходитись в такій же ситуації при наявності однієї із дискримінаційних ознак. *Непряма дискримінація* має місце тоді, коли безспірно нейтральні положення, критерії або практика можуть поставити одну особу в становище менш сприятливе в порівнянні із іншими особами в залежності від дискримінаційних ознак – притому, що ці положення, критерії і практика об'єктивно не виправдані законними цілями, а засоби їх досягнення не є відповідними та необхідними.

Застосування принципу рівності означає відсутність як прямої, так і непрямої дискримінації за дискримінаційною ознакою в державному або приватному секторі, включаючи органи влади: а) при працевлаштуванні, допуску до зайняття вільною професією або професійною діяльністю, включаючи критерії підбору кадрів і умови відбору нових працівників, незалежно від галузі виробництва та рівня професійного становища, в тому числі, просування по службі; б) в тому, що стосується всіх видів професійного керівництва, професійного навчання, підвищення кваліфікації і перенавчання, включаючи практичні зайняття; в) стосовно умов праці та зайнятості, включаючи звільнення, а також оплату; г) в тому, що стосується їхнього членства в організації працівників або роботодавців, або організації, члени якої належать до конкретної професії, включаючи можливості одержання переваг, які надаються при участі в такій організації.

Обидві директиви сприймають *домагання* як небажану поведінку стосовно особи на підставі дискримінаційних ознак, яка здійснюється з метою або тягне за собою посягання на гідність особистості та створює залякуючу, ворожу, принижуючу, образливу обстановку.

Як виняток, Директива 2000/78/ЄС обґрунтовує законність відмінностей в умовах праці та зайнятості за ознаками інвалідності та віку.

Директива 2000/78/ЄС і Директива 2000/43/ЄС надають широкий спектр засобів захисту своїх прав особам, які постраждали в результаті дискримінації, включаючи судовий захист. У цих Директивах формулюється правило *віктимізації*. Воно означає, що держави-члени повинні ввести в своє законодавство положення про захист працівників і їх представників від звільнення або іншого погіршення положення як реакції роботодавця на скаргу про порушення принципу рівності в організації (або будь-який інший правомірний акт, направлений на оскарження порушення принципу).

Директива Ради 97/80/ЄЕС про тягар доказування у справах про дискримінацію за ознакою статі від 15 грудня 1997 року гарантує особам, які вважають, що постраждали внаслідок дискримінації, що держави-члени вживатимуть усіх заходів для того, щоб надати можливість таким громадянам у судовому процесі захистити свої права після вичерпання можливостей захисту, що надаються іншими органами. Директива презюмує факт наявності прямої або непрямої дискримінації, а також встановлює, що тягар доказування факту відсутності дискримінації лягає на плечі відповідача.

Третій блок норм стосується забезпечення рівності між чоловіками і жінками в ЄС.

Договором про ЄС встановлений принцип рівної оплати для чоловіків і жінок за рівну та рівноцінну працю.

«Рівна оплата без дискримінації за ознакою статі» означає: відрядну оплату за роботу однієї і тієї ж якості, розраховану в однакових одиницях; погодинну оплату за однакову роботу, розраховану за єдиними розцінками.

Спочатку цей принцип носив характер декларації. Ситуацію вдалось змінити Суду ЄС в 1970 р. у справі *Defrenne v. Sabena*. Суд проголосив «принцип, що чоловіки та жінки повинні отримувати рівну оплату за рівну працю, може використовуватись для обґрунтування вимог в національних судах. На ці суди покладається обов'язок гарантувати захист прав, які це положення надає індивідам, особливо у випадку, коли ці форми дискримінації витікають із законодавства або колективних угод, а також, коли чоловіки і жінки отримують нерівну плату за рівну працю, яка виконується в межах однієї установи або служби як приватної, так і публічної». Тим самим Суд поширив на ст. 157 Договору про функціонування ЄС принцип прямої дії права ЄС.

Директива Ради 75/117/ЄС від 10 лютого 1975 р. про зближення законодавства держав-членів щодо застосування принципу рівної оплати праці чоловіків і жінок зобов'язала їх усунути із національних законодавчих актів, колективних договорів і угод всі положення, які зберігали дискримінацію чоловіків і жінок у питаннях визначення і виплати заробітної плати, іншої винагороди за працю.

9 лютого 1976 р. Рада затвердила Директиву 76/207/ЄС про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування, професійного навчання, просування по службі і умовах праці, яка визначила вищезгаданий принцип як відсутність будь-якої дискримінації за ознаками статі, прямої чи непрямої, а також пов'язаної із вступом у шлюб і сімейними відносинами (ст. 2).

При цьому Директива говорить про можливу відмінність у правовому режимі тих професій, включаючи навчання, де стать є визначаючим фактором, а також захист прав жінок при вагітності та материнстві.

У розвиток положень Директиви 76/207/ЄС була прийнята Директива 92/85/ЄС від 19 жовтня 1992 р. про введення заходів, які сприяють покращенню здоров'я вагітних працівниць, а також тих, які недавно народили та годують дітей.

У 2002 р. в Директиву 76/207/ЄС були внесені принципіальні зміни на підставі Директиви Європейського парламенту і Ради 2002/73/ЄС від 23 вересня 2002 р. Ці зміни стосувалися: по-перше, закріплення визначення прямої та непрямої дискримінації, ідентично Директиві 2000/43/ЄС та Директиві 2000/78/ЄС; по-друге, сприйняття Директивою 76/207/ЄС положення про домагання статеве або сексуальне; по-третє, удосконалення критеріїв диференціації працівників за ознакою статі та закріплення гарантій щодо забезпечення рівності статі, включаючи можливість надання відпусток як для чоловіків, так і для жінок за сімейними обставинами; по-четверте, визначення правил про компенсацію шкоди постраждалій особі внаслідок дискримінації; по-п'яте, розширення кола засобів захисту, включаючи можливість звернення особи, яка зазнала дискримінації, за допомогою у відповідні неурядові структури і сприяння діалогу між державою і такими структурами.

Наступною важливою гарантією є поширення принципу рівності чоловіків і жінок на системи соціального захисту (Директива Ради 79/7/ЄС від 19 грудня 1979 р. про поступову імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок у сфері соціального захисту).

Директивою Ради 86/378/ЄС від 24 липня 1986 р. про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок в системах трудового соціального захисту та Директивою 96/97/ЄС від 20 грудня 1996 року про внесення змін до Директиви 86/378/ЄС цей принцип був поширений і на пенсійне забезпечення.

У 2006 році Європейським парламентом і Радою прийнято Директиву 2006/54/ЄС про імплементацію принципу рівних можливостей та рівного ставлення між чоловіками та жінками у питаннях працевлаштування та занять.

Необхідно сказати, що по своїй природі ця Директива є комплексним актом, що стосується усіх аспектів впровадження принципу рівності у сфері трудових відносин і акумулює положення практично всіх вищезгаданих директив.

Дана Директива має ряд особливостей. Так, вперше серед директив такого роду Директива 2006/54/ЄС закріплює перелік дій, які вважаються дискримінаційними стосовно осіб, які є учасниками професійних систем соціального захисту. Окрім цього, вона містить окремий розділ, присвячений розвитку соціального діалогу щодо забезпечення рівності можливостей і рівного ставлення між чоловіками та жінками в трудових відносинах.

Аналізуючи ситуацію в Україні щодо забезпечення принципу рівності, перш за все звертаємо увагу на Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», який спрямований на забезпечення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Державна програма з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на період до 2010 року передбачає адаптацію законодавства України до законодавства ЄС у сфері забезпечення гендерної рівності.

У ст. 1 Закону зазначається, що рівність прав чоловіків і жінок означає відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі. У контексті трудового права ЄС рівність – це заборона дискримінації за однією із дискримінаційних ознак, зокрема за ознакою статі. Крім того, рівність включає такі елементи як рівність ставлення; рівність можливостей; забезпечення рівного доступу. У Законі відображено лише рівність можливостей і прав. Прогресивнішим у цьому плані є проект Трудового кодексу, де закріплено рівність можливостей, прав і ставлення стосовно чоловіків і жінок. Проте, ні Закон, ні проект Трудового кодексу не містять визначення рівної оплати праці, прямої і непрямої дискримінації. Доцільно було б звернути увагу на досвід європейського законодавця у забезпеченні цих положень.

Кадала Віталій

СИМБІОЗ ДЕРЖАВИ ТА ПРИВАТНОГО ПЕРЕВІЗНИКА ПРИ ПЕРЕВЕЗЕННІ ВАНТАЖІВ У ПРЯМОМУ ЗМІШАНОМУ СПОЛУЧЕННІ

Сучасні тенденції розвитку світової економіки характеризуються постійним розширенням господарських зв’язків та міжнародної економічної кооперації. Тому пріоритетним напрямом у політиці розвинутих країн стали інтеграційні процеси, що передбачають створення умов для вільного переміщення товарів, послуг, капіталів, робочої сили. Це обумовлює постійне зростання транснаціональних потоків і міжнародного перевезення вантажів. Для багатьох держав перевезення великих об’ємів вантажів через свою територію стало важливим джерелом експорту послуг, валютних надходжень до бюджету, створення додаткових робочих місць. Питання розвитку змішаних перевезень посідають чільне місце у європейській транспортній політиці. Підтвердженням цього є розбудова міжнародних транспортних коридорів на основних напрямках транснаціональних перевезень різними видами транспорту.

Нормативно-правова база, що існує в Україні та регламентує перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, є недостатньою у сучасних економічних умовах, і це призводить до того, що не є врегульованою значна частина важливої для господарства країни галузі транспортного права. Недостатність регламентування нормативно-правової бази полягає у тому, що є відсутнім закон, який має регулювати перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні.

Недостатність та недосконаліть законодавства, що регламентує відносини перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, спричиняють стримування збільшення товарообороту змішаних перевезень, що у свою чергу відбивається на макрорівні економіки. Адже чим більшим є потік вантажів, який здатна обробити та пропустити країна, тим більш відкритою, привабливою та ефективною є її економіка.

Крім того, слід враховувати, що динамічний розвиток інтеграційних процесів у світовій практиці, розширення міжнародного співробітництва обумовили зростання зовнішньоекономічних зв’язків України з іншими країнами. В цих умовах все більшого значення набуває транспортне забезпечення зовнішньоекономічної діяльності, характер та умови якого залежать від специфіки зовнішньоекономічних зв’язків.

Так, наприклад, транспортне забезпечення зовнішньоекономічних зв’язків України в євразійському напрямку здійснюється в основному наземними видами транспорту: з країнами СНД – залізничним та трубопровідним, а з європейськими країнами – переважно залізничним та в малих об’ємах – річковим та автомобільним транспортом. Реалізація торгових зв’язків з країнами інших континентів здійснюється, як правило, в змішаному сполученні за участю морського транспорту і з перевантаженням вантажів у морських портах з одного виду транспорту на інший [1].

Підвищення уваги до питань керування товаропотоком та транспортом в економічних

відносинах пов’язано зі скороченням тривалості циклу торгівлі, збільшенням вартості зберігання та необхідністю прискорення реакції на споживчий попит. На важливість цього аспекту вказує той факт, що за деякими товарами витрати на виробництво складають лише 10 % вартості товару, що значно менше витрат на розподіл, в тому числі – на доставляння [2, 3].

Розвитку змішаних перевезень сприяє такий фактор, як розповсюдженість контейнерних перевезень. По-перше, використання контейнерів значно скорочує час проведення навантажувально-розвантажувальних робіт та зменшує вартість перевантаження. По-друге, перевізник, як правило, не має можливості перевірити зміст контейнеру. В результаті його відповідальність за збереження товару вже не носить виключного характеру. Виконуючи змішане перевезення, перевізник може безперешкодно передати контейнер з товаром іншому перевізнику, який при прийманні контейнеру буде також керуватися виключно зовнішнім станом самого контейнеру, не вникаючи в його «зміст» [3, 321-327].

На цей час інтеграційні процеси в економіці інтенсивно розвиваються не тільки на державному, але і на міжнаціональному рівні. Ці процеси охоплюють всі сфери господарської діяльності, в тому числі – процеси переміщення товарів та транспортування.

Як зазначено в Комплексній програмі утвердження України як транзитної держави у 2002 – 2010 роках питання розвитку змішаних перевезень посідають чільне місце у європейській транспортній політиці. Підтвердженням цього є розбудова міжнародних транспортних коридорів на основних напрямках транснаціональних перевезень різними видами транспорту [4].

Проте, не дивлячись на основні завдання, що стосуються змішаних перевезень, викладені в Комплексній програмі утвердження України як транзитної держави у 2002-2010 роках до цього часу не здійснене розроблення та запровадження проекту закону України про змішані (комбіновані) перевезення; законодавчо не закріплений правовий статус операторів мультимодальних перевезень та логістичних центрів; не розроблені та не затверджені положення про оператора змішаних перевезень вантажів та про логістичні центри міжнародних перевезень; не завершене формування нормативно-правової бази щодо регулювання правовідносин, пов’язаних з організацією змішаних (комбінованих) перевезень; не засновані операторські компанії змішаних перевезень.

На сучасному етапі збільшення обсягів перевезення вантажів слід ураховувати, що перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні як вид експорту транспортних послуг є одним з найбільш ефективних, а інвестиції у цю сферу транспортної діяльності дають швидку віддачу.

Ефективне функціонування перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні залежить від національного законодавства, що відповідає загальноприйнятим міжнародним нормам, його стабільності, оптимальної тарифно-цінової та податкової політики у цій сфері, розвинутої транспортної інфраструктури міжнародного значення та обладнаних на високому технічному рівні пунктів перевалювання вантажів, використання прогресивних, побудованих на логістичних принципах технологій перевезень і переробки вантажів, сучасних систем організації документообігу, розрахунків, інформаційного забезпечення.

Отже, необхідно здійснити основні завдання, що викладені в Комплексній програмі утвердження України як транзитної держави у 2002-2010 роках, а саме: прийняти Закон України про змішані (комбіновані) перевезення; законодавчо закріпити правовий статус операторів мультимодальних перевезень та логістичних центрів; розробити та затвердити положення про оператора змішаних перевезень вантажів та про логістичні центри міжнародних перевезень; завершити формування нормативно-правової бази щодо регулювання правовідносин, пов’язаних з організацією змішаних (комбінованих) перевезень; заснувати операторські компанії змішаних перевезень.

Але в умовах подолання економічної кризи розраховувати на побудування розвиненої транспортної інфраструктури міжнародного значення та обладнаних на високому технічному рівні пунктів перевалювання вантажів лише з огляду на приватну інвестиційну активність не видається можливим.

Тому вимогою часу з боку держави стає розробка та здійснення відповідних заходів зі стимулювання такого виду інвестицій. По-перше, це може бути пільговий податковий режим

для інвестора на період побудування та введення в експлуатацію такого виду об'єктів. По-друге, передання вже існуючих транспортних вузлів у концесію держави та приватного інвестора (перевізника). По-третє, необхідно розглядати можливість дольової участі держави та приватних інвесторів (перевізників) у проектах побудови нових логістичних центрів. По-четверте, надання державних гарантій та кредитів на пільгових умовах для розвитку відповідної інфраструктури.

Побудова нових транспортних вузлів вкупі з формуванням відповідного законодавства дозволить підвищити конкурентоспроможність нашої країни.

На необхідності взаємодії різних видів транспорту під час перевезення вантажів наголошує і міністр транспорту і зв'язку України, для чого ініціюється будівництво вантажних терміналів, удосконалення інфраструктури станцій, будівництва під'їзних шляхів та розбудови логістичних центрів за участю інвестиційних коштів [5].

Крім цього, нами вже наголошувалося, що ефективне функціонування перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні залежить від національного законодавства, що відповідає загальноприйнятим міжнародним нормам, його стабільності, оптимальної тарифно-цінової та податкової політики у цій сфері, розвинутої транспортної інфраструктури міжнародного значення та обладнаних на високому технічному рівні пунктів перевалювання вантажів, використання прогресивних, побудованих на логістичних принципах технологій перевезень і переробки вантажів, сучасних систем організації документообігу, розрахунків, інформаційного забезпечення.

Виконання викладених першочергових завдань дозволить залучити кошти приватних інвесторів (перевізників) у перспективну галузь економіки та надасть перевізникам чіткі та зрозумілі правила для здійснення транспортної діяльності, що вкупі позитивно вплине на спрощення перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні територією нашої країни.

Література:

1. Цветов Ю.М., Макаренко М.В. Роль транспортной системы Украины в евроазиатских интеграционных процессах: Науч. доклад / Материалы круглого стола «Транспорт и экономический рост» (Санкт-Петербург, 14-18 июня 2004 г.) // Сайт Евроазиатского транспортного союза. Режим доступа: www.eatu.org

2. Багиев Р.Е. Комплексная оценка качества транспортных услуг в международных смешанных перевозках: Автореф. дис. канд. эконом. наук. – СПб., 2000. –19 с.

3. Шмиттгофф К.М.Экспорт: право и практика международной торговли. – М.: «Юридическая литература», 1993. – 511 с.

4. Про комплексну програму утвердження України як транзитної держави у 2002-2010 роках: Закон України від 07.02.2002 р. № 3022-III. // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 24. – Ст. 166.

5. Мінтранс ініціює будівництво нових логістичних центрів // http://economics.unian.net/ukr/detail/51795

Пересоляк Вікторія

ВИЗНАЧЕННЯ ОБТЯЖЕНЬ В ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Активна приватизація земель державної та комунальної власності, подрібнення земель зумовлене виникненням великої кількості землевласників та землекористувачів, урбанізація населених пунктів спричиняють ситуацію, за якої одні земельні ділянки позбавлені доступу до земель загального користування – проїзду чи проходу, не мають можливості дістатись до земель водного фонду (річки, озера), позбавлені можливості прогону худоби до природної водойми, бракує місця для здійснення ремонту існуючих будівель та споруд, або ж крізь земельні ділянки проходить низка кабелів лінійних комунікацій, засобів зв'язку, ліній електропередач, поряд розташовані об'єкти з підземними чи відкритими джерелами водопостачання, об'єкти оздоровчого призначення, об'єкти з джерелами виділення шкідливих речовин чи військові об'єкти тощо.

За таких обставин, при розробці документації із землеустрою, виникає необхідність у встановленні обмежень, обтяжень та сервітутів на земельні ділянки.

Однак, варто звернути увагу, що з приводу встановлення конкретно «обмеження», «обтяження» чи «сервітуту» на земельну ділянку на практиці часто виникають суперечності та фактично різний підхід до тлумачення кожного із згаданих інститутів.

Що стосується поняття «обмеження» та «сервітуту», то Земельний кодекс України (далі – ЗКУ) як основний нормативний документ у галузі земельного права визначив їх в окремих

стаття – ст. ст. 98, 110 та 111 ЗКУ [1].

З приводу поняття «обтяження» законодавець не висловлює однозначної точки зору.

Так, в порядку ст. ст. 110, 111 ЗКУ передбачено, що обмеження (обтяження) може бути встановлено на земельну ділянку або її частину на підставі закону або договору, шляхом: встановлення заборони на користування та/або розпорядження, у тому числі шляхом відчуження; умови розпочати і завершити забудову або освоєння земельної ділянки протягом встановлених строків; заборони на провадження окремих видів діяльності; заборони на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту; умови здійснити будівництво, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги; умови додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт; умови надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку [1].

Тобто, ЗКУ не виокремлює поняття обтяження та розглядає обмеження та обтяження як тотожні поняття.

На відміну від ЗКУ, в абз. 5 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закону) міститься визначення поняття обтяження, як заборони розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, яка встановлена або законом, або актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб або яка виникає на підставі договорів [2].

Однак, слід зауважити, що Закон не виділяє поняття обмеження.

При цьому, абз. 4 ст. 2 згаданого Закону до нерухомого майна відносить в тому числі і земельні ділянки, а також об’єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення [2].

Таким чином, в порядку зазначеного Закону поняття «обтяження» трактується як заборона вчиняти певні дії щодо земельної ділянки, а в ЗКУ визначено, що обтяження є всі обмеження прав власності на земельну ділянку.

Згідно абз. 4 п.1.1 Тимчасових методичних вказівок по складанню кадастрових планів обмежень і обтяжень щодо використання земель, затверджених Держкомземом України від 04.08.1999 р. (далі – Тимчасові вказівки), обтяження на використання землі – це право на земельну ділянку, включаючи право на заставу, оренду, сервітути, обмеження, обов’язки по договору, рішення суду про передачу прав і інші встановлені законодавством права відносно землі [3].

Окрім того, Тимчасові вказівки в абз. 3 п. 1.1 передбачають також поняття обмеження, як переліку дій (прав третіх осіб), що обмежують права власника або користувача щодо розпорядження або користування земельною ділянкою [3].

З огляду на вищевикладене, норми ЗКУ, норми вищезазначеного Закону та норми Тимчасових вказівок в контексті, що розглядається, суперечать одна одній.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що ЗКУ, як і Тимчасові вказівки, вбачають обмеження, встановлені на земельну ділянку, обтяжуючою ознакою ділянки, тобто обтяженням. При цьому, Тимчасові вказівки до таких обтяжуючих ознак (обтяжень) відносять також сервітути. Закон, в свою чергу, обтяженням визначає лише заборону розпоряджатися та/або користуватися земельною ділянкою.

Автор вважає, що слід також звернути увагу на те, яким чином трактують поняття обтяження науковці.

Дорош Й., директор Державного підприємства «Київський інститут землеустрою», висловлює точку зору, що під обтяженням слід розуміти заставу речових прав на земельну ділянку, а у всіх інших випадках слід використовувати термін обмеження [4].

При цьому, для вирішення термінологічної невизначеності практик звернувся до «Великого тлумачного словника сучасної української мови», яким визначено, що «обмеження» – це правило, настанова, що обмежує чиї-небудь права, дії і т. ін. У той же час слово «обтяження» розглядається як похідне від «обтяжувати» і інтерпретується, серед іншого, таким чином: використовувати що-небудь як матеріальну базу у фінансових операціях; закладати [4].

Безсмертна Н., доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу Академії адвокатури України, кандидат юридичних наук, вважає, що поняття «обмеження» та

«обтяження» слід розмежовувати, оскільки кожне з них має різну правову природу, а також підстави виникнення. Безсмертна Н. також зазначає, що в юридичній літературі до обтяжень права власності відносять сервітути, іпотеку, довірче управління, оренду, ренту, передбачені законом права третіх осіб [5].

Під «обтяженням», на думку Безсмертної Н., слід розуміти привнесене ззовні право третіх осіб, а також утруднення, яке перешкоджає власнику речі вільно в повному обсязі реалізувати свої повноваження [5].

Мироненко І.В. вважає, що обтяження в своїй сукупності доповнюють встановлені законодавством нормативні межі здійснення права власності на землю, встановлюючи індивідуальні межі здійснення конкретного суб'єктивного права власності. Основна особливість обтяжень полягає у їх адресному характері, оскільки вони виникають щодо окремо визначених земельних ділянок або всього майна їх власників. В такому разі виникає певна «прив'язка» обтяження до певного об'єкта [6].

Мироненко І.В. розмежовує приватні обтяження та публічні обтяження. Приватні обтяження земельних ділянок, за його словами, можна розділити на дві групи: речові права на чуже майно та зобов'язальні права. Речовими правами на чуже майно, що обтяжуючи земельні ділянки одночасно обмежують права їх власників, виступають права земельного сервітутту, емфітевзису, суперфіцію та ін.. До групи зобов'язальних прав, що виступають в якості обтяжень земельних ділянок, відносяться права кредиторів за договорами іпотеки, оренди, ренти, довічного утримання та ін [6].

За переконанням Мироненко І.В., публічними виступають обтяження, які на підставі індивідуально-правових актів в адміністративному чи судовому порядку виникають щодо індивідуально визначених земельних ділянок (заборона відчуження чи арешт) або щодо всіх активів певної особи, включаючи земельні ділянки (податкова застава, накладення арешту на все майно особи) [6].

Слід також зазначити, що Мироненко І.В. розглядає обтяження земельних ділянок як вид обмежень права власності [6].

Таким чином, автор схиляється до визначення обтяження, викладеного у Тимчасових вказівках. Автор погоджується з тим, що сервітути і обмеження повинні розглядатися як категорії обтяжень, враховуючи вищевикладене пропонує таке визначення обтяження права власності на земельну ділянку – це встановлений у передбаченому законодавством порядку режим користування та/або розпорядження земельною ділянкою, за якого її власник/користувач зазнає ущемлення у певній або повній мірі своїх прав щодо неї.

Література:

1. Земельний кодекс України: прийнятий 25.10.2001 р. (http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2768-14)

2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закону України від 01.07.2004 р. (http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1952-15)

3. Тимчасові методичні вказівки по складанню кадастрових планів обмежень і обтяжень щодо використання земель // Землевпорядний вісник. – 1999. – № 3.

4. Дорош Й. Формування та облік обмежень у використанні земельних ділянок //Землевпорядний вісник. – 2006. – № 2. – С. 61-63.

5. Безсмертна Н. Обмеження та обтяження права власності в законодавстві України// Право України. – 2005. – № 1. – С. 103-105.

6. Мироненко І. В. Види обмежень права власності на землю// Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2008. – Вип. 20.

Руднев Олег

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ ДЕЙСТВИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОБСТВЕННИКОВ НАЗЕМНЫХ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

Одним из существенных элементов страхования, обозначающим юридический факт, с наступлением которого у участников страхового правоотношения возникают определенные права и обязанности, связанные со страховой выплатой, выступает страховой случай.

Термин «страховой случай» происходит от латинского casus, что означает падение, гибель, событие, обстоятельство, случай, повод.

В страховой доктрине имеется немало различных определений страхового случая. Легальное определение страхового случая дано в ст. 8 Закона Украины «О Страховании» №85/96 от 07.03.96г., определяющей страховой случай как совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести выплату страховой суммы (страхового возмещения) страхователю, застрахованному лицу, или иному третьему лицу.

В связи с тем, что страхование гражданско-правовой ответственности собственника транспортных средств (далее ОСАГО) является обязательным, то данный вид страхования регламентируется Законом Украины «Об Обязательном страховании гражданско-правовой ответственности собственника транспортных средств» №1961-IV от 01.07.04г. Ст.6 данного закона уточняет понятие страхового случая. В данном виде страхования страховым случаем признается событие, в котором причинен вред третьим лицам в результате дорожно-транспортного происшествия (далее ДТП), которое произошло с участием обеспеченного транспортного средства и в результате которого наступает гражданско-правовая ответственность лица, ответственность которого застрахована по договору.

Правовой анализ изложенных понятий страхового случая позволяет сделать вывод, что страховой случай как категория страхования представляет собой сложный юридический состав, т.е. правовую конструкцию, состоящую из самостоятельных правовых элементов.

Условно можно выделить три элемента:

- первый элемент – страховое событие;
- второй элемент – негативные последствия (ущерб);
- третий элемент – причинная связь между двумя указанными выше элементами.

Что касается первого элемента конструкции страхового случая – страхового события, его можно назвать субстанцией страхового случая, которая является источником возникновения последнего.

Страховое событие описано в Законе «Об ОСАГО» как ДТП. Существенные признаки, позволяющие установить факт его наступления, в свою очередь, отражены в п.1.10 Правил Дорожного Движения, утвержденных Постановлением Кабинета Министров Украины №1306 от 10.10.01г.: ДТП – событие, которое произошло во время движения транспортного средства, в результате которого погибли или ранены люди или причинен материальный ущерб.

Следует отметить, что страховое событие и страховой случай – разные понятия, имеющие различное правовое значение, несмотря на однородность их восприятия. Страховое событие – это потенциально возможное причинение ущерба, а реализованная гипотетическая возможность причинения ущерба будет означать страховой случай

Понятие страхового случая означает еще и определенный юридический факт, констатирующий, что предусмотренное Законом условие (страховой случай) уже наступило. С этого момента данное условие из категории случайных переходит в категорию реальных и становится юридическим фактом, так как случайным в договоре страхования является другое понятие – страховое событие, т.е. опасность, наступление которой обусловливается случайностью. Поэтому событие – это предположение, а страховой случай – это объективная реальность.

Случай в праве рассматривается, как произошедшее против воли сторон обязательства, событие или действие, которое никому из них не может быть вменено в вину, так как вина как субъективная категория права обусловлена волей и сознанием, которые сопровождаются предвидением и предположением известных событий, а случай, тем более страховой, – это категория права, которая в своем наступлении характеризуется неопределенностью.

Наступление одного только события (опасности) еще не свидетельствует о том, что наступил страховой случай, так как возникновение опасности – это только начало процесса наступления страхового случая, т.е. первая стадия страхового случая. Как правило, опасность по времени возникновения всегда опережает страховой случай. После наступления опасности должна наступить вторая стадия процесса страхового случая – воздействие опасности на объект, т.е. на жизнь, здоровье или имущества третьих лиц.

Вторая стадия страхового случая способствует установлению факта его наступления. Кроме того, только на этой стадии определяется момент начала воздействия опасности, которая

должна наступить в период действия договора страхования.

Данная стадия страхового случая считается завершенной, когда установлен факт возникновения ущерба.

Третьим элементом страхового случая является наличие причинной связи, которая должна быть установлена между наступившей опасностью и заявленными убытками (имеются в виду причиненные убытки). Причинная связь является одним из основных элементов страхового случая, с помощью которого определяется факт его наступления. Роль и значение причинной связи в этом процессе заключаются в том, что она позволяет установить следующие обстоятельства.

1. Соответствует ли наступившее событие (опасность) тому событию, которое предусмотрено договором страхования, то есть совершено ли ДТП.

2. Возник ли заявленный ущерб вследствие страхового события, предусмотренного договором страхования.

3. Является ли заявленное страховое событие (опасность) первопричиной в цепочке страховых событий или непосредственной причиной возникновения убытка, или заявленная причина была сопутствующей, косвенной опасностью, не влекущей убытка. В данном случае речь идет о доктрине непосредственной причинной связи, которая имеет существенное значение для установления факта наступления страхового случая.

Основным критерием определения страхового случая является наступление гражданско-правовой ответственности у обеспеченного лица. Согласно ст.1166 Гражданского Кодекса Украины № 453-IV от 16.01.03г., имущественный ущерб, причиненный физическому или юридическому лицу, возмещается в полном объеме лицом, которое его нанесло. В гражданском праве действует презумпция виновности лица, причинившего ущерб. Следовательно, гражданская ответственность обеспеченного лица возникает в момент страхового события, то есть в момент ДТП.

В силу отсутствия законодательного разграничения понятий «страховое событие» и «страховой случай» возникает сложность в определении установления именно юридического факта, результатом которого следует страховое возмещение. Когда же наступает страховой случай? В момент совершения ДТП? Но, практика показывает, что не редки случаи, когда обеспеченное лицо, после заявления о страховом событии, не является виновным в ДТП. Или при наличии в ДТП нескольких транспортных средств? Согласно ст.1188 ГК Украины ущерб, причиненный при взаимодействии нескольких источников повышенной опасности, возмещается в соответствии со степенью вины каждого из участников ДТП. Появляется новый, на наш взгляд, ключевой элемент – вина в ДТП. Виновность устанавливает суд, следовательно, основополагающим фактом подтверждения, что событие является страховым, выступает Решение суда о привлечении к административной или уголовной ответственности, в нашем случае, одного из участников ДТП.

Исходя из вышеизложенного, страховой случай наступает, лишь после признания лица, совершившего ДТП, виновным в его совершении.

Таким образом, можно сделать вывод, что в страховой практике термин «страховой случай» употребляется в различных значениях. В одних случаях данную категорию рассматривают как реализовавшийся риск, в других – как наступивший убыток, в третьих – как опасность. Но чаще всего данный элемент используется в своем легальном значении – как совершившееся страховое событие.

В нашем представлении страховой случай – это сложный юридический факт, состоящий из составных частей, с наступлением которого у страховщика, в соответствии с условиями договора страхования, возникает обязанность по выплате страхового возмещения потерпевшему. То есть страховой случай – это юридический состав, обязательными элементами которого являются факт страхового события во время действия договора, негативные последствия и причинно-следственная связь между ними.

Как вывод, следует отметить, что необходимо законодательно разграничить все структурные элементы страхового случая, четко определить взаимоотношения сторон по выяснению обстоятельств, которые позволят признать конкретное страховое событие страховым случаем, в результате чего у страховщика возникает обязанность по выплате

страхового возмещения потерпевшему.

Р о з д і л V I I

РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Кормич Борис

ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО МИТНОГО ПРАВА

Міжнародне митне право є достатньо молодою галуззю сучасного міжнародного права. Адже, спеціалізовані міжнародні договори, що стосувалися виключно питань міжнародної торгівлі та міждержавних відносин в митній сфері, почали масово з'являтися лише у XIX ст., із поширенням практики взаємних поступок та застосування режиму найбільшого сприяння. Остаточне ж формування базових принципів міжнародних митних відносин, створення відповідних інституціональних та правових основ міжнародного митного співробітництва припадає на середину XX ст. та пов'язане із діяльністю Всесвітньої митної організації (ВМО), створенням багатосторонньої торгівельної системи в рамках ГАТТ/СОТ та розвитком регіонального митного співробітництва в рамках митних союзів, зон вільної торгівлі, прикордонної торгівлі тощо.

Система власних основних принципів відіграє ключову роль у формуванні будь-якої галузі права, адже саме схожість принципів забезпечує відносну однорідність як суспільних відносин, врегульованих відповідними нормами, так і єдність методу правового регулювання цих відносин. Дані принципи мають величезне значення і для подальшого розвитку міжнародно-правових відносин, адже вони не лише виступають джерелами галузі права, у відповідності до положень ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, але й знаходять свій вираз у нових нормах міжнародного права, які створюються при підписанні міжнародних угод та виданні інших актів міжнародного права. Адже «багато з цих принципів мали та мають велике значення для розвитку та утвердження демократичних норм сучасного міжнародного права. Свою реалізацію вони отримують або через міжнародний договір, або через міжнародний звичай і є, по суті, їх узагальненням» [1].

На думку більшості фахівців, зокрема таких, як Борисов К.Г., Козирін А.Н. Сандровський С.С., Єршов А.Д., сучасні галузеві принципи міжнародного митного права сформувалися у другій половині XX ст. в рамках діяльності міжнародних міжурядових організацій з митних питань, та саме завдяки їм отримали широке визнання.

Дані принципи є похідними від так званих «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями» та деталізують їх стосовно такого напрямку міжнародного співробітництва, як митна сфера. Не дивлячись на те, що дискусія як про структуру міжнародного митного права, так і про конкретний перелік його принципів все ще триває, можна виділити декілька основних принципів, які відіграють головну роль у формуванні сучасного обличчя цієї галузі [2].

При цьому, аналізуючи систему основних принципів слід спиратися не лише на факт закріплення подібних принципів у міжнародно-правових актах, але й на послідовне та багаторазове застосування таких принципів у практиці міжнародного співробітництва та діяльності міжнародних міжурядових організацій з митних питань.

Так, насамперед, слід говорити про принцип *поваги до економічного суверенітету держав*, який згідно норм ст. 4 «Хартії економічних прав та обов'язків держав» полягає у тому, що кожна держава має право приймати участь у міжнародній торгівлі та інших формах економічного співробітництва і при цьому має право «вільно обирати форми організації своїх зовнішньоекономічних відносин та заключати двосторонні та багатосторонні угоди міжнародного економічного співробітництва, які відповідають його міжнародним зобов'язанням та потребам» [3].

Одним з принципів, який визначив основний напрямок розвитку міжнародного митного співробітництва починаючи з другої половини XX століття, є *принцип прогресивної лібералізації міжнародної торгівлі*. Цей принцип полягає у здійсненні країнами Світу спільних та узгоджених заходів щодо постійного та послідовного зменшення рівня тарифних та нетарифних обмежень міжнародної торгівлі. Вперше подібний принцип було закріплено ще у 1947 р. у ст. XVIII bis ГАТТ, нормами якої, зокрема, передбачалося, що «сторони визнають, що мита часто являють собою серйозні перешкоди для торгівлі, а отже, переговори на взаємній та взаємовигідній основі, спрямовані на значне зниження загального рівня тарифів та інших зборів на імпорт та експорт… мають велике значення для розширення міжнародної торгівлі» [4]. Отже була встановлена необхідність періодичного проведення подібних переговорів, в яких мають приймати участь всі сторони, які здійснюють між собою значну частину своєї зовнішньої торгівлі. Цей принцип знайшов свою реалізацію у низці раундів багатосторонніх переговорів в рамках ГАТТ, та починаючи з 1995 р. – СОТ, в результаті яких середньозважена ставка мита у митних тарифах країн-членів СОТ була знижена з майже 40% у 1947 р. до 3,8% на сьогоднішній час.

Принцип гармонізації та спрощення митних процедур став визначальним у діяльності Всесвітньої митної організації (ВМО), більшість конвенцій та інших міжнародно-правових актів, прийнятих в рамках якої, спрямована саме на реалізацію цього завдання. Зокрема, ст. III Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва (нині – ВМО), одним із завдань цієї організації визначає «вивчення технічних аспектів митних систем, так само як і пов'язаних з ними економічних факторів, з метою запропонувати Членам Ради практичні засоби досягнення якомога більш високого рівня узгодженості та одноманітності» [5]. Саме в рамках цього принципу здійснено заходи щодо встановлення єдиних міжнародно-правових стандартів в галузі визначення митної вартості, класифікації товарів в митних цілях, запровадження нових процедур митного контролю та митного оформлення, тимчасового ввезення та вивезення товарів, транзиту товарів тощо. Зазначені стандарти закріплені в багатосторонніх конвенціях з митних питань та у відповідності до міжнародних зобов'язань країн-членів ВМО імплементовані у національне митне законодавство.

Немаловажним для розвитку взаємовигідного економічного та митного співробітництва став *принцип сприяння становленню нового економічного порядку*. Зміст цього принципу було викладено у ряді документів ООН, зокрема, Декларації про встановлення нового міжнародного економічного порядку та Програмі дій по встановленню нового міжнародного економічного порядку (1974 р.). Згідно вищезазначеної Декларації новий міжнародний економічний порядок базується «на справедливості, суверенній рівності, взаємозалежності, спільності інтересів та співробітництві всіх держав» [6]. Основними завданнями нового економічного порядку є: усунення нерівності, ліквідація постійно зростаючого розриву між розвинутими країнами та країнами, що розвиваються, забезпечення більш швидкого економічного та соціального розвитку тощо. Так або інакше, певні елементи принципу нового економічного порядку знаходять відображення у двосторонніх та багатосторонніх угодах з митних питань, враховуються в рамках міжнародного та регіонального митного співробітництва.

Два наступні принципи є тісно пов'язаними між собою, оскільки спрямовані на досягнення однієї і тієї ж мети. Мова йде про *принцип сприяння економічному зростанню країн, що розвиваються та принцип невзаємності*. Головну роль у формуванні цих принципів відіграла Конференція ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД), в рамках якої у 1964 р. було закладено основи Загальної системи преференцій, яка покликана забезпечити доступ товарам походженням з країн, що розвиваються, на ринки розвинутих країн за преференційними або нульовими ставками мита. Це полегшує конкуренцію товарів з країн третього світу на іноземних ринках, і таким чином, сприяє зростанню експортного потенціалу цих країн та збільшенню надходжень до їх бюджету. Принцип невзаємності в даному випадку полягає у односторонньому (невзаємному) наданню тарифних преференцій розвинутими країнами шляхом встановлення автономних заходів.

Нарешті ще одним визначальним фактором розвитку міжнародного митного права є *принцип вдосконалення організаційного механізму міжнародного митного співробітництва в рамках організацій універсального та регіонального масштабу*. Досить довгий період митне

співробітництво між державами здійснювалося в рамках двосторонніх торгівельних угод, якими встановлювалися певні індивідуальні митні пільги та переваги, але реального успіху в цій сфері вдалося досягти лише з переходом на багатосторонній рівень та створенням міжнародних міжурядових організацій, що опікуються певними напрямками митного співробітництва. Зокрема це ВМО та СОТ, члени яких відповідальні за 98% загального обсягу світової торгівлі. На регіональному рівні найбільш успішними прикладами вирішення питань митного співробітництва є ЄС та Північноамериканська угода з вільної торгівлі (НАФТА). Саме наявність універсальної інституціональної основи дозволила досягти успіху багатостороннім угодам з торгівлі товарами, митним конвенціям, угодам із створення митних союзів та зон вільної торгівлі.

Характерною особливістю зазначених принципів є те, що з одного боку вони є результатом розвитку міжнародних торгівельних відносин та митного співробітництва, продуктом узгодження інтересів різних країн, а з іншого, вони поступово перетворилися на самодостатню систему, яка визначає напрямки та способи подальшого розвитку міжнародного митного права.

Література:

1. Международное право / Под. ред. Ф.И. Кожевникова – М., 1957. – С. 8.

2. Борисов К.Г. Международное таможенное право /К.Г. Борисов. – М., 1997. – С.. 31 – 33.

3. Хартия экономических прав и обязанностей государств. 12 декабря 1974 года. /A RES. 3281 (XXIX).

4. Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1947 року // Україна і Світова організація торгівлі: Збірник офіційних документів. – К., 2002.

5. Convention Establishing a Customs Co-Operation Council signed in Brussels on December 15, 1950.

6. Декларация об установлении нового международного экономического порядка от 1 мая 1974 г. /A RES. 3201 (S-VI).

Аверочкіна Тетяна

ПРАКТИКА ВСТАНОВЛЕННЯ СТАТУСУ ІСТОРИЧНИХ ВОД В АРКТИЦІ

До складу внутрішніх вод деяких держав належать так звані історичні води. Однією з найбільш актуальних та важких питань сучасного міжнародного морського права є проблема встановлення особливих обставин, що використовуються в якості критеріїв кваліфікації заток та інших морських вод в якості історичних.

Конвенція про територіальне море та прилеглу зону 1958 року [1] та Конвенція ООН з морського права 1982 року [2] підтвердили міжнародну практику, відповідно до якої деякі затоки, незалежно від ширини входу, вважаються внутрішніми водами прибережної держави внаслідок історичної традиції. Такі затоки мають назву «історичних». До них, наприклад, належить на Далекому Сході затока Петра Великого до лінії, що з'єднує устя ріки Тюмень-Ула з мисом Поворотний (ширина входу 102 морські милі).

На сьогодні міжнародне право не містить договірних норм, що містять визначення понять «історичні води» або «історична затока». Крім того, воно не встановлює й підстав для оголошення державами своїх прав на такі води. Хоча спроби регламентувати це питання приймалися. Так, в ході проведення Женевської конференції 1958 року був прийнятий Меморандум Секретаріату ООН щодо історичних вод [3], в якому знайшли закріплення погляди на це правове явище, зокрема позиції окремих держав стосовно певних просторів, на які може бути розповсюджений режим «історичних» вод (Азовське море, затока Канкала, затока Чалер та ін.), судові прецеденти та позиції науково-дослідницьких закладів і вчених США, Франції, Японії. Крім того, документ містить доволі ґрунтовний аналіз теорії «історичних заток».

В 1959 році Генеральна асамблея ООН своєю резолюцією доручила Комісії міжнародного права вивчити дане питання та представити їй отримані результати.

Прийняття цих документів обумовило проведення подальших досліджень проблематики «історичних» вод Організацією Об'єднаних Націй, що дозволили побачити світ наступному документу – Дослідженню, підготовленому Секретаріатом ООН «Юридичний режим історичних вод, включаючи історичні затоки» 1962 року [4]. Тут було розглянуто концепцію «історичних вод», проблеми здійснення юрисдикції прибережної держави щодо цих морських просторів та елементи права держави на «історичні води». Проте до сьогодні ці документи

залишаються лише науковими дослідженнями та жоден з них не покладений в основу міжнародної конвенції.

Складність розглядуваного питання обумовлюється саме правом прибережної держави кваліфікувати той чи інший морський район, що омиває його береги, в якості історичних вод. В сучасній російській науковій літературі зауважується, що «арктичні моря, що створюють систему Північного морського шляху, представляють собою вузькі та неглибокі льодові моря заливного типу… З особливими природними умовами цих морів, а саме з тим, що вони вкриті льодом, який утворює льодовий припай, пов'язані екологічна та воєнна безпека її арктичного узбережжя… Саме освоєння цих морів вимагає столітніх зусиль народу. У зв'язку із цим уряд Російської імперії та правонаступник, до якого перейшли її територіальні права – СРСР, заявляв в свій час про історичні права на певні акваторії. Зокрема, особливий режим Карського моря офіційно встановлювався урядом Росії протягом трьох століть. Історичні права в цих акваторіях мовчазно або прямо визнавалися іншими державами» [5, 112]. На просторових межах природоресурсних прав конкретної арктичної держави позначається, як витікає з цитованих доктринальних джерел, переконання в міжнародній правомірності її природоресурсної діяльності, її національно-законодавчого регулювання, послідовність та непротирічність такої законодавчої практики, відсутність протидії такій практиці з боку інших зацікавлених держав та інших суб'єктів міжнародного права [6]. В Арктиці цей процес взаємодії правопритязань одних держав та відповідних юридичних кроків інших має сьогодні сутнісне значення для визначення, поперед усе, зовнішніх меж природоресурсної юрисдикції держав. При аналізі позицій арктичних держав стосовно таких меж очевидною є різниця між позиціями 1) держав, що мають найбільш довге узбережжя в Північному Льодовитому океані (Росія, Канада); 2) та державами з відносно невеликими такими узбережжями (Данія, Норвегія, США). Перші серед підстав своїх природо ресурсних прав в Арктиці спираються на ті просторові межі, які позначені їх законодавством про арктичні сектори. Другі – такого законодавства не мають.

Юридичний статус морських просторів Арктики в цілому визначається принципами та нормами загального міжнародного права, що стосуються Світового океану в цілому та закріпленими в Женевських конвенціях з морського права 1958 року, що одержали загальне визнання і особливо в Конвенції ООН з морського права 1982 р. Це означає, що суверенітет і юрисдикція приполярних держав можуть поширюватися не на всю акваторію відповідних секторів Арктики, а лише на ту частину вод Північного Льодовитого океану і його підводних просторів, які обмивають або примикають до сухопутних утворень цих країн, – на внутрішні морські води, територіальне море, прилеглу та виключну економічну зони, на континентальний шельф, міжнародний район морського дна, а також на протоки, що перекриваються територіальним морем відповідної прибережної країни або не використовуються в якості світових морських комунікацій.

Характерним для внутрішніх морських вод приполярних країн є встановлення ними стосовно деяких таких регіонів статусу історичних вод. Так, відповідно до Переліку географічних координат точок, що визначають положення вихідних ліній для відліку ширини територіальних вод, економічної зони та континентального шельфу СРСР (затверджений діючими дотепер постановами Ради Міністрів СРСР від 7 лютого 1984 р. та від 15 січня 1985 р.), до складу внутрішніх вод Російської Федерації і, отже, до складу її території в числі інших були включені Біле море, Чеська, Печерська, Байдарацька губи, Об-Єнісейська затока та інші прибережні водні простори, ширина входу до яких має значно більшу довжину саме за історичними підставами, оскільки всі вони внаслідок сформованих умов з давніх часів перебували під контролем Російської імперії, потім СРСР, а сьогодні – Російської Федерації [7, 469].

За такими самими підставами до внутрішніх морських вод Норвегії віднесені прибережні простори північної та північно-західної частин її узбережжя, що обмежуються із зовнішньої сторони – з боку відкритих морських просторів – вихідними лініями, довжина яких внаслідок надзвичайно порізаної (звивистої) конфігурації берегової лінії місцями складає 44 морські милі. Це стосується й статусу прибережних морських просторів, в межах яких пролягає норвезький національний (історичний) судноплавний шлях Індерлееє, що перебуває в межах пояса дрібних прибережних островів – шхер. Правомірність поширення Норвегією на ці води статусу

історичних підтверджена рішенням Міжнародного суду ООН в 1951 р., винесеним в англійсько-норвезькому спорі у зв'язку з виданням Норвегією в 1935 і 1937 р. відповідних декретів. В обґрунтування свого рішення Судом був покладений той факт, що зазначений морський шлях прокладений, освоєний і обладнаний винятково зусиллями цієї прибережної країни. В рішенні звертається також увага на те, що з боку інших держав, які були інформовані про зазначені домагання Норвегії, жодної офіційної негативної реакції не надійшло, що повинне розглядатися як «тацито консенсу» – мовчазна згода відповідних учасників міжнародних відносин. Нарешті, Судом була врахована наявність тісного зв'язку водних регіонів, якими проходить Індерлеє, із сухопутною територією Норвегії та з її економікою [7, 469-470].

Історичними особливостями відрізняється й статус морських внутрішніх вод Канади в Арктиці, на яких спеціальним адміністративним актом – наказом міністра морського транспорту в 1985 р. – фактично був розповсюджений канадський суверенітет, оскільки в цьому документі йде мова про встановлення повного контролю з боку Канади за всіма видами морської діяльності, включаючи судноплавство (в тому числі іноземне), у межах таких просторів і особливо в протоках, що утворюють Північно-Західний прохід – природне з'єднання Атлантичного океану з Північним Льодовитим океаном. Довжина встановлених зазначеним наказом вихідних ліній по периметрі всього канадського арктичного архіпелагу в багатьох місцях значно перевищує конвенційну – подвійну ширину територіального моря [7, 470].

Правомірність встановлення статусу історичних вод в Арктиці в наведених прикладах випливає з положень п. 4 ст. 4 Женевської конвенції про територіальне море та прилеглу зону 1958 р. і п. 5 ст. 7 Конвенції ООН з морського права 1982 р., відповідно до яких при встановленні в окремих випадках вихідних ліній можуть прийматися в розрахунок особливі економічні інтереси конкретного району, реальність і значення яких доведені їхнім тривалим здійсненням.

Література:

1. Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне 1958 года // Додин Е.В., Кузнецов С.А. Женевские конвенции по морскому праву // Библиотека журнала «Торговое мореплавание» (Серия: Правовое регулирование торгового мореплавания). – 1998. – № 5/II. – С. 10-14.

2. Конвенция Организации Объединённых Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года / Конституция для океанов (UNCLOS 82): Учеб.–метод. пособие / [сост. Е.В. Додин, С.А. Кузнецов] / под ред. С.В. Кивалова // Библиотека журнала «Торговое мореплавание» (Серия: Правовое регулирование торгового мореплавания). – 1998. – № 3/II. – 250 с.

3. Historic Bays, Memorandum by the Secretariat of the United Nations, A/CONF. 13/1 / Official Records of the United Nations Conference on the Law jf the Sea 1958. – Volume I (Preparatory documents), 1958.

4. Juridical Regime of Historic Waters, including Historic Bays – Study preparated by the Secretariat, A/CN.4/143 / Yearbook of the International Law Comission, 1962, vol, II.

5. Арктика: интересы России и международные условия их реализации / науч. рук. Барсегов Ю.Г., отв. ред. Могилевкин И.М. – М., ИМЭМО РАН, 2000. – 132 с.

6. Як зазначається: «Міжнародне морське право є не просто статичним корпусом правил, а цілісним процесом прийняття рішень. Цей процес постійної взаємодії (a process of uninterrupted interaction) постійно заявлених претензій та відповідей на них, в ході чого ті, хто приймає рішення в конкретних державах, однобічно висувають різні притязання на використання районів Світового океану, а інші, що приймають рішення на національному або міжнародному рівнях, відповідають на такі притязання, приймаючи або заперечуючи їх (by either accepting or rejecting them)» – Lung-chu Chen. An Introduction to Contemporary International Law. A Policy – Oriented Perspective. New Haven and London. 1989, p. 132.

7. Международное публичное право: учеб. / Л. П. Ануфриева, М43 Д. К. Бекяшев, К. А. Бекяшев, В. В. Устинов [и др.]; отв. ред. К. А. Бекяшев. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 784 с.

Артикуца Наталія

НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДИЧНІ АСПЕКТИ ВИВЧЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВНИЧОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ КОНТЕКСТІ

Актуальність вивчення української правничої термінології в європейському контексті обумовлена процесами євроінтеграції, посиленням міжнародної співпраці у всіх сферах, включаючи правову, активізацією міжмовної взаємодії між країнами ЄС та України. Забезпечення ефективної комунікації в офіційно-діловій сфері між представниками різних країн неможливе без спеціальної фахово-мовної підготовки усіх суб'єктів такої взаємодії та

допоміжного персоналу (офіційних представників, перекладачів, науковців, лексикографів, фахівців-експертів тощо).

Збагачення змісту й модернізація форм фахово-мовної підготовки осіб, задіяних у різноманітних сферах міжнародно-правової співпраці (дипломатичної, законотворчої, правозастосовної, науково-освітньої, інформаційно-правової, культурно-правової) полягає насамперед у розширенні спектру професійних і фонових знань здобутками міжнародного і європейського права, порівняльного правознавства, термінознавства, лексикографії, юридичного перекладознавства. Ті, хто залучені до забезпечення процесу адаптації права України до права ЄС, підготовки та розгляду судових справ на рівні ЄС, юридичного перекладу, укладання перекладних словників правничої термінології, відчувають гостру потребу в нових за змістом і формою складових своєї загальної і фахово-мовної підготовки.

Професіограма представника правничої професії, здатного виконувати свої професійні функції та міжнародному рівні, нині включає як обов'язкові елементи: володіння двома і більше іноземними мовами, знання специфіки різних правових систем, ознайомлення із законодавством зарубіжних країн та ЄС, навички усного і письмового перекладу, експертизи й редагування нормативних та інших видів юридичних текстів, обізнаність з національними та міжнародними термінологічними стандартами, загальними та жанрово-стильовими вимогами до правових документів, вміння самостійного розв'язання мовно-термінологічних проблем.

У Центрі інноваційних методик правничої освіти факультету правничих наук НаУКМА розроблено новий курс **«Українська правнича термінологія в європейському контексті»**, який цього року успішно апробований у Масариковому університеті у м. Брно та Карловому університеті у м. Прага (ЧР).

Мета курсу – ознайомити слухачів не лише зі специфікою, закономірностями розвитку та сучасним станом української правничої термінології, але й методикою юридичного перекладу на основі найновіших досягнень правничої лінгвістики, термінознавства та перекладознавства. Інноваційність курсу полягає в тому, що він формує цілісне наукове уявлення про українську правничу термінологію не ізольовано від інших терміносистем, а в європейському контексті, з проекцією на систему понять і термінів ЄС, двомовними паралелями термінологічних відповідників, з диференціацією національних та інтернаціональних терміноелементів.

Науково-теоретична основа курсу являє собою синтез сучасних наукових уявлень про систему правових понять та їх термінологічних позначень, їх співвідношення, взаємодії та репрезентації на рівні моделі (тезаурус) та функції (текст), стратифікацію термінологічної лексики, диференціацію кодифікованих і некодифікованих назв (власне терміни, номенклатурні позначення, терміноїди, передтерміни, професіоналізми, жаргони), що важливо враховувати під час перекладу.

Мова права, її термінологічні ресурси, сформовані протягом багатьох століть, містять в собі величезні потенційні можливості для якнайточнішої передачі правових ідей і думок, правових приписів і конструкцій. Проте правильно застосувати мовно-термінологічний інструментарій правникам і перекладачам юридичних текстів вдається далеко не завжди. Підтвердженням цьому слугують численні хиби, помилки, приклади неточності й двозначності на рівні нормативно-правових текстів та їхніх перекладів. У зв'язку з цим **головним дидактичним завданням** вважаємо навчити правильно і професійно застосовувати цей складний, поліфункціональний інструмент, яким у сфері правової комунікації є мова, доречно використовувати її термінологічні і мовностилістичні ресурси з урахуванням комунікативного завдання, призначення тексту, його жанрово-стильової специфіки, цільової аудиторії. Досягти цього можна лише на основі синтезу найновіших досягнень дотичних до права сфер, передусім: юридичної лінгвістики, термінознавства, термінографії, логіки, герменевтики, стилістики, перекладознавства, юридичної техніки, документознавства. Науково-теоретичні праці та прикладні розробки у цих сферах формують сучасний комплексний науковий апарат для забезпечення кодифікаційних робіт, юридичного перекладу, упорядкування, систематизації, стандартизації термінів права як на національному, так і міжнародному рівнях.

Методологічна основа курсу складається з органічного поєднання загальнонаукових та галузевих підходів до наукового вивчення та практичного опрацювання термінологічного матеріалу, апробованих методів і робочих прийомів роботи з термінами на генетичному,

структурному, семантичному та функціональному рівнях, зокрема різних методів перекладу, які застосовуються у практичній частині курсу (транскрипція, калькування, адаптація, лексична експансія та ін.).

Джерельна база курсу також багата й різноманітна. У ній представлені вітчизняні та міжнародні нормативні матеріали, банки даних термінів та їх скорочень (Глосарій Центру європейського права та порівняльного правознавства при Міністерстві юстиції України, ABC of EU, EURODICAUTOM, Europa Glossary, EUTERPE, EVROVOC, Glossary of the European Union and European Communitie, The BBC European Union Glossary), TERMNET, Breaf Glossary of EU Abbreviations, Main Acronyms and Abbreviations та ін.), енциклопедичні та лексикографічні друковані видання, зокрема перекладні юридичні словники (двомовні і багатомовні, з коментарями або тлумачного типу), розробки та рекомендаційні матеріали спілок професійних перекладачів; форми та зразки процесуальних документів (які допоможуть адекватно передавати структурні та термінологічні особливості встановлених законодавством відповідної країни форм документів).

Особливу увагу приділено питанням максимальної точності й денотативної адекватності юридичного перекладу, опрацювання тексту із культурно-специфічною термінологією права, термінологічним лакунам та способам їх заповнення у процесі перекладу, оцінки зрозумілості перекладеного тексту адресатові, явищам синонімії, варіативності, міжмовної омонімії термінів, пошуку оптимального для кожного випадку методу перекладу або комбінації методів, запобігання помилкам, пов'язаним із міжмовною інтерференцією у правових текстах. Успішність курсу забезпечується застосуванням високоефективних методик викладання.

Бабін Борис

АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МІЖДЕРЖАВНИХ ПРОГРАМ

Міжнародне право сьогодні є у стані перманентного розвитку, що можна обумовити виникненням нових міжнародно-правових феноменів, специфічних форм міжнародної нормотворчості та механізмів імплементації приписів міжнародного права у національні правові системи. В рамках визначення загальної правової природи цього феномену необхідно розглянути особливості міжнародного правового програмування, властиві програмним актам, схваленим між державами (міждержавним програмам). Порівняльний та формально-юридичний аналіз характерних рис виявлених нами відповідних програм є витребуваним, адже він дозволить зробити певні висновки щодо правової природи цих актів. Необхідно вказати, що феномен правових програм у сучасній науці досліджується насамперед в рамках концепції програмно-управлінської діяльності, яка була розроблена з нашою участю та знайшла свій розвиток у працях Кроленко В.О., Третьяка Е.В., Удовенко К.В. Окремі теоретики міжнародного права, зокрема Бувайник Г.Є., Гавердовський О.С., Жуков Г.П., Черниченко С.В. обіймалися проблемами міжнародних програм, але їх роботи є застарілими та певною мірою заідеологізованими.

Програми, ухвалені на міждержавному багатосторонньому рівні, є розповсюдженою формою програмного правового регулювання. Програмна діяльність в рамках пострадянського міжнародного простору відбувається шляхом укладання державами багатосторонніх програм, як правило, під егідою міжнародних організацій – СНД та ОДКБ, що координують відповідну програмну діяльність. Ці програми в цілому відрізняються коротко- або середньостроковим, цільовим або комплексним характером, відповідністю стандартам програмного менеджменту, наявністю спеціальних правових актів, що регламентують процеси розроблення та реалізації відповідних програм.

Спеціальні регулятивні акти у сфері багатосторонніх міжнародних програм, як правило, є регламентними міжнародними угодами. Як приклад можна навести Угоду держав СНД про формування і статус міждержавних інноваційних програм і проектів у науково-технологічній сфері 1998 р., Конвенцію щодо формування та статусу міждержавних науково-технічних програм СНД 1998 р., Угоду про співробітництво у формуванні інформаційних ресурсів і систем, реалізації міждержавних програм держав – учасниць СНД у галузі інформатизації 1999 р., Порядок розробки, реалізації й фінансування міждержавних цільових програм СНД 2004 р.,

Положення про порядок розробки, фінансування і реалізації цільових міждержавних програм ОДКБ 2008 р., Концепцію науково-інформаційного забезпечення програм і проектів держав-учасників СНД в інноваційній сфері 2009 р. тощо. Відповідні акти містять визначення багатосторонніх міждержавних програм, як пов'язаного по ресурсах, виконавцям і строкам здійснення комплексу заходів, який має певну спрямованість, уникаючи при цьому характеристик правової природи програми, як документа. До необхідних ознак таких міждержавних програм віднесено участь у них не менш ніж трьох держав та розроблення проекту програми під егідою відповідної міжнародної організації (СНД, ОДКБ).

Багатосторонні міждержавні програми є розробленими та ухваленими правовими актами, що реалізуються для досягнення суспільно корисної мети, мають визначений термін дії та відрізняється етапністю; усі їх норми носять тимчасовий характер та мають вигляд міжнародно-правових норм або індивідуально-правових приписів, які стосуються як суб'єктів міжнародного права, так і їх національних структур. Такі програми містять у собі паспорт програми, визначення мети та завдань програми, перелік основних заходів програми, їх виконавців та термінів реалізації. Відсутність спеціалізованих фондів та окремих міжнародних структур, які б обіймалися проблематикою розроблення, ухвалення міждержавних програм, їх фінансування та контролю за їх реалізацією відповідальними національними органами, знижує ефективність програмного регулювання, зокрема, на пострадянському просторі.

Аналіз форм, структури та спрямованості двосторонніх програмних актів, що схвалюються між державами на найвищому рівні, доводить широке розмаїття відповідних правових форм та відсутність загальних правових стандартів їх розроблення та реалізації у міжнародному праві. Зокрема, такі програми можуть мати різні форми легітимації – ухвалюватися державами окремо, затверджуватися шляхом підписання міждержавного договору або бути інкорпорованими до міждержавних угод. Варіативність термінів дії таких програм, їх завдань та структури є достатньо високою, при цьому певну уніфікованість мають двосторонні програми, схвалені між пострадянськими державами. Ці програми мають преамбулу, де міститься обґрунтування необхідності їх схвалення, мету та завдання програми, вони розподіляються на розділи, до цих програм додаються Заходи до програми у формі таблиць із зазначенням змісту заходів, терміну їх виконання та виконавців від сторін програми.

У зазначених багатосторонніх програмах мітиться вказівка на нормативно-правовий характер їх заходів. Тим самим сторони цих програм погоджуються вважати відповідні програмні заходи формою, що містить нормативно-правові регулятори двосторонніх міждержавних відносин, тобто своєрідною формою міжнародного права. Більшість програм до власних завдань відносить дії з ухвалення міжнародних угод, прийняття інших (вторинних) програмних актів, зокрема, двосторонніх міждержавних цільових комплексних програм, та здійснення організаційних заходів. Реалізація норм багатосторонніх міждержавних програм передбачає програмну правову регулятивну діяльність як на двосторонньому рівні, так і в рамках національних правових систем.

Заходи таких двосторонніх програм поділені на тематичні розділи, розділи – на напрямки, а напрямки, в свою чергу, – на окремі заходи. Серед виконавців заходів у програмах визначені міністерства, відомства, державні підприємства та інші суб'єкти господарювання держав-учасниць програми. Зміст зазначених програм охоплює окремі риси військової, гуманітарної, екологічної співпраці, вони є основними програмними двосторонніми актами, які регулюють відповідні міждержавні відносини. Окремі двосторонні міждержавні програми спрямовані на максимальну інтенсифікацію двосторонніх відносин, аж до утворення конфедеративних спільних держав.

Формами координації та контролю за реалізацією багатосторонніх програм є діяльність спільних міждержавних двосторонніх комісій або дій спеціально створеного органу із визначеними у самих програмах повноваженнями – координаційної ради по реалізації програми, а також робочих груп по програмі або її головним розділам. Специфіка двосторонніх міжурядових програм полягає також у тому, що вони розроблюються та реалізуються насамперед суб'єктами, що вкрай широко вживають методологію програмного управління та програмно-правового регулювання у національній практиці. Більшість таких міжурядових програм схвалюються державами без підписання договору про програму, але, як правило, у

розвиток раніш ухвалених угод, в яких може передбачатися програмна форма співробітництва. Втім, нами не виявлено імперативного зв'язку між такими угодами та схваленими в їх розвиток міжурядовими програмами, що проявляється у неспівпаданні термінів, назв та спрямованості програмних актів, передбачених угодами та потім схвалених державами де-факто.

Для міжурядових програм характерне як передбачення програмної імплементації приписів двосторонньої програми на нижчому рівні (у формі вторинних міждержавних програм, державних програм та навіть програм структур громадянського суспільства), так і ув'язування базової двосторонньої програми із програмами міжнародних організацій. У міжурядових програмах наявні як загальні, так і конкретизовані (із зазначенням виконавців та термінів) заходи. Для міжурядових (та міжвідомчих) двосторонніх програм характерним є припис щодо позатермінової реалізації вторинних програм, заходів та проектів після закінчення строку дії самої програми. В окремих випадках міжурядові програми мають чітко виражений виробничо-господарчий характер. Водночас деякі міжурядові програми за процедурою легітимації та внутрішньою структурою є подібними на розглянуті міждержавні програми.

Специфіка двосторонніх міжвідомчих програм у значній мірі залежить від ступеню запровадження програмного регулювання у діяльності того чи іншого міністерства, політики його керівництва на певному етапі та ін. Втім, можна виокремити певні загальні тенденції щодо змісту, структури, форми та спрямування подібних актів. Більшість міжвідомчих програм було укладено між центральними органами виконавчої влади держав у сферах культури, молоді та спорту, оборони, транспорту, співпраці МЗС. Укладення міжвідомчих програм, як правило, передбачається у відповідних двосторонніх угодах, як міжурядових, так і міжвідомчих, але окремі міжвідомчі програмні акти схвалювалися сторонами без посилання на попередні угоди. Більшість міжвідомчих програм мають переважно коротко- або іноді середньостроковий термін дії (від двох до п'яти років), що можна пояснити, насамперед, тим, що органи державної влади, які укладають такі програми, підлягають більш частій ротації, ніж, зокрема, керівництво держав та національні уряди.

Двосторонні міжвідомчі програми у сфері культури, як правило, є диспозитивними та містять вказівки про заходи, які сторони будуть проводити протягом терміну дії програми і для участі в яких запрошуються культурні діячі та офіційні представники іншої сторони. У таких програмах замість встановлення відповідальних виконавців, термінів та обсягу фінансування заходів програми сторони окремо регламентують аспекти витрат на реалізацію сумісних культурних заходів. Процедурні норми таких програм, схвалених між різними державами, є близькими за формою або навіть тотожними, що свідчить про наявність певних стандартів для укладання відповідних програм, які, втім, мають несталий та не уніфікований характер. Специфіка міжвідомчих програм у сфері спорту, транспорту, зовнішньополітичної та військової співпраці також обумовлює методологію регулювання та структуру зазначених актів, яка може бути як вкрай своєрідною, так і максимально наближеною до технічних стандартів програмного менеджменту. Окремі міжвідомчі програми (зокрема, схвалені на рівні спеціалізованих органів влади, державних установ, підприємств, фондів) вже не можуть розглядатися повною мірою як такі, що носять повністю публічний характер та значення форми міжнародних правових норм.

Отже, аналіз міждержавних програм дозволяє віднести відповідні акти до системи джерел сучасного міжнародного права, що у цілому дозволяє оптимістично сприймати перспективи вирішення загальної проблеми природи та змісту міжнародного програмного регулювання.

Бочарова Наталія

ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ (ПОЗИЦІЯ РАДИ ЄВРОПИ)

Перехід до інформаційного суспільства і економіці знань викликав появу нових видів правопорушень у сфері інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) і використання Інтернету, пов'язаних із здійсненням прав інтелектуальної власності. Відповіддю на це стала криміналізація відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, розповсюдження піратських примірників відео – і аудіо записів, телевізійних і радіо програм, незаконне використання комп'ютерних програм. У багатьох державах світу були внесені відповідні зміни

у кримінальне законодавство з метою більш ефективного захисту прав інтелектуальної власності. Але поодинокі зусилля держав в умовах конвергенції і глобалізації комп'ютерних мереж і відповідно транснаціонального характеру злочинів в мережі Інтернет не могли вирішити проблеми протистояння незаконному використанню об'єктів права інтелектуальної власності. З метою налагодження міжнародного співробітництва і гармонізації національного законодавства впливовою міжнародною організацією – Радою Європи – були зроблені кроки по виробленню спільної кримінальної політики, спрямованої на захист суспільства від злочинів у сфері ІКТ, в тому числі щодо порушення прав інтелектуальної власності.

Вперше позиція Ради Європи щодо використання кримінальних покарань за порушення прав інтелектуальної власності була висловлена в Рекомендаціях Комітету міністрів No. R (88) 2 державам – членам щодо боротьби з піратством відносно авторських і суміжних прав від 18.01.1988 р. [2]. В документі відмічалось, що держави-члени Ради Європи повинні суттєво удосконалити своє кримінальне законодавство и надати правоохоронним органам більш широкі права для виявлення і припинення піратської діяльності, в тому числі вже на стадії слідства конфісковувати піратські примірники і засоби їх виробництва, а також фінансові прибутки від такої діяльності. У випадку встановлення провини піратські примірники і засоби їх виробництва мають бути знешкоджені, а фінансові доходи від незаконної діяльності повністю або частково повинні бути направлені на компенсацію постраждалій стороні.

Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи не мали обов'язкової юридичної сили, але вони були проявом чіткої позиції і формували концептуальні підходи до вироблення кримінальної політики держав. Показово, що подальші міжнародні документи будувалися саме на таких підходах.

Так, наприклад, можливість застосування кримінальних процедур і покарань у випадках навмисного порушення прав інтелектуальної власності у комерційних масштабах передбачена у розділі 5 ст.61 «Угоди про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності» (Угода ТРІПС), підписаної у рамках Світової організації торгівлі у 1994 р. Кримінальний захист є останнім способом захисту прав у сфері інтелектуальної власності. За своїм призначенням він має застосовуватись тоді, коли всі інші способи захисту прав (цивільний, адміністративний) вичерпано. Стаття 61 ТРІПС передбачає, що учасники Угоди запровадять кримінальну відповідальність за злочини проти інтелектуальної власності у вигляді позбавлення волі та/або штрафу. Міра покарання за злочини такого виду не повинна бути меньшою за злочини аналогічної тяжкости, наприклад, за крадіжку. Обов'язковою умовою покарання є конфіскація всіх засобів і знарядь вчинення злочину та вилучення всієї продукції, виготовленої злочинним шляхом [2].

Наступним кроком Ради Європи по виробленню єдиних підходів до протидії злочинності в сфері інтелектуальної власності стало підписання Конвенції про кіберзлочинність [3], яка є єдиним міжнародним документом в цій галузі, який має обов'язкову юридичну силу [4].

Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність була підписана 23.11.2001 р., ратифікована 07.09.2005 р., набула чинності 01.07.2006 р. Вона доповнюється Протоколом про кримінальну відповідальність за акти ксенофобії і расизму, які здійснюються за допомогою комп'ютерних систем. Протокол набув чинності 1 березня 2006 р.

Конвенція про кіберзлочинність містить набір основних принципів для будь-якої країни, яка розробляє національне законодавство цієї спрямованості, а також окреслює рамки міжнародного співробітництва [5]. Вона має не лише європейське, але і світове значення, її підписали Японія, Південна Африка, Канада і США. Реформи по боротьбі зі злочинністю в Інтернеті, які базуються на керівних принципах Конвенції, проводяться в Аргентині, Бразилії, Єгипті, Індії, Нігерії, Філіппінах [6].

Конвенція дає чітке визначення кіберзлочинності і вимагає від країн встановити кримінальну відповідальність за чотири види правопорушень, серед яких в окрему групу виділені злочини проти порушення авторських і суміжних прав. У ст.10 Конвенції зазначено, що кожна сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за порушення авторських і суміжних прав. При цьому необхідними умовами настання кримінальної відповідальності є випадки, коли протиправні дії вчинені свідомо, у комерційних

масштабах і за допомогою комп'ютерних систем. Сторони Конвенції при виконанні її умов повинні одночасно дотримуватися зобов'язань по іншим міжнародним документам, серед яких названі:

- Паризький Акт від 24 липня 1971 р. щодо Бернської Конвенції про захист літературних і художніх творів,
- Угода про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності,
- Угода ВОІВ про авторське право,
- Міжнародна Конвенція про захист виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція),
- Угода ВОІВ про виконання і фонограми.

У Конвенції про кіберзлочинність зазначено, що кримінальна відповідальність не повинна застосовуватися до порушення будь-яких моральних прав авторів, передбачених перерахованими міжнародними угодами. Крім того, кожна Сторона може залишити за собою право не встановлювати кримінальну відповідальність у обмежених випадках, за умови існування інших ефективних засобів впливу, і за умови того, що таке застереження не порушує міжнародних зобов'язань Сторони відповідно до міжнародних документів, на які містяться посилання.

Конвенція про кіберзлочинність заснована на принципах Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод. У ній передбачені умови і гарантії забезпечення прав людини у випадках кримінального переслідування, а також збереження прав на свободу вислову думок і право людини на приватне життя.

Цей концептуальний підхід підтверджений в іншому документі Ради Європи – «Декларації Комітету міністрів про права людини і верховенство права в інформаційному суспільстві» ((«Declaration of the Committee of Ministers on Human Rights and the Rule of Law in the Information Society» CM (2005) final. Publ. N060508/b/2).

Основна ідея Декларації полягає в тому, що такі цінності, як права людини, демократія, верховенство права, суспільна згода і довіра між людьми зберігаються при застосуванні інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ). Особливу увагу звертає на себе п.6 Декларації «Захист власності». В ньому підкреслено, що у сфері ІКТ питання захисту власності виникають перш за все по відношенню до інтелектуальної власності, такої як патенти, торговельні марки і авторські права. Декларація підкреслює діалектику взаємовідносин інтелектуальної власності і ІКТ. Останні, з одного боку, забезпечують нові можливості доступу до об'єктів права інтелектуальної власності, а, з іншого боку, можуть сприяти порушенню прав інтелектуальної власності і перешкоджати переслідуванню правопорушників. Між тим, відсутність ефективних заходів захисту інтелектуальної власності перешкоджає інноваціям і творчості, скорочує інвестиції. В документі сформульоване важливе методологічне положення щодо державної політики відносно інтелектуальної власності. Така політика повинна реалізовувати дві цілі: по-перше, забезпечити захист інтелектуальної власності відповідно до положень міжнародних угод, по-друге, у той же час повинен бути збережений вільний доступ до інформації, яка є суспільним надбанням, та відкинуті спроби обмеження такого доступу і використання такої інформації. Держави-члени Ради Європи повинні намагатися відносити політичну, соціальну, економічну та дослідницьку інформацію до суспільного надбання, розширюючи тим самим загальний доступ до життєво важливій інформації. Одночасно Декларація звертає увагу на необхідності підтримки положень ст. 10 «Правопорушення, пов'язані з порушенням авторських і суміжних прав» Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність, яка рекомендує ввести кримінальне переслідування за порушення авторських і суміжних прав в Інтернеті.

Таким чином, можна констатувати, що на рівні Ради Європи підтверджена можливість і необхідність застосування кримінальних процедур і покарань у випадках навмисного порушення прав інтелектуальної власності у комерційних масштабах. Це повинні враховувати держави-члени Ради Європи, до яких належить і Україна, як при створенні законодавства, так і в правозастосовній практиці.

Література:

1.. Recommendation No.R (88) 2 of the Committee of Ministers to the Member States on Measures to Combat Piracy in the Fild of Copyright and Neighboursng Rights *(Adopted by the Committee of Ministers on 18 January 1988, at the 414th meeting of the Ministers' Deputies)* // Електронний режим доступу:

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/CM/Rec(1988)002_en.asp
2. Електронний режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_018
3. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність // Електронний режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi? page=1&nreg=994_575>.
4. Інформаційне законодавство: Збірник законодавчих актів: У 6 т. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. – Т. 5. Міжнародно-правові акти в інформаційній сфері. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 328 с.
5. Дашан М. Обзор конвенции Совета Европы о киберпреступности //Современное право. – 2002. – № 11. – С. 20 – 24.
6. Дашян М.С. Право информационных магистралей (Law of information highways): Вопросы правового регулирования в сфере Интернет. – М.:»Волтерс Клувер», 2007.

Кметик Христина

АНАЛІЗ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ПРО УНИКНЕННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ: МІЖНАРОДНИЙ ТА УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД

Однією з основних правових підстав міжнародного співробітництва держав у сфері оподаткування є таке специфічне явище міжнародних економічних відносин, як міжнародне подвійне оподаткування.

Міжнародне подвійне оподаткування виникає, коли дві автономні податкові влади (зокрема, дві держави) обкладають тим самим (чи аналогічним) податком окремого платника податку більш як один раз за один податковий період. Такий конфлікт правових основ виникає у зв'язку з тим, що держави намагаються поширити свою податкову юрисдикцію за межі своєї території і використовують різні принципи оподаткування (принцип територіальності, принцип резидентства або їх поєднання). Отже, виникає сфера, де податкові норми різних держав стикаються.

В цілому розв'язання проблеми міжнародного подвійного оподаткування повинно здійснюватися на підставі визначеного кола принципів, на основі яких можливе співробітництво у сфері зовнішнього подвійного оподаткування. Це принцип суверенної рівності держав, принцип міжнародно-правового співробітництва з питань оподаткування, принцип недопущення подвійного оподаткування, принцип визначення податкової юрисдикції держави залежно від резидентства чи територіальності, принцип податкової недискримінації [1].

Форми міжнародно-правового співробітництва з питань оподаткування визначаються державами самостійно або на основі правил, передбачених національними податковими законами, або в силу спеціальних положень у двосторонніх договорах про уникнення подвійного оподаткування. Договори про уникнення подвійного оподаткування – це міжнародні договори з податкових питань, метою яких є виключення оподаткування того самого доходу або майна двічі у двох різних державах.

В Україні проблема подвійного оподаткування випливає безпосередньо з положень податкового законодавства. Ст. 2 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР зазначає, що під його дію підпадають як резиденти, так і нерезиденти. Згідно з частиною першою ст. 3 цього Закону об'єктом оподаткування є прибуток, отриманий як в Україні, так і за кордоном. Згідно зі ст. 19 цього Закону податки, сплачені за кордоном, мають відніматися від відповідних податків, що належать до сплати в Україні [2]. Аналогічне правило міститься й у ст. 18 Закону України «Про систему оподаткування» від 25 червня 2001 р. № 1251-XII [3]. При цьому однією з обов'язкових умов є участь України у відповідному міжнародному договорі про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна.

У Листі Державної податкової адміністрації України від 13 січня 2009 р. № 405/7/12-0117 «Щодо міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування» міститься перелік всіх підписаних Україною чинних договорів про уникнення подвійного оподаткування [4]. Крім того, відповідно до ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» від 12.09.91 № 1543-XII, Україна застосовує договори колишнього СРСР про уникнення подвійного оподаткування, які діють до набрання чинності нових договорів у цій сфері [5]. Це, наприклад, договори України з Іспанією, Кіпром, Малайзією, Японією тощо.

Впродовж 2009 року набрали чинності ще два міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування, а саме: Конвенція між Урядом України і Урядом Королівства Марокко про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи (дата підписання – 13.07.2007 р., дата ратифікації Верховною Радою України – 18.02.2009 р., дата набрання чинності – 30.03.2009 р.), а також Угода між Урядом України і Урядом Республіки Сінгапур про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи (дата підписання – 26.01.2007 р., дата ратифікації Верховною Радою України – 22.10.2009 р., набрання чинності – 18.12.2009 р.). Положення вказаних міжнародних договорів застосовуються з 1 січня 2010 року до податків, що справляються згідно з Законом України від 28.12.94 №334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» та Законом України від 22.05.2003 №889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» [6; 7].

Загалом станом на 1 січня 2010 року чинними є міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування, укладені Україною з 61 країною світу.

Уникнення подвійного оподаткування здійснюється шляхом розподілу права оподаткування між договірною державою, що є джерелом доходу, і договірною державою, резидентом якої є одержувач такого доходу, а в деяких випадках – шляхом обмеження права оподаткування договірної держави – джерела доходу. Це правило стосується таких доходів, як дивіденди, проценти та роялті [8].

Розглянемо механізм подвійного оподаткування ліцензійної винагороди (роялті) на прикладі іноземної юридичної особи, яка надала право на публічне сповіщення аудіовізуального твору резидентові України. Відповідно до Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 № 889-IV такий резидент України, наприклад, телекомпанія, є податковим агентом такої іноземної юридичної особи (власника авторського права на аудіовізуальний твір) стосовно ліцензійної винагороди [9]. Ліцензійна винагорода (роялті) оподатковується в Україні за ставкою 15 відсотків. У цьому випадку дохід власника авторського права на аудіовізуальний твір у вигляді ліцензійної винагороди оподатковуватиметься двічі. Для того, щоб уникнути подвійного оподаткування телекомпанії необхідно дотримуватися положень Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України згідно з міжнародними договорами про уникнення подвійного оподаткування» від 6.05.2001 р. № 470 [10]. Перш за все, їй потрібно отримати від нерезидента довідку, яка підтверджуватиме, що нерезидент є резидентом країни, з якою укладено чинний міжнародний договір про уникнення подвійного оподаткування. Податок не сплачуватиметься, якщо міжнародним договором передбачено оподаткування доходів нерезидента в країні резиденції. Зменшення ставки податку на доходи нерезидента здійснюватиметься у тому випадку, якщо міжнародним договором передбачена ставка, менша, ніж та, яка визначена у Законі України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 № 889-IV. За відсутності такого підтвердження доходи нерезидента підлягають оподаткуванню відповідно до законодавства України без врахування положень міжнародних податкових договорів [9].

Отже, основним предметом правового регулювання держав у сфері оподаткування на міжнародному та національному рівнях є усунення міжнародного подвійного оподаткування, яке перешкоджає нормальному рухові товарів і послуг.

Література:

1. Демянчук Ю. Г. Поняття та ознаки подвійного оподаткування / Ю. Г. Демянчук // Держава і право. – 2010. – Вип. 47. – С. 282.

2. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=334%2F94-%E2%F0. – Назва з екрана.

3. Закон України «Про систему оподаткування» від 25.06.2001 р. № 1251-XII (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1251-12. – Назва з екрана.

4. Лист Державної податкової адміністрації України «Щодо міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування» від 13.01.2009 р. № 405/7/12-0117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GDPI9981.html. – Назва з екрана.

5. Закон України «Про правонаступництво України» від 12.09.91 № 1543-XII [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1543-

12. – Назва з екрана.

6. Конвенція між Урядом України і Урядом Королівства Марокко про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=504_007. – Назва з екрана.

7. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Сінгапур про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi ?nreg=702_004. – Назва з екрана.

8. Чинні двосторонні міжурядові угоди (конвенції) про уникнення подвійного оподаткування [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Державної податкової адміністрації в Чернівецькій області. – Режим доступу: http://www.dpa.cv.ua/index.php?option=com_content&view=category&id=300&Itemid=317. – Назва з екрана.

9. Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 № 889-IV [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=889-15. – Назва з екрана.

10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України згідно з міжнародними договорами про уникнення подвійного оподаткування» від 6.05.2001 р. № 470 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=470-2001-п. – Назва з екрана.

Паліюк Василь

ПУБЛІЧНІ ТА ПРИВАТНІ ІНТЕРЕСИ В РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО УКРАЇНИ

Загальновідомо, що 11 вересня 1997 р. – це для України, як держави-члена Ради Європи, стало «*потрійною датою*», оскільки одночасно є днем:

а) набранням чинності для України положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до неї;

б) визнання права «кожного» на особисте звернення до Європейського суду з прав людини (далі – Євросуд);

в) визнання юрисдикції Євросуду.

Щодо прецедентного характеру рішень Євросуду, то В.Г. Буткевич підкреслив, що: «мотивуючи свої судові рішення власними прецедентами, Євросуд фактично зобов'язав держави поважати їх і брати за основу в аргументації їхніх позицій у власних справах» [2, 136 – 137]. Його суттєво доповнив П. Рабінович, наголосивши, що: «практика Євросуду (а це сотні рішень) розвивається за відверто прецедентним принципом. І тому знання й урахування прецедентних рішень Євросуду, засвоєння специфіки його професійного мислення, його «правового менталітету» – одне з найактуальніших завдань, що постають нині перед суддями та будь-якими іншими суб'єктами захисту прав людини в Україні» [8, 358.].

Отже, остання складова – *визнання юрисдикції Євросуду* – свідчить про те, що саме з 11 вересня 1997 р. в Україні на законодавчому рівні визнається *прецедентне право*, але лише *щодо рішень Євросуду*.

Вказане знайшло додаткове обґрунтування в нормах матеріального права (наприклад, Законом України від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [4, 270 – 302] та ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [13]), також у положеннях процесуального права (ст. 4 ГПК України 1992 р., ст. 8 ЦПК України 2004 р., ст. 9 КАС України 2005 р. При цьому в ст. 8 КАС України додатково зосереджують увагу, що: «суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду»).

Викладене дає підстави для наступних висновків. По-перше, застосування положень Конвенції в судах загальної юрисдикції України – це не право судді, як інколи помилково вважають, а його «***прямий професійний обов'язок***» [6, С. 127 – 128]. По-друге, Конвенція підлягає застосуванню не у всіх без винятку випадках, а лише при дотриманні певних умов, зокрема, при використанні нових для національного законодавства принципів Конвенції (наприклад, «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція», «справедливий суд», «розумний строк», «публічні» та «приватні» інтереси

тощо [5, 29]). По-третє, вказане зобов'язує досліджувати прецедентні рішення Євросуду особливо ухвалених щодо України, оскільки в останніх аналізується національне законодавство.

Отже, в контексті досліджуваного питання заслуговує на особливу увагу положення ст. 6 Конвенції (право на справедливий судовий розгляд), яка зазначає, поміж іншого, що справи повинні розглядатися «упродовж розумного строку». При цьому, як зазначено в п. 21 рішення Євросуду «*Чухась проти України*» (2007), що: «судове провадження та виконавче провадження є першою та другою стадією у будь-якому ході провадження. Таким чином, виконавче провадження не повинно відокремлюватись від судового, ці провадження повинні розглядатися разом» [11, 129].

Більше того, в п. 43 рішення у справі «*Шмалько проти України*» (2004) Євросуд наголосив, що: «...було б неприпустимо, якби п. 1 ст. 6 Конвенції детально визначав процесуальні гарантії, надані сторонам у провадженні – провадженні, що є справедливим, **публічним** та оперативним, – без забезпечення виконання судових рішень (*вид.* ***авт***.). Тлумачити ст. 6 Конвенції як таку, що стосується тільки доступу до суду та здійснення судового провадження, призвело б, імовірно, до ситуації, яка б суперечила принципові верховенства права, який Договірні держави зобов'язалися поважати, ратифікуючи Конвенцію. Виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має, відповідно, розглядатися як невід'ємна частина «судового розгляду» для цілей ст. 6 Конвенції».

Євросуд у рішенні у справі «*Зубко та інші проти України*» (2006), на заперечення Уряду, який посилався на скрутне економічне становище нашої держави і технічні труднощі, що виникли в процесі виконання судового рішення щодо цих заявників, зазначив, що:

а) «…труднощі, на які посилається Уряд, безумовно зачіпають законні публічні інтереси, але не складають ***справедливої рівноваги між державними інтересами та інтересами тих заявників***, які, крім того, несли відповідальність за виконання важливих публічних функцій в частині здійснення правосуддя (*вид.* ***авт***.) […] Становище заявників, особливо їх статус незалежних судових посадовців, вимагає, щоб державні органи виконали рішення і виділили необхідні кошти з цією метою без затримки» (п. 67);

б) «…неспроможність гарантувати адекватну та своєчасну виплату винагороди національним суддям та невизначеність, у якій вони залишились, порушує ***справедливий баланс***, що має виникнути між ***потребами державного інтересу*** та необхідністю ***захистити права заявників*** на мирне володіння своїм майном (*вид.* ***авт***.)» (п. 69) [9, 192].

Цікавою, в аспекті цього дослідження, є рішення Євросуду у справі «*Михайленки та інші проти України*» (2005), в якому обґрунтовувалася можливість відповідальності держави за невиконання рішення національних судів про стягнення заробітної плати з державного підприємства «Атомспецбуд» – компанії яка здійснювала будівельні роботи у Чорнобилі.

Тоді як, за ст. 33 ЦК УРСР, 1963 р., яка була чинною на час розгляду справи національними судами, та положення ст. 176 ЦК України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., держава не відповідає по зобов'язаннях державних організацій, які є юридичними особами, а ці організації не відповідають по зобов'язаннях держави.

Між тим, Євросуд, досліджуючи все ж таки можливість відповідальності держави за бездіяльність державної юридичної особи, в тексті свого рішення у справі «*Михайленки та інші проти України*» (2005), зазначив, що: «підприємство-боржник функціонувало у високо регульованій галузі атомної енергії та здійснювало свою будівельну діяльність у Чорнобильській зоні відчуження, яка знаходиться під пильним контролем Уряду з огляду на міркування захисту навколишнього середовища та суспільного здоров'я. Цей контроль поширювався і на умови роботи компанії, включаючи заробітну плату. Держава забороняла відчуження майна компанії з огляду на його можливе забруднення. Більше того, управління компанією було передане Міністерству енергетики України у травні 1998 р. На думку Євросуду, ці елементи встановлюють ***публічну*** природу підприємства-боржника (*вид.* ***авт***.), незважаючи на його формальну класифікацію за національним законодавством. Відповідно, Євросуд доходить висновку, що є достатньо підстав для вирішення питання про те, що з огляду на спеціальні обставини цієї справи ***держава є відповідальною*** за заборгованість компанії «Атомспецбуд» перед заявниками, ***незважаючи на факт*** того, ***що компанія була окремою***

юридичною особою» (*вид.* ***авт.***) [10, 246].

Викладене дає підстави для наступних висновків. По-перше, правова природа прецедентних рішень Євросуду по іншому розкриває розуміння тих правових категорій, які не були притаманні законодавству за радянських часів [1, 32 – 33], зокрема, симбіоз «публічного» та «приватного» права. Тому є всі підстави для аналізу рішень Євросуду в контексті розуміння публічного і приватного права. По-друге, на сьогодні в законодавстві України «визнається і забезпечується (за даних матеріальних і духовно-інтелектуальних умов) не тільки відносна автономія, розмежування приватних і публічних інтересів, а й їх справедлива взаємодія» [7, 79]. По-третє, в контексті викладеного аналізу рішень Євросуду вбачається, що «приватний інтерес (як індивідуальний, так і колективний) потребує не лише захисту зі сторони держави і суспільства, але й забезпечення його суспільної спрямованості і соціальної відповідальності» [12, 33]. І в-четвертих, межа між поділом права на приватне та публічне, як свідчить історія, є рухливою, «вона зміщується то в один, то в інший бік в залежності від змін у статусі особи та влади у суспільстві» [14, 8].

Література:

1. Азімов Ч. Про приватне і публічне право // Право України. – 1995. – № 1.
2. Буткевич В.Г., Мисик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. – К., 2002.
3. Мармазов В.Є. Методи динамічного тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод в юриспруденції Європейського Суду прав людини. Монографія. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002.
4. Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.
5. Паліюк В.П. Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав та основних свобод: (навчально-практичний посібник). – Миколаїв, «Атол», 2003.
6. Паліюк В. У яких випадках українські судді зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основних свобод? // Судова апеляція. – 2006. – № 3.
7. Підопригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – №. 4.
8. Рабінович П. 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.
9. Рішення Євросуду у справі «Зубко та інші проти України» (2006) // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31.
10. Рішення Євросуду у справі «Михайленки та інші проти України» (2005) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 27.
11. Рішення Євросуду у справі «Чухась проти України» (2007) // Офіційний вісник України. – 2007. – № 85.
12. Селіванов В. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права в системі права України. // Право України. – 1996. – № 12.
13. Урядовий кур'єр. – 2006. – № 60. – 30 березня.
14. Харитонова О.І. Поділ права на приватне та публічне: теоретичні питання //Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2.

Раджабов Махмадьёр

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Интернационализация хозяйственной жизни, научно-технический прогресс, глобальный характер важнейших проблем современности – все это вынуждает государства объединять свои усилия в рамках международных организаций, чтобы с их помощью обеспечить международно-правовое регулирование тех сфер международных отношений, которые представляют всеобщий интерес [1, 105].

Поэтому число международных организаций продолжает возрастать и их участие в современных международных отношениях развивается, а это подтверждает специфичность международно-правового регулирования. Таким образом, для современного международно-правового регулирования международных отношений специфичным является участие в них международных организаций. А регулирование международных отношений достигается с помощью норм международного права. Поэтому справедливо отметил профессор Н.И. Лукашук, что «основное внимание доктрино-международно-правовое регулирование до сих пор привлекало правотворчество, а правоосуществление оставалось в стороне» [2. 202].

Таким образом, в настоящее время в условиях глобализации разработка норм международного права и контроль за их исполнением, осуществляемый посредством международных организаций как средством международно-правового регулирования международных отношений, имеют особое значение.

Действительно, эффективность международно-правового регулирования международных отношений, которые имеют глобальный характер, зависит от повышения роли и ответственности международных организаций.

Профессор Е.А. Шибаева предлагает, что «развитие международных организаций как одного из средств в системе международно-правового регулирования международных отношении происходит через четыре основных направления.

Первое направление связано с появлением в структуре международных организаций исполнительных органов с широкой компетенцией и большими полномочиями.

Второе направление связано с увеличением численного состава организаций. Третье направление связано с расширением объема их функций, а четвертое направление связано с увеличением роли международных организаций в обеспечении принуждения к соблюдению норм международного права» [3, 72-73].

Появление исполнительных органов в структуре международных организаций происходит после Второй мировой войны, на примере ВПС и МСЭ в 1947г.

Таким образом, исполнительные органы в организационной структуре международных организаций являются новым звеном и это связано с повышением роли международных организаций как средства международно-правового регулирования международных отношений. Исполнительные органы обладают широкими полномочиями и функционируют постоянно или с небольшими перерывами между сессиями высших органом международных организаций и несут ответственность перед этими органами за свою деятельность. Поэтому «государства-члены возлагают на исполнительные органы ряд ответственных функций: 1) обеспечение эффективности деятельности международных организаций; 2) осуществление связи с государствами- членами и другими международными организациями; 3) составление бюджета организаций; 4) подготовка повестки дня заседаний высшего органа; 5) рассмотрение вопросов персонала; 6) назначение генерального секретаря организации (ИКАО и ИМО) [3, 27].

Появление новых областей международных отношений в зависимости от сотрудничества суверенных государств и обеспечения единства уровня общеобязательного поведения государств происходит часто при посредстве международных организаций, которые непосредственно участвуют в разработке норм международного права и контроле за их исполнением, т.е. численный состав международных организаций имеет первостепенное значение при регулировании международных отношений, и посредством численного состава организации определяется ее деятельность в мире или регионе.

Следующим направлением, которое предполагает развитие международных организаций как средствам международно-правового регулирования международных отношений, является расширение объема их функций.

Особое значение имеют нормотворческие функции международных организаций, которые осуществляются в двух формах: создают нормы международного права, и не создают нормы международного права, но участвуют в этом процессе.

Таким образом, международные организации участвуют в договорных отношениях, принятии текстов многосторонних конвенций, в рамках и под эгидой своих административных и технических регламентов. Контрольные функции международных организаций направлены на соблюдение исполнения норм международного права, которые регулируют международные отношения.

Соблюдение и исполнение норм международного права обеспечивается в форме сбора, переработки и предоставления информации, отчета, создания комитета или комиссии для расследования, инспекции и наблюдения международных организации.

Так, например, «устав МАГАТЭ закрепляет особый институт – систему гарантий (ст. XII), являющийся разновидностью международного контроля. Под такой контроль, например, ставятся все ядерные объекты по проектам, осуществляемым с помощью МАГАТЭ, такие гарантии могут быть приняты государствами и добровольно. Основными формами контроля

являются: анализ МАГАТЭ информации и отчетов, получаемых от государств, наблюдение инспекции силами МАГАТЭ на местах» [4, 34-35].

Следующим существенным направлением развития международных организаций как средства международно-правового регулирования является увеличение их роли в обеспечении принуждения к соблюдению норм международного права.

Международные организации по различным мерам принуждения обеспечивают соблюдение норм международного права, в том числе применение санкций в отношении государств, нарушающих обязательства или нарушающих международный мир и безопасность.

«Международно-правовые санкции, которые могут применять международные организации, можно подразделять на две группы: а) санкции, осуществление которых допустимо всеми межгосударственными организациями; б) санкции, полномочия на осуществление которых имеют строго определенные организации.

К санкциям первой группы можно отнести: приостановление прав и привилегий, вытекающих из членства в международных организациях (лишение права голоса в органах организаций; лишение права на представительство в органах организаций; лишение прав на получение помощи и обслуживания); исключение из организации; отказ в членстве; исключение из международного общения по определенным вопросам сотрудничества.

Представление права на осуществление санкции второй группы всецело зависит от целей, выполняемых данной организацией, от функций, которые на нее возможны. Так, задачи по поддержанию международного мира и безопасности потребовали уполномочить ООН в лице Совета Безопасности применять в случаях, обозначенных в Уставе ООН, принудительные меры вплоть до использования вооруженных сил (ст.ст. 41, 42 Устава ООН). МАГАТЭ при осуществлении гарантий позволено (если грубо нарушены правила эксплуатация ядерных объектов) применять так называемые «коррективные меры», включающие и возможность представления государствам предписаний о приостановлении работы соответствующих предприятий» [4, 36-37].

В заключение можно сказать, что международные организации как средство с помощью международного права в регулировании современных международных отношений имеют специфический характер и особое значение.

Литература:

1. Шибаева Е.А. Право международных организаций. Вопросы теории. – М.: Международные отношения, 1986. – 160с.

2. Лукашук И.И. Международное право: Общая часть: Учебник. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 432с.

3. Шибаева Е.А., Поточный М. Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций. – М.: МГУ, 1980. – 168с.

4. Международное право: Учебник / Под ред. Блищенко И.П. – М.: РУДН, 1994. – 305с.

Чайковский Юрий

ЭВОЛЮЦИЯ ФУНКЦИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Из огромного множества дефиниций международного права, большинство сводится к рассмотрению международного права в качестве особой правовой системы, состоящей из принципов и норм, регулирующих отношения между его субъектами [2, 7]. Данное и ему подобные типичные определения международного права отмечают те или иные черты юридической природы международного права, но не раскрывают его сущности. Сущность и социальное значение права проявляются в его функциях. Они отражают основные направления воздействия права на общественные отношения и поведение людей, позволяют дать обобщающую характеристику «работы» юридических норм [1, 241].

В науке понятие «функция» употребляется в самых различных значениях. В математике под функцией понимается зависимая переменная величина, т. е. величина, изменяющаяся по мере изменения другой величины, называемой аргументом. В юридической науке термин «функция» употребляется для характеристики социальной роли государства и права [3, 6]. Несомненно, бесспорной является эволюция функций международного права под воздействием развития международно-правовых отношений и в этом случае последние выступают в качестве того самого «аргумента».

Прежде всего международное право воздействует на различные сферы международной

жизни – международную экономику, международную политику, духовные отношения, а значит, выполняет общесоциальные функции – экономическую, политическую и функцию формирования международно-правового сознания. Здесь оно действует вместе с другими социальными институтами, но своими, специфическими средствами.

Помимо социального, международное право имеет специальноюридическое назначение. Оно выражается в том, что международное право выступает регулятором международных отношений. Это основное функциональное предназначение международного права проявляется в ряде более конкретных функций.

Международное право выполняет в международных отношениях координирующую функцию. С помощью его норм субъекты международного права устанавливают общеприемлемые стандарты поведения в различных областях взаимоотношений. Это функция стабилизации общественных отношений, которая наиболее отчетливо выражается при определении статуса различных субъектов: закрепление основных прав и свобод человека и гражданина, установление компетенции международных организаций. Данная функция в наибольшей степени отражает природу международного права: государства очерчивают правомочия, в границах которых они действуют свободно, по своему усмотрению. И чем шире раздвинуты эти границы, тем более проявляется суверенитет государств. Эта функция реализуется с помощью управомочивающих и запрещающих норм и возникающих на их основе правоотношений пассивного типа. В подобных ситуациях субъекты международного права сами, по собственной инициативе проявляют правовую активность.

Кроме того, государства принимают твердо установленные правила, без которых невозможны их совместное существование и общение и в этом проявляется регулятивная функция международного права. Международное право определяет, каким должно быть будущее субъектов. Эта функция осуществляется с помощью обязывающих норм. Так, одним из принципов международного права, является принцип добросовестного выполнения обязательств по международному праву. Регулятивно-динамическая функция находит свое проявление в правоотношениях активного типа.

И, наконец, в международном праве сложились механизмы, защищающие законные права и интересы государств и позволяющие говорить об охранительной функции международного права. Охранительная функция выделяет право из других систем социальной регуляции, однако в международном праве осуществляется не органами государства, а самими государствами. Особенность международного права состоит в том, что в международных отношениях не существует надгосударственных механизмов принуждения. В случае необходимости государства сами коллективно обеспечивают поддержание международного правопорядка. Охранительная функция способствует выработке в международном праве как регуляторе международных отношений ценных для государств и народов качеств: стабильности, детальной и ясной регламентации, четких процедур. Охранительная функция реализуется путем применения специальных охранительных норм, а также действующих в охранительном режиме регулятивных норм. Последнее имеет место при нарушении прав государств и обращении для их защиты в компетентные международные органы.

Однако сущность международного права, традиционно констатирующая его ценность в качестве регулятора межгосударственных отношений, со временем изменяется: меняются функции международного права. На современном этапе развития мирового сообщества отчетливо проявляется тенденция сближения международного и внутригосударственного права. Причиной для этого являются нарастающие интеграционные процессы в современном мире, предопределенные универсализацией жизни государств и, одновременно, общечеловеческой масштабностью современных угроз.

Международное и внутригосударственное право все больше нуждаются друг в друге во имя эффективного выполнения своих функций. Международное право сегодня нацелено в основном на внутренние правовые режимы [4, 167].

Поэтому можно согласиться с утверждением И.И. Лукашука о важности прогностической функции международного права, предполагающей ориентацию на будущее, а не на прошлое, когда постфактум осмысливался опыт прошедших войн, опыт применения, например, ядерного и химического оружия, после чего только следовали соответствующие запреты.

В последнее время возникают сомнения в эффективности международного права, в его способности противостоять нарушителям международного правопорядка. Вопросы о ценности тех или иных социальных явлений актуализируются именно в периоды их дискредитации, нарушения основополагающих императивов. Значительное превалирование международной политики над международным правом, которое мы наблюдаем особенно в последнее время, не может не отразиться на ценности международного права в сознании представителей международного сообщества. Бомбардировка Сербии силами НАТО весной 1999 г., вторжение в Ирак, признание независимости Косово, симметричная ситуация в отношении Абхазии и Южной Осетии – вот неполный перечень событий, позволяющих говорить о кризисе международного права и оценки его ценности. Нарушению подверглись фундаментальные, универсальные, обладающие в международном праве наивысшей юридической силой нормы jus cogens – общепризнанные принципы международного права: неприменение силы, невмешательство во внутренние дела, территориальная целостность и др. Однако, мы не можем отрицать в связи с этим ценности международного права. Да, международное право действительно имеет координационный характер, в международном праве отсутствует законодатель, находящийся над государствами, отсутствует специальный аппарат принуждения. Однако ни одна отрасль права не отличается абсолютным соблюдением ее норм. Доказательством ценности международного права свидетельствует тот факт, что проделана огромная и очень полезная работа по прогрессивной кодификации международного права, завершившаяся принятием комплексных международных договоров по различным отраслям международного права – морскому праву, праву внешних сношений, праву международных договоров, в сфере регулирования прав человека и др. Нельзя обесценивать достижения международного права: деколонизация, появление новых отраслей и расширение пространственных пределов действия его норм. Традиционные для международного права ценностные аспекты проявляются в значимости его в качестве регулятора межгосударственных отношений. Конечный итог такого регулирования – свобода всех субъектов на основе принципа равенства.

Понять социальную ценность международного права – значит уяснить, раскрыть его положительную роль для государства и международного сообщества. Социальная ценность международного права выражается в следующем.

Во-первых, с помощью международного права обеспечивается всеобщий устойчивый порядок в международных отношениях.

Во-вторых, благодаря международному праву достигается определенность, точность в самом содержании международных отношений. Международно-правовое регулирование способно охватить социально полезные формы правомерного поведения субъектов, отделить его от произвола.

В-третьих, международное право обеспечивает возможность нормальных активных действий государства, ибо препятствует незаконным вмешательствам в сферу его правомерной деятельности с помощью механизмов международно-правовой ответственности и иных принудительных мер.

В-четвертых, международное право в цивилизованном мире обеспечивает оптимальное сочетание свободы и справедливости, когда, возможное поведение одних субъектов не нарушает субъективные права других.

С осознанием именно такой сущности международного права можно связывать дальнейшее его функционирование в качестве главного регулятора международных отношений.

Литература:

1. Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1995. – 354 с.

2. Колосов Ю.М. Международное право / Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М.: Международные отношения, 1998. – 450 с.

3. Радько Т.Н., Толстик В.А. Категория «Функция права в юридической науке» // Хропанюк В. Н. Теория государства и права. Хрестоматия. Учебное пособие. – М., 1998. – 336 с.

4. Шумилов В.М. Международное право: Учебник. М.: ТК Велби, 2007.– 489 с.

Нігреєва Олена

ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ НАДАННЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ В УКРАЇНІ

Біженці – одна з категорій населення, чий правовий статус було достатньо давно врегульовано нормами міжнародного права. Це досить легко пояснюється тими проблемами, що утворюються як для індивідів, що вимушені покинути територію власної держави, так і для тих держав, де зазначені індивіди прагнуть віднайти захист. Зважаючи на трансграничний характер відносин, що виникають у такій ситуації, їхнє врегулювання не може носити виключно внутрішньодержавний характер. Для утворення однакового підходу щодо вирішення зазначених проблем норми національного права різних країн мають спиратися на норми відповідних міжнародних договорів, як то: Конвенція про статус біженців 1951 р., Протокол про статус біженців 1966 р. та ін. Разом із тим, міжнародними договорами не може бути врегульовано всі аспекти відносин, що виникають між особою, що прагне отримати статус біженця, та державою, до якої вона звертається. Через це велике значення для реалізації прав та свобод біженців мають внутрішньодержавні нормативно-правові акти. Однак, далеко не в усіх країнах вони є досконалими, що негативно впливає на ефективний захист прав людини. Зазначена ситуація має місце і в Україні. Як наслідок, її дослідження становить теоретичний та практичний інтерес, що є ще більш очевидним на тлі прагнення нашої країни до дотримання міжнародних стандартів у галузі прав та свобод людини.

Складний стан справ у сфері надання притулку та статусу біженця в Україні підтверджується заявами міжнародних правозахисних організацій, наприклад, Міжнародної Амністії. «Україна продовжує порушувати права біженців через відсутність справедливої та адекватної процедури надання притулку» [1], наголошує вона. Серед проблем, пов'язаних із наданням статусу біженця, правозахисники зазначали, зокрема, відсутність «чітко визначеного відомства, яке б опікувалося цією тематикою» [1]. Останнім часом, однак, у вирішенні цієї проблеми намітився певний прогрес. Так, 7 липня 2010 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову про «Деякі питання державного управління у сфері міграції», якою було припинено ліквідацію Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб; ліквідовано Державну міграційну службу; встановлено, що правонаступниками Державної міграційної служби з питань громадянства, реєстрації фізичних осіб та імміграції є Міністерство внутрішніх справ, а з питань міграції в межах, визначених законодавством про біженців, – Державний комітет у справах національностей та релігій [2]. Уявляється, що такі організаційні зміни допоможуть досягти визначеності у процедурі прийняття рішень щодо надання статусу біженців.

Разом із тим, недоліки у функціонуванні органів державної влади – не єдині, що спотворюють механізм справедливого та виваженого прийняття зазначених рішень. Основним нормативно-правовим актом, що надає регулювання відносинам із надання статусу біженця, є Закон України «Про біженців» від 21 червня 2001 р. Пункт 2 ст.1 закону надає визначення поняття «біженець». Згідно із ним, біженець – це особа, яка не є громадянином України і внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань [3]. Стаття 11 закону встановлює, що для оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, окрім заяви про надання статусу біженця, іноземцем чи особою без громадянства, які жадають отримати такий статус, додаються, зокрема, документи та матеріали, що можуть бути доказом наявності умов для його набуття [3]. Однак, про які саме документи та матеріали йдеться, закон не уточнює. Уявляється, що така ситуація утворює можливості для певних зловживань із боку органів державної влади при вирішенні питання щодо надання статусу біженця у окремих випадках.

Разом із тим, встановлення конкретних критеріїв відповідності заявників вимогам закону щодо отримання ними статусу біженців є, вочевидь, необхідним та таким, що допоможе уникнути багатьох правозастосовчих проблем. У їхньому більш чіткому визначенні корисно звернутися до судової практики із розгляду зазначеної категорії справ, яку узагальнено у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 р. № 1 «Про

судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні». Пункт 9 цієї постанови пояснює, що у ст.11 закону України «Про біженців» не встановлено обов'язковості надання документів і матеріалів, що можуть бути доказом наявності умов для набуття статусу біженця, адже залежно від певних обставин отримання і надання таких документів особою, котра звертається за встановленням статусу біженця, може бути взагалі неможливим. Отже, така обставина не є підставою для визнання відсутності умов, за наявності яких надається статус біженця [4].

Слід враховувати, що докази обґрунтованості побоювань переслідування осіб, що жадають отримати статус біженця в Україні, можуть отримуватись не тільки від особи, яка шукає статусу біженця, але й незалежно від неї – з різних достовірних джерел інформації, наприклад із резолюцій Ради Безпеки ООН, документів і повідомлень Міністерства закордонних справ України, інформації, зібраної та проаналізованої Державним комітетом України у справах національностей та релігій, від Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, інших міжнародних, державних та неурядових організацій, із публікацій у засобах масової інформації. Для повноти встановлення обставин у таких справах, як правило, слід використовувати більш ніж одне джерело інформації про країну походження [4].

Крім того, при вирішенні питання щодо надання статусу біженця компетентні органи влади та їхні посадові особи можуть використовувати інформацію про стандарти визначення статусу біженця та країни походження біженця, розміщену на офіційних сайтах Державного комітету України у справах національностей та релігій, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, а також на інформаційних носіях, які розповсюджуються Регіональним представництвом Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців у Білорусі, Молдові, Україні та інших носіях.

Крім того, при розгляді заяв щодо надання статусу біженця необхідно враховувати, що інформація про країну походження особи належить до загальновідомої інформації. Відповідно до частини другої статті 72 Кодексу адміністративного судочинства України обставини, визнані судом загальновідомими, не потрібно доказувати. Ненадання документального доказу усних тверджень не повинно бути перешкодою в прийнятті заяви чи прийнятті об'єктивного рішення щодо статусу біженця, з урахуванням принципу офіційності, якщо такі твердження збігаються з відомими фактами та загальна правдоподібність яких є достатньою [4].

На жаль, зазначені вище критерії є лише узагальненнями судової практики, а отже, юридичної сили нормативного припису не мають. Уявляється, що набагато кориснішим було б їхнє закріплення у Законі України «Про біженців» чи іншому законодавчому нормативному акті, як це має місце у багатьох розвинутих демократичних країнах. Наведемо у приклад законодавчу постанову Італійської республіки від 19 листопада 2007 р., що являє собою реалізацію директиви Європейської Ради 2004/83 щодо мінімальних норм надання громадянам третіх держав чи апатридам статусу біженця чи особи, яка має необхідність перебувати під міжнародним захистом, а також щодо мінімального обсягу змісту захисту, що надається таким особам. Узагальнюючі критерії, що визначають відповідність заявника ознакам біженця за законом, можна підкреслити такі положення:

1) особа, що прагне отримати статус біженця, має надати усю доступну для неї документацію на підтвердження її відповідності вимогам закону для отримання такого статусу;

2) ця документація має стосуватися віку, соціального стану заявника, а також його родичів, якщо це має значення для цілей надання статусу, посвідчення особи, громадянства, країн чи місць, де він перебував раніше, попередніх звернень про отримання статусу біженця, маршрутів поїздок, мотивів звернення про отримання зазначеного статусу, а також містити документи, що посвідчують особу заявника та його поїздки;

3) дослідження звернення про отримання захисту має носити індивідуальний характер та передбачати оцінку цілої низки фактів та обставин об'єктивного та суб'єктивного характеру;

4) факт того, що заявник вже був жертвою переслідувань є вагомим доказом ґрунтовності його побоювань стати їхньою жертвою знову тощо [5].

Як здається, внесення відповідних уточнень до вітчизняного законодавства не тільки допоможе зробити процедуру надання статусу біженця в Україні більш прозорою та

справедливою, але й у цілому сприятиме демократизації суспільства і більш ефективному захисту прав та свобод людини.

Література:

1. Гришко Л. Міжнародна Амністія закликає Україну переглянути ставлення до біженців [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.dw-world.de

2. Деякі питання державного управління у сфері міграції: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 липня 2010 р. № 559 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 51. – Ст. 29.

3. Про біженців: Закон України від 21 червня 2001 р. // ВВР.–2001. – №47. – С. 250.

4. Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 р. № 1 // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 3. – Ст. 106.

5. Decreto Legislativo 19 novembre 2007, n.251, Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonche' norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.interno.it/mininterno

Хоменко Олена

ПОСЛУГИ ЗАГАЛЬНОГО ІНТЕРЕСУ ТА ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У ЄС

Послуги загального інтересу [1] давно стали предметом уваги правового регулювання, спрямованого на забезпечення інтересів споживачів у рамках Європейського Союзу. Адже вони є економічними за своєю природою, поєднують універсальність послуг та деяку «волю» для їх надавачів і, відповідно, потребують конкурентного врегулювання з боку владних інституцій задля захисту прав споживачів.

Важливим кроком у цьому напрямку стала лібералізація сфери послуг в рамках СОТ [2]. За змістом п.3 ст.1 Генеральної угоди з торгівлі послугами, послуги загального інтересу також включено до предмету регулювання цього документу, адже: «(в) «послуги» включають будь-який вид послуг у будь-якому секторі за винятком послуг, що постачаються при виконанні функцій державної влади; (с) «послуга, що надається при виконанні функцій державної влади» означає будь-яку послугу, яка надається не на комерційній основі і не за умовами конкуренції з одним або кількома постачальниками послуг».

Законодавство ЄС є у відповідності до ГАТС, коли ст.14 Договору про функціонування Європейського Союзу посилається на послуги загальноекономічного інтересу: «з урахуванням місця, займаного службами загальноекономічного значення серед спільних цінностей Союзу, а також з урахуванням ролі, яку ці служби відіграють у сприянні його соціальному та територіальному згуртуванню, Союз і його держави-члени – кожен у межах своєї відповідної компетенції і в рамках сфери застосування Договорів – піклуються про те, щоб ці служби функціонували на базі таких принципів і в таких умовах, зокрема економічного і фінансового характеру, які дозволять їм виконувати свої завдання». Тобто, у ДФЄС йдеться виключно про послуги загального економічного інтересу, це підтверджується і у ст.106 ДФЄС: «підприємства, на які покладено управління службами загальноекономічного значення або які мають характер податкової монополії, підпорядковуються правилам Договорів, зокрема правилам конкуренції, в таких межах, в яких застосування даних правил не перешкоджає виконанню, юридично або фактично, дорученого їм спеціального завдання. Розвиток торгівлі не повинен піддаватися впливу у такій мірі, яка суперечила б інтересам Союзу».

На підтримку універсального характеру послуг загального (у тому числі економічного) інтересу виступає і норма ст.36 Хартії основних прав ЄС: «Союз визнає і поважає доступ до послуг загальноекономічного інтересу як передбачено у національному законодавстві і практиці відповідно до Договору… з метою сприяння соціальній та територіальній цілісності Союзу». Протокол №26 до Лісабонського договору «Про послуги загального інтересу» конкретизує «спільні цінності» послуг загального інтересу (ст.14 Договору), котрі включають до себе: «суттєву роль та широкі дискреційні повноваження національних, регіональних та місцевих органів влади в тому, що стосується надання, запровадження та організації здійснення послуг загального економічного інтересу якомога ближче до потреб споживачів; різноманітність послуг загального економічного інтересу та відмінності, що можуть існувати на рівні потреб та уподобань споживачів в залежності від різного географічного розташування,

соціального та культурного становища; високий рівень якості, безпеки та доступності, однакове ставлення та сприяння загальному доступу та реалізації прав користувачів» [3].

Правове регулювання послуг загального інтересу за так званим «оновленим підходом» ЄС [4] є предметом повноважень ЄС з точки зору внутрішнього ринку та конкуренції та пов'язано із послугами загальноєвропейського мережевого рівня (телекомунікації, електропостачання, газопостачання, транспорт, поштовий зв'язок, телекомунікації, які отримали спеціальне врегулювання на законодавчому рівні [див., наприклад: 5]. Послуги з поводження з відходами, постачання води, очищення води не є предметом регулювання на рівні ЄС. Разом з тим, усі інші послуги загальноекономічного інтересу врегульовано законодавством про захист прав споживачів (нечесні умови у договорах) та регулюванням загального надання послуг у традиційному сенсі.

Поряд із концепцією послуг загальноекономічного інтересу, яка власне і застосовується у ДФЄС, існують також послуги неекономічного інтересу, тобто такі, що традиційно здійснювались державою (поліція, юстиція, соціальне страхування і т.ін.) [6]). Їх регулювання забезпечено тільки застосуванням в установчих договорах ЄС принципу недискримінації.

Взагалі, концепція, що панує у ЄС щодо послуг загального інтересу в цілому включає в себе такі положення:

1. Головним принципом є співробітництво національного та муніципального рівня влади та приватних структур між собою.

2. Переважним видом власності надавачів економічних послуг є приватна власність.

3. Ціноутворення на такі послуги здійснюється пропорційно покриттю витрат виробництва паралельно з наданням відповідних субсидій та відшкодовування споживачам.

4. Висока конкуренція є запорукою ринку послуг. Так, скажімо, у Директиві 96/92/ЕС прямо зазначена частка такого ринку, що має бути відкритою для конкуренції (у енергопостачанні на сьогодні це близько 80% ринку);

5. Примітним є те, що вказані послуги, як економічного, так і неекономічного характеру не включають в себе послуги з центрального опалення (фактично, більшість країн ЄС не мають такої централізованої системи взагалі).

Як видається, у вітчизняному законодавстві вищезгадані основи правового регулювання відносин з надання послуг загального інтересу ще не сприйняті та потребують ґрунтовного дослідження та у подальшому відповідного впровадження. По-перше, це стосується правового забезпечення відповідних положень Угоди ГАТС щодо послуг (у тому числі загального інтересу), до якої Україна приєдналась. Також потребуватимуть змін положення Закону України «Про природні монополії» [7], який виключає приватність надання послуг загального інтересу. Крім того, взагалі підхід до системи надання таких послуг потребує «перебудови» українського законодавства на рівні законодавства ЄС (зокрема щодо електропостачання).

Література:

1. Кузьменко Л.Г. Світовий досвід регулювання діяльності суб'єктів природних монополій та основні напрями вдосконалення їх регулювання в Україні [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/ Portal/Soc_Gum/NaUKMA/Econ/2007_68/09_kuzmenko_l.pdf; [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/general_ framework_and_priorities/l23013c_en.htm;

2. Генеральна угода про торгівлю послугами [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_017;

3. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. – 2008, C 115. – P.1-388.

4. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions accompanying the Communication on «A single market for 21st century Europe» – Services of general interest, including social services of general interest: a new European commitment (COM(2007) 724 final) [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!Doc Number&lg=en&type_doc=COMfinal&an_doc=2007&nu_doc=725;

5. Commission Directive 1999/64/EC of 23 June 1999 amending Directive 90/388/EEC in order to ensure that telecommunications networks and cable TV networks owned by a single operator and separate legal entities // Official Journal. – 1999 (10.07.99). – L175. – P.39-42; Directive 97/67/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 on common rules for the development of the internal market of Community postal services and the improvement of quality of service // Official Journal 1998 (21.01.98). – L15. – P.14-25; Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity // Official Journal 1997 (30.01.97). – L27. – P.20-29;

6. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions accompanying the Communication on «A single market for 21st century Europe» – Services of general interest, including social services of general interest: a new European commitment (COM(2007) 724 final) [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=COMfinal&an_doc=2007&nu_doc=725;
7. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1682-14.

Голей Володимир

НАПРЯМИ ПОГЛИБЛЕННЯ ТА ОПТИМІЗАЦІЇ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМИ ФІНАНСОВИМИ ІНСТИТУЦІЯМИ

Аналіз співпраці України з міжнародними фінансовими інституціями протягом більш ніж 10 років, свідчить про об'єктивну необхідність, доцільність і виправданість залучення зовнішніх коштів з метою поглиблення ринкових перетворень, створення реальних передумов для подолання кризових явищ, прискорення трансформаційних процесів, виведення економіки України на траєкторію сталого економічного зростання. Це співробітництво сприяло досягненню макрофінансової стабілізації, формуванню основ конкурентного ринкового середовища, стабільності грошової одиниці, активізації інвестиційного процесу, розвитку приватного підприємництва. Воно має бути продовжено на основі урахування спільних інтересів сторін.

Якщо звернутися до досвіду РФ, то деякі російські вчені стверджують, що останнім часом Захід виявляє неабияку зацікавленість до процесів, що відбуваються в російській економіці. Так, науковими центрами західних країн, їхніми спецслужбами розроблені «індикатори чутливості», які дають можливість приймати як тактичні, так і стратегічні рішення щодо Росії. Ці «індикатори чутливості» ранговані в наступному порядку:

- стабільність соціально-політичної ситуації у середньостроковій перспективі (даються можливі варіанти змін);
- оцінка рівня управлінської діяльності Уряду і можливості його відставки (даються варіанти тих, хто може прийти на зміну);
- рівень компетентності директорського корпусу;
- характеристика офіційної опозиції;
- характеристика нелегальної опозиції;
- тенденції в економічній політиці Уряду країни;
- ставлення гілок влади до іноземного капіталу;
- ризик націоналізації капіталу і можливі варіанти його компенсації;
- рівень корумпованості вищих керівників;
- ступінь державного втручання в економіку;
- питома вага державної власності.

Перелік зазначених індикаторів свідчить не про зацікавленість у можливому партнерстві, а про протистояння сильного і безжалісного вірогідного конкурента; не викликає жодних сумнівів, що не менш «уважно» іноземні спецслужби, представники міжнародних фінансових та економічних організацій ставляться і до української економіки.

Іноземні країни та міжнародні фінансові організації за допомогою різного роду кредитних угод та меморандумів мають можливість офіційно отримувати надзвичайно цінну інформацію щодо всіх аспектів економічного становища в Україні, для здобування якої за інших умов їм прийшлося б піти на значні витрати. Потрібно також враховувати, що деякі міжнародні фінансові організації та окремі країни вживають різні заходи «заохочення» по відношенню до тих посадових осіб, від яких залежить укладання кредитних угод з метою нав'язати вигідні кредиторам і невигідні Україні кредити.

Що стосується необхідності захисту комерційних таємниць вітчизняного підприємництва, то тут доцільно звернутися до досвіду розвинених країн, де за зовнішнім фасадом самостійності західних фірм, автономності їхніх служб безпеки, які захищають «свої» промислові таємниці, приховується чітко налагоджений з відповідним правовим забезпеченням механізм державної підтримки, де важлива роль належить національним спецслужбам. Таким чином, вдалося об'єднати підсистеми захисту держаної і комерційної таємниці в єдину систему протидії

розвідувальним посяганням іноземних спецслужб у сфері економіки.

На жаль, не сприяє здійсненню ефективного контролю Верховною Радою за одержанням Україною зовнішніх фінансових позичок зміст пункту 14 ст. 85 Конституції України, згідно з яким законодавчий орган затверджує лише ті рішення, які стосуються «одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України».

Орієнтація Уряду України переважно на міжнародні кредити не сприяє проведенню незалежної політики, пошукам і залученню внутрішніх фінансових ресурсів для здійснення економічних реформ. У зв'язку з цим доречно звернутися до міркувань прем'єр-міністра Чеської республіки Вацлава Клауса, який у своїх «10 економічних заповідях XXI століття» зазначив, «що роль іноземної допомоги у процесі перетворення є в кращому разі незначною. Звертатися по допомогу до дедалі егоїстичнішого та протекціоністського світу 90-х років XX століття є марною справою».

Враховуючи, що на сьогоднішньому етапі реформування національної економіки все ж таки виникає потреба у зовнішніх позичаннях, Україні необхідно виробити у цьому питанні чітку позицію. Насамперед, відносини з міжнародними фінансовими організаціями повинні ґрунтуватись на таких засадах:

- умови кредитних угод не повинні суперечити національним інтересам України та стратегії її розвитку як самостійної держави;
- забезпечення рівноправності та взаємовигідності у стосунках;
- спрямування залучених кредитів у чітко визначені Урядом України пріоритетні галузі економіки, переважно на розвиток виробництва;
- самостійна підготовка українськими спеціалістами проектів реформування вітчизняної економіки, під які залучаються кредити;
- покладення в основу співпраці Програми діяльності Кабінету Міністрів України, а не підготовлених представниками МВФ та Світового банку Меморандумів економічної політики уряду, які суперечать національним інтересам.

Празька (2000 р.) сесія Міжнародного валютного фонду (далі – МВФ) та Світового банку (далі – СБ) визначила зміну пріоритетів міжнародних фінансових інституцій стосовно країн з перехідною економікою, у т.ч. України. Відповідно на перший план вийшли питання економічної ефективності співробітництва та якості використання країнами-позичальниками отриманих кредитів.

Такі кредити певною мірою сприяли стабілізації фінансової ситуації в Україні та виведенню її економіки з кризового стану. Але рівень цього впливу не варто переоцінювати. Тим більше, що одержані кредити використовувалися Урядом та Національним банком України (далі – НБУ) далеко не завжди з належною ефективністю.

Досвід взаємодії України з міжнародними фінансовими інституціями підтверджує необхідність істотного удосконалення її форм та механізмів. Головним у цьому контексті має стати мінімізація державного боргу, що передбачає збільшення власних фінансових ресурсів та поліпшення інвестиційного клімату. В основу фінансової стратегії необхідно покласти досягнення оптимального співвідношення між внутрішніми та зовнішніми джерелами фінансування потреб економічного та соціального розвитку.

Не послаблюючи уваги до залучення зовнішніх ресурсів, Уряд має забезпечувати пріоритетність інвестиційних джерел перед кредитними. Отримання нових кредитів МВФ може здійснюватися лише на рефінансування існуючих боргових зобов'язань.

Підсумовуючи вищезазначене, варто відзначити, що у взаємовідносинах з міжнародними фінансовими інституціями Уряд повинен забезпечувати:

- поглиблення структурних реформ, дерегуляцію підприємницької діяльності;
- продовження курсу реформ у напрямку прозорості економіки і процесів приватизації;
- поліпшення якості бюджетного процесу, забезпечення збалансованості державних фінансів з урахуванням податкової реформи та реформи міжбюджетних відносин;
- зменшення обсягів негрошових видів розрахунків;
- подолання корупції;
- активізацію реформи фінансового і банківського секторів та дальший їх розвиток на

якісно новому рівні;

- досягнення прогресу в розвитку енергетики та вугільної промисловості, у розрахунках із зовнішніми постачальниками за природний газ.

Звягінцева Дар'я

АНАЛІЗ ДЕФІНІЦІЇ «ЗАБРУДНЕННЯ МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА»

Боротьба з забрудненням морського середовища є нагальним питанням сучасності. З метою отримання ефективних результатів у процесі вирішення даної проблеми слід розробити чіткий категоріальний апарат. Адже неможливо розробити дієві заходи протидії розповсюдженню забрудненню морського середовища, якщо навіть визначення самого предмету боротьби має недоліки у формулюванні.

Метою даного дослідження є аналіз наданого Конвенцією 1982 р. визначення «забруднення морського середовища» і надання пропозицій щодо його удосконалення.

Вивченням окремих аспектів даної проблематики займались такі вчені, як: Виноградов С.В., Імнадзе Л.Б., Кисильов В.А., Короткий Т.Р., Куделькін М.С., Мовчан О.П., Хакапаа К., Янков А. та ін.

П.4 ч.1 ст.1 Конвенції ООН з морського права 1982 р. визначає забруднення морського середовища як привнесення людиною, прямо чи побічно, речовин або енергії в морське середовище, включаючи естуарії, що призводить чи може призвести до таких згубних наслідків, як завдання шкоди живим ресурсам і життю в морі, небезпека для здоров'я людини, створення перешкод для діяльності на морі, в тому числі для рибальства та інших правомірних видів використання моря, зниження якості використовуваної морської води і погіршення умов відпочинку.

Слід зазначити, що забруднення морського середовища завжди набуває статусу правопорушення, а у разі набуття ознак, визначених нормативно-правовими актами, навіть злочину, про що свідчить розділ 9 Конвенції ООН з морського права, який закріплює загальні положення притягнення до відповідальності у разі невиконання зобов'язань з захисту і збереження морського середовища.

У визначенні, наданому Конвенцією 1982 р. слід звернути увагу на словосполучення «…привнесення людиною прямо чи побічно речовин або енергії…». У юридичній літературі вважається, що цією частиною визначення характеризується суб'єктивна сторона правопорушення та злочину. Зокрема на думку А. Янкова, привнесення людиною саме прямо чи побічно речовин або енергії в морське середовище охоплює як умисні дії, так і за недбалістю або необережністю, які є результатом інцидентів або різних видів морської діяльності, які здійснюються під юрисдикцією або контролем держави [3, 23]. Тобто «…пряме привнесення речовин або енергії…» за їх думкою є умисним правопорушенням, тоді як «…побічне привнесення…» розглядається як вчинення правопорушення за необережністю. Але теорія юридичного складу правопорушень виділяє наступні форми вини: умисел (прямий та побічний) та необережність (злочинна самовпевненість та злочинна недбалість), у зв'язку з чим можна зробити висновок, що вищевказане словосполучення свідчить про обов'язкову наявність лише умисної форми вини.

Слід зазначити, що аутентичними текстами Конвенції 1982 р. є тексти на англійській, арабській, іспанській, китайській, руській та французькій мовах. У англомовному аутентичному тексті Конвенції 1982 р. словосполучення «…прямо чи побічно…» викладено поєднанням слів «directly or indirectly», що у перекладі, серед іншого, має значення «безпосередньо або опосередковано». Викладення даної частини визначення як «…привнесення людиною прямо чи опосередковано речовин або енергії…» більш коректно відображає склад правопорушення, оскільки буде характеризувати не суб'єктивну, а об'єктивну сторону правопорушення і буде відтворювати зв'язок суб'єкт – об'єкт правопорушення, тобто спосіб впливу суб'єкта правопорушення на об'єкт правопорушення.

До визначення, наведеного у Конвенції 1982 р. слід включити таку ознаку, як не санкціонованість, тобто відсутність дозволу на внесення певних речовин або енергії. Наприклад, Додаток І до Конвенції МАРПОЛ 73/78 (Правила запобігання забруднення нафтою)

дозволяє скид сумішей, які містять нафту з машинних приміщень нафтових танкерів усіх розмірів, у межах особливих районів за умови, якщо:

1. судно на ходу;

2. зміст нафти у суміші без розведення складає не більше 15 мг/л;

3. на судні увімкнено обладнання для фільтрації нафти з пристроєм, який блокує скид при перевищенні рівня змісту нафти 15 мг/л;

4. льяльні води скидаються не з насосних вантажних приміщень і не змішані з нафтовими залишками вантажу.

Як відомо, навіть незначна концентрація нафти у морському середовищі здатна спричинити згубні наслідки для живих організмів у морському середовищі. Але з правової точки зору, в межах наведеного прикладу, скид нафтових сумішей не буде вважатися забрудненням, а отже правопорушенням, оскільки встановлено дозвіл на такий скид у разі дотримання встановлених умов, у зв'язку з чим, у разі такого скиду будуть відсутні підстави притягнення до відповідальності, як того вимагає ст. 235 Конвенції ООН з морського права.

У визначенні обов'язково повинна бути зазначена форма психічного відношення особи до вчиненої ним суспільно-небезпечної дії та її наслідкам, тобто вина у формі умислу або необережності, оскільки це надасть змогу при вирішенні призначення покарання правильно застосувати ретроспективні та ретрибутивні норми відповідальності.

Тобто, забруднення морського середовища можна визначити, як несанкціоноване привнесення людиною за умислом чи за необережністю, прямо чи опосередковано, речовин або енергії в морське середовище, включаючи естуарії, що призводить чи може призвести до таких згубних наслідків, як завдання шкоди живим ресурсам, життю в морі, небезпека для здоров'я людини або негативний вплив на здоров'я людини, створення перешкод для діяльності на морі, в тому числі для рибальства та інших правомірних видів використання моря, зниження якості використовуваної морської води і погіршення умов відпочинку.

Враховуючи наслідки, настання яких передбачається у разі забруднення, а саме завдання шкоди живим ресурсам, життю в морі, небезпека для здоров'я людини або негативний вплив на здоров'я людини, створення перешкод для діяльності на морі, в тому числі для рибальства та інших правомірних видів використання моря, зниження якості використовуваної морської води і погіршення умов відпочинку, то у вузькому розумінні забруднення морського середовища може розглядатися, як несанкціонована діяльність, яка викликає зміну гомеостазу морського середовища, тобто сталість основних характеристик внутрішнього морського середовища, оскільки зміна постійних прийнятних для морського середовища характеристик неминуче спричиняє згубні наслідки.

Отже, визначення «забруднення морського середовища», надане Конвенцією 1982 р., є недосконалим та дискусійним. Переклад аутентичних текстів, зокрема з англійської мови на українську мову є доволі двозначним. У широкому розумінні забруднення морського середовища можна визначити як несанкціоноване привнесення людиною за умислом чи за необережністю, прямо чи опосередковано, речовин або енергії в морське середовище, включаючи естуарії, що призводить чи може призвести до таких згубних наслідків, як завдання шкоди живим ресурсам, життю в морі, небезпека для здоров'я людини або негативний вплив на здоров'я людини, створення перешкод для діяльності на морі, в тому числі для рибальства та інших правомірних видів використання моря, зниження якості використовуваної морської води і погіршення умов відпочинку. У вузькому розумінні забруднення морського середовища – це несанкціонована діяльність, яка викликає зміну гомеостазу морського середовища.

Література:

1. Конвенция ООН по морскому праву. – Нью-Йорк: Изд-во ООН, 1982. – 204 с.

2. Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г., измененная протоколом 1978 г. к ней: МАРПОЛ 73/78: в 2 кн. – СПб.: АОЗТ ЦНИИМФ. – Кн. 1: Конвенция, протоколы к ней, приложения с дополнениями. – 1994. – 313 с.

3. Янков А. Основы международно-правового регулирования защиты и сохранения морской среды // Мировой океан и международное право: Защита и сохранение морской среды. – М.: Наука, 1990. – С. 11-50.

Нікіша Дмитро

СПІВВІДНОШЕННЯ ДОГОВІРНОЇ ТА ЗВИЧАЄВОЇ НОРМИ МІЖНАРОДНОГО

ПРАВА

Визначити міжнародний договір можна як родове поняття, використовуване в дипломатичній практиці для позначення юридичних актів, які добровільно укладаються суб'єктами міжнародного права один з одним, головним чином у письмовій формі, з метою встановлення, закріплення, зміни або відміни (припинення) прав і обов'язків в якій-небудь з областей їх взаємних стосунків. Незалежно від відмінності в найменуваннях (договори, угоди, конвенції, пакти, трактати, регламенти, протоколи та ін.) або властивих тому чи іншому акту особливостей по об'єкту правового регулювання числу учасників, термінам або масштабу просторової дії, всі вони однаково обов'язкові для їх учасників, мають рівне правостворююче значення, будучи при цьому джерелом норм міжнародного права.

Або, як писав Ж. Тускоз: «Договори – це міжнародні угоди, які укладені між державами у письмовій формі та регулюються міжнародним правом. Різноманітні назви договорів (пакт, хартія, угода, конвенція, протокол тощо) не впливають на їх юридичний режим» [1, 195].

Також у Ж. Тускоза є дуже цікаві думки щодо розвитку та сьогоденної ролі міжнародних договорів. Так, він писав: «Зростаюча роль держав у міжнародному суспільстві у XVIII та у XIX сторіччях, вплив позитивістських та волюнтаристських доктрин у ці часи були причиною того, що договори посідали дуже важливе місце серед джерел міжнародного права, для волюнтаристів міждержавні угоди є єдиним джерелом цього права. До того ж договори мають (або так здається) певні переваги технічного порядку: їх можна обговорювати та укладати у короткий термін, на норми, які вони диктують, можна легко посилатися, без проблем доведення, вони є ясними та точними. У 60-ті та 70-ті роки, під впливом країн, що розвиваються, та за підтримки соціалістичних країн були укладені численні багатосторонні договори з тим, щоб кодифікувати, а також спробувати змінити існуючі звичаєві норми у більш сприятливому для цих країн напрямку. Через усе це договори посідали дедалі важливіше місце серед інших джерел міжнародного права.

Сьогодні ситуація змінилася, та договори стали посідати більш відповідне їм місце. Співвідношення договорів та звичаїв стало більш відчутним і загалом вже прийнято, що договори не можуть замінити звичаїв (а також інших джерел, зокрема загальних принципів). Також з часом стало зрозуміло, що договори не завжди мають ті якості, які іноді їм приписують. Так, будучи результатом переговорів, вони виражають компроміси, а це в свою чергу відбивається на якості та точності їх формулювання, що ж стосовно процедури їх укладання, то виявилось, що вона не завжди буває дуже короткою та простою» [1, 195].

На даний час по праву міжнародних договорів основоположними джерелами є дві Віденські конвенції – 1969 р. і 1986 р., які дають визначення міжнародного договору, порядку ведення переговорів і укладення міжнародного договору, умов його дійсності і дії і т. п. [2, 65]. Виходячи з цих актів, право міжнародних договорів можна визначити як сукупність норм, регулюючих стосунки держав і інших суб'єктів міжнародного права, перш за все міжнародних організацій з приводу висновку, виконання, денонсації й інших способів припинення дії міжнародного договору [3, 7].

Відповідно до ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів і Віденської конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями міжнародний договір – це регульована міжнародним правом угода, укладена державами й іншими суб'єктами міжнародного права у письмовій формі, незалежно від того, чи міститься така угода в одному, двох або декількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від його конкретного найменування. Хоча у визначенні не говориться про договори в усній формі, держави й інші суб'єкти міжнародного права можуть по взаємній згоді розповсюдити на усні договори дії положень Віденських конвенцій 1969 і 1986 років.

Багато вчених з міжнародного права, як вітчизняних, так і іноземних, вважають договір домінуючим, головним або навіть єдиним джерелом міжнародного права. Але, слід зазначити, що саме право міжнародних договорів до певної міри покоїться на звичайних нормах, і частина з них діє до теперішнього часу. Зокрема, до цих пір не отримали договірної регламентації питання дії війни на міжнародні договори. Це регламентується звичаєм.

Також спори продовжуються відносно ст. 38 Статуту Міжнародного Суду, яка наказує

керуватися звичаєм при тлумаченні самого міжнародного договору. Преамбула Віденської конвенції теж визначає, що «норми міжнародного звичайного права» як і раніше регулюватимуть питання, які не знайшли вирішення в положеннях справжньої Конвенції [4, 67].

Слід зазначити, що нам представляється взагалі необґрунтованим сама постановка питання щодо абсолютного примата міжнародного договору або міжнародного звичаю. Адже як і міжнародний договір, так і міжнародний звичай є лише різними формами однієї сутності, угодою суб'єктів міжнародного права. Міжнародний договір і міжнародний звичай мають єдину юридичну чинність. К.Вольфке відзначав: «в качестве общего правила доктрина единодушна в том, что обязательная сила договорного и обычного права является одной и той же» [5, 107].

Як зазначає професор Баймуратов, договір і звичай мають ряд загальних рис, які характеризують їх як джерела однієї правової системи:

- договір і звичай утворюються в результаті взаємних дій держав або інших суб'єктів міжнародного права і мають загальну юридичну основу – угоду суб'єктів, які їх створюють;
- обидва джерела містять правила поведінки, які носять обов'язковий характер, тобто зв'язують волі суб'єктів, які їх створили;
- недотримання або порушення як договору, так і звичаю веде до однакових правових наслідків: до припинення їхньої дії, виникнення яких-небудь вимог про задоволення претензій, які випливають із невиконання договору або звичаю.;
- обидва джерела підлеглі дії загальних принципів права, на базі яких вирішується питання про їхню правомірність та відповідно і на право існування;
- спільність договору і звичаю виражається в наявності у міжнародному праві змішаних, звичайно-договірних норм. Міжнародній практиці держав відомі численні випадки, коли ті самі правила поведінки для одних держав існують у договірній формі, а для інших – у формі міжнародних звичаїв [6, 84-85].

Варто особливо підкреслити, що «норми міжнародного права як звичаєві, так і договірні, створюються лише в результаті угоди держав, і іншого способу створення норм у сучасному міжнародному праві немає. У свою чергу угоди суб'єктів міжнародного права мають дві форми вираження. Це міжнародний договір, що є ясно вираженою угодою суб'єктів, у більшості випадків володіючий письмовою формою. Інша – це міжнародний звичай, який у більшості випадків створюється не ясно вираженою, а мовчазною угодою. Виходячи із цього, міжнародний договір і міжнародний звичай не відрізняються один від одного по суті. Відмінність між ними тільки в способі досягнення угоди і у формі вираження» [5, 107].

Отже, виходячи з вищенаведеного, можна зробити висновок, що як у міжнародного звичаю, так і у міжнародного договору перші стадії формування однакові, тобто процес формування практики та opinio juris, складових частин кожної міжнародно-правової норми, абсолютно ідентичні. А розрізняються вони лише у стадії інституалізації, або надання певної форми міжнародно-правовій нормі.

Література:

1. Тускоз Жан. Міжнародне право: Підучник. Пер. з франц. – К: «АртЕк», 1998. – 416 с.
2. Черкес М.Е. Международное право, учебное пособие / М.Ю. Черкес. – Х: «Одиссей», 2006 – 382 с.
3. Талалаев А.Н. Международные договоры в современном мире / А.Н. Талалаев – М.: Международные отношения, 1973 – 320 с.
4. Международное публичное право: сборник документов. – Т.1. – М.: БЕК, 1966. – 570 с.
5. Самхадзе Д.Г. Обычай как источник международного права // Право и политика. – 2005. – №4 – С.101-111.
6. Баймуратов М.А. Международное право / М.А. Баймуратов – Х.: «Одиссей», 2000. – 736 с.

Н А Ш І А В Т О Р И :

Ківалов Сергій Васильович – доктор юридичних наук, академік Національної академії правових наук України, Президент Національного університету «Одеська юридична академія»

Абакуменко Елена Вячеславовна – аспирант кафедры морского и таможенного права Национального университета «Одесская юридическая академия»;

Аверочкіна Тетяна Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Алексєєв Олександр Германович – асистент кафедри патологічної анатомії та судової медицини з основами права Запорізького державного медичного університету

Аракелян Марія Мінасівна – здобувач кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Аракелян Мінас Рамзесович – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Артикуца Наталія Володимирівна – кандидат філологічних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права і спеціальних правових наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», керівник Центру інноваційних методик правової освіти

Аскерова Нигяр Аловсат кызы – магистр права, помощник судьи Конституционного суда

Атаманова Наталія Віталіївна – викладач кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету

Афанасьєва Мар'яна Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, Національний університет «Одеська юридична академія»

Бааджи Наталія Пилипівна – асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Бабич Ірина Григорівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Бабій Алла Юріївна – асистент кафедри загально-правових дисциплін Чернівецького навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Бабін Борис Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри морського права Одеської національної морської академії

Баїк Оксана Іванівна – здобувач кафедри адміністративного права і процесу Львівського державного університету внутрішніх справ

Байлов Антон Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання Харківського національного університету внутрішніх справ МВС України, підполковник міліції

Баркар Александр Анатольевич – ассистент кафедры криминалистики Национального университета «Одесская юридическая академия»

Баркар Ірина Володимирівна – викладач кафедри теорії та історії держави та права Міжнародного гуманітарного університету

Батракова Яна Вікторівна – асистент кафедри конституційного та кримінального права МЕГІ

Бедрій Мар'ян Миронович – аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка

Біла-Тіунова Любов Романівна – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Білоус Юлія Іванівна – викладач Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського

Білуга Сергій Володимирович – здобувач кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Боброvич Ірина Володимирівна – аспірант кафедри господарського права та господарського процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Бовкун Євген Андрійович – аспірант заочної форми навчання Національного університету державної податкової служби України

Богінська Людмила Олексіївна – старший викладач кафедри фінансів Сумського національного аграрного університету

Бондаренко Дмитро – здобувач кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Бочарова Наталія Василівна – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри права Дніпропетровського університету економіки і права

Булеца Сібілла Богданівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Вакарюк Людмила Василівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького національного університету ім. Ю.Федьковича

Васильєва Олена Олексіївна – аспірант кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Донецького юридичного інституту ЛДУМВС України

Вітман Костянтин Миколайович – доктор політичних наук, доцент, декан магістратури державної служби Національного університету «Одеська юридична академія»

Воєвода Юлія Леонідівна – аспірант кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Вознесенська Олена Андріївна – аспірант кафедри комерційного права Київського національного торговельно-економічного університету

Возняковська Крістіна Анатоліївна – асистент кафедри загально-правових дисциплін Чернівецького навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Володіна Валерія Володимирівна – здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Востриков Константин – кандидат политических наук, доцент, факультет политических наук и социологии Кемеровского государственного университета

Гааг Ирина Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Кемеровского государственного университета

Галайдюк Лідія Юріївна – аспірант кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України м. Київ

Галунько Валентин Васильович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Гараджаев Джейхун Ясин оглы – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права БГУ, судья Конституционного суда Азербайджанской Республики, докторант кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

Гетьманцева Ніна Дмитрівна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Гловюк Ірина Василівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Гнатовська Альона Ільдусівна – асистент кафедри загально-правових дисциплін Чернівецького навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Годованік Євгеній Валентинович – асистент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету

Голей Володимир Петрович – магістр права, аспірант Національної академії Служби безпеки України

Горта Олена Милославівна – здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Горяга Оксана Вікторівна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Гулій Андрій Миронович – заступник директора з безпеки та ділової інформації Львівського інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом; аспірант кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ

Гуров Василь Григорович – фахівець відділу виконання договорів ТОВ СП «НІБУЛОН»

Гуртовенко Олег Леонтійович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Гусар Леся Віталіївна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права та криміналістики Чернівецького національного університету ім. Ю.Федьковича

Данильченко Олена Валентинівна – старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Дарморіс Оксана Маркіянівна – головний спеціаліст-юрисконсульт Управління Пенсійного фонду України в Бережанському районі Тернопільської області

Демченко Іван Сергійович – аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

Денисова Оксана Валеріївна – здобувач кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського Національного Університету ім. І.І. Мечникова

Денісова Галина Василівна – асистент кафедри цивільного права та процесу Волинського національного університету імені Лесі Українки

Джагупов Григорій Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника навчально-наукового інституту підготовки фахівців міліції громадської безпеки Харківського національного університету внутрішніх справ

Джафарова Олена В'ячеславівна – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративної діяльності ОВС Харківського національного університету внутрішніх справ

Джолос Сергій Вадимович – аспірант кафедри теорії держави і права Національного

університету «Одеська юридична академія»

Димитрова Марина Василівна – аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»

Долматов Іван Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Достдар Руслана Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Дрок Григорій Миколайович – здобувач кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Дуда Христина Ігорівна – аспірант 4 року навчання юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В.Стефаника, асистент кафедри конституційного права та правознавства юридичного факультету НУБіП

Дудченко Валентина Віталіївна – доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Дудченко Оксана Сергіївна – асистент кафедри права та методики викладання історико-правознавчих дисциплін Ніжинського державного університету ім. М. Гоголя

Єзеров Альберт Анатолійович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Ємельянова Людмила Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора Миколаївського комплексу Національного університету «Одеська юридична академія»

Жадько Вікторія Леонідівна – викладач Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія» (за сумісництвом)

Завальнюк Ігор Вікторович – здобувач кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»; суддя Одеського окружного адміністративного суду

Заволока Володимир Андрійович – викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Заворотченко Тетяна Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права, конституційного права та державного управління Дніпропетровського національного університету ім. Олеся Гончара

Загурський Олександр Богданович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника

Задоя Іванна Іванівна – старший викладач кафедри цивільного і трудового права факультету морського права і менеджменту Одеської національної морської академії

Зайнутдинов Динар Рафаилович – аспирант кафедры теории и истории государства и права Института социальных и гуманитарных знаний, Республика Татарстан, г. Казань

Званчук Андрей Владимирович – аспирант кафедры теории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия»

Звягінцева Дар'я Сергіївна – аспірант кафедри морського і митного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Избасар Айбек Аскарулы – соискатель Казахского гуманитарно- юридического университета, г. Астана

Ишеков Константин Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры

государственно-правовых дисциплин Поволжского филиала ГОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации»

Іванова Лілія Олександрівна – аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

Ільєва Наталія Василівна – старший викладач кафедри конституційного права та правосуддя економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Ільницький Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного та фінансового права юридичного факультету Львівського національного університету ім. І. Франка

Кадала Віталій Віталійович – аспірант Інституту Економіко-правових досліджень НАН України; заступник директора з економіко-правових питань ДП «ЦЕНТР»

Калюга Каріна Вікторівна – аспірант кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету; капітан міліції, старший експерт НДЕКЦ при ГУМВС України в Запорізькій області

Каплій Олена Володимирівна – здобувач кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Капталан Іван Михайлович – здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Каракаш Ілля Іванович – кандидат юридичних наук доцент, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кирилюк Алла Владимировна – ассистент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

Киян Татьяна Николаевна – старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Национального университета «Одесская юридическая академия»

Кізлова Олена Сергіївна – доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кірін Роман Станіславович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного та господарського права Національного гірничого університету (м. Дніпропетровськ)

Кіцен Наталія Валентинівна – здобувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Кіценко Валерій Сергійович – асистент кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Климов Андрей Сергеевич – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права, уголовного права Липецкого филиала Орловской региональной академии государственной службы

Кльован Неля Василівна – старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Кметик Христина Володимирівна – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного права і процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету

Коваль Володимир Миколайович – кандидат юридичних наук, голова Севастопольського

апеляційного господарського суду

Ковальова Марина Віталіївна – асистент кафедри конституційного та кримінального права Макіївського економіко-гуманітарного інституту

Kozachenko Alexander – Head of the Department of Criminal and Legal Disciplines of the Mykolaiv Educational Centre of the National University «Odessa Academy of Law»

Козуб Ірина Георгіївна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Колібабчук Наталія Ксенофонтівна – здобувач кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кормич Анатолій Іванович – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кормич Борис Анатолійович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Коробочкіна Любов Леонідівна – здобувач кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кочеров Михайло Вікторович – здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук Київського міжнародного університету; директор юридичної фірми «КонсалтингГруп»

Кочерова Ніна Олександрівна – здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук Київського міжнародного університету; суддя Вищого Господарського суду України

Крапчатова Ирина Николаевна – доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса Российского государственного гуманитарного университета, г. Москва

Крецул Виктор Иванович – старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Николаевского учебного центра Национального университета «Одесская юридическая академия»

Кривенко Юлія Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Крижановський Анатолій Федорович – доктор юридичних наук, перший проректор Міжнародного гуманітарного університету, професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Крижановський Валентин Якович – здобувач кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кроленко Валерія Олександрівна – доцент, доцент кафедри спеціальних дисциплін Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка

Крумаленко Михайло Васильович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету, м. Одесса

Кузембаєв Олександр Сергійович – асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кулибаба Валерия Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного управления Национального университета «Одесская юридическая академия»

Кульчій Олег Олександрович – старший викладач кафедри правознавства Полтавського університету економіки і торгівлі; здобувач відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Куруч Светлана Валериевна – ассистент кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая

академия»

Куций Олександр Васильович – ад'юнкт кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

Лагутіна Ірина Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

Латковська Тамара Анатоліївна – доцент, професор кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Левченко Денис Вікторович – здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Лисакова Тетяна Володимирівна – аспірант кафедри історії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Личенко Ірина Олександрівна – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри права Львівського інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом

Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, перший проректор Класичного приватного університету (м. Запоріжжя)

Лут Сергей Сергеевич – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Института международного права и экономики им. А.С. Грибоедова

Луцик Василь Васильович – кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка

Мазіна Олена Олександрівна – викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Мазуренко Світлана Вікторівна – доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Майдебура Андрій Миколайович – аспірант кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Макаренко Анастасія Сергіївна – аспірант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Мануілова Катерина Вікторівна – асистент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»

Марєєв Василь Вікторович – здобувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»; юрисконсульт ТОВ «Юридична фірма «Центавр»

Марисюк Костянтин Богданович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

Мацкевич Роман Миколайович – кандидат політичних наук, доцент кафедри соціальних теорій Національного Університету «Одеська юридична академія»

Медончак Марина Миколаївна – аспірант Одеського державного університету внутрішніх справ

Мельник Роман Сергійович – докторант ХНУВС, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

Мельниченко Наталія Олександрівна – асистент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Минькович-Слободяник Олена Василівна – викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Мирошниченко Наталія Михайлівна – асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Митрофанов Ігор Іванович – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри кримінального та цивільного права і процесу Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського

Музиченко Петро Павлович – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Мусиченко Ольга Михайлівна – старший лаборант кафедри кримінально-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Нігреєва Олена Олександрівна – старший викладач кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

Нікіша Дмитро Олександрович – аспірант кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Оборотов Ігор Гарославович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного Університету «Одеська юридична академія»

Обручков Роман Іванович – викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Оводов Антон Алексеевич – аспирант Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина

Олейняш Еліна Михайлівна – аспірант Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника; помічник судді господарського суду Івано-Франківської області

Остапенко Тимур Олександрович – асистент кафедри історії держави і права Національного Університету «Одеська юридична академія»

Острах Маргарита Борисівна – старший викладач кафедри теорії держави та права, конституційного права та державного управління юридичного факультету Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

Павлов Олександр Іванович – доктор економічних наук, професор кафедри регіональної політики та публічного адміністрування Одеського регіонального інституту державного управління НАДУ при Президентові України

Павлюк Наталія Михайлівна – здобувач Інституту держави та права ім. В.М.Корецького викладач кафедри права ЛІ МАУП

Паліюк Василь Павлович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Панова-Стрюк Наталія Володимирівна – асистент кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Парамонова Ольга Сергіївна – старший викладач кафедри державно-правових дисциплін ННІ економіки і права Черкаського національного університету імені Б. Хмельницького

Пархета Андрій Анатолійович – аспірант Національного університету «Одеська юридична академія»

Пережняк Борис Аркадійович – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного права, декан факультету заочного навчання №2

Пересоляк Вікторія Владиславівна – юрисконсульт Державного Підприємства «Закарпатський інститут землеустрою»

Пилипенко Олена Олександрівна – викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

Піскорська Галина Олександрівна – аспірант кафедри міжнародного права факультету міжнародних відносин ЛНУ ім. Івана Франка

Подорожна Тетяна Станіславівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри економічної теорії і права Подільського державного аграрно-технічного університету

Позняков Спартак Петрович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Національного університету державної податкової служби України

Позова Діна Дмитрівна – аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Поклонська Олена Юріївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Кримського юридичного інституту ОДУВС

Полещук Наталья Викентьевна – кандидат филологических наук, заведующая отделом истории белорусского языка Института языка и литературы имени Якуба Коласа и Янки Купалы НАН Беларуси

Польовий Микола Анатолійович – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри соціальних теорій Національного університету «Одеська юридична академія»

Попелюк Вадим Павлович – асистент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Попсуєнко Людмила Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Приміч Денис Володимирович – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

Пріскалова Віта Миколаївна – аспірант кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Продіус Костянтин Васильович – здобувач кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Проць Олександра Євстахіївна – здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»; старший викладач кафедри правознавства, соціології та політології Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

Раджабов Махмадьёр Носирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, заместитель декана юридического факультета Таджикского национального университета

Репешко Павло Іванович – експерт Миколаївського відділення Одеського НДІСЕ

Рим Олена Михайлівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Ротар Дана Петрівна – викладач юридичного факультету Буковинського університету

Рубля Олександр – здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Рудик Тетяна Сергіївна – аспірант Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

Руднев Олег Витальевич – директор КФ ОАО «УСК «Дженерали Гарант»»

Рудник Тетяна Вікторівна – старший викладач кафедри цивільного права і процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету

Русанова Олеся Геннадіївна – викладач кафедри організації розслідування злочинів ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка

Савчук Артем Володимирович – асистент кафедри кримінального права і криміналістики юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Самборська Юлія Вікторівна – аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. Мечникова

Самоха И.В. – соискатель кафедры уголовного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

Сапін Олександр Валерійович – аспірант Національної академії прокуратури України

Сафонов Александр Ильич – преподаватель кафедры уголовного права и уголовного процесса УО «Витебский государственный университет им. П.М. Машерова»

Свириденко Валентина Михайлівна – старший викладач кафедри фінансового права Національного університету державної податкової служби України

Селезень Георгій Дмитрович – аспірант Класичного приватного університету (м. Запоріжжя)

Селезньов Віталій Євгенійович – асистент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Сергеев Олег Дмитриевич – старший преподаватель Кемеровского государственного университета

Сидор Вікторія Дмитрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загально-правових дисциплін Чернівецького навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Сидоренко Михайло Володимирович – суддя Одеського апеляційного господарського суду; здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Сидоренко Олена Михайлівна – старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Сирота Іван Михайлович – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

Сідор Михайло Іванович – асистент кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Сікан Ольга – асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Сілаєв Семен Олександрович – викладач кафедри кримінального права та кримінології Кемеровського державного університету

Словська Ірина Євгенівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Чернівецького навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Смілянець Ірина Петрівна – асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Смілянський Ярослав Геннадійович – здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

Соловйова Аліна Миколаївна – кандидат юридичних наук, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжрегіональної академії управління персоналом

Соловьева Татьяна Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Стеблинська Оксана Степанівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Прикарпатського юридичного інституту Львівського державного університету внутрішніх справ

Стець Олег – здобувач кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Стоянов Микола Михайлович – асистент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Стояновський Євген Олександрович – аспірант кафедри теорії прокурорської діяльності та кримінального процесу Національної академії прокуратури України

Телійчук Віталій Григорович – кандидат юридичних наук, начальник кафедри оперативно-розшукової діяльності та інформаційної безпеки Кіровоградського юридичного інституту ХНУВС

Тенкач Лідія Анатоліївна – здобувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів та природокористування України

Терентьєв Віктор Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Терещенко Світлана Іванівна – кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри фінансів Сумського національного аграрного університету

Тимошенко Володимир Олексійович – аспірант кафедри соціальних теорій Національного університету «Одеська юридична академія»

Ткаля Олена Вікторівна – викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Токарева Віра Олександрівна – асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Толмач Ольга Валеріївна – асистент кафедри цивільного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Трепак Віктор Миколайович – здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики юридичного факультету ЛНУ ім. І.Франка

Трофимович Тамара Григорьевна – доктор филологических наук, профессор, заведующая кафедрой белорусского и русского языкознания Белорусского государственного педагогического университета имени Максима Танка

Трояновский Александр Васильевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия»

Тубелець Олеся Степанівна – головний спеціаліст Міністерства юстиції України

Туляков В'ячеслав Олексійович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, проректор Національного університету «Одеська юридична академія»

Тюнін Володимир Олександрович – здобувач кафедри кримінального права та кримінології Класичного приватного університету Інституту права ім. Володимира Сташиса

Узунова Оксана Василівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету

Ульянова Галина Олексіївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Фальковський Андрій Олександрович – асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Фідря Юлія Олександрівна – старший викладач кафедри кримінального права і процесу Волинського національного університету ім. Лесі Українки

Філінюк Іван Георгійович – здобувач кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Хоменко Олена Олегівна – асистент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Хохлова Ірина Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та кримінального права Макіївського економіко-гуманітарного інституту

Хохуляк В'ячеслав Віссаріонович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри загально-правових дисциплін Чернівецького навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Царева Людмила Кузьминична – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры административного и финансового права Национального университета «Одесская юридическая академия»

Цибульська Ольга Юріївна – аспірант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Чайковский Юрий Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия»

Чанишева Аліна Рашидівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Чанишева Галина Іванівна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України

Чередник Роман Вікторович – здобувач Національного університету «Одеська юридична академія»

Черкасов Константин Валерьевич – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Поволжского филиала ГОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации»

Черногор Наталя Василівна – асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Четвериков Егор Владимирович – аспирант Поволжской академии государственной службы им. П.А. Столыпина (г. Саратов)

Чечель Наталія Олександрівна – аспірант кафедри кримінального права та процесу Волинського національного університету ім. Лесі Українки

Чистякова Юлія Володимирівна – аспірант кафедри права ЄС та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Чуяк Ольга Іванівна – викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Чхутиашвили Лела Васильевна – кандидат экономических наук, старший преподаватель

кафедры экономики Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина

Шапірко Петро Михайлович – директор Миколаївського комплексу Національного університету «Одеська юридична академія»

Шапкін Ігор Станіславович – начальник управління захисту прав і свобод громадян та інтересів держави Прокуратури АР Крим, старший радник юстиції

Шевчук Василий Николаевич – старший преподаватель кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Одесского национального университета им. И.И. Мечникова

Шевчук Лариса Миколаївна – старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Волинського національного університету ім. Лесі Українки

Шевчук-Бела Яна Валеріївна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Шем'яков Олександр Петрович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного та кримінального права МЕГІ

Шигонін Олександр Борисович – прокурор м. Кірч, старший радник юстиції

Щербань Віктор Андрійович – асистент кафедри цивільного права Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

Щербина Сергей Викторович – заместитель председателя Заводского районного суда г. Николаева

Юзікова Наталія Семенівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та кримінального права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

Яковлев Никита Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, уголовного права Липецкого филиала Орловской региональной академии государственной службы

Ярмонова Елена Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры ОГСЭ и ЕНД ГОУ ВПО КубГУ филиал в г. Армавире

З М І С Т

Розділ І. ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ І ТЕОРЕТИКО-ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ГЕНЕЗИСУ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

Ківалов С.
Дефініція публічної служби та її адитивні ознаки.....

Туляков В.
Виртуальность уголовного права: постановка проблемы.....

Аракелян М.
Представництво як форма участі адвоката в цивільному судочинстві Франції і Великобританії.....

Вітман К.
Політика мультикультуралізму як механізм нейтралізації конфліктогенного потенціалу етнічності.....

Дудченко В.
Легітимність права та її критерії.....

Крижановський А.
«Джерело права» та «форма права»: запрошення до дискусії з давньої проблеми.....

Полещук Н., Трофимович Т.
Новообразования и древнерусское наследие во фразеологии старобелорусских, старорусских и староукраинских памятников права.....

Артикуца Н.
Формування та перспективи розвитку юридичної лінгвістики.....

Афанасьєва М.
Випереджальне відбиття як філософсько-правове підґрунтя виборчої інженерії.....

Вакарюк Л.
Юридична природа фінансово-правових інститутів.....

Гараджаев Д.
Развитие современного конституционализма в Азербайджанской Республике.....

Горяга О.
Щодо питання про соціальну диференціацію в Гетьманщині.....

Гусар Л.
Право громадян на необхідну оборону.....

Долматов І.
Щодо змісту і суті територіальної ідентичності.....

Єзеров А.
Формування представницьких органів місцевого самоврядування в інтересах територіальних громад.....

Ємельянова Л.
Органи публічної влади в Республіканському Римі.....

Заворотченко Т.
Науково-практичний аналіз виборчого права у Франції.....

Ільницький О.
Правомірність як обов'язкова ознака фінансової діяльності держави.....

Кормич А.
Становлення ідей публічно-правового порядку в епоху французького просвітництва та їх вплив на сучасність.....

Крумаленко М.
Етнорелігійний фактор правової культури судових свідчень у Великому князівстві Литовському.....

Лагутіна І.
Право працівника на захист трудової честі і гідності.....

Латковська Т.
Модернізуючий характер фінансового права як галузі публічного права.....

Марисюк К.
Конфіскація як вид майнових покарань у Правах, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.....

Мацкевич Р.
Вплив політичного розвитку на формування легітимності влади.....

Музиченко П.
Цінова політика Великого князівства Литовського щодо свійських та диких тварин і птахів.....

Оборотов І.
Поняття і особливості догми церковного права.....

Поклонська О.
Шляхи збереження оптимальної рівноваги між громадянським суспільством і державною владою.....

Польовий М.
Синергетичний характер політичного процесу.....

Попсуєнко Л.
Значення Кодексу Феодосія для розвитку візантійського права.....

Сидор В.
Проблеми реалізації конституційних прав на землю громадянами України.....

Словська І.
Природа влади: теоретичні аспекти.....

Хохуляк В.
Тенденції розвитку методології науки фінансового права.....

Царьова Л.
Генезис публічно-правового регулювання емісії грошей.....

Шевчук-Белая Я.
Участие греческих меньшинств в армии Российской империи в конце XVIII – начале XIX вв.....

Гулій А.
Система церковних покарань в канонічному праві західної релігійної традиції.....

Сидоренко О.
Витоки розуміння догми права.....

Атаманова Н.
Про витоки правопорядку Запорізької Січі.....

Бааджи Н.
Контрафакт, як один із видів неправомірного використання авторських прав.....

Бабій А.
Основні напрямки вдосконалення законодавства України у сфері кредитування.....

Баркар І.
Особливості правового регулювання інтернет-відносин.....

Возняковська К.
Теоретичні аспекти генезису держави .....

Гнатовська А.
Поняття та види публічних доходів .....

Каплій О.
Взаємодія органів державної влади і ЗМІ в Україні: реальний стан, проблеми та перспективи .....

Кирилюк А.
Генезис правового регулювання договірних відносин з використання літературних творів .

Кіценко В.
Оподаткування як сфера виникнення податкових спорів.....

Мельниченко Н.
Забезпечення принципу безперервності освіти у країнах нових членах Європейського Союзу .....

Минькович-Слободяник О.
Права людини крізь призму правової політики .....

Остапенко Т.
Інститут звільнення від покарання в кримінальному праві України-Гетьманщини другої половини XVII – 80-х рр. XVIII ст. .....

Панова-Стрюк Н.
Історіографія розвитку юридичної освіти в Російській імперії в XIX – на початку XX ст.....

Годованік Є., Савка О.
Порівняльний аналіз конституцій розвинутих демократичних держав та конституції України крізь призму публічного права .....

Селезньов В.
Інтеграція України до ЄС без формального членства: актуальні питання .....

Фальковський А.
Аксіологічна парадигма в системі методології юриспруденції .....

Бедрій М.
Копний суд і самосуд: історико-правове порівняння.....

Бондаренко Д.
Порядок, умови призначення та правовий статус мирового судді в Російській імперії в другій половині XIX – на початку XX ст. .....

Джолос С.
Проблема цінності держави в політико-правовій науці.....

Димитрова М.
Реформування законодавства про кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури та Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури України .....

Дрок Г.
Сучасний стан судоустрою і статусу суддів в Україні.....

Зайнутдинов Д.
Социальная природа преступления и причины преступности в период Гражданской войны

Званчук А.
Компетентна і професійна правосвідомість: до співвідношення понять .....

Іванова Л.
Історія розвитку та перспективи вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства щодо форм співучасті у злочині.....

Избасар А.
Правозаконность .....

Колібабчук Н.
Розвиток корпоративних товариств в СРСР та УРСР: історико-правовий огляд .....

Крижановський В.
Судовий захист – основна і найефективніша юридична гарантія виборчих прав громадян України.....

Левченко Д.
Публічні та приватні інтереси у праві.....

Лисакова Т.
Підвищення юридичної підготовки народних засідателів судів СРСР у 30-х – 60-х роках XX ст. .....

Майдебура А.
Нагороди Кабінету Міністрів України .....

Пархета А.
Роз'яснення Пленуму спеціалізованого суду як джерело права в Україні .....

Пріскалова В.
Традиції та новації у розвитку суверенітету держав-учасниць Європейського Союзу.....

Селезень Г.
Деякі правові аспекти втручання у статутну діяльність профспілок органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб.....

Тимошенко В.
Формирование правовых способов политической борьбы на территории современной Украины в XIII-XV веках.....

Філінюк І.
Церковно-судова реформа у Російській імперії другої половини XIX – початку XX ст.: завдання, підготовка проведення, основні результати.....

Чистякова Ю.
Евристичні можливості семіотичного підходу в порівняльно-правових дослідженнях публічного права.....

Аскерова Н.
Моделирование конституционных положений в решениях Конституционного Суда Азербайджанской Республики.....

Жадько В.
Правоохоронна діяльність сучасної держави у сфері забезпечення податкового правового порядку.....

Сидоренко М.
Право особи на судовий захист: конституційний та цивільний аспекти .....

Чередник Р.
Правові основи вирішення конфліктів у сфері спортивної діяльності.....

Розділ ІІ. ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ОСНОВИ ОПТИМІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Лукашевич В., Узунова О.
До питання про визначення поняття правоохоронної діяльності та органів, що її забезпечують .....

Гааг И.
Проблемы законодательной конструкции состава привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК РФ) .....

Гуртовенко О.
Реалізація «бритви Оккама» у кримінальному праві України .....

Kozachenko A.
Prospects of complex research of modern criminal law: the cultural-anthropological approach.....

Митрофанов І.
Поняття індивідуально-правового регулювання в кримінальному праві .....

Соловйова А.
Проблеми кримінально-правової охорони власності в Україні .....

Терентьев В.
Специальный субъект и объективные признаки состава преступления .....

Хохлова І., Ковальова М.
Оптимізація кримінально-правового регулювання запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.....

Шапірко П.
Правоохоронна діяльність як вид публічної служби .....

Юзікова Н.
Періодизація віку, з якого настає кримінальна відповідальність неповнолітніх: вітчизняна практика та європейський досвід .....

Яковлев Н., Климов А.
Проблемы допустимости провоцирующего поведения со стороны работников правоохранительных органов Российской Федерации .....

Киян Т.
Криминалистическая характеристика нарушений профессиональной деятельности медицинских работников, влекущих уголовную ответственность.....

Крецул В.
Некоторые вопросы практического применения нового Уголовного кодекса Украины .....

Парамонова О.
До питання визначення потерпілого за статтею 140 КК України.....

Сергеев О.
Генезис уголовной ответственности за нарушения правил безопасности при проведении горных работ по уголовному законодательству России и Украины.....

Шевчук В.
Система еквівалентності в розрахунках штрафів згідно кримінальному законодавству України.....

Кузембаєв О.
Рішення Конституційного Суду України як джерела кримінального права України.....

Мирошниченко Н.
За і проти зниження мінімального віку кримінальної відповідальності .....

Митрофанов І., Білоус Ю.
Окремі аспекти розмежування екологічних злочинів та адміністративних правопорушень проти довкілля.....

Проць О.
Оптимізація державно-правового реагування на кримінальні правопорушення неповнолітніх .....

Сафонов А.
Ст. 235 УК Республики Беларусь: трудности в противодействии.....

Сікан О.
Соціальне і правове визначення сім'ї, сімейних відносин та його значення для кримінально-правової охорони.....

Сілаєв С.
До питання про триваючий характер приховування злочину (ст. 316 КК РФ, ст. 396 КК України, ст. 405 КК РБ).....

Чуяк О.
Життя людини як об'єкт кримінально-правової охорони.....

Денисова О.
Реформування системи органів кримінальної юстиції як фактор оптимізації кримінально-правового регулювання катувань .....

Козаченко О., Горта О.
До проблеми визначення дефініції кримінального закону як елементу культури.....

Лут С.
О непосредственном объекте преступления, предусмотренного ст. 291 УК РФ .....

Макаренко А.
Проблема суддівського розсуду при призначенні покарання .....

Мусиченко О.
Злочинність і покарання у творах І. Франка (на прикладі повісті «Перехресні стежки») .....

Продіус К.
Суди для неповнолітніх в Російській імперії: проблеми становлення та розвитку .....

Самоха И.
Проблемы уголовной ответственности за деяния в сфере биоэтики.....

Козаченко А., Щербина С.
Некоторые аспекты уголовно-правовой охраны отношений в сфере осуществления правосудия .....

Кочеров М.
Протидія законній господарській діяльності (ст. 206 КК України).....

Кочерова Н.
Кримінальна відповідальність за вимагання (ст. 189 КК) .....

Марєєв В.
Деякі аспекти оптимізації кримінально-правового регулювання в галузі охорони здоров'я та медичної діяльності.....

Тубелець О.
Місце громадян у реалізації кримінально-правової політики України.....

Розділ ІІІ. ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Гловюк І.
Теорія кримінально-процесуальних функцій: деякі питання .....

Загурський О.
КПК УСРР 1922 р. – правова основа реформування кримінально-процесуальної політики УСРР.....

Крапчатова И.
Развитие системы мер уголовно-процессуального обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства в российском законодательстве.....

Луцик В.
Ґенеза та розвиток інституту повернення кримінальної справи прокурору на землях Західної України в XIX – поч. XX ст. .....

Фідря Ю.
Особливості реалізації заборони повороту до гіршого на стадії апеляційного провадження

Ярмонова Е.
Генезис уголовно-процессуальных прав женщин в России в соответствии с судными грамотами Новгорода и Пскова.....

Данильченко О.
Повноваження прокурора зі зміни та відмови від обвинувачення в суді.....

Баркар А.
Особенности осмотра места происшествия по делам о разбойных нападениях на водителей автотранспортных средств.....

Денісова Г.
Заявлення відводу дізнавачу та слідчому .....

Дуда Х.
Участь експерта під час проведення судової експертизи при розслідуванні комп'ютерних злочинів.....

Русанова О.
Трактування поняття та процесуального статусу особи, яка провадить дізнання .....

Стоянов М.
Поняття належності доказів: спірні питання.....

Кіцен Н.
Система принципів кримінального процесу, які реалізуються при перевірці судових рішень, які не набрали законної сили, у кримінальних справах .....

Сапін О.
Прокурор в кримінальному провадженні з перегляду судових рішень в Німеччині: недоліки та позитивний досвід .....

Трепак В.
Особливості висунення і перевірки версій в ході розслідування хабарництва, вчинюваного суддями .....

Калюга К.
Значення негативних обставин та ознак інсценування на місці події для якісного розслідування події злочину та встановлення особи злочинця.....

Олейняш Е.
Проблемні питання проведення обшуку у банківських установах.....

Розділ IV. ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННИМ ПРОЯВАМ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ І

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИЙ АСПЕКТ

Байлов А.
Взаємодія різних служб слідчого ізолятора як протидія злочинним проявам щодо осіб, які утримуються під вартою .....

Стеблинська О.
До питання запобігання торгівлі людьми в України .....

Телійчук В.
Індивідуальні профілактичні заходи щодо попередження розбійних нападів як складова протидії злочинності.....

Кльован Н.
Кримінологічний аспект дефініції режиму в місцях позбавлення волі.....

Рудник Т.
Удосконалення підходів до організації матеріально-технічного та медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі.....

Пилипенко О.
Виправлення неповнолітніх засуджених до позбавлення волі: історичний аспект .....

Савчук А.
Просторово-часові особливості зґвалтувань в Україні .....

Піскорська Г.
Значення в'язничного персоналу для ефективного функціонування пенітенціарних систем

Смілянський Я.
Караність умисного вбивства з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України).....

Тюнін В.
Безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 256 Кримінального кодексу України .....

Чечель Н.
Попередження злочинів, що вчиняються неповнолітніми особами жіночої статі на фоні наркоманії .....

Шапкін І.
Щодо проблеми кримінальної відповідальності за вчинення злочинів стійкими злочинними об'єднаннями .....

Шигонін О.
Щодо ідеологічних факторів детермінації насильницької сексуальної злочинності.....

Розділ V. ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Галунько В.
Публічність в адміністративному праві України.....

Павлов О.
Публічне адміністрування як модель взаємодії влади та громадян.....

Черкасов К., Ишеков К., Четвериков Е.
Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в механизме межрегионального государственного управления .....

Біла-Тіунова Л.
Структура правообмеження щодо вступу на державну службу .....

Востриков К.

Сравнительная характеристика законов о государственной службе России и Украины .....

Джагупов Г.
Дотримання правопорядку – основна мета у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки в Україні.....

Джафарова О.
Інститут ліцензування як один із видів дозвільної діяльності .....

Каракаш І.
Основні причини екологічної кризи в Україні.....

Кроленко В.
Еволюція феномену цільових програм, як правового регулятора суспільних відносин .....

Личенко І.
Особливості законних інтересів громадян у сфері власності.....

Мельник Р.
До питання про співвідношення системи адміністративного права, системи адміністративного законодавства, системи науки адміністративного права та системи навчальної дисципліни «Адміністративне право».....

Пережняк Б.
Актуальні проблеми систематизації законодавства в соціально-культурній (духовній) сфері .....

Подорожна Т.
Співвідношення основних галузей публічного права: адміністративного, фінансового та конституційного.....

Позняков С.
Перспективи розвитку адміністративно-правового регулювання відносин у сфері економіки.....

Терещенко С.
Вартість як складова майнових відносин: правові аспекти.....

Шем'яков О., Батракова Я.
Адміністративні делікти у сфері виборчого процесу.....

Богінська Л.
Економіко-правові інструменти раціонального використання земель сільськогосподарського призначення .....

Задоя І.
Моделі державної служби: зарубіжний досвід та ситуація в Україні .....

Ільєва Н.
Державний контроль за органами нотаріату в зарубіжних країнах.....

Острах М.
«Універсам послуг», як один з механізмів надання адміністративних послуг в Україні.....

Шевчук Л.
Окремі теоретико-правові проблеми притягнення до відповідальності за контрабанду як суспільно шкідливе діяння в Україні.....

Алексєєв О.
Основні напрямки адміністративно-правового забезпечення фармацевтичної галузі України.....

Дудченко О.
Правовий статус колегій державних комітетів незалежної України .....

Коробочкіна Л.
Співвідношення понять паспортна система та паспортний режим .....

Сідор М.
Стадії та межі бюджетного процесу в Україні.....

Ткаля О.
Доктринальні перспективи визначення категорії «адміністративний процес».....

Абакуменко Е.
Альтернативные способы разрешения публично-правовых споров.....

Аракелян М.
Процесуальні строки в адміністративному судочинстві: поняття і види.....

Білуга С.
Предметна підсудність адміністративних справ: поняття і види.....

Баїк О.
Порядок застосування публічних атрибутів і символів Української держави .....

Боброви І.
Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів .....

Бовкун Є.
Щодо питання інформаційного забезпечення боротьби з корупцією в діяльності органів ДПС України .....

Васильєва О.
Адміністративно-правова відповідальність за корупційні правопорушення .....

Воєвода Ю.
Захист виборчих прав громадян судами адміністративної юстиції.....

Вознесенська О.
Державне регулювання в галузі аудіовізуальних засобів масової інформації .....

Галайдюк Л.
Характеристика суб'єктів провадження у справах про порушення ветеринарно-санітарних правил.....

Медончак М.
Державне регулювання надання освітніх послуг вищими навчальними закладами: аналіз чинного законодавства .....

Оводов А.
Публично-правовое регулирование картеля как формы монополистического объединения в Европейском Союзе и США .....

Стець О.
Контрольні функції Головного управління державної служби України.....

Стояновський Є.
Прокурорський нагляд та державний контроль за додержанням бюджетного законодавства: проблеми ефективності.....

Тенкач Л.
Особливості здійснення державного контролю у сфері обігу засобів захисту рослин .....

Завальнюк І.
Адміністративне судочинство в Україні за радянських часів .....

Репешко П.
До проблеми удосконалення державного регулювання організації судово-експертної діяльності.....

Розділ VI. СИМБІОЗ ПУБЛІЧНОГО І ПРИВАТНОГО ПРАВА: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

Чанишева Г.
Особливості обчислення строку випробування при прийнятті на роботу .....

Сирота И.
Страховой стаж как обязательное условие пенсионного обеспечения в солидарной системе .....

Бабич І.
Визначення місця принципу справедливості в сучасній системі принципів права .....

Булеца С.
Норми приватного і публічного права в галузі здійснення медичної діяльності.....

Гетьманцева Н.
Поєднання державного і договірного регулювання оплати праці .....

Достдар Р.
Особливості правосуб'єктності держави як публічно-правового утворення в цивільних правовідносинах.....

Кізлова О.
Інші підстави виникнення інституту застави за законодавством України.....

Кірін Р.
Симбіоз приватноправових та публічно-правових засад в законодавстві України про надра

Коваль В.
Комплексні положення в актах законодавства та їх значення для регулювання майнових відносин у сфері господарювання .....

Козуб І.
Симбіоз приватних і публічних начал трудового права .....

Кривенко Ю.
Гражданско-правовой статус религиозных организаций по законодательству России и Украины: сравнительный аспект.....

Кулібаба В.
Деякі аспекти визначення поняття «бренд» та поняття «імідж».....

Мазуренко С.
Правовое регулирование отношений в сфере международной торговли лицензиями на объекты интеллектуальной собственности .....

Рим О.
Деякі аспекти вирішення проблеми конкуренції у трудових правовідносинах за законодавством Польщі.....

Соловьева Т.
Обязательность как свойство постановлений Пленума Верховного Суда РФ .....

Трояновский А.
Принципы осуществления юрисдикции государств по спорам с участием иностранного элемента .....

Ульянова Г.
Використання об'єктів права інтелектуальної власності у мережі Інтернет .....

Чанишева А.
Іпотечні цивільні правовідносини.....

Чхутиашвили Л.
Место аудиторских стандартов в системе нормативного регулирования аудиторской деятельности.....

Кульчій О.
Публічно- та приватноправове регулювання правовідносин обов'язкового страхування відповідальності автовласників.....

Свириденко В.
Про взаємодію публічного і приватного права у регулюванні податкових відносин .....

Заволока В.
Деякі цивільно-правові аспекти права людини на життя .....

Куруч С.
Повышение пенсионного возраста и пенсионная политика Европейского Союза .....

Мазіна О.
Певні відмінності радянської та ринкової систем спадкування.....

Мануілова К.
Співвідношення публічно- та приватноправового регулювання діяльності, пов'язаної з використанням джерел підвищеної небезпеки.....

Обручков Р.
Сучасний стан та перспективи реформування пенсійної системи України.....

Попелюк В.
Публічні та приватні аспекти контролю у сфері господарювання .....

Ротар Д.
Проблемні питання визначення меж законодавчого регулювання відносин з реалізації права оперативного управління майном бюджетної установи.....

Смілянець І.
Підстави заміни боржника у зобов'язанні.....

Токарева В.
Страхування творів мистецтва та антикваріату від позовів минулих власників твору у практиці зарубіжних страховиків (страхування титулу творів мистецтва) .....

Толмач О.
Публічні та приватно-правові аспекти правового статусу роботодавця.....

Черногор Н.
Час відкриття спадщини за цивільним законодавством України.....

Щербань В.
Публічні та приватно-правові засади в діяльності професійних спілок .....

Володіна В.
Право на оприлюднення твору .....

Демченко І.
Саморегулівні організації, як елемент децентралізованого управління .....

Капталан И.
Основания и порядок приостановления и прекращения деятельности политических партий.....

Куций О.
Проблеми кваліфікації об'єктів цивільних прав залежно від їх оборотоздатності.....

Павлюк Н.
Загальна характеристика спадкування.....

Позова Д.
Правове положення вітчизняних житлово-будівельних кооперативів на початку їх становлення .....

Приміч Д.
Право на колективні переговори і укладення колективних договорів в актах національного законодавства України.....

Рубля О.
Прогалини в праві .....

Рудик Т.
Поняття факторингу .....

Самборська Ю.
Процесуальне становище батьків у справах про позбавлення батьківських прав (окремі аспекти).....

Цибульська О.
Заповідальний відказ і заповідальне покладення за Зводом Законів Російської Імперії.....

Gurov V.
The Main Criteria for Choosing International Arbitration.....

Дарморіс О.
Забезпечення принципу рівності в трудовому праві ЄС.....

Кадала В.
Симбіоз держави та приватного перевізника при перевезенні вантажів у прямому змішаному сполученні.....

Пересоляк В.
Визначення обтяжень в земельному праві України .....

Руднев О.
Юридический факт действия обязательного страхования гражданско-правовой ответственности собственников наземных транспортных средств .....

Розділ VII. РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Кормич Б.
Принципи міжнародного митного права.....

Аверочкіна Т.
Практика встановлення статусу історичних вод в Арктиці.....

Артикуца Н.
Науково-теоретичні та методичні аспекти вивчення української правничої термінології в європейському контексті.....

Бабін Б.
Аналіз правової природи міждержавних програм.....

Бочарова Н.
Проблема криміналізації відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності (позиція Ради Європи).....

Кметик Х.
Аналіз міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування: міжнародний та український досвід.....

Паліюк В.

Публічні та приватні інтереси в рішеннях Європейського Суду з прав людини щодо України.....

Раджабов М.
Роль и значение международных организаций в системе международно-правового регулирования международных отношений .....

Чайковский Ю.
Эволюция функций международного права .....

Нігреєва О.
Щодо деяких аспектів надання статусу біженця в Україні .....

Хоменко О.
Послуги загального інтересу та захист прав споживачів у ЄС .....

Голей В.
Напрями поглиблення та оптимізації співробітництва України з міжнародними фінансовими інституціями.....

Звягінцева Д.
Аналіз дефініції «забруднення морського середовища».....

Нікіша Д.
Співвідношення договірної та звичаєвої норми міжнародного права.....

Наші автори .....