

Міністерство освіти і науки України  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
Південний регіональний центр  
Національної академії правових наук України  
Відокремлений структурний підрозділ  
«Миколаївський інститут права Національного університету  
«Одеська юридична академія»

# **ДУХОВНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОГО ПРАВОНЕЗІСУ**

Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції  
«ІХ Прибузькі юридичні читання»,  
присвяченої 20-річчю Національної академії правових наук України  
та 20-річчю юридичної освіти на Миколаївщині

29–30 листопада 2013 року

Миколаїв  
«Іліон»  
2013

УДК 34  
ББК 67  
Д 85

Матеріали конференції підготовлені та видані відповідно до теми наукових досліджень Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» (державний реєстраційний номер 011U0006H).

### ВІДПОВІДАЛЬНИЙ ЗА ВИПУСК:

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Відокремленого структурного підрозділу «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія», ОБОРОТОВ І. Г.

**Духовні засади сучасного правогенезису : матеріали Д85 Міжнародної науково-практичної конференції «ІХ Прибузькі юридичні читання», 29–30 листопада 2013 року / відп. ред. д-р юрид. наук, проф., академік С. В. Ківалов. — Миколаїв : Іліон, 2013. — 298 с.**  
ISBN 978-617-534-181-3

До збірника матеріалів конференції увійшли тези доповідей, які стали предметом обговорення на пленарних і секційних засіданнях Міжнародної науково-практичної конференції «Духовні засади сучасного правогенезису» (ІХ Прибузькі юридичні читання), яка проходила 29–30 листопада 2013 року у Відокремленому структурному підрозділі «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія». Переважна більшість науковців, що взяли участь у роботі конференції, піднімають питання оновлення сучасного права, повернення йому здатності ефективного впливу на суспільні відносини через звернення до власної духовної традиції.

Матеріали конференції можуть бути цікавими не тільки фахівцям з відповідних напрямків юриспруденції, але мають усі підстави для використання як практикуючими юристами в процесі здійснення правового регулювання суспільних відносин, так і студентами юридичних навчальних закладів для поглиблення фахових знань і всіма тими, хто не байдужий до проблем розвитку сучасної держави і права та прагне правового і державного оновлення.

**УДК 34  
ББК 67**

- © Південний регіональний центр Національної академії правових наук України, 2013
- © Національний університет «Одеська юридична академія», 2013
- © Відокремлений структурний підрозділ «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія», 2013

ISBN 978-617-534-181-3

# ВСТУПНЕ СЛОВО

---

Розвиток сучасного права відбувається в умовах складних і ґрунтовних перетворень в економічній, політичній, культурній, соціальній сферах. Не менш значні зміни відбуваються в духовному житті сучасного суспільства, зокрема, на зміну секулярному суспільству, яке поспішило звільнитися від будь-яких впливів релігійності, приходить постсекулярне розуміння неможливості подальшого існування та розвитку в умовах апостазії, знедуховлення, повного змирення усіх проявів буття. Постсекулярна епоха, що є релігійним виміром постмодерну, починається під знаком пошуку нових форм та інтерпретацій духовності, заснованих на давніх традиціях. Не оминає цей процес і правової реальності, дослідники якої відзначають, що саме знедуховлення права є причиною втрати ним своїх традиційних регулятивних якостей, і пропонують повернення до власної духовно-релігійної традиції як до взірця, на який повинні бути зорієнтовані процеси правогенезису та розбудови сучасної держави.

Пошуку найбільш оптимальних шляхів розвитку сучасного права в умовах постсекулярності і присвячено Міжнародну науково-практичну конференцію «Духовні засади сучасного правогенезису (IX Прибузькі юридичні читання)», яка відбулася 29–30 листопада 2013 року на базі Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія». Цей науковий захід було присвячено двом визначним подіям, що відбулися двадцять років тому, в 1993 р.: створенню Національної академії правових наук України та започаткуванню юридичної освіти на Миколаївщині.

Плідна 20-річна наукова діяльність Академії правових наук України, відзначена наданням їй статусу Національної у лютому 2010 р.,

забезпечується також і завдяки роботі чотирьох регіональних наукових центрів. Південний регіональний центр НАПрН, розташований у м. Одеса і створений на базі Національного університету «Одеська юридична академія», має у своєму складі чотирьох дійсних академіків та чотирнадцять членів-кореспондентів НАПрН. Вченими Південного регіонального центру здійснюються наукові дослідження відповідно затверджених планів наукових робіт, а також на замовлення Комітетів Верховної Ради України, Кабінету Міністрів, Конституційного Суду, Верховного Суду України, судів загальної юрисдикції всіх рівнів та ін.

Історія становлення та розвитку юридичної освіти на Миколаївщині починається з 1 жовтня 1993 р., коли в м. Миколаїв почав функціонувати Вечірній правовий коледж при Миколаївському державному педагогічному інституті, який через п'ять років, з 15 липня 1998 р., увійшов до складу Одеської державної юридичної академії в якості її навчального центру, а в лютому 2013 р. був реорганізований у Миколаївський інститут права. Саме з 1 жовтня 1993 р. веде відлік історія правової освіти на Миколаївщині, яка протягом останніх п'ятнадцяти років є невідривною від історії Національного університету «Одеська юридична академія».

За 20-річчя свого існування Миколаївський інститут права вийшов на якісно новий рівень, гідний того, щоб сказати про нього окремо. На теперішній час у складі інституту працюють три кафедри, науково-педагогічний склад яких забезпечує підготовку студентів за спеціальностями «Цивільна та господарська юстиція» і «Прокуратура та слідство». Наукова активність професорсько-викладацького складу проявляється, зокрема, у проведенні вже дев'ять років поспіль Міжнародної науково-

практичної конференції «Прибузькі юридичні читання», участь у якій беруть провідні вітчизняні та зарубіжні науковці, та двох наукових інтернет-конференцій: «Новітні наукові дослідження держави і права» та «Приватне право в умовах глобалізації».

Цей збірник містить тези виступів вчених, яким не байдужими є питання духовного оновлення сучасного права. Географія наукового заходу охопила території не лише України, але й Росії та Казахстану, а багатоаспектність проблем, що зачіпаються авторами тез, свідчить про дійсно універсальний характер запропонованої тематики.

На пленарному засіданні та в чотирьох секційних засіданнях було визначено основні пріоритети розвитку сучасної юриспруденції. Загальнотеоретичні, історико-юридичні та філософсько-правові аспекти дослідження духовної традиції сучасного права мають забезпечити теоретико-методологічне підґрунтя для осягнення проблем буття права в сучасному постсекулярному суспільстві та можливих меж звернення до духовної традиції. Встановлення орієнтирів оптимізації публічно-правового порядку та засад приватноправового ре-

гулювання має на меті визначення чіткої лінії розвитку права, перспектив його розвитку в умовах духовного відродження. Очевидно, що найбільш складні проблеми виникають саме на галузевому рівні, коли виникає потреба перетворити висловлені теоретиками та філософами права ідеї у нормативну реальність. Компаративістичний аналіз виявлення духовних домінант у правових системах сучасного світу є ще одним важливим аспектом дослідження, який дозволяє виявити, проаналізувати та використати найбільш оптимальні методи духовного відновлення права.

Проблематика цієї конференції свідчить про невідому зацікавленість науковців можливістю створення такого права, яке, через звернення до духовності, змогло б стати не лише проявом писаного розуму, а й предметом щирої віри. Поставлена наукова мета є вельми важливою для забезпечення сталого розвитку держави і права, отже залишається побажати творчої наснаги та оригінальних плідних ідей учасникам конференції і запросити їх до продовження розпочатої наукової дискусії в гостинних стінах нашого Університету та його відокремлених структурних підрозділах.

**Сергій КИВАЛОВ**

*доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Голова Південного регіонального центру Національної академії правових наук України, Президент Національного університету «Одеська юридична академія», Голова комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя*

*Сергій КІВАЛОВ*

## ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПІДСУДНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Конституцією України визначено, що права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість державної діяльності, їх закріплення та забезпечення є головним обов'язком держави. Реалізація цієї конституційної норми залежить від формування та ефективного функціонування інститутів публічної влади, зокрема – адміністративної юстиції, процесуальною формою реалізації якої є адміністративне судочинство. На теперішній час аналіз судової практики і теоретичних аспектів діяльності адміністративних судів свідчить про наявність процесуальних та матеріальних проблем організації та функціонування адміністративного судочинства, що, як наслідок, негативно впливає на ефективне здійснення правосуддя. Такими проблемами є, насамперед, недоліки побудови системи адміністративних судів, прогалини правового регулювання порядку розгляду і вирішення публічно-правових спорів, недостатнє матеріально-технічне та кадрове забезпечення адміністративних судів тощо.

Одним із найбільш негативних чинників, що зумовлюють низький стан оперативності та якості розгляду спорів в адміністративних судах, а також недостатньо ефективний судовий захист прав і свобод громадян, є розмитість термінологічного апарату Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), що, у свою чергу, ускладнює правозастосовну діяльність адміністративного суду. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених проблематиці діяльності адміністративних судів, подальше оформлення базових процесуальних інститутів, окремі питання щодо особливостей організації та функціонування судів потребують подальшого критичного наукового аналізу, у тому числі й деяких доопрацювань. Крім того, недостатня розробленість теоретичного підґрунтя здійснення провадження в адміністративному суді, організації адміністративного судочинства, недосконалість правового регулювання цієї сфери обумовлюють актуальність та важливість глибокого і всебічного наукового дослідження широкого кола питань,

пов'язаних з адміністративно-правовими засадами організації та функціонування системи адміністративних судів. У зв'язку з вищеведеним, особливого значення набуває необхідність систематизації основних недоліків теоретико-правового забезпечення діяльності адміністративних судів та формулювання на цій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо його удосконалення.

Чіткий розподіл компетенції між судами адміністративної та інших юрисдикцій на законодавчому рівні визначений лише частково, оскільки наявні критерії такого розмежування частіше за все мають формальний характер. Зокрема, під критеріями розмежування судових юрисдикцій розуміються, по-перше, законодавчо закріплені ознаки, за якими визначається компетенція адміністративних судів щодо розгляду справ; по-друге, законодавчо визначені категорії справ, що належать до однієї юрисдикції. При цьому, до загальних критеріїв, які частіше за все оцінюються при визначенні належності справи до юрисдикції адміністративного суду, слід віднести: наявність у спорі суб'єкта владних повноважень; предмет спору, який впливає в результаті реалізації цим суб'єктом своїх функцій та повноважень; характер спірних правовідносин, які повинні бути публічними. Водночас, кожен із критеріїв потребує уточнення: 1) визначення суб'єкта владних повноважень хоча і міститься у КАС України, проте не закріплює «закритого переліку», оскільки містить формулювання «... інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій»; 2) предмет спору конкретизовано лише щодо окремих категорій справ адміністративної юрисдикції; 3) публічний характер спірних правовідносин є складним для визначення, оскільки в основі більшості публічних правовідносин лежать порушені приватні інтереси особи.

Проблеми в розмежуванні юрисдикції між адміністративними судами та судами цивільної і господарської юрисдикції обумовлено тим, що суб'єктами як цивільних, так і адміністративних відносин є публічно правові утворення (держава, територіальна громада); деякі

приватні права потребують спочатку їх визнання державою, що, у свою чергу, становить предмет діяльності адміністративного суду. Найбільш гостро ця проблема має прояв у земельних спорах: суди адміністративної, господарської та цивільної юрисдикції розглядають справи, пов'язані із захистом осіб від рішень, дій та бездіяльності органів влади у сфері розпорядження землями державної та комунальної власності. У Рекомендаціях Президії Вищого господарського суду України від 02.02.2010 р. «Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства» одним із головних питань є саме визначення юрисдикції господарських та адміністративних судів щодо вирішення земельних спорів за участі державних органів та органів місцевого самоврядування. У ньому вироблено критерій, згідно з яким необхідно розрізняти органи влади як суб'єктів публічно-правових владних повноважень та як органи, які реалізують земельні права держави, територіальних громад та Українського народу в цілому, тобто як власників землі. Отже, в умовах перетинання судових юрисдикцій значного поширення набуває конкуренція судових юрисдикцій, хоча у кожному із процесуальних актів передбачено чітку її заборону. Подолання зазначеної проблеми лише за допомогою прийняття постанов Пленумів вищих спеціалізованих судів, що містять роз'яснення визначення юрисдикції окремих груп спорів, є складним і тривалим процесом, ефективність якого може бути забезпеченою з урахуванням узгодженої позиції спеціалізованих судів суміжної юрисдикції.

Ще одним шляхом вирішення питання перетинання юрисдикційних повноважень судів є офіційне визнання наявності спорів щодо компетенції між судами та віднесення їх вирішення до повноважень Верховного Суду України, чиє рішення буде остаточним і може використовуватися у подальшій правозастосовчій діяльності судів в аналогічних справах. Такий підхід щодо усунення конкуренції судових юрисдикцій використовується у Франції та Польщі, досвід яких може стати корисним для подальшого розвитку адміністративного судочинства.

Ефективність виконання адміністративними судами завдання щодо захисту прав, свобод та інтересів людини у публічно-правових відносинах напряму залежить від досконалості процесуальних норм, у тому числі й тих, що

визначають правила підсудності справ. Саме правила підсудності справ адміністративним судам створюють умови для об'єктивного, повного, швидкого вирішення публічно-правового спору, і, відповідно, для реалізації людиною права на судовий захист. Незважаючи на те, що інститут підсудності є невід'ємною частиною кожної процесуальної галузі, залишається багато прогалин у визначенні поняття і змісту підсудності, її видів, вимог до формування правил підсудності, особливостей реалізації правил підсудності щодо окремих категорій спорів.

Як правило, підсудність справ адміністративним судам визначається з використанням тих самих підходів, що притаманні іншим процесуальним галузям права. Проте, кожен із підходів дозволяє розглянути питання підсудності лише в одній площині. У той же час, в адміністративному судочинстві існує необхідність формування об'ємної моделі підсудності, яка дозволить розглядати його в інституційному, організаційному і функціональному аспектах. Встановлення конкретного адміністративного суду, компетентного розглядати конкретну адміністративну справу, є можливим лише за умови визначення належності адміністративної справи за предметною, територіальною та інстанційною підсудністю у сукупності. Обов'язкове встановлення повноваження суду розглядати конкретну адміністративну справу з точки зору предметної, територіальної та інстанційної підсудності свідчить про наявність нерозривного зв'язку між ними, який виходить за межі їх видової належності. Відмінності у застосуванні правил предметної, територіальної та інстанційної підсудності справ адміністративним судам і правила імперативної, альтернативної, виключної, загальної і спеціальної підсудності унеможливають розгляд зазначених категорій в єдиному логічному ланцюгу. Це є підставою для визначення предметної, територіальної та інстанційної підсудності складовими елементами підсудності адміністративних справ.

Важливо зазначити, що предметна підсудність є обов'язковим елементом міжгалузевого інституту підсудності. Однак, її значення, види, формулювання правил розподілу справ в адміністративному судочинстві мають суттєві особливості, які пов'язані із специфікою самої процесуальної галузі права. У зв'язку із цим, встановлення сутності предметної підсудності

справ адміністративним судам є можливим за умови виокремлення її характерних ознак. По-перше, розподіл справ за предметною підсудністю в адміністративному судочинстві відбувається з урахуванням особливостей системи адміністративних судів, адже, на відміну від інших судових процесів, адміністративні справи, в залежності від особливостей спірних правовідносин, можуть розглядатися судами різних ланок системи адміністративних судів (в окремих випадках судами першої інстанції можуть бути апеляційні адміністративні суди або Вищий адміністративний суд України). По-друге, предметна підсудність має першочергове значення при визначенні компетентної судової установи. У кримінальному, цивільному, господарському процесах, враховуючи положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів», усі справи у першій інстанції розглядаються місцевими загальними судами (районними, районними у містах, міськими та міськрайонними судами), які наділені однаковим обсягом повноважень. Відповідно, для визначення компетентного суду враховуються лише правила територіальної підсудності. В адміністративному судочинстві місцеві суди представлені окружними адміністративними судами та місцевими загальними судами, обсяг повноважень щодо розгляду адміністративних справ у яких не є однаковим. Тому, при визначенні компетентного адміністративного суду першим питанням, яке потребує свого вирішення, є встановлення категорії адміністративної справи та її належності до розгляду зазначених судових органів. Визначення територіальної підсудності є наступним кроком і залежить від визначеного адміністративного суду за предметною підсудністю. По-третє, в адміністративному судочинстві нормативно встановлено можливість визначення предметної підсудності на альтернативних засадах. Альтернативний спосіб визначення підсудності є характерним для правил територіальної підсудності, але, враховуючи, що предметна підсудність адміністративних справ визначається і щодо судів однієї ланки, з метою унеможливлення відмови у розгляді справи на підставах законодавчої невизначеності певної категорії справ, в адміністративному судочинстві передбачено вибір судової установи на розсуд позивача. Нарешті, важливою особливістю визначення предметної підсудності в адміністративному судочинстві є передбачені

законодавством критерії розподілу справ за предметною підсудністю. Предмет спору є найбільш поширеним критерієм розподілу категорій справ. Проте, зважаючи на розгалужену систему суб'єктів публічно-правових відносин, ефективним і більш доступним критерієм розмежування категорій адміністративних справ є суб'єкт спору – орган державної влади або орган місцевого самоврядування.

Аналіз змін у нормативному встановленні правил предметної підсудності в адміністративному судочинстві свідчить про поступове збільшення обсягу повноважень місцевих загальних судів як адміністративних щодо розгляду й вирішення окремих категорій адміністративних справ. Така тенденція призводить до зниження впливу конституційного принципу спеціалізації щодо будови системи судів загальної юрисдикції в Україні, який спрямовано на забезпечення якісного та в розумні строки розгляду таких справ. На теперішній час місцеві загальні суди розглядають справи чотирьох юрисдикцій: адміністративної, кримінальної, цивільної та щодо справ про накладення адміністративних стягнень. Додаткове розширення їх повноважень призводить до зниження якості вирішення справ. Слід зважити й на те, що багато фахівців у галузі адміністративного процесу відстоюють позицію щодо поступового переходу до абсолютної спеціалізації адміністративних судів через відмову від надання повноважень загальним судам розглядати й вирішувати адміністративні справи у порядку КАС України з одночасним розширенням мережі окружних адміністративних судів.

Серед напрямків удосконалення правового регулювання правил підсудності в адміністративному судочинстві можна визначити скорочення практики поєднання подвійних повноважень апеляційних адміністративних судів: перегляд справ в апеляційному порядку та розгляд справ по першій інстанції. Право особи на оскарження судового рішення визнається й гарантується Конституцією України, і можливість його реалізації вимагає створення належних умов в організації здійснення судочинства. Основні аргументи такої позиції закріплено у п. 3 розділу 3 Концепції удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, де зазначено, що кожен суд має виконувати функції лише однієї інстанції. Проте, в адміністративному судочинстві суд кожної ланки

все ще може виконувати у певних випадках функції суду першої інстанції. Якщо доцільність віднесення оскарження рішень найвищих органів державної влади або рішень щодо встановлення Центральної виборчої комісії України результатів виборів та референдуму не викликає заперечень, то наявність повноважень щодо розгляду справи по першій інстанції апеляційними судами не знаходить аргументів на підтримку. Щодо виборчих спорів, які розглядаються Київським апеляційним судом, вар-

то врахувати наявність у системі адміністративних судів суду, наділеного виключними повноваженнями щодо розгляду окремих категорій справ, у тому числі і виборчих спорів – окружного адміністративного суду, юрисдикція якого поширюється на м. Київ. Щодо справ, пов'язаних із примусовим відчуженням земельної ділянки, слід урахувати, що ці справи не мають масового характеру, окружні адміністративні суди мають достатні можливості для їхнього якісного розгляду й вирішення.

**Володимир ЗАВАЛЬНЮК**

## ІРРАЦІОНАЛЬНЕ У ПРАВІ З ПОЗИЦІЙ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ

Світогляд людства з давніх часів створювався міфами, тому проблематика співвідношення міфу та права є, напевно, такою ж давньою, як і самі ці інститути. Досить згадати, що на початковій стадії становлення права воно існувало виключно у міфологічній оболонці і мало яскраво виражені антропоморфні риси. «Першолюдина» Ману у стародавніх індійців, Феміда та її доньки Діке і Немезида у стародавніх греків, духи предків у сучасних традиційних спільнотах виступають як уособлення правових понять та категорій, як творці та охоронці права. Аналіз позитивного права сучасних демократичних суспільств теж доводить існування у ньому міфологічного зрізу [1, 3–12], хоча, зрозуміло, наївний антропоморфізм йому не властивий.

Перед юридичною наукою постає питання про причини появи та оцінку сутності та місця міфу у правовій сфері, зокрема, у суспільній правосвідомості.

На думку сучасного філософа права В. А. Бачиніна зміст теми «міф і право» може бути розгорнуто в декількох напрямках:

- нормативний зміст стародавніх міфів, формування всередині них універсальних, архетипних нормативно-ціннісних структур, на основі яких ще в античному світі почали складатися закони й принципи писаного права;
- виявлення слідів архаїчних міфологем у нормах і принципах природного та позитивного права;
- ціннісно-орієнтаційний та нормативно-регулятивний вплив архетипів, присутніх в підсвідомості сучасної людини, на її індивідуальну правосвідомість;

- вплив архетипів колективного несвідомого на суспільну правосвідомість;
- логіка і механізми перетворення міфологічної ірраціональності в раціональний зміст нормативних моделей правомірної поведінки;
- структурно-змістовні ознаки міфологічної й правової свідомості, їх схожість і відмінності;
- сучасні форми ідеологічної й політичної міфотворчості як засобу впливу на суспільну та індивідуальну правосвідомість [2, 300].

Усі ці напрями дослідження міфу у праві так чи інакше пов'язані з юридичною антропологією та є компонентом її об'єкту. Узагальнюючи їх, ми можемо відзначити наявність міфологічного контенту в об'єктивному, у тому числі – позитивному праві та у правосвідомості. Нам є близькою думка В. П. Малахова про те що міф є мудрим баченням дійсного і в цьому сенсі він є основою правосвідомості [3, 7], хоча, думається, не єдиною, оскільки раціональний компонент правосвідомості формується на власній основі, незалежній від міфологічного сприйняття дійсності.

Нормативний зміст стародавніх міфів та міфів, що існують у сучасних традиційних суспільствах, став чи не першим доробком юридичної антропології. Характеризуючи міф як «імперативну модель для відповідного улаштування людських зв'язків і взаємин» В. С. Нерсисянц робить справедливий висновок: «У примітивних суспільствах міфологія виконує функції пояснення і легітимації соціальних норм» [4, 8].

До цих пір неперевершеним за глибиною дослідження та образністю оповідей про міф є



праця Броніслава Малиновського «Міф у примітивній психології». Він відкинув уявлення про міф як про поетичне творіння, не сприйняв інтерпретацію міфу як простого переказу подій минулого: «Виходячи зі своїх власних досліджень міфів, що поділяють дикуни, я маю сказати, що чисто художній або науковий інтерес людини примітивного суспільства до природи вельми обмежений; в її уявленнях та переказах символізм займає зовсім незначне місце; в реальності міф – це не поетична рапсодія, не вилив потоку порожніх вигадок, а дієва і виключно важлива культурна сила.

У примітивній культурі міф виконує незамінну функцію: він висловлює, зміцнює і кодифікує віру; він підтверджує дійсність обряду і містить практичні правила, що спрямовують людину. Таким чином, міф є суттєвою складовою частиною людської цивілізації; це не казка для дозвілля, а активно діюча сила, не інтелектуальні пояснення або художня фантазія, а прагматичний статут примітивної віри й моральної мудрості» [5, 95, 98, 88].

Отже, при всій складності структури та змісту міфу виділимо для цілей нашого предмета його головну характеристику (на ній наполягає й дослідниця первісних форм держави і права Т. В. Кашаніна) [6, 210]: його нормативну, розпорядчу частину, яка акумулює досвід попередніх поколінь і дає «ідеальну» модель поведінки. Але для того щоб ідеальна модель «працювала», вона має відобразитися у певній дії, адже міф є явищем дописьменної культури. Такою «дією» були магія, ритуал, звичай. Само осмислення права як *jus dicere* – «право говорити» – свідчить про ритуальну форму виникнення перших законів [7, 102–111].

Для юридичної антропології права міфи та перекази різних народів є безцінним матеріалом про мононорматику та архаїчне право минулого. Зокрема, у міфах розсипані вказівки на обов'язковість яких дій, причому сформульовані вони жорстко і недвозначно. Міф закріплює сформовану в реальності регулятивну нормативну систему і, закріплюючи її, створює свого роду нормативний прецедент, звернений у майбутнє.

Міфологічні аспекти у нормах та принципах сучасного позитивного права проявляються у різних формах. Норбер Рулан серед таких міфів позитивного права називає міф індивіда та ліберальний тотемізм, численні міфи держави, міфи кодексів і законів [8, 242–249]. Як уявля-

ється, «розміщення» цих понять у позитивному праві є не зовсім правильним: французький антрополог аналізує, скоріше, явища правосвідомості, а не нормосфери права. Але з основною його посилкою про наявність міфологічного контенту у позитивному праві слід погодитись. Багато з міфологем здійснюється за допомогою такого прийому юридичної техніки як юридична фікція (доказовий характер слідчого експерименту, як приклад). Має місце й пряме нормативне закріплення міфологем. Серед них відзначимо такі:

- у конституційному праві – «невід'ємні, невідчужувані права людини», «пряма дія норм Конституції», «поділ влади».

В реальності права людини можуть бути суттєво обмежені, а то й ліквідовані (разом з їх носієм) за судовим вироком, адже більш ніж у 100 країнах світу залишається такий вид покарання як смертна кара. Крім того, багато прав людина може делегувати іншим людям, зокрема, це права на певні речі, майно, авторські права, тому вони ніяк не можуть визнаватися невідчужуваними.

Пряма дія норм Конституції, як і раніше, щодо особи залишається мало реальною, зважаючи на те, що загальні суди не виносять рішень, посилаючись прямо на її статті, що якраз і є прямою дією Конституції [9, 94–99]. Навіть у країнах розвинутого конституціоналізму таким «провідником» норм Конституції залишається, як мінімум, судова практика, прецеденти вищих судів тощо. Прикладом такого «провідника» є хоча би славнозвісне рішення Верховного Суду США у справі «Міранда проти Арізони», яким конкретизовано і уведено в усталену повсякденну юридичну практику американських правоохоронних органів П'яту поправку до Конституції США [10, 50–53].

Поділ державної влади на три «класичні» гілки, закріплений у багатьох сучасних конституціях, є міфом та анахронізмом принаймні з трьох причин. По-перше, реальна самостійність та незалежність гілок влади блокується принципом стримувань та противаг, який у тому чи іншому вигляді існує у кожній конституційній державі; по-друге, гілок державної влади набагато більше ніж три, зокрема, до таких нетипових гілок влади відносять: прокуратуру; главу держави; слідчі підрозділи, що займають самостійне місце в системі правоохоронних органів і забезпечують правосуддя у кримінальних справах; рахункову палату; ви-

борчі органи; омбудсман [11]; по-третє, в реальному світі виконавча влада володіє нормотворчими повноваженнями, а в країнах прецедентного типу права такі повноваження мають ще й суди:

- у цивільно-правовій сфері регулювання – «юридична особа», «воля спадкодавця», «законні інтереси ненародженої дитини». Юридична особа є різновидом юридичної фікції, коли колективу людей умисно приписуються властивості однієї людини, аж до визнання її правосуб'єктності. Воля спадкодавця (а спадкодавцем людина стає лише в момент смерті) є нічим іншим як удаванням збереження правосуб'єктності людини по її смерті. Законні інтереси ненародженої дитини – ще один варіант фікції, оскільки права та інтереси можуть належати лише реальному суб'єкту права. О. Р. Шишка влучно називає «суб'єктивні права» спадкодавця, ненародженої дитини, а також кріопациєнтів фантомними [12, 489–511];
- у кримінально-правовій сфері регулювання – поняття суспільної небезпечності злочину, поняття об'єктивної істини, неможливість застосування аналогії. В реальності, виходячи з того, що суспільна небезпека певного поняття не є кримінально-правовим догматичним поняттям, воно не визначається судом, ні *in abstracto*, ні *in concreto* [13]. Поняття об'єктивної істини, як неодноразово указували учені-процесуалісти, суперечить принципу змагальності кримінального процесу: в рамках такого типу процесу істина завжди є відносною. Не кажучи вже про те, що визнання об'єктивності істини суперечить конституційному принципу ідеологічного плюралізму [14, 142–157; 15], згідно з яким жодна ідея не може уважатися істиною в останній інстанції. Що стосується аналогії для подолання прогалин у кримінальному праві, то вона є заходом небажаним, але вимушеним [16, 12–16], оскільки винахідливість сучасного злочинного світу є унікальною і передбачити усі варіанти злочинних діянь та суб'єктів їх виконання, скоріше за все, є неможливим.

## Література:

1. Завальнюк В. В. Міфи позитивного права та сучасна правова традиція / В.В. Завальнюк // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 42.
2. Бачинин В. А. Миф и право / В. А. Бачинин // Смыслы мифа: мифология в истории и культуре : сб. в честь 90-летия проф. М. И. Шахновича. – Серия «Мыслители». – Вып. № 8. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургск. философ. общества, 2001.
3. Малахов В. П. Мифы современной общеправовой теории / В. П. Малахов. – М. : ЮНИТИ, 2013. – 150 с.
4. Нерсисянц В. С. Право и закон / В. С. Нерсисянц. – М. : Наука, 1983. – С. 8.
5. Малиновский Б. Миф в примитивной психологии // Малиновский Б. Магия, наука и религия / Бронислав Малиновский ; пер. с англ. – М. : «Рефлбук», 1998. – 304 с. (Astrum Sapientiae).
6. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права : Современные трактовки и новые подходы. – государства и права : учеб. пособие / Т. В. Кашанина. – М. : Высшее образование, 2008. – С. 210. – (Основы наук).
7. Проскурин С. Г. Индоевропейские ритуалы и право. К вопросу о сетевом характере международного права / С. Г. Проскурин // Критика и семиотика. 2009. – Вып. 13.
8. Рулан Н. Юридическая антропология. – С. 242–249.
9. Гревцов Ю. И. Прямое действие Конституции? / Ю. И. Гревцов // Журнал российского права. – 1998. – №6.
10. Мишина Е. Миранда против штата Аризона : Революция суда Уоррена / Е. А. Мишина // Российская юстиция. – 1997. – № 2.
11. Голубева Л. А. Нетипичные ветви государственной власти в механизме современного государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 23.00.02 – «Политические институты, процессы и технологии» / Голубева Л. А. – СПб., 2009. – 18 с.
12. Шишка О. Р. Право неіснуючого учасника цивільних правовідносин як правова фікція / О. Р. Шишка // Право та управління. – 2011. – №1.
13. Шошин С. В. Некоторые мифы отечественного уголовного права. История развития и современность [Электронный ресурс] / С. В. Шошин // Уголовная юстиция: связь времен : материалы междунауч. конф., СПб., 6–8 октября 2010. – Режим доступа к статье: <http://www.iaaj.net/node/479>.
14. Александров А. С. Состязательность и объективная истина / А. С. Александров // Библиотека криминалиста. – 2012. – № 3. – С. 142–157.
15. Поздняков М. Л. Правовые мифы и их значение [Электронный ресурс] / М. Л. Поздняков // ЭЖ-Юрист. – 2010. – № 39. – Режим доступа к статье: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=1552>.
16. Кауфман М. А. Аналогия в уголовном праве: мифы и реальность / М. А. Кауфман // Российская юстиция. – 2005. – № 12.

*Любов БІЛА-ТІУНОВА*

## **АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БІЖЕНЦІВ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

На теперішній час нормативно-правову базу у сфері регулювання правового статусу біженців, у цілому, сформовано. Однак, залишається багато проблемних питань, які потребують додаткового регулювання, зважаючи на особливий статус біженців та необхідність додаткових гарантій саме цій категорії осіб. Одним із таких питань є правове регулювання адміністративної відповідальності біженців, можливості застосування до біженців тих чи інших санкцій. У науковій літературі уже давно висловлено позицію, яка знайшла свого підтвердження як аксіоматична та дублюється судами при узагальненні судової практики, відповідно до якої, за порушення українського законодавства іноземці та особи без громадянства, які перебувають на території України, несуть відповідальність, яка поділяється на загальну (іноземці, які скоїли злочин, вчинили адміністративні та інші правопорушення, несуть відповідальність на загальних підставах, як і громадяни України) та спеціальну (відповідальність за порушення порядку перебування в Україні, транзитного проїзду через її територію; скорочення іноземцю терміну тимчасового перебування в Україні; видворення іноземця за межі України. У цьому разі змішуються поняття відповідальності та санкцій.

Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) встановлює принцип національного режиму адміністративної відповідальності до іноземців та осіб без громадянства, закріплюючи у ст. 16, що іноземці і особи без громадянства, які перебувають на території України, підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах з громадянами України. Водночас, Закон «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» не містить спеціальної норми щодо відповідальності біженців. Така норма відсутня і в Конвенції про статус біженців. Водночас, законодавство України про біженців передбачає обов'язки біженців, невиконання яких має передбачати настання юридичної відповідальності. При цьому слід акцентувати увагу на тому, що до біженців застосовуються також положення Закону «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»

у частині, що не суперечить спеціальному закону. Відповідно до цього Закону іноземці та особи без громадянства, які скоїли злочин, адміністративні або інші правопорушення, несуть відповідальність на загальних підставах. Отже, норми цього Закону поширюються й на біженців, як на іноземних громадян та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України.

Отже, за загальним правилом (якщо інше прямо не встановлено законодавством) біженці несуть адміністративну відповідальність за вчинені правопорушення на тих же умовах, що і громадяни України. Разом із тим, особливостю адміністративної відповідальності біженців у порівнянні з громадянами України є той факт, що біженці є спеціальним суб'єктом у певних складах правопорушень та, з одного боку, у зв'язку із цим не є суб'єктами окремих складів адміністративних правопорушень, з іншого – суб'єктами певних адміністративних правопорушень можуть бути виключно іноземці (у тому числі, біженці). Такі правопорушення зазвичай пов'язані з порушенням правил та умов перебування на території України.

Однією з найголовніших особливостей адміністративної відповідальності біженців є те, що такі особи звільняються від відповідальності за деякі правопорушення, якщо такі правопорушення було вчинено з метою набуття ними статусу біженця. Так, виключно на біженців та шукачів притулку в Україні не поширюється адміністративна відповідальність за незаконне перетинання державного кордону України, якщо таке порушення було вчинено з наміром отримати статус біженця. Непоширення на біженців заходів адміністративної відповідальності за вказаний злочин походить із передбаченого Конвенцією про статус біженців права біженців не зазнавати покарання за незаконний в'їзд на територію держави притулку. Цей підхід зумовлений тією обставиною, що незаконний в'їзд біженця на територію держави притулку найчастіше є вимушеним і в більшості випадків є єдиною можливістю врятуватися від переслідування на території держави походження.

Відповідно до ст. 5 Закону «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасо-

вого захисту» якщо особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особа, яка потребує додаткового захисту, під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України, то вона повинна без зволікань звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. У цьому разі особа звільняється від відповідальності за незаконний перетин державного кордону України. У науковій літературі зазначається, що адміністративне законодавство, так само, як і норми міжнародного права, передбачає, що особи звільняються від відповідальності за незаконне перетинання державного кордону тільки у разі, якщо вони в установленій законом термін звернулися до відповідних органів державної влади з приводу надання статусу біженця, тобто саме в залежність від виконання цієї умови ставиться звільнення їх від відповідальності. Отже, невиконання такої умови тягне за собою відповідальність на загальних підставах.

Однак, як уявляється, з такою позицією погодитися не можна, оскільки потрібно врахувати, що особливість самого становища біженця як особи, яка повинна рятуватися від переслідувань у чужій країні, та пов'язані із цим складнощі, можуть призвести до вимушених зволікань із зверненням до органів міграційної служби. Така позиція знаходить підтримку і в судовій практиці України. Як зазначає Вищий адміністративний суд України, судам слід урахувати, що положення законодавства про біженців не встановлюють санкцій за подачу заяви про надання статусу біженця із зволіканнями. У таких випадках на порушників можуть накладатися лише стягнення у вигляді штрафу, передбачені ст.ст. 203 та 204-1 КУпАП. Неприйняття заяви про надання статусу біженця до розгляду та видворення заявника суперечитиме захисту фундаментальних прав, передбачених Конвенцією про статус біженців 1951 р. (ст. 33 «невислання біженців»), а також Конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. (ст. 3 «загроза катувань»). При цьому суд додатково роз'яснює, що звернення особи «без зволікань» слід розуміти, як її звернення за першої можливості, тобто без необґрунтованих затримок.

У науковій літературі висловлюється думка про те, що до спеціальних видів відповідальності біженця належить позбавлення особи пра-

вового статусу біженця як виключний захід. Так, Законом «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» встановлено, що припинення статусу біженця відбувається внаслідок:

- 1) втрати статусу біженця. Втрата статусу біженця є можливою, зокрема, у разі набуття громадянства України, добровільного повернення до країни, яку особа залишила, тощо. При цьому, втрата статусу біженця, звичайно, не є адміністративним стягненням, а лише юридично засвідчує той факт, що особа вже не є біженцем з об'єктивних причин і набула іншого статусу;
- 2) позбавлення статусу біженця. Відповідно до ч. 5 ст. 11 Закону особа позбавляється статусу біженця або додаткового захисту, якщо вона займається діяльністю, що становить загрозу національній безпеці, громадському порядку, здоров'ю населення України. Деякі учені вважають, що оскільки позбавлення особи статусу біженця є можливим тільки в односторонньому порядку з боку держави за протиправну діяльність біженця (порушення законодавства про біженців) і є правовою санкцією, яка містить покарання, оскільки змінює правовий статус особи, значно звужує її права, є спеціальним видом адміністративної відповідальності. Як уявляється, такий висновок є досить суперечливим. Як відомо, адміністративна відповідальність настає за наявності складу адміністративного правопорушення – об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін; адміністративне стягнення ж є мірою покарання за відповідне правопорушення. Однак, протиправна діяльність особи, що становить загрозу національній безпеці, відповідно до законодавства України є злочином, тому позбавлення у зв'язку із цим особи статусу біженця навряд чи можна назвати адміністративним стягненням. Крім того, КУпАП в окремих статтях передбачає відповідальність та встановляє відповідні санкції за вчинення дій щодо порушення громадського порядку, а також дій, спрямованих проти здоров'я осіб. Позбавлення особи статусу біженця у зв'язку з вчиненням таких правопорушень може розглядатися як застосування до особи додаткового адміністративного стягнення. Крім того, позбавлення особи статусу біженця настає у зв'язку з порушенням галузевого законодавства України, а не законодавства про біженців. Таким чином, питання про природу позбавлення особи статусу біженця є достатньо суперечливим та потребує глибокого вивчення з позицій саме теорії адміністративної відповідальності у розрізі дослідження співвідношення понять «відповідальність», «заходи дер-

жавного примусу», «санкція» та «стягнення»; можливості застосування до порушника одночасно різних видів відповідальності (кримінальної, адміністративної тощо), а також виокремлення видів адміністративної відповідальності;

- 3) скасування рішення про визнання особи біженцем. Закон містить новітнє положення, а саме передбачає такий спосіб припинення правового статусу біженців, як скасування рішення про визнання особи біженцем, оскільки відповідно до ч. 6 ст. 11 Закону рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, скасовується, якщо вона повідомила недостовірні відомості, пред'явила фальшиві документи, що стали підставою для визнання особи біженцем. Такий спосіб припинення статусу біженця якраз і є адміністративною відповідальністю за вчинення відповідного адміністративного правопорушення. У цьому разі чітко простежується склад адміністративного правопорушення, за який передбачено конкретний вид адміністративного стягнення. Крім того, скасування рішення про визнання особи біженцем має наслідком можливість притягнення

відповідних осіб, що неправомірно сприяли прийняттю такого рішення, до відповідальності за правопорушення, яких було вчинено цими особами, та від відповідальності за які таких осіб було звільнено у зв'язку з набуттям особою статусу біженця, якщо не сплинув строк, протягом якого особу можна притягнути до відповідальності.

Особливості адміністративної відповідальності полягають у тому, що біженці як іноземці можуть бути спеціальними суб'єктами правопорушень, суб'єктами яких не є громадяни України, і навпаки. Крім того, порівняно з іноземцями, до біженців не можуть бути застосовані певні види стягнень, а саме – видворення, виселення, повернення тощо, а також скорочення строку перебування в Україні. Спеціальна адміністративна відповідальність біженців має прояв у можливості скасування рішення про надання особі статусу біженця. У цьому разі особа має вважатися такою, що не набувала статусу біженця. Кваліфікація такої процедури як позбавлення статусу біженця потребує додаткового вивчення та обґрунтування.

**Костянтин ВІТМАН**

## **ЗАКОНОДАВСТВО ПРО НАЦІОНАЛЬНІ МЕНШИНИ ЯК СКЛАДОВА ЕТНОНАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ**

Важливою складовою етнонаціональної політики держави, індикатором її демократичності та дотримання світових стандартів у галузі прав людини є її політика щодо національних меншин. Як свідчить досвід України, для реалізації ефективної політики захисту прав національних меншин ратифікації та імплементації в етнонаціональне законодавство міжнародно-правових документів виявляється недостатньо. Україна є учасником Рамкової конвенції про захист національних меншин, Європейської хартії регіональних мов або мов меншин та низки міжнародних договорів. Незважаючи на те, що ці міжнародно-правові акти стали частиною національного законодавства, застосування їх норм в Україні ускладнюється кількома чинниками. В законах про ратифікацію цих міжнародних договорів не уточнюються особливості їх застосування та узгодження з національним законодавством. Тільки в Законі України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» згадується

про заходи, спрямовані на утвердження української мови як державної, її розвиток і функціонування в усіх сферах суспільного життя, які не вважаються такими, що перешкоджають чи створюють загрозу збереженню або розвитку регіональних мов або мов меншин [1].

Виходячи зі статті 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, стають частиною національного законодавства України. Водночас правники, аналізуючи статус та місце міжнародних актів у правовій системі України, вказують на колізію, пов'язану з їх застосуванням. Хоча механізм укладання міжнародних договорів та їх місце в законодавстві визначено чітко, виникають питання щодо застосування норм міжнародного права на практиці, в тому числі в сфері етнонаціональних відносин. Д.Третяков у своїх дослідженнях зауважує, що чинні ратифіковані міжнародні договори посідають наступне місце після Конституції України в ієрархії норма-

тивно-правових актів і їх норми мають перевагу над нормами національних законів та інших актів внутрішнього законодавства [2].

М. Савенко переконаний, що положення статті 9 Конституції України щодо дії міжнародного права свідчить про самостійність систем міжнародного й національного права. Відтак для ефективного застосування в Україні міжнародні договори, норми, принципи та інші елементи міжнародного права мають бути в установленому порядку імplementовані у внутрішнє право [3]. Цю тезу судді підтверджують реалії етнонаціональних відносин. Намагання застосувати положення Європейської хартії регіональних мов або мов меншин національними меншинами України на місцевому рівні в 2005–2009 роках наштовхувалися на протидію центральної влади. Прокуратура в судовому порядку скасовувала всі рішення органів місцевої влади про надання російській мові статусу регіональної в адміністративно-територіальних одиницях. Таким чином національні меншини понад 9 років з моменту ратифікації Хартії не могли скористатися її прямими нормами для захисту своїх мовних прав в Україні. Лише після імplementації її положень у внутрішнє етнонаціональне законодавство шляхом прийняття Закону України «Про засади державної мовної політики» було визначено процедуру захисту та державної підтримки регіональних мов або мов меншин. Вони набули відповідного статусу в адміністративно-територіальних одиницях, в яких кількість осіб – носіїв регіональної мови становить 10 відсотків і більше чисельності її населення.

Правові норми Рамкової конвенції про захист національних меншин, ратифікованої в 1998 році, повинні знайти відображення в законодавстві про національні меншини України. Однак Закон України «Про національні меншини в Україні» не оновлювався від моменту прийняття в 1992 році. Дієво імplementувати положення Конвенції в національне законодавство допоможе нова редакція Закону України «Про національні меншини в Україні». На це вказує у Третньому висновку щодо України від 2012 року Консультативний комітет Рамкової конвенції про захист національних меншин, констатує відсутність прогресу у формуванні сучасної правової бази захисту національних меншин України. У зв'язку з цим Консультативний комітет закликає Україну:

- не зволікаючи в тісному діалозі з представниками національних меншин створити зрозумілий законодавчий механізм набуття статусу національної меншини та відновлення прав депортованих осіб, включаючи забезпечення права на землю;
- вжити таргетних заходів щодо захисту та запровадження принципу рівності щодо національних меншин, які перебувають в найбільш несприятливих умовах (роми, кримські татари), особливо в сфері освіти та доступу до житла;
- відновити спеціальний орган влади з достатнім фінансовим та ресурсним забезпеченням, який координуватиме вирішення питань, пов'язаних з захистом прав осіб, що належать до національних меншин [4].

Проаналізувавши зауваження та рекомендації, в Коментарях до Третнього висновку Консультативного комітету органи влади України відповіли, що:

- наразі опрацьовується питання щодо посилення належного організаційного і кадрового забезпечення підрозділу Мінкультури, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міжнаціональних відносин, релігії та захисту прав національних меншин України;
- таргетні заходи щодо національних меншин, які перебувають в найбільш несприятливих умовах (роми, кримські татари), активно вживаються в місцях їх проживання;
- удосконалення законодавства про національні меншини відбувається в рамках приведення нормативно-правової бази у сфері міжнаціональних відносин у відповідність до Конституції України, міжнародних документів, які набрали чинності у встановленому порядку, – для врегулювання взаємовідносин держави й етнічних спільнот, створення необхідних умов для їх рівноправного соціально-політичного і національно-культурного розвитку в Мінкультури було розроблено проект Закону України «Про Концепцію державної етнонаціональної політики України» [5].

Безуспішні спроби прийняття Концепції державної етнонаціональної політики України як основоположного документу, на базі якого мало формуватися все етнонаціональне законодавство, законсервували процес його вдосконалення на довгі роки. Між останньою запропонованою редакцією Закону України «Про національні меншини в Україні» і попередньою від 2005 року – пройшло понад 8 років. І це в умовах серйозних викликів зі сфери етнонаціональних відносин та середовища національних меншин етнополітичній безпеці Укра-

їни, почасти зумовлених недосконалістю етнонаціонального законодавства.

Тим не менше позитивним зрушенням є намагання прийняти сучасну, оновлену редакцію Закону України «Про національні меншини в Україні» нарешті без прив'язки до Концепції державної етнонаціональної політики України. Об'єктом аналізу цього дослідження став проект Закону України «Про національні меншини в Україні та право на ідентичність» №2127а від 24.05.2013, що набув розголосу в політичних та наукових колах в першу чергу тому, що був запропонований народними депутатами від часто критикованої у вирішенні етнонаціональних питань правої політичної сили – ВО «Свобода».

Депутати аргументують свою ініціативу невідповідністю чинного законодавства у сфері захисту прав меншин об'єктивним вимогам часу і неефективним використанням матеріальних та управлінських ресурсів. Чинний закон називають декларативним, оскільки він не містить чітких критеріїв визначення національної меншини, не визначає механізмів представництва національних меншин у місцевому самоврядуванні, їх участі в управлінні на територіях компактного проживання. Ініціатори законопроекту переконані, що інтереси національних меншин, а також нові соціальні та політичні реалії вимагають кращого відображення їх прав та оптимізації суспільної інтеграції [6] Це стосується більш чіткого визначення поняття «національна меншина», врегулювання її права на національно-культурну автономію.

Детальний науковий аналіз документу вказує на те, що політикам не вдалося досягти вирішення поставлених перед собою завдань. Серед головних нововведень законопроекту – уточнене визначення національної меншини, перелік національних меншин та порядок набуття статусу національної меншини, визначений прикінцевими положеннями законопроекту. Національними меншинами пропонується вважати громадян України – представників народу чи національної групи, що проживає на території України щонайменше з 22 січня 1918 року – часу проголошення Української Народної Республіки незалежною державою; кількісно складає меншість у структурі населення держави; відрізняється від решти населення своєю мовою, культурою, традиціями; засвідчує належний рівень усвідомлення єдності, спрямований на збереження своєї спільності

та ідентичності [7] Депутати апелюють до того, що принцип «історичної часової квоти» – перебування етнospільноти на території країни для отримання нею статусу національної меншини – використовується у багатьох європейських країнах, Угорщині та Польщі зокрема. Однак, законодавці не уточнюють, в яких спосіб і яким органом визначатиметься, скільки часу проживає національна група на території України, що суттєво ускладнює, якщо не унеможлиблює застосування цієї статті закону. Етнонаціональне законодавство України демонструє чимало прикладів так званих мертвих норм, які не діють через відсутність процедури їх реалізації.

Проектом запропоновано законодавчо визначити перелік національних меншин в Україні, до складу якого входять, згідно зі статтею 33, білоруси, болгары, вірмени, гагаузи, греки, євреї, караїми, кримські татари, кримчаки, молдавани, німці, поляки, роми, росіяни, румуни, серби, словаки, угорці. Законодавці не уточнюють, на яких підставах вони сформували саме такий перелік з 18 національних меншин, адже в ньому представлені далеко не всі етнospільноти, які вважаються національними меншинами України згідно з чинним Законом України «Про національні меншини в Україні». Подібне звуження обсягу прав національних меншин не сприяє наближенню України до європейських стандартів у сфері захисту прав національних меншин, оскільки суперечить принципам Рамкової конвенції про захист національних меншин.

#### Література:

1. Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 30. – ст.259.
2. Третяков Д. Ієрархія законів і принцип «*pacta sunt servanda*» // Віче. – 2008. – №13 – 14. – С.55.
3. Савенко М. Роль міжнародно-правових актів у діяльності Конституційного Суду України із захисту прав і свобод людини / М. Савенко // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 2. – С.73.
4. Third Opinion on Ukraine of the Advisory Committee on the Implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. – Strasbourg, 28 March 2013. – P 2.
5. Comments of the Government of Ukraine on the Third Opinion of the Advisory Committee on the Implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Ukraine. – Strasbourg, 28 March 2013. – P 2 – 3.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про національні меншини в Україні» (Про національні меншини в Україні та право на ідентичність) № 2127а

від 24.05.2013 / Верховна Рада України. – Режим доступу: [http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47109](http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47109).

7. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про національні меншини в Украї-

ні» (Про національні меншини в Україні та право на ідентичність) № 2127а від 24.05.2013 / Верховна Рада України. – Режим доступу: [http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47109](http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47109).

*Александра ДОРСКАЯ*

## ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА РЕЛИГИОЗНОГО НАЗНАЧЕНИЯ В РОССИИ: ДУХОВНО-ПРАВСТВЕННОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

Ситуация с правовым регулированием церковно-имущественных отношений в России всегда была непростой. С одной стороны, современные исследователи признают, что религия и церковь сыграли значительную роль в становлении права собственности в России [5, с. 31–32]. Однако при этом дореволюционный период российской истории оставил в церковно-имущественном праве достаточно много нерешенных вопросов. Например, в 1906 г., когда начало работать Предсоборное присутствие, с докладом выступил Николай Дмитриевич Кузнецов, который подчеркнул, что вопрос о церковном имуществе, являющийся составной частью науки церковного права, «выступает как довольно сложный» [4, с. 3].

Не является исключением и наше время. 14 декабря 2010 г. вступил в силу Федеральный Закон Российской Федерации № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности», который определяет порядок безвозмездной передачи в собственность или безвозмездное пользование религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности. Данный Закон вызвал дискуссии как на стадиях разработки, принятия, так и на уровне правоприменения.

Один из главных вопросов – какова цель принятия данного Закона. Здесь возможно два варианта.

Первый – современное Российское государство взяло на себя ответственность за несправедливые действия государственных органов советского времени и пытается таким образом создать новую психологическую, если можно так сказать «духовную», обстановку в стране.

Это вполне соответствует российской традиции. Так, по словам Н.С. Шухова и В.Н. Щербакова, глубинная сущность русской традиции собственности вдохновлена Православием, «которое развивало учение древних мыслителей и не зависит от какой-либо особой формы собственности. Православие не даёт конкретных экономических программ, но оно вносит своё содержание во все формы жизни» [8, с.135].

Второй вариант – государство повторяет дореволюционный опыт, основанный на «симфонии властей». Т.е. религиозные учения, прежде всего учение Русской Православной Церкви, должны стать идеологической основой Российского государства в XXI веке, а поэтому необходимо превратить религиозные организации в экономически мощные организации.

Справедливое решение вопросов имущества религиозного назначения невозможно без опоры на духовные традиции.

Во-первых, говоря об имущественных отношениях религиозных организаций необходимо учитывать, что в этом вопросе нельзя ограничиваться только позитивным правом, т.к. каждая конфессия имеет свою собственную нормативную систему – каноническое право, церковное право, религиозное право и т.п. Однако Российское государство в отношении гражданско-правовых вопросов всегда пыталось минимально использовать церковные каноны и максимально принимать позитивные законы.

Во-вторых, и религиозные организации, и государственные структуры, и исследователи должны смириться с тем, что практически во все эпохи существовали достаточно приблизительные представления об объёме имущества церкви и религиозных организаций. Как отмечает М.Ю. Смирнов, «вряд ли когда-нибудь удастся дать исчерпывающее и точное статистическое описание храмов, монастырей, иных религиозных учреждений, духовенства и дру-



гих служителей культа, существовавших в России на протяжении дореволюционной истории. Сохранившихся документальных свидетельств для их полной количественной оценки недостаточно» [7, с.15]. Именно поэтому религиозные организации не должны требовать по максимуму, установление справедливости в этом вопросе носит достаточно условный характер.

В-третьих, необходимо учитывать, что на религиозных организациях всегда лежит такая важная функция как социальное служение. Один из основоположников изучения истории социального служения Русской Православной Церкви профессор С.Г. Зубанова даёт ему следующее определение: «...это безвозмездная и бескорыстная социальная деятельность человека (или группы людей), общественной организации или какого-либо другого добровольного объединения единомышленников, Церкви, нацеленная на оказание социальной помощи нуждающимся в различных направлениях: (духовно-нравственном, психологическом, воспитательном, исправительном, трудовом, образовательном, культурно-просветительском и проч.), реализующихся в различных её видах (борьба с нищенством, попрошайничеством и тунеядством; противодействие безграмотности и беспризорности; помощь инвалидам, больным и раненым; помощь вдовам и сиротам, а также священнослужителям, ушедшим «на покой»; повышение духовно-нравственной культуры общества и проч.), которые в свою очередь воплощаются в жизнь в определённых организационных формах (церковно-приходские школы, воскресные школы; православные гимназии; православные издательства; трудовые артели; богадельни и приюты для престарелых и немощных; дома трудолюбия; сиротские дома; общества любителей духовной поэзии, музыки и проч.)» [2, с.9]. Естественно, что для выполнения своего социального долга любому религиозному объединению необходимо какое-то имущество, собственность. С.Г. Зубанова и её ученики приводят множество примеров. Так, «социальная защита и помощь неимущим, больным и обездоленным женщинам впервые была предпринята монастырём Оптиная Пустынь. Иеромонах Амвросий помогал в духовном попечении и строительстве Шамординской женской обители – единственном в дореволюционной России женском монастыре, куда принимали боль-

ных, не имеющих средств к существованию» [3, с.135]. Сегодня религиозные организации также активно участвуют в решении социальных вопросов, т.к. Российскому государству трудно самостоятельно справиться с лавиной социальных проблем.

В-четвёртых, вопросы правового режима имущества религиозного назначения нельзя игнорировать на современном этапе ни в научном, ни в практическом смысле. Это обусловлено целым рядом причин. Одна из них – рост религиозности, сопровождающийся постепенным становлением нового «типа» верующего – человека, обладающего высоким уровнем образования, рефлексии, но остро нуждающегося в нравственных ориентирах в бесконечных информационных потоках. По оценке О.И. Сгибневой, «уровень религиозности в целом по России возрос приблизительно с 20 % в 80-х гг. XX в. до 50–80 % (в зависимости от региона) в первом десятилетии XXI в.» [6, с.75].

В-пятых, передача имущества религиозного назначения религиозным организациям имеет смысл, только если будет способствовать духовному обновлению российского общества. А это потребует огромных усилий и от государства, и от конфессий, и от каждого верующего. Пока прогнозы специалистов неутешительны. Как отмечает М.П. Данилкова, «распад прежней системы ценностей и идеалов, кардинальное изменение ценностных ориентиров и моделей социализации стали причиной духовного кризиса в российском обществе. Убедительным свидетельством и выражением духовного кризиса в настоящий момент является духовное «обнищание», снижение культурного уровня и образования, социальный пессимизм, отказ от моральных традиций и устоев, деградация общества» [1, с.57]. Рассмотрение вопросов передачи имущества религиозного назначения не может иметь только гражданско-правовое содержание, т.к. в этом случае религиозные организации могут превратиться только в «потребителей», каждый из которых пытается получить от государства максимум материальных ценностей. Оценка данного процесса возможна только с точки зрения того, для чего религиозная организация берёт то или иное имущество, может ли она его сохранять, восстанавливать, преумножать, будет ли доступ к нему общества в целом и индивидов, если оно представляет собой культурное наследие и т.д.

В противном случае возникает противоречие. Традиционные религии призывают к нравственным идеалам, которые во многом противоречат принципам современного материального мира или являются трудно достижимыми, а с другой стороны, стремятся к экономическому благополучию и демонстрируют его.

Таким образом, правовой режим имущества религиозного назначения не может устанавливаться без учёта норм канонического (церковного) права, функции социального служения религиозных организаций, участия конфессий в сохранении, преумножении и обеспечения доступности объектов культурного наследия. Духовно-нравственные начала в данном вопросе должны преобладать над экономическими, что позволит грамотно решить его и на гражданско-правовом уровне.

**Л и т е р а т у р а :**

1. Данилкова М.П. К вопросу о проблемах духовного обновления общества // Исторические, философ-

ские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 1(15). Ч.2. С.57-60.  
 2. Зубанова С.Г. Социальное служение. Учебное пособие. М.: ЛИКА, 2012. 238 с.  
 3. Зубанова С.Г., Патюлина Н.Д., Рузанова Н.П. Социальное служение Церкви: связь традиции с современностью. М.: ЛИКА, 2012. 360 с.  
 4. Кузнецов Н.Д. К вопросу о церковном имуществе и отношении государства к церковным недвижимым имениям в России. Сергиев Посад, 1907. 142 с.  
 5. Рубаник В.Е. Отношения собственности в восточнославянской традиции правового регулирования (начало X в. – 1991 г.). Автореферат диссертации на соискание учёной степени доктора юридических наук. М., 2004. 48 с.  
 6. Сгибнева О.И. Современная религиозная ситуация: социологический анализ // Власть. 2012. № 3. С.75-79.  
 7. Смирнов М.Ю. Динамика религиозных организаций в дореволюционной России: исторический и статистический обзор // Государство, религия, Церковь в России и за рубежом. 2010. № 3-10. С.15-36.  
 8. Шухов Н.С., Щербakov В.Н. О духовной сущности русской философии собственности // Собственность в XX столетии: К 80-летию академика В.А. Виноградова. М.: РОССПЭН, 2001. С.133-144.

**Виктор ДРЁМИН**

**ДЕВАЛЬВАЦИЯ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ  
И ОБЩЕСТВО АНОМИИ: СОВРЕМЕННЫЕ МЕХАНИЗМЫ  
ДЕТЕРМИНАЦИИ ПРЕСТУПНОСТИ**

Уровень преступности, в мире измеряемой миллионами совершенных преступлений и преступников, свидетельствует о широкой распространенности в обществе преступного образа жизни, который для многих людей стал нормой поведения, а в широком социальном контексте – институционализированным явлением. Наличие преступности, в том числе организованной, профессиональной, расширяет «поле возможностей» при выборе индивидом того или иного варианта поведения: пока существует преступность, «поле возможностей» включает и преступный вариант. Изучение преступной среды приводит к выводу об относительной самостоятельности преступности и её тенденции к самовоспроизводству, в том числе и за счёт самодетерминации. Преступность, испытывая на себе влияние среды, оказывает на нее обратное воздействие, т.е. происходит процесс взаимной детерминации. Нельзя не заметить возросшую активность преступного мира, начавшего настоящее наступление на общественные ценности и пра-

вопорядок. Меняется облик преступника, соответственно меняется и характер преступности.

Одним из основных элементов в механизме криминализации общества является возрастание влияния криминальных практик, формирующихся на основе криминальной культуры и криминальной идеологии и являющихся особым видом социальной активности людей.

Криминальная практика – это разновидность социальной практики, связанной с совершением преступлений. Последствием широкого распространения в обществе криминальной практики является формирование особого слоя людей, отличающихся образом жизни, мировоззрением, духовными ценностями. Криминогенное влияние криминальной практики подкрепляется средствами массовой информации.

Исследование криминогенных факторов позволяет сделать вывод о наличии корреляции между социокультурной средой потенциальных преступников и криминальным поведением. В частности, изучение культурной

среды подростков и молодёжи показало, что у более 80% изученных несовершеннолетних преступников, воспитывающихся в криминогенных социально-психологических условиях, интерес к фильмам, публикациям в периодической печати, интернету ограничивался преимущественно темами, связанными с преступной либо аморальной тематикой (терроризмом, убийствами, ограблениями, порнографией и т.п.).

Таким образом, источником криминогенной информации являются как лица с криминальным прошлым, так и средства массовой коммуникации.

В основе «новых» культурных ценностей лежат криминальные традиции и криминальная среда, сформировавшиеся ещё в советское время. Небезызвестные «цеховики» дополняли легальную экономику, заполняя ниши тотального дефицита товаров и услуг. «Теневики» широко использовали коррупционные связи, хищения, должностное положение. Культура экономических отношений, основанных на тотальном администрировании, заключалась в широком распространении родственных, земляческих связей, «нужных» знакомств, использовании номенклатурных партийных чиновников. Сегодня криминальная идеология лежит в основе формирования новой волны экономической организованной преступности. Так называемая «беловоротничковая» преступность, как система, обладающая большой гибкостью, адаптивностью, явилась связующим звеном между традиционной уголовной преступностью и её ценностями, и современными формами организованной экономической преступности, демонстративно пропагандирующей свои стандарты поведения. Преступники стали более терпимо относиться к деловой активности, сотрудничеству с государственными институтами. Более того, установление «нужных» связей, коррумпирование сотрудников правоохранительных органов широко финансируется криминалитетом.

Особое место в распространении криминальной идеологии принадлежит организованной преступности и мифам, её сопровождающим. Так, например, термин «криминальный авторитет» широко распространен в печати, в обыденной речи, среди осужденных, сотрудников исправительных учреждений и правоохранительных органов. Миф о всемогущих «мафии» подкрепляется средствами массовой

информации. Принуждение, методы террора, используемые членами организованных преступных сообществ, становятся элементом обычной жизни, частью культурных ценностей общества. Сама организованная преступность выступает как широко распространенная социальная практика [1].

Большинство криминальных практик являются следствием аномического развития общества, утраты духовных ценностей, широкого распространения среди населения правового нигилизма. Особую актуальность проблема аномии приобретает в «транзитивных» обществах, особенностью которых является трансформация экономических и политических систем.

По мнению И.А. Коха, массовая аномия в постсоветских странах имеет существенную специфику. Политические и социально-экономические реформы сопровождались сменой ценностных ориентаций и радикальным изменением законодательства. Существование прошлой нормативно-ценностной системы и нарождающейся (новой) сопровождалось конфликтами, моральными коллизиями, дезорганизованностью в обществе. Здесь можно обнаружить, утверждает ученый, все признаки глубокой социальной аномии. «Проблемы социальной аномии и девиантного поведения приобретают большое значение в условиях социально-политических и экономических реформ, – замечает И.А. Кох. – Негативные социальные последствия реформ оказались более глубокими и непредсказуемыми, чем ожидалось. Как известно, поведение индивидов в обществе напрямую связано с политическими и экономическими процессами, происходящими внутри страны. Нестабильное поведение в стране влечет за собой, как правило, рост негативных явлений: бродяжничества, преступности, алкоголизма и т.п. Отсюда внутренняя предрасположенность индивидов в обществе к действиям, которые можно охарактеризовать как отклоняющее поведение. Разрушены многие духовные и культурные ценности»[2].

В условиях, когда государство сознательно отстраняется от решения социальных проблем, типичным и повсеместным явлением становятся безнормность и девиантность поведения. Проведенные украинскими социологами Е.И. Головахой и Н.В. Паниной опросы взрослого населения Украины показали, что более 80% населения были подвержены постоянно аномической деморализованности

[3]. «Моральные нормы человеческой порядочности и ответственности, регулирующие повседневное поведение людей, их взаимоотношения в различных ситуациях общения и деятельности, рассматриваются большинством взрослого населения Украины как нормы поведения «моральных аутсайдеров», тогда как большинство людей оцениваются как нечестные, безответственные, лживые и эгоистичные существа, готовые ради выгоды пренебречь моралью», – утверждает Е.И. Головаха. В 90-е годы, пишет автор, заметно повысился уровень социального цинизма как ненормативной реакции на аномию. Аномическая деморализация приводит к последовательному разрушению моральных основ регуляции социального поведения [4].

Социальная аномия, деформация ценностей на индивидуальном и коллективном уровнях, откровенный правовой нигилизм, демонстрируемый должностными лицами и простыми гражданами, заставляют по-новому посмотреть на проблемы детерминации преступности в современном обществе и меры по её ограничению. Очевидно, что уголовно-правовые запреты не способны изменить ни социальный статус людей в обществе, ни отношение их друг к другу, ни систему коллективных ценностей. Власть, которая рассчитывает на всемогущество карательных мер в противодействии преступности, обречена на неудачу, так как вся история развития человечества свидетельствует, что уровень преступности в отдельных странах и в мире никаким образом не зависит от ужесточения уголовных наказаний. Решение проблемы сдерживания преступности связано с формированием особого морального и нравственного климата в обществе, в результате чего любое преступление в общественном сознании должно отражаться как анти-

ценность. В противном случае следует признать, что Р. Мертон был прав, утверждая, что такие дисфункциональные явления, как преступность, деморализация, психические расстройства и т.п. оказываются по существу нормальными реакциями на ненормальную среду.

Угрозой национальной безопасности является бездействие государства в противодействии распространяющейся в обществе криминальной культуре и криминальной идеологии. Необходимо выработать государственную политику по сдерживанию названных негативных процессов. Только системный подход к данной проблеме, включающий не только экономическое и правовое воздействие на социальные институты и поведение людей, но и пропаганду общечеловеческих ценностей и общепризнанных стандартов поведения, может явиться основой формирования новой культурной среды в обществе как основы формирования правопослушного поведения.

#### Литература:

1. Дрёмин В.Н. Организованная преступность и криминальная культура: механизмы взаимодействия / В.Н. Дрёмин // Криминогенная ситуация на юге Украины: особенности и проблемы сдерживания: сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дрёмина. – Б-ка журн. «Юридичний вісник». – О. : Фенікс, 2003. – С. 78–88.
2. Кох И.А. Социальная аномия и социальное управление / И.А. Кох // Известия Уральского государственного университета. – 2006. – № 42. – С. 62–71.
3. Головаха Е.И. Социальное безумие. История, теория и современная практика / Е.И. Головаха, В. Панина. – К. : Абрис, 1994. – 168 с. – С. 100; Панина Н.В. Аномія у посткомуністичному суспільстві / Н.В. Панина // Політичний портрет України. – 1996. – № 17. – С. 46–52.
4. Головаха Е.И. Феномен «аморального большинства» в украинском обществе: постсоветская трансформация массовых представлений о нормах социального поведения / Е.И. Головаха // Україна – 2002. Моніторинг соціальних змін. – К. : Ін-т соціології НАНУ, 2002. – С. 460–468.

**Валентина ДУДЧЕНКО**

## РЕЛІГІЙНЕ ПРАВО: РЕГІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ

Релігія є однією з важливих сфер існування сучасного плюрального суспільства як на регіональному, так і міжнародному рівнях. Економічна, політична і правова розбудова нової «великої» Європи, громадянство ЄС і становлення європейської «нації», знову визнане

«національне» значення релігій в країнах Східної Європи, явище глобалізації, свобода телекомунікацій і затвердження плюралізму цінностей – всі ці чинники обумовлюють гостру необхідність і актуальність порівняльного дослідження релігійного феномену. Парадигмою, на

нашу думку, має стати усвідомлення того, що справжньою гарантією захисту основних прав людини, включно і права на свободу релігійного сповідання, є не повноваження політичної влади, а глибинні пласти культури народів. Релігія є одним з таких глибинних пластів.

Насамперед, важливо відзначити, що релігійне право в європейських країнах є окремим розділом юридичної науки і, що особливо важливо, самостійною навчальною дисципліною в державних університетах світського спрямування. Предметом вивчення цієї дисципліни є норми, прийняті державним законодавством з релігійних питань, а також законопроекти, запропоновані церквою і визнані державою [1, с.1–9].

При вивченні релігійного права, першочергова увага приділяється компаративному методу як засобу визначення загальних теоретичних принципів. Вивчення таких принципів є одним з основних завдань порівняльного права. Узагальнення і виявлення спільного при вивченні великої кількості розрізнених фактів якраз і допомагає вивести на їх основні загальні принципи.

На підставі подібних міркувань у європейському правознавстві було сформульовано основний закон компаративістики. Згідно з цим законом, «одні й ті ж юридичні проблеми однаково чи з побільшого однаково вирішуються в усіх розвинених правових системах світу». Йдеться про постійний елемент в множинності установок, що обумовлює універсальність права і юридичної науки.

Якими є засади європейського релігійного права? Які правозахисні норми складають підґрунтя європейського правового устрою?

При вивченні стану релігії в Європі, звертає на себе увагу зростання значення нормативних актів Євросоюзу для окремих правових систем – членів ЄС.

У Договорі про ЄС (Маастріхт, 1992р.) у розділі 1 проголошено, що Союз «поважає національну самобутність своїх держав – учасниць» (ст. 6). Безперечно, що правовий статус віросповідань складає обов'язковий елемент національної самобутності. Згідно з другим пунктом цієї ж статті, «Союз поважає основні права особи, як вони гарантовані Європейською конвенцією з захисту права людини і основних свобод, підписаних у листопаді 1950р. і Римі, і як вони впливають з спільних конституційних традицій держав – учасниць, як зага-

льні принципи права Союзу». Таким чином, фундаментальне право релігійної свободи, як одне з основних прав людини, мусить реалізуватися у цьому Союзі.

Цей договір в Амстердамі був доповнений важливими положеннями (Амстердамський договір, 1997р.).

Так, стаття 29 передбачає можливість співпраці держав-учасниць у поліцейській і кримінально-правових сферах заради попередження і усунення расизму і ксенофобії. У праві Союзу і зверненнях Європарламенту ці явища тісно зв'язані з релігійною дискримінацією.

В Декларації №11 до Амстердамського договору Євросоюз відкрито визнав, що він поважає і розглядає без упередження той статус, яким згідно з національним правом, користуються церкви, релігійні асоціації і общини в державах-учасницях, і з такою ж повагою ставиться до статусу філософських і нерелігійних організацій (ст. 13).

Окрім гарантій дотримання основного права релігійної свободи, які містить Договір про Євросоюз (ст. 6.2), такі ж гарантії надають Європейська конвенція 1950р., інші міжнародні конвенції, підписані країнами-учасницями, а також спільні конституційні традиції держав-учасниць.

Так, стаття 9 Європейської конвенції про права людини гарантує релігійну свободу, ст.2 Додаткового протоколу до Конвенції від 1952р. проголошує право батьків виховувати і своїх дітей і надавати їм освіту відповідно до своїх релігійних і філософських переконань, ст.10 Конвенції захищає право на свободу вираження своєї думки, включно і релігійної.

У ст.9.1. говориться про право кожної людини на свободу думки, совісті і релігії. Далі уточнюється, що це право охоплює свободу змінювати свою релігію чи переконання. Правознавство і практика Комісії і Європейського суду з прав людини вточнили, що це поняття охоплює також атеїстичні, агностичні, націоналістські і інші вчення, які виходять за межі поняття духовності, а також переконання філософсько-пацифістські, але на думки і не ідеї, про які йдеться в наступній, 10-й статті [1, с.190].

Страсбурзький суд у низці своїх рішень проголосив, що релігійний плюралізм в демократичному суспільстві є необхідністю.

Існує чимало міжнародних актів, у яких формулюється право на свободу релігії і віри: основними з них є Устав ООН (1946р.), Загальна

декларація прав людини (1948р.), Конвенція ЮНЕСКО проти дискримінації в галузі освіти (1960р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966р.), Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965р.), Декларація ООН про релігійну свободу (1981р.).

Заклик Міжнародної Тегеранської конференції з прав людини (1968р.) проголошує, що грубе порушення прав людини внаслідок дискримінації за ознакою релігії чи переконань є образою совісті людини і піддає небезпеці засади свободи, справедливості і миру в усьому світі (ст. 11). Окрім того, Декларація ООН соціального прогресу і розвитку (1969р.) передбачає, що окремі люди і народи, незалежно від їх релігії і переконань мають жити вільно і користуватися здобутками соціального прогресу і мають з свого боку сприяти йому (ст. 1). Йдеться про виключно важливий принцип, який має бути обов'язковим орієнтиром для внутрішнього законодавства. Це принцип юридичної рівності і заборони на релігійну чи ідеологічну дискримінацію. У випадку протиріччя цьому принципу, внутрішнє законодавство позбавляється чинності [1, с.222–223].

Декларація ООН про знищення усіх форм дискримінації на підставі релігії і переконань (1981р) містить обов'язки, які відповідають ст. 1 Уставу ООН. Тому відмова їх виконувати певною державою, ставить її в протиріччя з умовами членства в ООН. Принципи і цінності, проголошені в Декларації, є критерієм тлумачення (і домовлення) понять і термінів інших актів, обов'язкових за своїм змістом у сфері захисту свободи релігії і переконань.

На особливу увагу заслуговує Декларація ЮНЕСКО (Мехіко, 1982р.). Ця Декларація ратифікувала нове, більш широке поняття «культури». «Культура» передбачає сукупність знакових цінностей людських спільнот, які проявляються в різних способах діяльності, мислення, уявлення і самовираження, як матеріального, так і духовного. Культура, окрім, мистецтва, літератури, науки і надбань різних цивілізацій, охоплює собою спосіб життя, основні права людини, системи цінностей, традицій і вірувань (Преамбула, 5 абзац). В культурне надбання народів підкреслено включаються обряди і вірування, які посідають місце поряд з мовами, а також з пам'ятками писемності, творами мистецтва, архівами і бібліотеками (пар.23).

Отже принципи закріплені в Декларації, стосовно культурної ідентичності і культурного надбання, застосовані і до релігійних та філософських вірувань (§7–9). Тобто нове, широке поняття культури охоплює також релігійні переконання і переконання ідеологічного характеру.

Релігія є втіленням культурної ідентичності і самосвідомості народів, груп чи меншин. Завдання міжнародної спільноти полягає у збереженні і захисті культурної ідентичності кожної групи, включно і релігійної (§7–9). У випадку військового конфлікту, культурні надбання, включно і релігійні, підлягають «особливому» захисту.

В проекті Конституційного договору Європи, в Преамбулі відзначається, що країни Союзу ґрунтуються на європейському культурному, релігійному і гуманістичному спадку. З цього спадку розвинулись такі всезагальні цінності як невід'ємні і невідчужувані права людини, демократія, рівність, свобода і права держава.

У проекті відтворена ст. 22 Хартії основних прав, яка гарантує повагу до релігійної і культурної ідентичності всіх конфесій і забороняє будь-яку форму дискримінації релігійних чи інших особистих переконань. Основне право на релігійну свободу складає «частину союзного права» як його головний принцип.

Насамкінець, про принцип «відокремлення держави від церкви». Цей принцип, врешті, змінив свою сутність (1, с.151–152). Сучасні «соціальні» держави не в змозі більше підтримувати строгий поділ двох просторів. Межі між ними все частіше долається самим суспільством. Держава не в змозі відмовлятися від позитивного діалогу з культурами як з культурними складовими світського і громадського суспільства.

Таким чином, глобалізація у світі, континентальна інтеграція Європи, зокрема, руйнують національні межі вірувань.

Сучасне поняття «культура» охоплює не тільки здобутки мистецтва, літератури, філософії, науки, але також і спосіб життя, основні права людини, системи цінностей, традицій, вірувань і обрядів. Відтак, нове, широке поняття «Культура» охоплює також релігійні переконання і переконання ідеологічного характеру. Релігія, як історично, так і нині, є важливим критерієм культурної ідентичності і самосвідомості народів, груп чи меншин.

Основне і фундаментальне право індивідуальної і колективної релігійної свободи є одним з загальних принципів права і його складовою частиною.

*Наталія ЗЕЛИНСКАЯ*

## ПОСТСЕКУЛЯРНАЯ КОНЦЕПЦИЯ СВОБОДЫ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ В СВЕТЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

С октября 2001 г., когда известный современный философ Ю. Хабермас в своей знаменитой речи «Вера и знание» провозгласил наступление постсекулярной эпохи, понятие «постсекуляризм» получило широкое признание и развитие. В самых общих чертах, оно обозначает состояние общества, в котором происходит процесс «возвращения» религии в публичную сферу после реального или мнимого торжества секуляризма.

«Демократически просвещённый здравый смысл неединичен, он описывает ментальное строение многогласной публичности. Секулярное большинство не должно выносить решения по важным вопросам прежде, чем оно прислушается к возражениям оппонентов, ощущающих себя ущемлёнными большинством в своих религиозных убеждениях», – заявил Ю. Хабермас [1, 119]. О начавшемся процессе десекуляризации до Хабермаса писали многие учёные. В частности, социолог и философ П. Бергер в статье «The Desecularization of the World: A Global Overview», опубликованной впервые в 1999 г., утверждал: «Предположение о том, что мы живём в секуляризованном мире, ошибочно» [2, 3].

24 апреля 2013 года Парламентская Ассамблея Совета Европы приняла резолюцию «Соблюдение прав человека в связи с религиозными и иными убеждениями и защита религиозных общин от насилия». В числе прочего, Ассамблея призвала государства-члены к тому, чтобы «гарантировать уважение религиозных убеждений и традиций индивидов и общин в обществе, обеспечивая при этом поддержание баланса с правами других лиц в соответствии с судебной практикой Европейского суда по правам человека». Резолюция свидетельствует о том, сколь существенное значение придаётся судебной практике Европейско-

### Література:

1. Франческо Брوليو, Чезаре Мирабелли, Франческо Онида. Религии и юридические системы / Пер. с ит. – М.: Библийско-богословский институт св. апостола Андрея, 2008. – 437 с.

го суда по правам человека в решении грандиозной важности цивилизационных задач, связанных защитой религиозной идентичности человека и обеспечением надлежащего места религиозных убеждений в публичной сфере.

Европейский суд призван принимать сложнейшие политико-правовые решения в условиях радикализации процессов секуляризации в постсекулярном обществе. Принцип светскости государств, теории секуляризма и постсекуляризма, понятие свободы вероисповедания, религиозной идентичности индивида и народов – эти и многие иные философские и идеологические вопросы все чаще требуют не только научного осмысления, но и конкретных юридически значимых формулировок. Задача осложняется отсутствием согласованного понятия секуляризма (светскости, лаичности) – как правового, так и политико-философского. Решения Европейского Суда «представляют собой средство, при помощи которого европейское сообщество обретает свои новые черты и задаётся вопросом о собственной идентичности и о роли религии в формировании этой идентичности» [3]. Можно ли осмыслить и описать эти амбивалентные феномены юридическим языком (как иронично заметил известный религиовед А. Кырлежев, «оставаясь исключительно в сфере международного права и в пространстве «птичьего языка» юриспруденции») [4, 235]? «Европейская конвенция – норматив, которому лишь несколько десятков лет. Этот норматив никто не оспаривает. И все же это исторически определённый норматив, – пишет А. Кырлежев. – Его правоведческая и правоприменительная (судебная) интерпретация по необходимости предполагает учёт нынешней общественной конфигурации (конфигураций), ибо смысл правовую регулирования в «светском

обществе» состоит в урегулировании религиозного и мировоззренческого многообразия...». Подчеркнув, что «содержащиеся в Европейской конвенции нормы международного права, утвердившиеся в середине прошлого века, то есть на пике европейской секуляризации, являются неким удачным симбиозом права и идеологии, А. Кырлежев констатировал, что сегодня не только в глобальном масштабе, но и в европейских контекстах жёсткий секуляристский общественный проект уже не может беспрепятственно эксплуатировать право и правоприменение в своих целях, ибо нынешняя европейская религиозно-общественная конфигурация – иная по сравнению с эпохой секуляризационного триумфа прошлого века: это постсекулярная конфигурация [4, 268]. По мнению А Кырлежева, «Суд не вправе через механизмы правоприменения навязывать обществу/обществам определённое представление о правильном и неправильном, об истинном и ложном – что было бы как раз формой индоктринации» [4, 265].

Действительно, в вопросах обеспечения свободы вероисповедания и интерпретации принципа светскости заметна некоторая растерянность европейской юриспруденции. Тем не менее цивилизационная значимость решений Европейского суда по правам человека и их влияние на формирование постсекулярной концепции свободы вероисповедания и защиты религиозной идентичности представляется неоспоримой. В этой сфере Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) прошёл долгий путь с конца 1980-х до начала 2010-х годов. Как отмечает М. Вентура, главными проблемами было регулирование соотношения прав религиозного большинства (в некоторых случаях государственной церкви) и прав меньшинств (или индивидуумов), а также соотношение международно-правовых норм, основанных на Конвенции по правам человека, и особенностей национальных правовых систем, отражающих также национальные и культурные идентичности отдельных стран [5]. На основе исследования, проведённого М Вентурой, можно выделить три этапа истории работы ЕСПЧ в области свободы вероисповедания. Первый этап – с начала деятельности суда до 1989 г. В этот период Еврокомиссией и Судом были заложены предпосылки общеевропейской интерпретации права на свободу вероисповедания. На втором этапе – с 1989 г. – харак-

теризуется тем, что, с одной стороны, Еврокомиссией (дело Дарби в 1989 г.) и Европейским судом (дела Коккинакиса в 1993 г. Лариссиса в 1998 г. и Мануссакиса в 1999 г.) были выявлены нарушения государствами свободы вероисповедания, с другой – наметилось тенденция к признанию национальных прерогатив (дело Премингер 1994 г. и Уингроу 1996 г.) в вопросах защиты свободы вероисповедания. Как подчеркивает М. Вентура, в ходе этого десятилетия предпосылки, заложенные Еврокомиссией и Европейским судом в семидесятые-восьмидесятые годы, привели к конфликтам толкования, которые, главным образом, касаются национальных приоритетов и европейского подчинения (включая вопрос о свободе усмотрения), проблемы пропорциональности ограничений и, наконец, компетенции ЕСПЧ в отношении совместимости той или иной системы церковного права с Конвенцией по правам человека. Третий период начался после 2000 г., когда задачей Суда стала обрисовка контуров государства как нейтрального и беспристрастного организатора, вследствие чего ему пришлось столкнуться с интерпретацией принципа светского устройства (дела Зауи, Дахлаб, «Партии благоденствия», Шахин). Начиная с дел Фольгере и Зенгин в 2007 г. обострилось напряжение между европейской надзорной системой и национальной идентичностью отдельных государств. Это напряжение достигло своего апогея в решении по делу Лаутси в 2009 г. [5, 208]

Дело *Lautsi and others v. Italy* широко известно как дело «о распятиях в итальянских государственных школах». Европейский суд (II секция) в решении от 3 ноября 2009 г. заключил, что обязательная демонстрация символа христианства при осуществлении публичных обязанностей в конкретных ситуациях, находящихся под государственным контролем, ограничивает права родителей на воспитание своих детей в соответствии со своими убеждениями и право детей верить или не верить. «Такие ограничения несовместимы с обязанностью государства соблюдать нейтралитет при осуществлении публичных функций и, особенно в сфере образования» [6]. В своём решении от 18 марта 2011 г. Большая палата не согласилась с ранее вынесенным решением и выразила мнение, что вопрос о том, увековечивать традицию или нет, в том числе, решение о содержании распятий в классах государственной шко-



лы, в принципе, относится к пределам усмотрения государства-ответчика [7]. В совпадающем особом мнении судья Дж. Бонелло заявил: «В Европе секуляризм является факультативным, свобода религии – нет. Свобода религии и свобода от религии, по существу, состоят в правах свободно исповедовать любую религию по выбору лица, праве свободно изменять религию, праве не обращаться к какой-либо религии вообще, и праве исповедовать свою религию путём веры, поклонения, обучения и культовых обрядов. Здесь реестр Конвенции иссыкает, не достигая насаждения государственного секуляризма» [8].

Принципиальное значение приобрело решение Европейского Суда по делу *Eweida and others v. the United Kingdom*, которым Суд подтвердил, что публичное выражение религиозных убеждений является выражением свободы вероисповедания подлежит защите в соответствии со статьёй 9 Конвенции [9]. Решение Суда, в своей мотивировочной части, является серьёзным вкладом в развитие понимания права человека на свободу совести. Оно служит подтверждением тому, что традиционные ценности, выражающиеся в религиозных убеждениях, подлежат защите в демократическом обществе.

Не отрицая великой значимости современной концепции прав человека, Святейший Патриарх Московский и всея Руси Кирилл Патриарх сказал: «По моему глубокому убеждению, принцип свободы, который сегодня защищён институтами прав человека, должен быть гармонизирован с моралью и верой. Эта гармонизация должна быть отражена в устройстве современного общества. В противном случае общественная система, выстроенная исключительно на правах человека, окажется хрупкой и разрушит сама себя» [10, 116]. Эти слова приобретают особую значимость в условиях радикализации антирелигиозных проявлений в постсекулярном мире.

## Литература:

1. Хабермас Ю. Вера и знание. *Glauben und Wissen*. Речь Ю. Хабермаса 14 октября 2001 г. в церкви Св. Павла во Франкфурте-на-Майне по случаю присуждения ему Премии мира Биржевого союза немецкой книготорговли. // Хабермас Ю. Будущее человеческой природы. Пер. с нем. — М.: Издательство «Весь Мир», 2002.
2. Berger P.L. *The Desecularization of the World: A Global Overview* // *The Desecularization of the World: Resurgent Religion and World Politics* / Ed. by Peter L. Berger. — Washington, D.C.: Wm. B. Eerdmans Publishing Wm. B. Eerdmans Publishing, 1999.
3. Анниккино П. Между «пределами усмотрения» и нейтралитетом: дело «Лаутси» и новый баланс в сфере европейской защиты свободы вероисповедания // *Государство, религия, церковь в России и за рубежом*. — № 2. — 2013.
4. Кырлежев А. «Дело о распятиях» в Европейском суде – в постсекулярной перспективе // *Государство, религия, церковь в России и за рубежом*. — № 2. — 2013.
5. Вентура М. Право и религия вне национальных границ: положительное значение Европейского суда по правам человека // *Государство, религия, церковь в России и за рубежом*. — № 2. — 2013.
6. Решение Европейского суда по правам человека (Вынесено II секцией) от 03.11.2009 Лаутси против Италии (*Lautsi v. Italy*) N 30814/06 // [http://eclj.org/pdf/Lautsi\\_v\\_Italy\\_RUSSIAN.pdf](http://eclj.org/pdf/Lautsi_v_Italy_RUSSIAN.pdf).
7. Grand Chamber. *Case of Lautsi and others v. Italy*. Application no. 30814/06. Judgment. Strasbourg. 18 March 2011. — Para. 77.
8. *Lautsi and others v. Italy* / Judgment – Separate Opinions Concurring opinion of Judge Bonello. — Paras. 2.3 – 2.6
9. European Court of Human Rights. *European Court of Human Rights. Eweida and others v. the United Kingdom* / Judgment of the European Court of Human Rights (Fourth Section), 15 January 2013 (Applications №№ 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10)
10. Патриарх Московский и Всея Руси Кирилл. Права человека и их нравственные основы в европейских религиозных сообществах. Выступление на семинаре «Эволюция моральных ценностей и прав человека в многокультурном обществе», Страсбург, 30 октября 2006 года // Патриарх Московский и Всея Руси Кирилл. Свобода и ответственность в поисках гармонии. Права человека и достоинство личности. — М.: Отдел внешних церковных связей Московского Патриархата, 2008.

*Олександр КОЗАЧЕНКО*

## ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

Сучасний стан розвитку кримінального права, який визначається пошуком ефективних та дієвих форм впливу на кримінальні практики на засадах домінування принципу верховенства права, диктує необхідність звернення до наукового аналізу дефініції, дослідження змістовних характеристик та пошуку нових критеріїв ефективності застосування кримінально-правових заходів як системи прийомів та способів примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на протиправні діяння, правомірну поведінку, детерміновані культурним середовищем, яке склалося в конкретно-історичних умовах. Саме динамічна властивість кримінально-правового впливу, яка проявляється в процесі здійснення функцій кримінально-правових заходів, створює умови для формування стану соціальної справедливості, порушеного вчиненням злочинного діяння і який в контексті застосування ретроспективного впливу підлягає обов'язковому відтворенню (при застосуванні заходів примусового впливу) або формуванню (в процесі застосування реабілітаційно-заохочувальних заходів).

Дослідження етимологічних характеристик терміна «ефективність» вказує на його походження від латинського *effectivus* – продуктивний, що забезпечило його застосування у сферах науки і техніки. Так, у словнику іноземних слів, виданому на початку ХХ ст., термін «ефективний» розглядається в контексті визначення ефективності сили току, ефективної потужності електричного струму. У подальшому термін «ефективність» набув свого поширення в економічній, а потім і в інших соціальних сферах, за його допомогою здійснювалась оцінка соціального управління та його складових, зокрема державного управління, що забезпечило отримання досліджуваним поняттям юридичного змісту. Слід погодитися з академіком С.В. Ківаловим і професором Л.Р. Булою-Тіуновою, які в процесі дослідження механізму і засад функціонування публічного управління сучасної держави вказали на ефективність як категорію, за допомогою якої визначається зворотний зв'язок управлінської діяльності з фактичним регуляторним впливом і його результатом, що отримав віддзерка-

лення на суспільних відносинах. Однак на цьому експансія терміна «ефективність» не закінчилась, і сьогодні він активно застосовується не тільки у правовій науці галузевого спрямування, але й у процесі наукового дослідження окремих інститутів як комплексного, так і галузевого характеру. При цьому певних змін набув і той зміст, який вкладається в термін «ефективний», оскільки тепер він розглядається як «дієвий», тобто такий, що дає певний результат, забезпечує настання певних наслідків. Таким чином, ефективність у правовій сфері визначається досягненням очікуваного результату.

Слід підкреслити, що в кримінально-правовій науці термін «ефективність» набув значного поширення у контексті дослідження ефективності кримінального закону чи його окремих елементів, або системи покарання в цілому чи окремих його видів. У свою чергу, професор Л.В. Багрій-Шахматов запропонував визначити ефективність усієї системи кримінально-правових заходів, хоча всю їх сукупність і розглядав як форми реалізації виключно кримінальної відповідальності. Як критерії ефективності кримінально-правових заходів науковцем запропонована трихотомія елементів, яка утворює поняття ефективності: по-перше, максимальний результат у досягненні цілей кримінально-правових заходів; по-друге, фактор відрізка часу, протягом якого цілі досягаються; по-третє, всі види затрат для досягнення цілей як матеріального (затрат держави), так і інтелектуального, духовного характеру з боку посадових осіб державних органів, які займаються особами, що вчинили злочин.

Погоджуючись у цілому із запропонованим підходом до визначення критеріїв ефективності кримінально-правових заходів, слід зазначити, що він достатньо повно досліджує ефективність у її статичному розумінні, навіть за умови виділення як самостійного критерію часового періоду застосування кримінально-правових заходів. Зазначену професором Л.В. Багрій-Шахматовим позицію, думається, доцільно доповнити двома критеріями, якими визначаються обґрунтування нормативного визначення тих або інших кримінально-правових заходів та акцентування уваги не на ефектив-

ності кримінально-правових заходів у цілому, а на ефективності їх функціонування.

Що стосується першого доповнення, то воно виводиться із використаного в процесі дослідження культурологічного виміру кримінально-правових заходів і полягає в тому, що, по-перше, ефективність кримінально-правових заходів може бути визначена за умови сприйняття їх відповідних видів з боку суспільства як таких, що відповідають культурним цінностям народу, не суперечать його менталітету. За таких умов легітимність кримінально-правових заходів є найважливішим критерієм ефективності їх функціонування. Наприклад, відмова від застосування кримінального покарання до осіб, які вчиняють злочин у стані неосудності, з подальшим використанням примусових заходів медичного характеру, відповідає уявленню культурологічної природи про несправедливість покарання осіб, які не здатні усвідомлювати характер вчинюваних дій або керувати ними. По-друге, антропологічні засади функціонування кримінально-правових заходів зосереджують увагу на недопущенні застосування таких заходів, які в цілому і не суперечать культурним цінностям, але пов'язані з надлишковим обмеженням прав і свобод, у першу чергу тих, які мають природний характер. Таким чином, культурологічний вимір засад функціонування кримінально-правових заходів з метою досягнення їх найбільшої ефективності вимагає використання відповідних до зазначеного виміру цінностей не тільки в контексті встановлення фактичних та формальних підстав для застосування кримінально-правових заходів, які знаходяться у сфері криміналізації або декриміналізації, але й у сфері пеналізації і депеналізації.

Ефективність функціонування кримінально-правових заходів, додатково до загальних критеріїв ефективності зазначених заходів, вимагає зосередження саме на ефективності застосування в процесі функціонування всієї системи її окремих елементів, а саме: чіткого уявлення про межі правового впливу на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення злочину; можливості досягнення декількох цілей, які визначаються в процесі функціонування кримінально-правових заходів; мінімального застосування способів і засобів впливу

в процесі застосування кримінально-правового впливу як відповіді на вчинений злочин.

Уявляється, що використання культурологічного підходу до визначення ефективності функціонування кримінально-правових заходів зосереджує увагу саме на функціонуванні системи в цілому, пошуку не універсальних заходів, здатних уособлювати всі або декілька цілей, оскільки в такому разі заходи будуть наділені потенційною можливістю надлишкового впливу на особу, який є недоцільним з урахуванням як особистості правопорушника, так і суспільної небезпеки вчинюваного діяння, а заходів «точкового» впливу на поведінку з таким набором засобів і способів функціонального впливу, які забезпечують оптимальність функціонування застосовуваних кримінально-правових заходів.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що культурологічний підхід до визначення ефективності кримінально-правового впливу характеризується застосуванням системи декількох критеріїв. По-перше, критерій культурологічної легітимності, тобто застосування тільки тих кримінально-правових заходів, які відповідають визнаним культурологічним цінностям з недопущенням застосування заходів, які необґрунтовано обмежують права і свободи людини або в процесі функціонування здатні завдавати страждань або принижувати людську гідність. По-друге, критерій недопущення надлишкового впливу, відповідно до якого цілі, способи та предмет функціонування заходів у кримінальному праві не підлягають універсалізації, тобто поєднанню в одному виді кримінально-правового заходу, як це склалося за радянських часів з позбавленням волі, а повинні забезпечувати «точковий» вплив на поведінку правопорушника без застосування надлишкового примусу. По-третє, необхідно враховувати фактор відрізка часу, в процесі якого цілі функціонування досягаються, для чого необхідно хронометрувати кримінально-процесуальну діяльність, якою і забезпечується реалізація функцій кримінально-правових заходів. По-четверте, слід шукати оптимальний баланс між усіма видами затрат, як матеріального, так і інтелектуального характеру, і досягненням поставлених цілей.

*Валерия ЛЕБЕДИНСКАЯ*

## ПРОБЛЕМА ИЗ КАТЕГОРИИ «ВЕЧНЫХ», ИЛИ О ПРОИСХОЖДЕНИИ ПРАВА

Существуют проблемы, связанные с вопросом о происхождении права и при этом не имеющие единой точки зрения на объяснение правогенеза. Среди них можно выделить следующие: отсутствие четкой постановки цели исследования вопроса о происхождении права, т.е. генезис права, рассматривается в логической взаимосвязи с государством или автономно от него, исследованию подлежит происхождение самого права вообще или его проявлений – форм права, правовой культуры, правового мышления и т.п. Большинство из этих проблем, возможно, решаемы, если их рассматривать в рамках культурной парадигмы.

Право, религия, мораль есть множество взаимопереходящих друг в друга определенным образом ценностно-ориентированных смыслов. Каждый из этих социально-культурных институтов нацеливает людей на превращение накопленного содержания культуры в систему человеческих отношений.

Считается, что эти социально-культурные институты по своей природе носят императивный характер, так как имеют цель – формирование программ воспроизводства тех или иных типов общественных отношений. Область религии, нравственности – это «мир целей» человечества, его культура, а право – есть средство достижения этих целей [1]. Однако, здесь важно учесть, что к праву, религии, нравственности нельзя подходить по принципу – одни из них есть цели, а другие – средства. Право и религия – это определенный образ жизни человечества. Здесь нет деления на цели и средства.

Одной из причин такой методологической ошибки является односторонний взгляд на генезис права как на формирование традиции права, развитие и кризис традиции права в последующее время. Традиция права в контексте происхождения права есть процесс формирования и применения социально-культурного опыта. Историческая наука рассматривает право не само по себе, а как сложную систему различных институтов и процессов в социальной истории человечества.

Отсюда вопрос о происхождении права следует рассматривать не в рамках поиска первых

форм права, а посмотреть на это как на процесс накопления человечеством правовой культуры. Думается что, и этот подход не универсален, но все же культурологический взгляд на право, более жизненен и реален.

Сам факт появления вопроса о происхождении права в рамках предмета теоретико-правовой науки объясняется господством юридического мировоззрения в обществе. Юридическое мировоззрение идеализирует право, превращает его в первооснову движения общества. Поэтому и возникает в науке обоснование исследования вопроса о происхождении права как поиска его практического применения, познания его социальной природы, функций и особенностей. Само право предстает некоей точкой отсчета появления человеческой культуры и цивилизации в целом. Данная идеализация права вступает в противоречие с установкой о многообразии правовых культур, с одной стороны, и единообразным процессом происхождения права в различных формах, с другой [1].

Проблема происхождения права в современной науке есть бесконечный процесс выстраивания эволюции форм права, познаваемых с позиций эмпирики и логики. Никакого отношения к пониманию, сущности и природы права это не имеет. В каждой мифе есть некая основа, которая представляет собой актуальную реальность. Мифологичность происхождения права может означать определенную установку на некую возможность познания права с эмпирических позиций.

Вопрос о происхождении права не требует четкого однозначного разрешения. Он относится к разряду таких проблем, ответив на которые исчезает сама теоретическая составляющая науки о праве. Происхождение права изначально эмпирически непознаваемо. Отсюда и наблюдается идеализация права. Верна формула Маркса и Энгельса, что «право, как и религия, не имеет собственной истории». [2] То есть познание природы и сущности права, возможно, в общем контексте развития культурных форм жизни общества. Вопрос о происхождении и в правоведении и в теологии должен ставиться в контексте понимания, что есть религия и что есть право.

Происхождение права – это одна из основных функций социума, обеспечивающая его воспроизводство и развитие. Как функция общества право распределено по всей системе человеческих отношений, но как организованный процесс право осуществляется специальными социальными институтами. Эти институты можно условно разделить на две группы. К первой относятся те социальные институты, для которых право выступает предельной и исчерпывающей формой их существования, определяя их цели, ценности, субкультуру: человек, суд, гражданское общество. Вторая группа состоит из таких институтов, для которых смысл их существования не исчерпывается реализацией функции права, но без права они немислимы: семья, государство, церковь. Из этого выходит, что под происхождением права главным образом в науке выступает поиск и разрешение проблемы по пути нахождения основ происхождения этих институтов [3].

Смысл, вкладываемый в решение проблемы происхождения права, на самом деле связан не с понятием «происхождение», а с понятием «производство». Производство права есть активно-деятельный способ бытия человека в мире. Посредством производства права человек получает средства для удовлетворения материальных потребностей, например, таких как собственность и идеальных потребностей, таких как правовое знание, осознание требований порядка и т.д. Именно производство права, а не происхождение позволяет говорить о производстве самого человека как детерминированного культурой существа. Здесь необходимо отметить, что в теории производства права «хромает» идеологический аспект, так как производство ориентировано на цивилизационные организационно-технологические задачи, модернизацию. Поэтому именно для исследования производства права важно рассматривать его как культурологическое явление. Что и объясняет разницу производства права в разных культурах [4].

Происхождение права неразрывно связано с чувственным восприятием действительности. Можно сказать, что происхождение права познаваемо только негативным способом. Человек осознал, что право есть, в тот момент, когда ощутил себя бесправным. Происхожде-

ние бесправия есть та концепция, которая и производит право от социального института неправового по своей природе.

Для правовой науки важно рассматривать вопрос о происхождении права в связи с процессом определения себя бесправным. Состояние бесправия мало изучено, но главным образом оно связано с индивидуальным правом. Тогда как происхождение права рассматривается комплексно.

Анализ большинства существующих на сегодняшний день оригинальных концепций происхождения права, а также целого ряда авторских точек зрения по данному вопросу показывает, что каждая из концепций находится в закономерной либо корреляционной связи с одним или несколькими из трех современных типов правопонимания – позитивистским, психологическим, социологическим. При этом естественное правопонимание не имеет устойчивой, самостоятельной, присущей ему концепции происхождения права. Для естественного правопонимания характерно признание существования позитивного права [4].

Проблема генезиса всего правового неотделима от проблем происхождения сознания, культуры, языка, индивидуального и социального. Генезис связан с интересом к прошлому. Интерес к прошлому возрастает, когда осознается кризис настоящего. Таким образом, проблема происхождения права должна рассматриваться как часть вопроса о кризисных состояниях правовой реальности, а точнее – какие свойства, черты обретают правовые явления в условной точке, и которые впоследствии утрачиваются в кризисном состоянии другой условной точке. Возможно, теоретико-правовой науке есть смысл изучать те свойства права, которые его стабилизируют и удерживают в определенных условиях.

#### **Литература:**

1. Шатина А.Б. Историко-философские основы возникновения права. Диссер. Канд. фил.наук, 2009. – 154с.
2. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства / Ф. Энгельс – М.: Политиздат, 1985.–238 с.
3. Правовая система России в условиях глобализации: сб. материалов «круглого стола» / ред.-сост. Н. П. Колдаева, Е. Г. Лукьянова. – М.: Ось-89, 2005.- 159 с.
4. Светлов В.С. Традиции как проявление исторической преемственности. Чебоксары, 2008. – 109с.

*Наталья ОРЛОВСКАЯ*

## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ ИНТЕГРАЦИИ В ЕВРОПЕЙСКИЙ ПУБЛИЧНЫЙ ПОРЯДОК

Дискурс о публичном (публично-правовом) порядке в последнее время приобретает особое значение для Украины. Заявленный европейский вектор стратегического развития подразумевает постепенный переход от осмысления публичного порядка как категории внутреннего права к его рассмотрению в контексте общеевропейского правового пространства. В этом плане публичный порядок при помощи политических и правовых норм и механизмов призван упорядочить если не весь, то максимально широкий спектр взаимоотношений между участниками европейского сообщества в сферах «общего интереса».

В целом можно согласиться, что современному публичному порядку свойственны две принципиальные характеристики [1]:

- его восприятие не как морально-политико-правовой, а как, преимущественно, юридической категории, что соответствует общему тренду юридизации управления общественными отношениями. Однако данный тренд относителен, поскольку, как отмечают П.Г. Соломон и Б. Ноубл: «выбор применительно к уголовно-правовой политике включает в себя соображения, отличные от юридических вопросов... ряд игроков прямым или косвенным образом участвуют в продвижении идей и принятии решений – о содержании закона, процедур и институтов, используемых для осуществления этих решений» [2];
- его гуманитарно-правовая направленность; Европейская конвенция о правах человека составляет системообразующее ядро этого порядка. В данном случае речь идет о воплощении концепции верховенства права, базирующейся на естественно-правовом восприятии закона и государства, что подразумевает связанность государства, его должностных лиц и органов правами человека.

Поскольку преступность выступает глобальной угрозой развития цивилизации, предупреждение преступности и уголовное правосудие следует рассматривать не как изолированные проблемы, которые решаются упрощенческими и непоследовательными методами, а как сложные и широкие направления

деятельности, требующие систематических стратегий [3].

В этом смысле система предупреждения преступности – часть публично-правового порядка, несмотря на высокий удельный вес «приватности» в организации функционирования этой системы. Более того, сама идеология широкого представительства (в отдельных случаях, и доминирования) институтов гражданского общества в предупреждении криминальности (например, в культурно-традиционной модели) обусловлена именно публичной значимостью данной деятельности.

Исходя из этого, уголовно-правовую политику можно считать конкретизацией публичного порядка относительно определения концептуальных и инструментальных подходов к предупреждению преступности уголовно-правовыми средствами, что подразумевает соответствие принципиальным характеристикам этого порядка.

Можно ли считать, что отечественная уголовно-правовая политика вписывается в общеевропейский публичный порядок?

Политическая составляющая была и остается системообразующей компонентой уголовно-правовой политики, а собственно юридическая составляющая предполагает отражение этой компоненты в тексте закона при соблюдении определенных принципов и юридико-технических правил.

Применительно к Украине следует отметить некоторую амбивалентность текущей уголовно-правовой политики.

С одной стороны, вопрос изменений уголовного закона часто воспринимается как сугубо формально-юридический, даже технический. В этом плане еще в 2010 г. А.Э. Жалинским была актуализирована необходимость разработки теории уголовной политологии. С его точки зрения, эта новая область должна быть опирающимся на данные политологии и экономики начинанием, включающим деятельность правительственных структур и неправительственных организаций в рамках уголовной политики. Уголовная политология призвана

ответить на такие вопросы: кем и под чьим влиянием определяются уголовные запреты? на каком основании принимаются политические решения, определяющие уголовно-правовую политику? какие политические процессы и конкуренция за влияние сюда входят? почему в России (и Украине – Н.О.) осуждение за преступления приводит к более тяжелым последствиям, чем в других странах, но без увеличения действенности [4].

Иными словами, в сфере, которая в наибольшей степени ограничивает права и свободы человека, обществу должны быть даны четкие ориентиры для того, чтобы оно согласилось тратить свои весьма ограниченные ресурсы. Однако этих ориентиров нет, хотя еще в середине 80-х гг. XX в. было отмечено, что распределение средств системы уголовного правосудия следует осуществлять на основе тщательного изучения преимуществ и издержек, связанных с использованием альтернативных стратегий, с учетом не только прямых и косвенных результатов наличия криминальности, но и социальных последствий борьбы с ней [3].

С другой стороны, политическая целесообразность может буквально «ломать через колено» уголовно-правовую доктрину и базовые основы нормативного текста. Примером этому служит позиция законодателя по мерам уголовно-правового характера в отношении юридических лиц.

Полагаем, что политическая составляющая современной уголовно-правовой политики должна ориентироваться не на конъюнктурную целесообразность, а на социальную обоснованность уголовного закона. Необходимо поставить вопрос о разработке социокультурно обусловленной и исторически конкретной модели сосуществования общества с преступностью, стратегической целью которой является сохранение системной целостности социума и обеспечения социальной динамики. Иными словами, предупреждение преступности средствами уголовного права не должно превращаться в тормоз социального развития, препятствовать свободной инициативе и разнообразию форм общественной жизни [5, с. 261].

В рамках такой модели с учетом соблюдения юридико-технических правил становится возможным безболезненное для социального организма изменение пределов уголовно-правового воздействия. При этом юридикация управления общественными отношениями, как это и предполагает европейский публично-

правовой порядок, не вырождается в схоластическую формализацию, предельную нормотизацию общественных отношений, приводящую к формированию искусственной нормативной действительности.

В свою очередь, гуманитарно-правовая направленность уголовно-правовой политики подразумевает обращение к принципу гуманизма в его уголовно-правовой интерпретации.

Традиционно гуманизм подразумевает экономии уголовной репрессии и связывается преимущественно с концептом наказания: его целями, задачами, видами, размерами, правилами назначения, т.д.. Однако уголовно-правовое отношение к пострадавшему от преступления, в том числе и к обществу, которое нуждается в защите от преступных посягательств, – не менее важный фактор гуманитарного вектора современной уголовно-правовой политики.

В этом плане одной криминализации деяния и установления санкции за его совершение недостаточно. Речь должна идти о расширении возможностей компромисса между сторонами уголовно-правового конфликта и внедрении мер уголовно-правового воздействия, связанных с возможностями удовлетворения интересов пострадавших от преступлений.

Традиционное мнение о том, что возмещение ущерба (вреда) более отвечает интересам потерпевшего, а о наказании преступника заботится государство, предполагает уточнение: возмещение ущерба должно стать частью интересов государства в сфере улаживания уголовно-правовых конфликтов, как в прямом смысле, так и в плане создания надлежащей уголовно-правовой инфраструктуры. В частности, проблематика поощрительных санкций норм Общей и Особенной частей УК Украины – это сфера непосредственного воплощения гуманистических начал в уголовном праве. Уголовно-правовое поощрение не означает прощения. Виновное лицо должно продемонстрировать ответственное позитивное посткриминальное поведение, и только после этого оно может рассчитывать на устранение/уменьшение уголовно-правовых обременений. В данном случае и виновное лицо, и потерпевший, и общество только выигрывают от применения поощрительной санкции. Однако расширение спектра возможностей защиты прав и интересов пострадавших от криминальных деяний не может противопоставляться необходимости наказания виновных лиц или подменять его.

Таким образом, интеграция уголовно-правовой политики Украины в европейский публично-правовой порядок предполагает:

- выработку модели сосуществования общества с преступностью, без чего весьма затруднительно говорить о социальной обоснованности уголовно-правовой политики в конкретном социокультурном пространстве;
- безусловное признание приоритета прав и свобод человека на основе концепции верховенства права, что означает не только гуманизацию обращения с лицами, нарушившими уголовно-правовой запрет, но и (очевидно, в первую очередь) расширение возможностей уголовно-правовой защиты интересов пострадавших от криминальных проявлений.

#### Л и т е р а т у р а :

1. Хасянов Р.Ш. Европейский публичный порядок, европейское правовое пространство и Европей-

ская конвенция о защите прав человека и основных свобод: их соотношение и взаимодействие: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / СПбГУ. – СПб., 2005. – 24 с.

2. Соломон П.Г., Ноубл Б. Создание уголовного права в России и на Западе: процесс разработки политики и роль экспертов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://sartraccs.ru/i.php?oper=read\\_file&filename=Pub/crcr.htm#\\_edn5](http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/crcr.htm#_edn5)
3. Руководящие принципы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка (приложение к Миланскому плану действий, принятому на седьмом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents>
4. См., например: Жалинский А.Э. Уголовная политология: становление и развитие // Право и политика. – 2010. – № 5. – С. 26–34.
5. Орловская Н.А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций: монография. – О.: Юрид. л-ра, 2011. – 624 с.

**Олександр САЙЧИН**

## ДОМАШНІЙ АРЕШТ ТА ДЕЯКІ ІНШІ ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ (НОВЕЛИ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ПРАКТИКА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ)

Кримінально-процесуальний кодекс УРСР у редакції 28.12.1960 року (початок дії 1 квітня 1961 року) [1], у частині мір запобіжного заходу визначився пропонуючи у разі скоєння злочину слідчому, прокурору, а після і суду, згідно ст.149, визначитися у виборі шести напрямків запобіжних заходів.

Це були наступні запобіжні заходи:

- 1) підписка про невиїзд;
- 2) особиста порука;
- 3) порука громадської організації або трудового колективу;
- 4) застава;
- 5) взяття під варту;
- 6) нагляд командування військової частини.

Думається, що у зв'язку з особливою проблематикою та специфікою запобіжних заходів, які пов'язані з обмеженнями прав та законних інтересів громадян, здається зрозумілим, що до цієї статті 4 рази, у 1971, 1984, 1996 та 2001 роках, законодавець вносив певні зміни та корегування.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі КПК) від 13.04.2012 року (початок дії 19.11.2012 року) [2] концептуально не змінив підхід до визначення видів запобіжних заходів, запропонувавши суб'єктам розслідування 5 таких заходів:

- 1) Особисте зобов'язання;
- 2) Особиста порука;
- 3) Домашній арешт;
- 4) Застава;
- 5) Тримання під вартою.

Які ж новели запропоновані у сучасному кодексі законодавцем?

Це, **по-перше**: відсутність таких запобіжних заходів, як підписка про невиїзд, порука громадської організації або трудового колективу та нагляд командування військової частини.

**По-друге**: з'явилися нові, ще зовсім не досліджені запобіжні заходи, такі як **особисте зобов'язання та домашній арешт**.

Щодо **особистого зобов'язання**, то автори Науково-практичного коментаря [3] до КПК, даючи пояснення до ст. 179, визначилися таким чином, що особисте зобов'язання, як запобіжний захід, має наслідком для підозрюваного, обвинуваченого виконання ряду обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, а саме:

- 1) перебувати до визначеної службовою особою із встановленою періодичністю або за викликом у зв'язку з реалізацією завдань кримінального провадження, зокрема, для проведення процесуальних дій;
- 2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду;



- 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/ або місця роботи;
- 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом;
- 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом;
- 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності;
- 7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання;
- 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну;
- 9) носити електронний засіб контролю.

На відміну від вищезазначеної норми, певною новелою стала ст. 181 КПК – **домашній арешт**. Згідно з цією нормою домашній арешт:

- 1) полягає в забороні підозрюваному, обвинувачуваному залишати житло цілодобово або у певний період доби;
- 2) домашній арешт може бути застосований до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі;
- 3) ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу внутрішніх справ за місцем проживання підозрюваного, обвинувачуваного;
- 4) орган внутрішніх справ повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, і повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження;
- 5) працівники органу внутрішніх справ з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинувачуваного, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із

виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю;

- б) строк дії ували про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців. У разі необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 199 КПК. Сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців. По закінченню цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим.

За даними Головного слідчого управління МВС України, після введення нового КПК до цього часу на 41 % зменшилася практика застосування такого запобіжного заходу, як арешт. На цей час, під домашнім арештом знаходяться 4,4 тисяч чоловік, 737 внесли заставу та відносно 27 тисяч обрано особисте зобов'язання. За попередніми висновками комісії Євросоюзу з проблем запобігання катуванню (ЄКПП) новий КПК більш широко захищає права та свободи громадян, що є певним кроком щодо демократизації суспільства.

Щодо наукового тлумачення цих норм права, то нам здається, що виходячи із їх правового змісту, необхідно провести ретельне наукове дослідження кожної норми окремо та у їх порівняльній характеристиці.

#### Література:

1. Уголовно-процесуальный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 сентября 2011 года). – Харьков: «Одиссей», 2011.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. – Харків: «Одиссей», 2012.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

Вячеслав ТУЛЯКОВ

## МНОГОМЕРНОСТЬ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Определение преступления и наказания за него есть прерогатива государства в позитивистском понимании права. Однако переход на иные уровни правопонимания открывает перед нами несколько иные плоскости для анализа.

«Можно предположить, что существует неограниченное множество различных количественных уровней вещества, составляющих Вселенную. Это предположение невозможно ни подтвердить, ни опровергнуть» [1]. Многоуровневость и многомерность уголовно – правовой формы также имеет достаточно сложный характер, не всегда поддающийся объяснению. Либо мы останавливаемся на метричном, плоскостном анализе догмы права, либо погружаемся в процессы исследования правопонимания и правореализации, носящие дискретный характер. В результате *анализ бытия права проводится как минимум в двух плоскостях (материальной и информационной, статической и динамической), хотя правильнее было бы говорить еще о третьей составляющей (энергетической, духовной, реализующейся в индивидуальных актах правоприменения, реализации потенциальной либо реально выраженной криминальности личности).*

В свое время индивидуализированный характер бытия уголовного права характеризовался Г. Гегелем в понятии «неправа – преступления». И надо сказать, что эта плоскость требует своего дополнительного исследования с точки зрения характеристик современных измерений юридической антропологии.

С бинарной позиции (статика – динамика, позитивное право – право как ценность) *уголовное право многомерно и реализуется в плоскости его проявлений вовне на индивидуальном, социетальном и институциональном уровнях с целью обеспечения гомеостаза «личность – общество – государство»* сквозь описание, создание, гарантирование и обеспечение системы безопасности объектов уголовно-правовой охраны.

С одной стороны все просто – законы есть отражение господствующих в обществе отношений. Уголовные законы тем более. Однако современные события, связанные с коллапсом

институциональных структур на уровне общего и их результатами (массовые политические волнения, самосуды, эффект «Врадиевки», помноженные на катализаторы социальных сетей) отражают достаточно любопытную ситуацию – *степень оценки асоциальности поведения начала определяться не законами и постановлениями, а эффектом взаимодействия между людьми по поводу ожидаемого блага, высших социальных интересов, чувства индивидуальной и коллективной безопасности.* При этом происходит инверсия ценностей – от нормативно регулируемых вариантов поведения к социально допускаемым и поощряемым, даже при негативной оценке их законом. Таким образом, модель «правонарушение – ответственность» в коллективном поведении все чаще меняется на модель «злоупотребление правом – одобрение». В политических и иных социальных процессах, выражающихся в праве на восстание, для поддержания общественного спокойствия и защиты коллективной справедливости (право на самосуд), наконец, для защиты коллективной и индивидуальной безопасности (организация общественных служб безопасности).

Девиация, злоупотребление правом при дисфункции института управления служат инструментом достижения определенной цели (общественного спокойствия, ограничения энтропии), поддерживающего стабильность системы. Американские исследования моделей противодействия корыстной преступности свидетельствуют, что для общества менее затратно допускать определенный уровень преступности, чем содержать армию правоохранителей [2]. Что и делается. По данным газеты USA Today, в 2011 году только ФБР разрешило своим информаторам совершить 5600 преступлений. Причем деятельность ФБР была связана с расследованием 10 процентов дел, представленных в федеральных судах [3].

Насколько данная модель и идеология корреспондирует Европейским практикам? Движению за защиту прав и фундаментальных свобод человека? Стандартным украинским моделям расследования уголовных правонарушений? Вызовы и угрозы современного мира

предполагают комплексное решение вопросов. Не могут быть ограничительные практики социального контроля в борьбе с терроризмом и отмытием преступных доходов не спродуцированы на борьбу с домашним насилием или карманными кражами. Поскольку именно ликвидация предикатных конфликтов даст нам больше, чем тушение пожара в конце.

В этой связи хотелось бы еще раз подчеркнуть значимость правового обеспечения охраны прав и свобод потерпевшего от преступления для формирования современной модели уголовно-правового регулирования, исходя-

щих из логики защиты общих принципов права, признанных цивилизованными странами (ч. 2 ст. 7 Европейской конвенции по защите прав человека и фундаментальных свобод).

#### **Литература:**

1. Вейник А.И. «Термодинамика реальных процессов» – [текст] – / Мн.: «Навука і тэхніка», 1991. – С. 31;
2. Gordon M.B., Iglesias J.R., Semeshenko V., Nadal J.P. Crime and punishment: the economic burden of impunity // The European Physical Journal – 2009 – Vol. 68, 133–144;
3. Exclusive: FBI allowed informants to commit 5,600 crimes – [электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.usatoday.com/story/news/nation/2013/08/04/fbi-informant-crimes-report/2613305/>

**Галія ЧАНИШЕВА**

## **СУБ'ЄКТИ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН**

У науці трудового права існують неоднозначні підходи до визначення суб'єктного складу колективних трудових правовідносин. У 80-х роках минулого століття більшість учених основними суб'єктами зазначених правовідносин визнавали трудовий колектив, якого представляв профспілковий комітет, та підприємство, установу, організацію, які були представлені адміністрацією. А.Р. Мацюк уточнив дану точку зору, запропонувавши вважати сторонами колективних трудових правовідносин підприємство і трудовий колектив, а їх представників – адміністрацію і комітет профспілки – суб'єктами зазначених правовідносин [1, с.195].

Наприкінці 90-х років І.Я. Кисельов виділяв таких суб'єктів колективних трудових правовідносин як профспілки чи інші організації працівників, наприклад, органи трудового колективу підприємства, та підприємці (організації підприємців) [2, с.92.].

З часом у зв'язку з розвитком національного трудового законодавства у вітчизняній науці трудового права було розширено коло суб'єктів колективних трудових правовідносин, до якого було включено роботодавців, організації роботодавців, їх об'єднання, трудові колективи, професійні спілки, їх об'єднання, виборні органи профспілкових організацій, інші уповноважені на представництво трудовим колективом органи, органи соціального партнерства, примирні органи з вирішення трудових спорів та ін. [3, с. 37].

У сучасній літературі немає єдності серед науковців у визначенні суб'єктів колективних трудових правовідносин. Як вважає В.М. Лебе-

дев, суб'єктами колективного трудового права можуть бути об'єднання осіб, організації, статус яких закріплено у нормах трудового права [4, с.79]. Далі з посиланням на відповідні норми Трудового кодексу Російської Федерації вчений виділяє представників працівників як суб'єктів колективного трудового права: професійні спілки та їх об'єднання, інші профспілкові організації, передбачені статутами загальноросійських, міжрегіональних профспілок, або представники, які обираються працівниками у випадках, передбачених законом. На рівні організації суб'єктами колективних трудових правовідносин, виходячи зі змісту норм ТК, можуть бути первинна профспілкова організація, її виборний орган (профком), а також представник працівників, обраний на загальних зборах (конференції).

В якості представників роботодавців на рівні організації виступає керівник організації, роботодавець – індивідуальний підприємець (особисто) або уповноважені ними особи у межах, передбачених законом. Суб'єктами колективного трудового права також є об'єднання роботодавців, особливості правового становища яких визначені Федеральним законом від 27 листопада 2002 р. №156-ФЗ «Про об'єднання роботодавців».

Інший російський вчений Є.Б. Хохлов учасниками колективних трудових правовідносин, посилаючись на національне законодавство, визнає: а) роботодавців; б) об'єднання роботодавців; в) колективи працівників, які діють через своїх представників; г) професійні спілки; д) державу [5, с. 134].

Наведені точки зору російських вчених свідчать про те, що навіть посилаючись на норми чинного трудового законодавства, вчені по-різному визначають суб'єктний склад колективних трудових правовідносин.

Визначення кола суб'єктів колективних трудових правовідносин є актуальною проблемою сучасної вітчизняної науки трудового права, враховуючи те, що до проекту Трудового кодексу України включено окрему Книгу шосту «Колективні трудові відносини». Проте в останньому зареєстрованому проекті, як і в більшості попередніх проектах, відсутні норми про поняття, види, суб'єктний склад колективних трудових відносин, що суттєво ускладнює вироблення однозначного підходу до вирішення зазначених питань.

Для визначення суб'єктів колективних трудових правовідносин слід звернутися до актів чинного трудового законодавства – Кодексу законів про працю України, законів України «Про соціальний діалог в Україні», «Про колективні договори і угоди», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» та ін.

У Законі України «Про соціальний діалог в Україні» термін «колективні трудові відносини» не застосовується, проте, на думку автора, правовідносини із соціального діалогу у сфері праці реально існують як конкретні види колективних трудових правовідносин.

На відміну від індивідуальних трудових правовідносин, колективні трудові правовідносини виникають та функціонують на різних рівнях. Ураховуючи положення ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», необхідно визначити сторін та суб'єктів колективних трудових правовідносин на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях.

На національному, галузевому і територіальному рівнях сторонами колективних трудових правовідносин, виходячи зі змісту ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», є профспілкова сторона, сторона роботодавців і сторона органів виконавчої влади. Кожна із зазначених сторін має своїх представників, які у ст. 4 визнаються суб'єктами відповідно профспілкової сторони, сторони роботодавців і сторони органів виконавчої влади.

Суб'єктами профспілкової сторони є професійні спілки, їх об'єднання, правовий статус яких визначений Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Згідно з частиною другою ст.4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» на національному рівні суб'єктами профспілкової сторони є об'єднання професійних спілок, які мають статус всеукраїнських; на галузевому рівні – всеукраїнські профспілки, їх об'єднання, що діють у межах певного виду або кількох видів економічної діяльності; на територіальному рівні – профспілки відповідного рівня та їх об'єднання, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

На національному, галузевому та територіальному рівнях суб'єктами сторони роботодавців у ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» визнано організації роботодавців та їх об'єднання, правовий статус яких закріплені Законом України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності». На національному рівні суб'єктами сторони роботодавців є об'єднання організацій роботодавців, які мають статус всеукраїнських; на галузевому рівні – всеукраїнські об'єднання організацій роботодавців, що діють у межах певного виду або кількох видів економічної діяльності; на територіальному рівні – організації роботодавців та їх об'єднання, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Суб'єктами органів виконавчої влади на національному рівні відповідно до ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» є Кабінет Міністрів України; на галузевому рівні – відповідні центральні органи виконавчої влади; на територіальному рівні – місцеві органи виконавчої влади, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Крім того, на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці стороною соціального діалогу можуть бути органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законодавством. Правовий статус органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування та їх конкретні повноваження у сфері соціального діалогу визначено законами України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні». При цьому слід погодитися з позицією за-

конодавця про визнання стороною соціального діалогу не державу, як про це зазначають деякі науковці, а саме конкретні органи державної влади.

На локальному рівні сторонами соціального діалогу у ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» визначено сторону працівників і сторону роботодавців. Суб'єктом сторони працівників є первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників. Суб'єктами сторони роботодавців визнано роботодавця та/або уповноважених представників роботодавця.

Слід звернути увагу на те, що у зазначених вище законах законодавець не застосовує термін «трудоий колектив», практично повністю виключивши його із кола суб'єктів трудового права, хоча сучасними дослідниками трудовий колектив (колектив працівників) визнається одним із ключових суб'єктів трудового права [6. с. 389]. Як видається, позиція законодавця у даному випадку викликає заперечення.

У чинному трудовому законодавстві України не визначено коло уповноважених представників роботодавця, про які йдеться у частині другій ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні». Для національного законодавця представляють інтерес положення глави 4 «Представники працівників і роботодавців у соціальному партнерстві» Трудового кодексу Російської Федерації, у ст. 33 якої чітко визначено коло представників роботодавців.

Крім сторін соціального діалогу та їх суб'єктів, передбачених ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», до суб'єктів колективних трудових правовідносин слід віднести організації профспілки (дані організації визначаються у ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», хоча у ст.4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» про них не згадується), профспілкові органи, профспілкових представників, органи соціального діалогу (Національну тристоронню соціально-економічну раду та територіальні тристоронні соціально-економічні ради), примирні органи з вирішення трудових спорів (конфліктів).

Зазначені суб'єкти колективних трудових правовідносин є водночас суб'єктами колективного трудового права, а також суб'єктами трудового права, оскільки їх правовий статус закріплено нормами даної галузі права.

#### **Література:**

1. Мацюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. – К.: Наукова думка, 1984. – 280 с.
2. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – 728 с.
3. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект: Монографія. – Одеса: Юридична література, 2001. – 328 с.
4. Трудовое право: учебник / под ред. В.М. Лебедева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 464 с.
5. Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 608 с.
6. Костюк В.Л. Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики: Монографія. – К.: Видавель Карпенко В.М., 2012. – 464 с.

# РОЗДІЛ І

## ДУХОВНА ТРАДИЦІЯ ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ, ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНИЙ ТА ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

---

*Алла ГУБИНА*

### ФОРМИРОВАНИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ПОЧЕРКОВЕДЕНИЯ В XIX В. ЗА РУБЕЖОМ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

История криминалистического исследования документов непосредственно связана с распространением письменности и письменной документации, историей преступности и историей доказательственного права, что в свою очередь, тесно связано с развитием условной материальной жизни общества [1, с. 456].

При рассмотрении вопроса формирования почерковедческих исследований в 19 в. Необходимо отметить, что ни каллиграфы, ни графологи не были криминалистами, т. е. специалистами по вопросам научного исследования судебных доказательств [2, с. 437]. Судебная экспертиза письма являлась для них, так сказать, побочным продуктом других занятий, преследовавших иные задачи. У каллиграфов такой задачей было искусство письма, у графологов – распознавание по почерку индивидуальных психологических черт и состояний [3, с. 83].

В XIX в. криминалистика оформилась как самостоятельная наука, методика формирования традиционной почерковедческой экспертизы прошла много неоднозначных этапов развития, которые нашли свое отображение в трудах криминалистов, один из этих направлений будет рассмотрен в данной статье.

Первоначально эта проблема занимала в трудах криминалистов сравнительно скромное место. С течением времени удельный вес ее все более возрастал.

Ягеман останавливался на вопросах экспертизы документов лишь вскользь. По его мнению, лицо, производящее расследование, в состоянии само, на основании своего знакомства с различными почерками, приобретенного в ходе следственного опыта, разобраться в том, принадлежит ли та или иная рукопись или подпись определенному человеку; однако, имея в виду соображения наибольшей объективности, лучше предоставить суждение об этом эксперту, сделавшему из таких исследований свою профессию [3, с. 82].

Зарубежные процессуалисты первой половины XIX века относились к графической экспертизе с большим недоверием. Так, например, Миттермайер указывал, что «добросовестный следователь должен всегда иметь в виду обманчивость сравнения почерков и никогда не упускать случая использовать также и другие способы, чтобы установить, происходит ли данный документ действительно от обвиняемого. В другом месте той же работы Миттермайер подчеркивает, что «даже, если сведущие лица высказываются категорически, что документ написан обвиняемым, все же можно придавать такому выводу лишь вероятное значение, так как не имеется надежных правил опознания почерков: рукописи различных людей часто весьма сходны между собой, а с другой стороны, нередки случаи умелого подражания чужому почерку» [4, с. 94].

В таком же духе высказывался французский процессуалист Боннье. По его мнению, судьи должны подходить с величайшей осторожностью к заключениям экспертов по сравнению почерков. Как бы ни были подготовлены эти эксперты, этому доказательству нужно предпочесть свидетельские показания. Свидетель непосредственно устанавливает исследуемый факт, тогда как сравнение почерков опирается только на сходство, т.е. на вероятность, следовательно, вывод носит вероятный характер.

Скептический взгляд на доказательственное значение экспертизы письма, господствовавший в рассматриваемый период, нашел выражение в различных законодательных актах того времени.

Так, например, в Вюртембергском уголовно-процессуальном кодексе указывалось, что принадлежность документа в целом или подписи в нем определенному лицу может полностью доказываться признанием этого лица и другими доказательствами, «однако сравнение почерков экспертами или показания лиц, знающих почерк обвиняемого, что они узнают его руку в данном документе, должны рассматриваться лишь как вероятное допущение» [2, с.181].

При рассмотрении данного вопроса необходимо обратиться к взглядам Ганса Гросса, который в своем труде о расследовании преступлений уделил немало внимания исследованию документов. Некоторые из его высказываний по этому вопросу представляют большой интерес. Однако в области экспертизы письма Гросс высказывал зачастую весьма спорные мысли.

Он подходил к вопросу о криминалистическом исследовании с чисто графологических позиций. По его мнению, первая задача судебного следователя при изучении почерков состоит в том, чтобы достигнуть умения различать почерки, т.е. иметь возможность различать почерки по возрасту, полу и профессиональным качествам лица, выполнявшего текст, а так же свойствам характера, сословия, по умственному развитию, способностям, наклонностям, характеру, физическому сложению, настроению духа, и вообще соответственно всем элементам, из которых складывается духовная и физическая личность человека. Гросс Г. считал, чтобы совершенствоваться в изучении характера по почерку, необходимо поступать двояким образом: с одной стороны,

стараться «отыскать в почерке все характерные особенности того состояния или элемента, который в действительности присущ обладателю почерка», а с другой «стараться определить по данному почерку все, что мы будем в состоянии, и затем уже произвести проверку, соответствует ли ваше определение тому, что действительно известно о лице, которому принадлежит этот почерк». Гросс считал эту работу весьма интересной и увлекательной и уверял, что она «вносит радостное оживление в самое дело следствия» [6, с.394].

По мнению Гросса, следователю или судье, напрактиковавшемуся в графологии, достаточно «быстрого взгляда на конец протокола», чтобы определить характер свидетеля по его подписи, как, например, установить, что свидетель «мелкий ремесленник 40–50 лет, добродушный, храбрый, честный, невысокого роста, мелочный, ограниченный» [6, с.395].

В качестве другого «приема» определения характерных особенностей почерка, Г. Гросс рекомендует так называемый механический способ: «по писанному водят сухим пером, заостренной спичкой или при некотором навыке просто следят глазами букву за буквой и стараются делать это по возможности с такой же быстротой, с какой писал бы и сам исследуемый. Гросс, считал, что отнюдь не преувеличение и не плод воображения, если окажется, что при этой операции на самом деле можно прийти в особенное состояние, совершенно соответствующее тому, в котором в свое время была выполнена исследуемая рукопись, т.е. испытываешь нервное возбуждение, беспокойство, радость, гнев – те самые чувства, под влиянием которых писал собственник рукописи» внимание на развитии учения об экспертизе письма в трудах криминалистов [2, с. 437].

Читая эти строки, трудно поверить, что Гросс писал все это всерьез. Между тем Гросс шел дальше и требовал, чтобы в основу судебного сравнения почерков была положена графология. Тожество букв, говорил он, обуславливается тождеством мозга, тождеством духа. «Это положение есть альфа и омега для всякого сличения почерков, и кто усвоит его, тот может производить сличения». При графической экспертизе вовсе не следует, по словам Гросса, устанавливать сходства и различия в почерках, но надлежит сначала определить по каждой рукописи отдельно способности и качества характера писавшего, а затем уже срав-

нить не «самые рукописи, но «добытые таким изучением данные».

В отношении оценки роли Гросса в истории криминалистической экспертизы письма среди наших криминалистов нет единогласия. В свое время, автор «Введения» в учебнике криминалистики для юридических институтов, Е.У. Зицер, уделял большое место работе Гросса в области исследования письма. «То новое, что дал Гросс для экспертизы рукописных текстов документов, пишет цитируемый автор, может быть охарактеризовано как внедрение метода следствия в самый процесс экспертизы». Заслугой Гросса он считает также то обстоятельство, что Гросс подчеркнул важность изучения смысла, стиля, целевого назначения текстов документов при проверке их подлинности и требовал обращать внимание «на связь между формой и содержанием письма» [6, с. 768].

А.И. Винберг не разделяет эту оценку. «Представить взгляды Г.Гросса в таком разрезе, – говорит он, – значило бы скрыть другие вредные и неправильные суждения этого автора». А.И. Винберг дает развернутую критику ошибочных предложений Гросса о применении графологии в следственной практике и в судебной экспертизе письма. [5, с. 189]

Анализируя цитированные высказывания, мы должны констатировать следующее.

Относительно графологических ошибок Гросса вопрос, по-видимому, совершенно ясен. Однако нужно пойти дальше и внимательно рассмотреть мнение, якобы Гросс являлся основоположником так называемого «специфически-криминалистического» метода экспертизы письма.

Утверждение, что заслугой Гросса являлось «внедрение метода следствия в процесс экспертизы», представляет собой плод очевидного недоразумения. Наукой судебного права установлено, что экспертиза есть самостоятельный вид доказательства, что эксперт является в процессе совершенно иной фигурой, чем следователь; что было бы недопустимо возлагать на эксперта ведение части расследования и самостоятельное собирание доказательств по делу. Процессуальное законодательство предоставляет обвиняемому право просить о вызове, помимо экспертов, избранных следователем, также эксперта, указанного обвиняемым. «Внедрение метода следствия в самый процесс экспертизы» было бы смеше-

нием функций следователя и эксперта, грубым нарушением основных принципов уголовно-процессуального права. Едва ли можно было бы ставить в заслугу Гроссу такое предложение. Однако в действительности Гросс и не требовал ничего подобного, он настаивал лишь на важности следственного осмотра документов и необходимости обращать при этом внимание на содержание заподозренного документа [7, с. С. 671 ].

Мы не можем согласиться и с мнением Е.У. Зицера, что Гроссу принадлежит первенство в вопросе о важности изучения содержания документа. Более чем за полвека до выхода книги Гросса русский процессуалист Я. Баршев указывал, что при определении подлинности документов может иметь большое влияние содержание документа. В статье 1077 XV тома Российского Свода Законов еще в первый половине XIX века было указано, что в случаях возражений или сомнений в подлинности подписи в акте нужно «сверх сличения подписи... стараться обнаружить подлинность или подложность документа через соображение его содержания».

Таким образом, новаторство Гросса в рассматриваемом вопросе является мнимым, а мнение Е. Зицера по этому вопросу ошибочным [8, с. 73].

Проведя анализ приведенных взглядов, можно прийти к заключению, что если говорить не о всем исследовании документов, а только об экспертизе письма, Гросс, (не умоляя его заслуг, как основоположника и «отца» криминалистики, как науки) не только не дал ничего нового по сравнению с тем, что было известно до него, но, являясь сторонником графологических концепций, проповедовал антинаучные взгляды.

#### Литература:

1. Белкин Р.С. Избранные труды. – М.: НОРМА. – 2010. – 987 с.
2. Жижиленко А.А. Подлог документов. – СПб., 1900, – 517 с. (Электронный источник) – URL: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz\\_efron](http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron)
3. Губина А.М. Исторические аспекты формирования экспертизы документов. – Вестник Ессентукского института управления, бизнеса и права. – 2012. – № 5. – С. 80-84.
4. Губина А.М. Документ как объект технико-криминалистического исследования. // Вестник Ессентукского института управления, бизнеса и права. – 2010. – № 3. – С. 92-96.
5. Губина А.М. Исторические этапы формирования почерковедческой экспертизы документов в западной Европе в 16-18 веках. // Международное



научное издание Современные фундаментальные и прикладные исследования = International scientific periodical Modern fundamental and applied researches. – 2012. – № 4. – С. 187-190.

6. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Репринтное издание 1908 года / Гросс Г.; Науч. ред.: Крылов В.В. – М.: Лекс Эст, 2002. – 1088 с.
7. Соловьев С.М. История России. Изд. 2-е. Том VII. – глава IV. – 814 с. (Электронный источник) – URL: [www.http.AllRusBook.ru...ehzoterika...solovev\\_iego...2\\_eizd...2...](http://www.http.AllRusBook.ru...ehzoterika...solovev_iego...2_eizd...2...)
8. Юшков С.В. История государства и права СССР, ч. 1, М. 1940, стр. 72-73. (Электронный источник) – URL: [www.http.gumer.info>bibliotek\\_Buks/History/tihomir...](http://www.http.gumer.info>bibliotek_Buks/History/tihomir...)

**Марина ДЗЮБА**

## СТРУКТУРА И ВИДЫ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

Вопрос о структуре правовой культуры в отечественной юридической литературе является дискуссионным. Так, например, В.П. Сальников считает, что структурными элементами правовой культуры выступают компоненты юридической действительности в их роли быть эталонами поведения: «право, правосознание, правовые отношения, законность и правопорядок, правомерная деятельность субъектов» [5]. Конечно, вышеназванные элементы правовой культуры пересекаются либо выступают составными частями других систем. «Представить в полной мере сущность правовой культуры нельзя, не выделяя ее логическую структуру, – отмечает В.П. Сальников. – В этой плоскости правовая культура представляет собой юридические понятия и категории, оценки (оценочные суждения) и деонтические модальности» [5]. Под деонтическими модальностями здесь имеются в виду нормативные суждения, включающие такие модальные операторы, как «обязательно», «разрешено», «запрещено», которые складываются на основе правовых знаний, оценок и т. д. Помимо вышеназванных структурных элементов правовой культуры другие авторы включают в нее еще и правовые учреждения, обеспечивающие правовой контроль, регулирование и исполнение права [2], а также критерии политической оценки права и правового поведения, правовую науку [3]. Но оценки можно давать, выражая свое отношение к праву, правосудию и т. д., т. е. тогда, когда речь идет о правосознании, а потому выделить их отдельно нет необходимости. В качестве элемента правовой культуры выделяют также уровень развития всей системы юридических актов (юридических документов) [4].

Суммируя все выделенные в литературе компоненты, получим следующую структуру правовой культуры:

- право как система норм, выражающих государственные веления;
- правоотношения, т.е. система общественных отношений, регулируемых правом;
- правовые учреждения как система государственных органов и общественных организаций, обеспечивающих правовой контроль, регулирование и исполнение права;
- правосознание, т.е. система духовного отражения всей правовой действительности;
- правовое поведение (деятельность) как правомерное, так и противоправное.

К этому перечню, несмотря на его широту, необходимо добавить критерии политической оценки права и правового поведения, правотворческую деятельность, правовую науку.

Очевидно, правовая культура представляет явление исключительно сложное по своей внутренней структуре и богатству социальных связей. Она не сводится к знанию законов, норм права, хотя и предполагает его в качестве обязательного условия. Правовая культура включает помимо правосознания еще и уровень правоисполнительной деятельности в интересах обеспечения и упрочнения правопорядка и законности.

Наряду с обоснованно подчеркиваемой стороной правовой культуры – знанием и соблюдением правовых норм – имеет важнейшее значение ее содержательный аспект, заключающийся в том, что исполнение правовой нормы служит охране и реализации объективно существующих классовых интересов.

Правовая культура – неотъемлемая часть общей культуры народа, базируется на ее началах, является отражением уровня ее развития, менталитета народа. Формирование правовой культуры не есть обособленный процесс от развития других видов культуры – политической, моральной, эстетической. Это комплексная проблема. Их объединяет общность задачи – создание морально-правового

климата в обществе, который гарантирует реальную свободу поведения личности и соединении с ответственностью перед обществом, обеспечивает ее права, социальную защищенность, уважение ее достоинства, т.е. ставит человека в центр экономических, социальных, политических, культурных процессов,

В зависимости от носителя правовой культуры различают:

**1. Правовая культура общества** – часть общей культуры, представляющая собой систему ценностей, накопленных человечеством в области права и относящихся к правовой реальности данного общества: уровню правосознания, режиму законности и правопорядка, состояния законодательства, юридической практики и др.

Правовая культура в каждый данный момент «присутствует» в каждой данной точке правовой реальности, не совпадает с ней полностью, но существует в ней как составная часть, которая способна выступать в виде характеристики уровня развития этой реальности.

Культура общества является результатом социально-правовой активности отдельных личностей, коллективов и других субъектов права. Она выступает отправным моментом, базой для такого рода активности и в целом для правовой культуры личности.

**2. Правовая культура личности** – это обусловленные правовой культурой общества степень и характер прогрессивно – правового развития личности, обеспечивающие ее правомерную деятельность.

Рассмотрим составляющие правовой культуры личности.

Правовую культуру личности составляют:

- 1) правосознание и правовое мышление;
- 2) правомерное поведение;
- 3) результаты правомерного поведения и правового мышления.

Правовая культура личности (общая и специальная – профессиональная) способствует выработке культурного стиля правомерного поведения, который формируется в зависимости от:

- 1) степени усвоения и проявления ценностей правовой культуры общества;
- 2) специфики профессиональной деятельности;
- 3) индивидуальной неповторимости творчества каждой личности.

Правовая культура личности предполагает:

- 1) наличие правовых знаний, юридической информации. Информированность была и

обстается одним из основополагающих каналов формирования юридически зрелой личности (интеллектуальный срез);

- 2) превращение накопленной информации и правовых знаний в правовые убеждения, привычки правомерного поведения (эмоционально-психологический срез);
- 3) готовность действовать, руководствуясь правовыми знаниями и убеждениями, т.е. поступать правомерно – в соответствии с законом: использовать свои права, исполнять обязанности, соблюдать запреты, а также уметь отстаивать свои права в случае их нарушения (поведенческий срез).

Правовая культура личности характеризует уровень правовой социализации члена общества, степень усвоения и использования им правовых начал государственной и социальной жизни, Конституции и иных законов. Правовая культура личности означает не только знание и понимание права, но и правовые суждения и нем как о социальной ценности, а главное – активную работу по его осуществлению, по укреплению законности и правопорядка. Другими словами, правовая культура личности – это позитивное правовое сознание в действии. Преобразование личностью своих способностей и социальных качеств на основе правового опыта – ее важная составная часть. [1].

Культурный стиль правомерного поведения характеризуется постоянством соблюдения принципов в правомерном поведении, спецификой решения жизненных проблем, выражающейся в особенностях выбора варианта правомерного поведения в границах, которые определены нормами права.

**3. Профессиональная правовая культура** – одна из форм культуры, свойственная общности людей, которая профессионально занимается юридической деятельностью, требующей специального образования и практической подготовки.

Профессиональной правовой культуре присуща более высокая степень знания и понимания правовых явлений в соответствующих областях профессиональной деятельности. Вместе с тем, каждая юридическая профессия имеет свою специфику, что обуславливает особенности правовой культуры различных ее представителей (судей, прокурорских работников, сотрудников органов внутренних дел, юрисконсультов, адвокатов и т.д.). Причем, уровень профессиональной культуры, например, сотрудников милиции различен. Различия на-

блюдаються в правовій культурі рядового і начальствующого складу, офіцерів різних підрозділів міліції: уголовної, громадської безпеки, транспортної, державної автомобільної інспекції, охорони, спеціальної міліції. Професійна культура працівників автомобільної інспекції відрізняється від аналогічної культури співробітників підрозділу уголовної міліції і т.д. Існує загальна закономірність: рівень професійної культури співробітників міліції, як правило, тим вище, чим ближче вони знаходяться до діяльності, здійснюваної в сфері права.

Головне в професійній правовій культурі – високе місце права, його верховенство і відповідне цьому положення справ в правовій сфері держави: підготовка юридичних кадрів, роль юридичних служб у всіх сферах громадської і державної життя, положення суду, адвокатури, прокуратури, нотаріату, міліції; розвиток наукових юридичних установ, ефективність роботи юридичних професійних громадських організацій і т.д.

Виділяючи три види правової культури, слід пам'ятати, що в реальній житті вони тісно пов'язані: правова культура, як соціальне явище, єдина; правова культура громади не існує поза правовою культурою її членів (особистості, групи); вона є умовою, формою і результатом культурно-правової діяльності громадян і їх професійних груп.

Культура юриста як спеціаліста невіддільна від правової культури громади. Рівень правової культури громади суттєво залежить від професійної культури юриста. З іншого боку, від професійного рівня юриста залежить стан правової культури громади і громадянина.

Рівень правової культури професійної групи визначається ступенем розвитку культури кожного з її членів, т.є. ступенем загального освіти, рівнем його кваліфікації. Юрист на своєму робочому місці повинен відповідати своїй професії і

відповідно зміцнювати свій престиж і престиж громади юристів.

Юрист – особистість, яка призначена стати вище своїх звичок, бажань: він повинен робити свою справу так, як цього вимагають вищі інтереси громади. Правонарушники – часто особистості сильні, цілеспрямовані, ведуть поєдинок, з якими не просто. Нерідко справа про розкриття і розслідування злочинів – сутичка між особистостями, характерами. Людина формується в особистість в процесі соціальної практики. Юридична освіта – перший крок до утвердження себе як особистості в області реалізації права. Юридична освіта повинна забезпечити знання і розуміння мови і майстерності, необхідних для практикуючого юриста, включаючи розуміння правових і етичних обов'язків, прав і основних свобод людини, визнаних законодавством країни і міжнародним правом.

Теоретичний рівень правової культури представляє собою наукові знання про сутність, характер і взаємодію правових явищ взагалі, механізму правового регулювання, правового поля держави, а не тільки його окремих напрямків.

Правова культура юриста міститься в критичному творчому осмисленні правових норм, законів, правових явищ з точки зору їх гуманістичного, демократичного і морального змісту.

#### Литература:

1. Дзюба М.А. Соціокультурні фактори – основа розробки актуальної парадигми вищої освіти // Наукове видання Москва: Видавництво Північно-Кавказського регіонального центру соціологічних досліджень, 2010.
2. Камінська В.І., Ратиков А.Р. Правосвідомість як елемент правової культури // Правова культура і питання правового виховання. – М., 1974. – с. 43.
3. Кейзеров Н.М. Політична і правова культура. Методологічні проблеми. – М., 1983. – с. 113.
4. Русінов Р.К. Правосвідомість і правова культура // Теорія держави і права: Підручник для вузів / під ред. В.М. Корельського і В.Д. Перелова. М., 1997. – с. 332.
5. Сальников В.П. Правова культура // Актуальні проблеми теорії права / під ред. К.Б. Толкачеві і А.Г. Хабибуліна. Уфа, 1995. – С. 152.

**Александр ПАВЛОВ**

## **СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРАВА В СВЕТЕ НАУЧНОГО НАСЛЕДИЯ П. СОРОКИНА**

Постижение феномена права неразрывно связано с правопониманием и правосознанием. Если первое дает представление о природе права, его теоретико-правовых основаниях, то правосознание, отражающее ценностные детерминанты действий, составляет мировоззренческий остов права и правоотношений.

При определении сути правовой реальности необходимо исходить, прежде всего, из существования теоретико-правового плюрализма, обусловленного целым рядом причин:

- разными социокультурными условиями функционирования правовых систем, а следовательно и наличием различных типов нормативной регуляции общественных отношений («западного» и «восточного»);
- сложностью права как объекта познания, что проявляется в существовании трех основных теоретических подходов (естественно-правового, этатистского и социологического) к правопониманию;
- наличием различных научных школ и национальных традиций в толковании сути правопонимания.

Исходя из этого, главной задачей на пути углубления научных представлений о природе права является формирование интегральной правовой онтологии, что позволит создать целостную концепцию права, включающую в себя и его философию как метафизически-ценностное обоснование правовых идеалов.

Правосознание, как целостное мировоззрение, ориентировано не только на правовые, а и на нравственные ценности. Поэтому неслучайно в основе кризиса правосознания современного общества, роста правового нигилизма лежат причины, связанные с духовным опустошением личности, наиболее сильно проявившимся в развитых европейских странах.

Проявление духовного кризиса европейского общества, который негативно сказывается на правосознании западного человека, по мнению А. Овчинникова [1], находит свое отражение в следующем:

- утрате связи между правовыми и нравственными нормами;
- нарастающем кризисе европейской традиции права, смене парадигм, эпох правового развития западных стран;

- подрыве авторитета института права вследствие чрезмерного распространения влияния права на сферы общественной жизни, которые традиционно регулировались религиозно-нравственными нормами, в результате чего были легитимированы проституция, эвтаназия, гомосексуализм, однополые браки, легкие наркотики и т.д.;
- пропаганде сексуальной вседозволенности, аборт, легализации содомизма, предоставлении привилегий специальным меньшинствам прочее.

Подобные «моральные» устои навязываются через различные международные структуры и Украине, что снижает уровень законопослушности граждан.

С подобной оценкой современной правовой системы полностью солидарны и западные авторы, которые утрату духовных ценностей и норм связывают с радикальной либерализацией общественного сознания и мировоззрения. Так, американский публицист П. Бьюкенен отмечает, что причиной правового нигилизма является то, что США «...швырнули за борт «этический компас», по которому республика держала путь в течение двухсот лет, и теперь плывут наугад» [2, с. 271].

Таким образом, уровень современного состояния права требует всестороннего осмысления его духовно-нравственных оснований. В этом смысле научную актуальность и практическую значимость имеет обращение к творческому наследию П. Сорокина, которое занимает особое место в истории права и социологии.

Начальный этап научной деятельности П. Сорокина прошел под знаком влияния на его творчество воззрений М. Ковалевского, Л. Петражицкого и Е. Дюркгейма и был ознаменован выходом работ по социологии права: «Преступление и кара, подвиг и наказание», «Голод как фактор: влияние голода на поведение людей, социальную организацию и общественную жизнь», а также по социологии: «Система социологии», «Социология революции», «Социальная мобильность», в которых последняя определяется как наука об обществе и закономерностях, которые находят свое проявление в общественных явлениях [3, с. 27].

И все же П. Сорокин вошел в историю науки как автор ценностной теории социологии, изложенной в фундаментальном четырехтомном труде «Социальная и культурная динамика» (1937–1941).

На завершающем этапе своего научного творчества П. Сорокин предстал как моралист, что подтверждается такими его публикациями как «Альтруистическая любовь», «Пути и власть любви», «Американская сексуальная революция», «Власть и мораль».

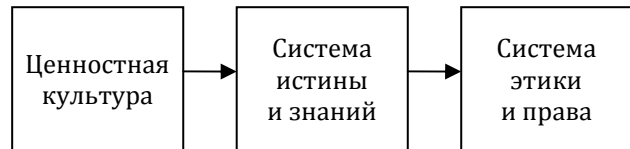
На наш взгляд, системное представление о роли социокультурных ценностей в становлении основ современного правогенезиса дают научные взгляды П. Сорокина на природу взаимодействия социальных субъектов и социокультурную динамику общественного развития.

По П. Сорокину взаимодействие социальных субъектов (индивидов, социальных групп) происходит под влиянием комплекса факторов: несознательных (рефлексов); биосознательных (голод, чувство жажды, половое влечение); социосознательных (нормы и ценности), последние из которых не только являются социальными регуляторами, но и выступают как социальные идентификаторы. Эти духовные начала проявляются через социально значимую активность, которую в свою очередь можно понять по таким ценностным категориям, как истина, красота, добро, польза. А каждый процесс общественного взаимодействия складывается из трех компонентов:

- мыслящих, действующих, реагирующих людей как субъектов взаимодействия;
- значений, ценностей и норм, благодаря которым субъекты взаимодействуют, осознавая их и обмениваясь ними;
- открытых действий и материальных артефактов как двигателей или проводников, с помощью которых объективируются и социализируются нематериальные значения, ценности и нормы [3, с. 193].

Социокультурную динамику и цивилизационное развитие человечества П. Сорокин рассматривает сквозь призму определенной системы ценностей. При этом он исходил из того, что каждая из социальных макросистем (цивилизаций, обществ) обладает собственным мировоззрением, своими обычаями, доминирующими нормами и формами социальных отношений, собственной экономической и политической организацией, типом ментальности.

Согласно ценностной теории П. Сорокина смена доминирующих социокультурных макросистем происходит эволюционно. Идеациональной, чувственной и идеалистической культурам соответствуют те или иные системы истины и знаний, этики и права (рис).



Механизм взаимодействия ценностной культуры и права

Идеациональная истина (истина веры) – это истина, которая открывается Божью милостью через его глашатаев и проявляется сверхчувственным способом посредством мистического опыта, непосредственного прозрения, Божьей интуицией и вдохновением. Данному типу истины в области права соответствует искупление как главный принцип наказания. Цель наказания – искупление обвиняемым вины перед Богом, а правовые нормы выводятся из религиозных предписаний.

Чувственная система истина является истинной чувствований, которая постигается органами чувственного восприятия. Главные правовые принципы, которые соответствуют чувственной истине, – урегулирование, перевоспитание, наказание, а целевые установки права – сохранение человеческой жизни, охрана собственности, имущества, порядка.

Идеалистическая истина выступает как синтез двух первых истин, созданный человеческим разумом, то есть здесь одновременно проявляются познавательная роль органов чувств и неоспоримость Божьего откровения. При доминировании этой истины происходит интеграция правовых ценностей идеациональной и чувственной культур, сочетающих одновременно требования человеческой природы и истины веры.

Каждое общество располагает собственными этическими идеалами и ценностями, воплощенными в его этическом сознании, и правовые нормы, которые создают преимущественно одну из перечисленных систем этики и права.

С точки зрения этических и правовых норм, кризис западного общества, по П. Сорокину, заключается в девальвации этих норм. В этой ситуации моральные ценности постепенно

утрачують свою інтегруючу роль і отримують шлях насилью.

Ідентифікація суб'єктів взаємодії по їх належності до певних культур, систем істини, знань, етики і права дає можливість визначити соціокультурну специфіку людських спільнот і налагодити діалог між ними, тим самим сприяючи підвищенню правосвідомості, підтримці правопорядку.

**Мар'ян БЕДРІЙ**

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІСТОРІЇ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА КАЗАХСТАНУ

Духовні основи правогенезису, зв'язки національної ментальності з особливостями правотворення становлять маловивчений, однак вкрай важливий сектор предмету юридичної науки. Як видається, для комплексності таких досліджень не варто обмежуватися виключно українським правовим досвідом, але необхідно вивчати також історію права інших народів. Правовий звичай був первинним джерелом права абсолютної більшості народів світу та базувався на їх світогляді, тому становить інтерес для сучасників як духовна основа еволюції права. Названі обставини спонукають до історико-правового аналізу звичаєвого права Казахстану – держави, що підтримує тісні економічні та політичні контакти з Україною.

Казахський народ формувався протягом історії внаслідок синтезу народів, які проживали на його території від найдавніших часів – саків, усунів, аланів, тюрків, карлуків, кипчаків, монголів, каракитаїв та ін. Казахські землі в період Середньовіччя входили в склад великих держав – Тюркського каганату, а згодом – Золотої Орди. Внаслідок розпаду останньої на казахських землях визріли передумови для формування національної державності. Цей процес набув завершеної форми у XV ст., що виразилося в утворенні Казахського ханства. Занепад цієї держави розпочався у XVIII ст. і мав наслідком входження етнічної території Казахстану до складу Російської імперії в XIX ст. [1, с. 144].

Правова система, що формувалася на казахських землях, базувалася, насамперед на правових звичаях, які регулювали найбільш важливі сфери суспільного життя. Інакше й не мо-

### Литература:

1. Овчинников А. Духовные причины правового нигилизма / А. Овчинников [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ruskline.ru/analitika/2013/07/08/duhovnyeprichinypravovogonigilizma/>
2. Бьюкенен П. Дж. Смерть Запада / П. Дж. Бьюкенен; пер. с англ. А. Башкирова. – М.: ООО «Изд-во АСТ»; СПб.: Terra Fantastica, 2003. – 312 с.
3. Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество / П. А. Сорокин; общ. ред., сост. и предисл. А. Ю. Согомонов: [пер. с англ.]. – М.: Политиздат, 1992. – 543 с.

гло бути в умовах відсутності писаного права, тобто національного законодавства. Ця ситуація не зазнала істотних змін навіть з утворенням Казахського ханства у XV ст. Першою кодифікацією казахського права став законодавчий збірник Жеті-Жарги (у перекладі із казахської – «Сім положень»), укладений в другій половині XVII ст. найбільш авторитетними біями за правління хана Тауке. Виходячи з тексту Жеті-Жарги (автентичний рукопис не зберігся), опублікованого російським вченим Г. Спаським [2, с. 185-188], можемо дійти до висновку, що цей законодавчий акт визначав, передусім, питання кримінальної відповідальності, не надаючи значної уваги іншим сферам правового регулювання. Отож, історія казахського права в період XIX ст. є, насамперед, історією звичаєвого права казахського народу. З огляду на цю обставину існує доцільність проаналізувати окремі казахські правові звичаї: владу біїв, береке, екзогамію, родову взаємодопомогу та баримту.

*Влада біїв.* Збереження архаїчних елементів первісного суспільства у звичаєвому праві Казахстану мало наслідком формування звичаєво-правового інституту біїв – авторитетних суб'єктів публічної влади, керівників родів і громад. Бієм міг стати чоловік із бездоганною репутацією, значним життєвим досвідом, доскональними знаннями звичаєвого права та наділений значною повагою членів роду чи громади.

Влада біїв за казахським звичаєвим правом була значною та передбачала виконання важливих адміністративних і судових функцій: підтримання миру та злагоди в своїй громаді та з іншими біями; вирішення кримі-

нальних і цивільних справ; забезпечення єдності казахського народу шляхом співпраці та взаємодії з іншими громадами та біями; забезпечення непорушності звичаєво-правових норм, національних цінностей, релігійних і побутових традицій; представництво інтересів громади перед верховною владою; виховання нових поколінь у душі суспільної моралі тощо [3, с. 163].

*Береке* – так у казахів називалася усна форма договору, яка за їх звичаєвим правом була значно поширенішою, ніж письмова. Так, для укладення договору купівлі-продажу сторонам було необхідно пожати один одному руки та сказати «береке-тап». Дотримання умов договору та даного слова було обов'язком честі. У казахського народу недотримання слова вважалося ганебним вчинком, який міг зумовити зневагу суспільства: «хто не тримає слова, у того немає віри; хто не має віри, у того немає Бога». Береке також забезпечувалася присягою сторін, присутністю свідка чи порукою (у казахському фольклорі навіть існує приказка – «за людину вмирає поручитель»). Жінки не мали права укладати договори чи бути свідками їх укладення. У випадку невиконання договору наступав не тільки суспільний осуд, але й відповідний штраф. Коли контрагент не мав можливості його виплатити в повному обсязі, суд зобов'язував це зробити його родичів чи аул [4, с. 153-155].

*Екзогамія*. Цей правовий звичай полягав у забороні шлюбів і статевих відносин в межах одного роду чи аулу [5]. Аул складався з кількох споріднених сімей, залежних пастухів, збіднілих родичів і рабів. Казахське звичаєве право передбачало екзогамію аж до сьомого покоління спорідненості. Шлюб відповідно до звичаїв вважався домовленістю між батьками нареченого та нареченої, волевиявлення яких не мало значення. У разі їх спротиву батьки мали право змусити молодих людей до шлюбу, а якщо їм цього не вдавалося – то навіть і вбити. Більше того, якщо один із заручених помирав до моменту укладення шлюбу, це не було підставою припинення домовленості. Відповідно до казахського звичаєвого права обов'язок шлюбу переходив на молодшого брата чи сестру померлого (померлої). Шлюб вважався укладеним із моменту виплати батьками нареченого калиму батькам нареченої (як правило, виплачувався конями) [6, с. 212-213].

*Родова взаємодопомога*. У казахському звичаєвому праві протягом тривалого часу збері-

гали чинність елементи первісно-общинного ладу, коли рід вважався основною структурною одиницею суспільства. Відтак існування звичаєво-правового інституту родової взаємодопомоги (допомоги роду його члену) було цілком природним за таких умов. Цей інститут породжував також дію деяких правових звичаїв, які потребують додаткового роз'яснення:

- *жилу* – обов'язок членів роду чи аула надавати допомогу худобою своєму родичеві, який внаслідок неврожаю, хвороби чи стихії втратив свою худобу. Той, хто відмовлявся надати допомогу, автоматично втрачав право вимагати її у випадку виникнення такої в нього такої необхідності;
- *журтшилик* – обов'язок членів роду чи аула надавати грошову допомогу своєму родичеві, який не мав можливості самостійно сплатити борг. Той, хто відмовлявся надати допомогу, автоматично втрачав право вимагати її у випадку виникнення такої в нього такої необхідності;
- *асар* – обов'язок членів роду чи аула надавати допомогу своєму родичеві під час сінокошення, викопування криниць, будівництва тощо. Той, кому допомагали в цих роботах, був зобов'язаний віддячити родичам тільки гарним частуванням [6, с. 210-211].

Як бачимо, останній із названих правових звичаїв (*асар*) родової взаємодопомоги казахського народу значною мірою відповідав українському правовому звичаю толоки [7, с. 77].

*Баримта*. В умовах Середньовіччя на території Казахстану ще не існувало достатньо розвинутого адміністративного апарату, який був би в силах забезпечити належне та своєчасне виконання судових рішень. Цим нерідко користувалися сторони, які програвали судові спори, уникаючи відповідних компенсацій і виплат. Порятунком від цього негативного стану став правовий звичай, що мав назву «баримта». Баримтою був спосіб реалізації судового рішення чи іншої правомірної вимоги, який полягав в угоні худоби винуватця, його авторитетного родича чи аулу. Казахське звичаєве право вимагало, щоб такий угон відбувався з відома старійшини роду відповідача, а кількість відібраних тварин була співрозмірною з правомірною вимогою позивача. Саме дотримання цих умов було гарантією допустимості баримти, а відтак – безкарності угону худоби. Недодержання цих умов мало наслідком притягнення позивача до юридичної відповідальності.

В історії держави та права Казахстану правовий звичай баримти мав велике значення –

він був засобом боротьби у князівських міжусобицях, а також часто знаменував початок національно-визвольних і антикріпосницьких рухів. В умовах Російської імперії баримта визнавалася злочином, однак цей правовий звичай і надалі застосовувався серед казахів. Часом завершення його дії вважають прихід радянської влади на казахські землі [6, с. 214].

Таким чином, історико-правовий аналіз деяких правових звичаїв казахського народу підтверджує оригінальність його правової традиції, сповідування цінностей прав людини, сім'ї, моралі, власності, непорушності слова та договору. Організація владних відносин за звичаєвим правом Казахстану базувалася, насамперед, на суспільному авторитеті керівника (бія), а не на апараті примусу чи знатному походженні. Названі фактори зумовили єдність ментальності казахського народу та його правової культури, що зароджувалася і зростала на відповідних правових звичаях.

**Наталія БОЧАРОВА**

## ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Із зміною функції знання в цивілізації ХХІ століття різко зросла цінність інтелектуальної власності, яка невід'ємна від інформаційної революції. Вона регулює процеси творчої, культурної і економічної практики, забезпечує охорону прав на об'єкти творчої діяльності, стає основним предметом управління і набуває характеру інституційного явища, структури якого є провідними в інформаційному суспільстві, як колись у минулому структури власності на засоби виробництва. Англійський соціолог С.Леш в роботі «Критика інформації» [1] пише про специфіку функціонування інформаційного суспільства і показує, що в ньому народжуються нові закономірності виробництва, розподілу і обміну, в яких інформація, що формально не знає меж, упорядковується системою інтелектуальної власності.

Інтелектуальна власність традиційно розглядається як об'єкт правових наук. Вона функціонує в різних правових режимах як нормоціннісна система, втілена в законах і інших нормативних актах, що визначають права авторів, винахідників, вчених, діячів культури.

### Література:

1. Абрамзон С. М. Казахи / С. М. Абрамзон // Большая советская энциклопедия (в 30 томах) / Гл. ред. А. М. Прохоров. – Т. 11. Италия-Кваркуш. – М.: Советская энциклопедия, 1973. – С. 143–144
2. Спасский Г. Киргиз-кайсаки большой, средней, и малой орды / Г. Спасский // Сибирский вестник. – Ч. 9. – СПб, 1820. – 352 с.
3. Ибраева А. С. Правовая культура и правосознание современного общества: некоторые тенденции развития / А. С. Ибраева, С. С. Дюсебалиева // История российской правовой системы и правовой культуры: в 2 ч.: материалы межд. науч. конф., посвящ. Году российской истории (Архангельск, 30 окт. – 1 нояб. 2012 г.). – Ч. 1 / ред. С. О. Шаляпин. – Архангельск, 2013. – С. 160–164
4. Карандашева А. А. Рецепция отдельных положений обычного права казахов в современном гражданском законодательстве / А. А. Карандашева // Вестник Казахстанско-Американского свободного университета. – 2007. – № 3. – С. 150–156
5. Экзогамия // Большой энциклопедический словарь // Режим доступа – <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc3p/333726>
6. История отечественного государства и права / Под ред. Чистякова О.И. – М.: БЕК, 1999. – Ч.1 – 360 с.
7. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина / З. В. Ромовська. – К.: Атіка, 2005. – 416 с.

Юридична література приділяє багато уваги цьому феномену, досліджуються механізми його регулювання, функціонування, ефективності. Проте загальнотеоретичне осмислення права інтелектуальної власності і, зокрема, філософсько-правове, знаходиться тільки у стадії становлення.

Правова дійсність свідчить, що без філософського аналізу багато правових проблем виявляються нерозв'язними. До теперішнього часу немає глибокого фундаментального дослідження з філософії інтелектуальної власності. На Заході цю прогалину спробували заповнити соціологи. Американський соціолог Е.Гоулднер в роботі «Майбутнє інтелектуалів і підйом нового класу» [2] зробив першу серйозну спробу зв'язати між собою проблему інтелектуальної власності і проблему людей-інтелектуалів, яких він розглядає як власників культурного капіталу. Згодом ця ідея в тій або іншій формі розвивалася іншими західними дослідниками, зокрема П.Бурдьє і Е.Тоффлером.

Тим часом, вже в «Філософії права» Гегеля йшла мова про особливе значення захисту вче-



них і художників від свавілля і посягань на їх права, наданні заступництва їх духовній власності як найпершого завдання заохочення наук і мистецтв, «подібно тому, як найпершими і найважливішими заохоченнями промисловості було забезпечення її захисту від розбою на великій дорозі». Гегель виділяв особливість «продуктів духовної праці» і специфіку власності на них, відзначав особливий характер авторських і винахідницьких прав з розділенням права власності і права використання, відтворення, загального прийому і способу виробництва речей, уміння на межі ремесла і мистецтва [3]. Перефразовуючи Гегеля, фінський вчений М.Вессіє-Рессі пише про сучасного творця-ремісника, чийми зусиллями формується багатство інформаційного суспільства [4].

У Росії одним з перших проблематику філософських підходів до інтелектуальної власності почав розробляти Н.М.Кейзеров. В програмній статті «Духовне майно як комплексна проблема» він запропонував своє бачення філософського наповнення цієї категорії: «На перший план в інтелектуальній власності можна виділити думку і погляд, духовний світ людини, її знання, досвід. Цей масив накопиченої людством культури і її пам'ятників, досягнень науки, загальнолюдські цінності і надбання цивілізації в цілому, кожного народу, соціальної групи, відкриті всім. Разом з тим поряд з глобальним загально філософським підходом цілком правомірний і такий, при якому інтелектуальна власність постає в конкретному виді винаходів і нововведень, відкриттів, творів літератури і мистецтва, науки, одним словом, продуктів творчої праці, що об'єктивувалися, даних безпосередньо у вигляді результатів розумової праці або вплетених в інші види діяльності, опосередковані ними» [5].

Дослідження філософських основ інтелектуальної власності активізувалося в Росії в останні десять років і представлено роботами А.М.Орехова, Н.К.Оконської, І.А.Латипова, Д.А.Тіщенко [6]. У числі інших в них піднімаються питання людського вимірювання права інтелектуальної власності. У цьому плані слід виділити опубліковану у 2007 р. монографію доцента кафедри соціальної філософії Російського університету дружби народів А.М.Орехова «Інтелектуальна власність: Досвід соціально-філософського дослідження» [7]. У третьому розділі книги «Інтелектуальна власність і інтелектуальні власники» запропонована оригі-

нальна теорія «оверстратів» інтелектуальних власників, куди входять ті індивіди, у яких основним видом власності є власність на знання і інформацію. Вони здобувають собі кошти для життя, використовуючи свої знання і кваліфікацію, гроші їм платять перш за все за накопичені протягом життя знання і за ту віддачу, яке суспільство одержує від того, що ці знання працюють. Емпірично «оверстрат» інтелектуалів включає представників різних професій: викладачів, вчених, письменників, артистів і т.п. Їх належним чином захищені права є орієнтиром для розвитку права інтелектуальної власності в інформаційну епоху.

З погляду філософії права необхідно затверджувати цінність інтелектуальної власності і прав на неї в суспільстві, роз'яснювати важливість підтримки авторів і захисту їх прав, оскільки без авторів і їх творінь (промислові або наукові винаходи, витвори мистецтва та інше) в суспільстві не буде прогресу і розвитку.

На закінчення відзначимо, що ми торкнулися лише деяких проблем розкриття змісту права інтелектуальної власності з позицій філософії права. Ними не вичерпуються методологічні можливості філософсько-правового підходу при дослідженні цього правового інституту. Можна виділити цілий ряд проблем, що потребують подальшої розробки. Наприклад, інтелектуальна власність і свобода творчості, або проблема інтелектуальної власності крізь призму теорії творчості. Тут позначається недолік контактів правознавців і культурологів в розробці цієї теми. Актуальним є подальше дослідження питань методологічного характеру, пов'язаних з розмежуванням категорій «право інтелектуальної власності» і «право на результати творчої діяльності».

Розвиток людства і індивіда в добу інформаційного суспільства багато в чому залежить від забезпечення охорони нематеріальних інтересів кожної людини. Визнання права на інтелектуальну власність є важливим для визначення правового статусу особи і тут необхідна правова визначеність щодо згаданих категорій.

В умовах інформаційного суспільства виникають проблеми співвідношення права інтелектуальної власності і інформаційних потреб особи. З одного боку, існує загальновизнане право на доступ і розповсюдження інформації, з іншого, діє правова охорона інформаційних ресурсів за допомогою авторського або патентного права. Як погоджувати ці права і вирішувати

вати суперечності? Навколо цього розгортаються гострі дискусії серед вчених і громадськості.

Інтелектуальна діяльність стає основним видом діяльності все більшого числа людей і в цих умовах необхідне формування відповідної правосвідомості щодо цінності права інтелектуальної власності з використанням підходів правової аксіології. Постає двоєдине завдання: високо цінувати результати інтелектуальної праці повинні перш за все ті, хто їх створює, причому не тільки цінувати, але і уміти захищати свої інтереси відносно прав інтелектуальної власності, в той же час необхідно формувати повагу до інтелектуальної власності в суспільстві і затверджувати права автора як важливу правову цінність.

Потребує теоретичної розробки проблема співвідношення особистого (індивідуального) і колективного (суспільного) в інтелектуальній власності в умовах кооперації, співпраці, колективних форм творчості. В цьому випадку виникає питання правосуб'єктності. Суб'єктом інтелектуальної власності в сучасних умовах є не тільки творець, представник інтелігенції, але і правовласник, що купив патент, окремі верстви населення, соціальні групи, народ в цілому.

Особливе значення має проблема конфлікту суспільних і суб'єктивних інтересів при здійсненні учасниками інтелектуально-правових відносин своїх прав. Повстає ряд питань про міру і допустимість правових обмежень, необхідності спеціальних правових поступок правовласників і держави, яка охороняє інтереси суспільства в цілому. Перелік проблем можна продовжити.

**Наталія ГАЙВОРОНЮК**

**Богдан ПРИЙМАК**

## **ДЕРЖАВА ЯК РЕГУЛЯТОР ВПЛИВУ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ХАРАКТЕР НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ В УКРАЇНІ**

Об'єктивно існуючим фактором, який має вплив на більшість країн світу незалежно від рівня розвитку є глобалізація. Глобалізаційних впливів не може уникнути жодна країна, адже посилення інтеграційних процесів, зростання ролі наднаціональних утворень, діяльність транснаціональних корпорацій тощо визнача-

ють особливість сучасного розвитку світу, яку ігнорувати неможливо.

### **Література:**

1. Lash, S. The Critique of Information / S/Lash. – London: Sage Publication, 2002. – 234 p.
2. Gouldner, A.W. The Future of Intellectuals and the Rise of the New Class: A Frame of Reference, Theses, Conjectures, Arguments and an Historical Perspective on the Role of Intellectuals and Intelligentsia in the International Class Contest of the Modern Era / A.W.Gouldner. – New York: Seabury Press, 1979. – 121 p.
3. Гегель, Г.Ф.В. Философия права: Пер. с нем./ Ред. и сост. Д.А.Керимов и В.С.Нерсесянц. Автор вступ. статьи и примеч. В.С.Нерсесянц / Г.Ф.В.Гегель. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
4. Вессийе-Ресси, М. Ремесло творца / М.Вессийе-Ресси // Бюллетень по авторскому праву. – 1996. – №4. – С.5-33.
5. Кейзеров, Н. Духовное имущество как комплексная проблема / Н.Кейзеров // ОНС. – 1992. – №4. – С.17.
6. Орехов, А.Н. Интеллектуальная собственность как объект философского исследования / А.Н.Орехов // Вестник Московского университета. Серия 7. Философия.- 1997. – №1. – С.31-54; Оконская, Н.К. Интеллектуальная собственность: социально-философское обоснование / Н.К.Оконская. – Пермь: Пермский гос. техн. ун-тет, 1998. – 199 с.; Латыпов, И.А. Философские аспекты проблемы собственности на информацию в современном обществе И.А.Латыпов // Известия Уральского государственного университета. Общественные науки. Вып. 2. Социальная философия и социология. – 2007. – №48. – С.35-43; Тищенко, Д.А. Развитие интеллектуальной собственности: философские и исторические аспекты / Д.А.Тищенко // Наукоеведение. – 2002. – №4. – С.69-83.
7. Орехов, А.М. Интеллектуальная собственность: опыт социально-философского и социально-теоретического исследования / А.М.Орехов. – М., 2007. – 224 с.

ють особливість сучасного розвитку світу, яку ігнорувати неможливо.

У науковій літературі «глобалізація» має численні визначення, зокрема, з огляду на роль в ній державних і наддержавних утворень, майбутнього націй і т.п. (Р. Робертсон, У. Робінсон, П. Сохань, І. Валлерстайн та інші).

Дослідниками виявлено такі її основні риси, як *системність*, тобто відносно «упорядкована» охопленість різних сфер життя суспільства та соціальних верств, *динамізм* і *збірність*, тобто сукупність багатьох процесів у різних сферах життя суспільства й держави. Виходячи із названих рис, під глобалізацією розуміють систему, багатоаспектну, різнорівневу інтеграцію державно-правових, економіко-фінансових і суспільно-політичних інститутів, ідей, принципів, зв'язків, морально-політичних, матеріальних та інших цінностей, багатоманітних відносин [5].

Починаючи з 90-х років в науковій літературі ведеться дискусія щодо перегляду ролі держави в період глобалізаційних змін, яка відображається у теоретичних концептах щодо ролі та статусу держави як такої, національної держави зокрема.

По цій проблемі науковий дискурс опирається на такі полярні точки зору: від думки про повне «відмирання держави» і «встановлення глобального правління» (Е. Тоффлер, А. Негри, К. Омає, Р. Хаас), до прогнозування її тріумфального повернення в наш час, що, з погляду російських вчених, вже знаходить прояв у «поступовому посиленні регулюючої ролі держави в економіці, соціальній сфері, міжнародних відносинах» [7, с. 160–170].

Окремі автори вважають, що нині відбувається загальний процес трансформації держави від звиклого для нас типу класичної (традиційної) держави модерністської культури до держави нового типу – держави постіндустриальної доби [2, с. 280]. У зв'язку з тим, у державі, що існує в перехідний період, є можливим співіснування «різних за своєю природою акторів», між якими відбувається конкурентна боротьба, та, як слушно зазначають М.Козловець та Н.Ковтун, переможцем в ній може бути не лише один домінуючий тип [4, с. 91].

Важливим актором, який проходить випробування в трансформаційних процесах є національний. І попри інтеграційні тенденції, які діють у різних сферах, охоплених глобалізаційними процесами, саме він є тим маркером, яким вимірюється цивілізованість світового порядку, базованого на праві кожного народу і кожної країни залишатися собою і зберігати культурні, мовні та інші відмінності.

Повторимось, що за таких умов доля національної держави знаходиться в її «власних ру-

ках»: вона або *міцніє й розвивається*, використовуючи позитиви глобалізації та виробляючи механізми запобігання її негативним впливам, або зрештою *зникає* з політичної карти світу як суверенна та незалежна [5]. Відповідно, що те ж саме відбувається з національною ідентичністю, яка, за умови збереження сталого ядра, в той же час повинна бути динамічною і зазнавати різноманітних змін [3, с. 56].

Чимала кількість досліджень акцентує увагу на суперечливому характері ідентифікаційних процесів, що мають місце в Україні з точки зору «винятково складних обставин, які обтяжують формування нової ідентичності української нації». До них відносять наступні: внаслідок економічної кризи заблокованість єдиного автономного національного ринку; духовна криза і розрив суспільних зв'язків, які відображаються на стані національної ідентичності; психологічна невпевненість у завтрашньому дні; пріоритет етнічної ідентичності над національною, а також незавершеність процесу консолідації найбільшої спільноти, тобто етнічних українців [6, с. 15–16].

Одна із названих проблем, яку можна умовно позначити як «етнічна більшість – національні меншини» в нашій державі є значно складнішою, ніж в багатьох європейських країнах, адже внаслідок особливостей історичного розвитку державного захисту потребують не лише національні меншини, але й етнічна більшість-українці, самотність яких у низці регіонів була значною мірою втрачена і права яких на розвиток національної культури, навчання і отримання інформації рідною мовою у таких регіонах все ще не є забезпеченими [4, с. 220–221]. Власне тому Р. Брюейкер, характеризуючи оптимальну модель державного правління в Україні, мав підстави називати її «гібридною», тобто такою, що з одного боку, вбирає елементи рівності для різних національних меншин, а, з другого боку, використовує такі методи, як проведення націоналістичної політики й утворення однієї титульної нації [1, с. 149–150].

Не можна обійти увагою іншу точку зору, яка гіпотетично допускає в умовах глобалізації існування національно нейтральної (або ж етнічно незаангажованої) держави, стерильно нечутливої до національних ідентифікацій, базованої на принципі індивідуальної свободи та ліберальних цінностях. Утопічність такого проекту, допустимого для розвинутих євро-

пейських країн, і нереального для нас, зумовлена незавершеністю в Україні процесів як націю, так і державотворення.

Думається, що між двома моделями нації-західною (територіально-громадянською) і східною (етнічно-генеалогічною) Україна обере свій власний варіант, зумовлений в першу чергу її національними інтересами, також забезпечену державним захистом і підтримкою.

Навряд чи можна погодитись з думкою окремих українських авторів про те, що головною перешкодою формування національної ідентичності в Україні є «відсутність єдності серед української еліти з цього питання» [4, с.220]. Якщо врахувати, що переважна більшість української еліти заангажована власними приватними (в основному бізнесовими) інтересами, то швидше за все їх влаштує національно нейтральна держава, яка не контролюватиме їх діяльність з точки зору відповідності національним інтересам. Разом з тим, надзвичайно важливо ставити питання про будівництво національної держави з національно

ціннісними пріоритетами й усвідомленням, що українська етнічна нація є титульною нацією, і що саме вона несе відповідальність за майбутнє української держави.

#### Література:

1. Брюбейкер Р. Переобрамлений націоналізм. Статус нації та національне питання у Новій Європі / Р. Брюбейкер – Львів: Кальварія, 2006. – 280 с.
2. Гальчинський А. Глобальні трансформації: концептуальні альтернативи. Методологічні аспекти / А. Гальчинський – К.: Либідь, 2006. – 312 с.
3. Гнатюк О. Прощання з імперією: Українські дискусії про ідентичність / О. Гнатюк – К. Критика, 2005. – 280 с.
4. Козловець М.А., Ковтун Н.М. Національна ідентичність в Україні в умовах глобалізації: Монографія / М.А. Козловець, Н.М. Ковтун – К: ПАРАПАН, 2007. – 348 с.
5. Куян Ірина, Віче № 12, 2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1510/>.
6. Майборода О. Проблема формування нової ідентичності української нації / О. Майборода // Етносоц України. Альманах. – К., 2000. – С. 15-16
7. Россия и мир. Новая эпоха. 12 лет, которые могут все изменить / Отв. ред. и рук. авт. кол. С. Караганов. – М.: АСТ: «Русь-Олимп», 2008. – 444 с.

*Igor GALYTSKYI*

## HUMAN RIGHTS, TOLERANCE AND COMPROMISE IN THE CONTEXT OF NEW AGE: SEARCHING FOR AN INTEGRATED PLATFORM

The roles of tolerance and human rights are more and more actualized in the world throughout time. They have connected with the complication of an interhuman communication and individuality crisis. The first place in the modern values hierarchy belongs to the unique human that is able to realize its uniqueness only in group/team consistent of free and creative persons. Coexistence still stands as an important condition of the individual realization in society and, generally, condition of the world order.

As a result of my previous scientific research I realized the following: tolerance is inseparably tied with the human rights conception. The value of human rights remains immutable important in any circumstances (J. Rawls). Human rights are world-known but I think universalism in its comprehension cannot be such a positive phenomenon, as it seems. There are specific fundamental components of the human rights, its kernel that

determines its sense. In the first place I'm talking about a right to life and respect to dignity, right to the ensuring decent life conditions and nonadmission of discrimination. Disregarding the value of life does not deserve tolerance. Tolerance is inadmissible for all that hurt humans' mental and physical health, all of which artificially worsens human life. Compromise is not possible here, and the single reasonable solution would be display power and get rid of the threat.

With time passing by the world becomes crowded and culture borders become closer. On the one hand, nationalism, religious extremism and other radical views are a reaction on the concentration and the result of inability to which some people react on the appearance of another. On the other hand, these negative ideologies are a dangerous factor for social instability.

There is a team, community of people, which can realize rights and freedoms only in the com-

munity frames. All values of the different communities are equally significant if they do not break laws of the world communal life.

The doctrine called «universalism of diversity» that I am proposing gives priority exactly to social life variety and the value of the human being. On this basis human rights might have different ways for implementation depending on one or another region historical development, its matters and terms. The fact of distinction cannot to be condemned deliberately. Instead of this, let us study distinctions in terms of possible legal systems' convergence, of general contact areas finding, also in terms of readiness to temporize through restrained and tolerated attitude to another's universe manifestation. It follows to withdraw from natural to egocentric person and absolutization of his individual truth. We should find a pivot, an integrated, universal for everything that belongs to human pivot that represents the ideal standard of effective and peaceful cohabitation in the more and more cramped planet's frames. In the basis of this pivot lies a clear notion about peace and war, about conflict limits at all, about importance of the man independently of its social role and beliefs, about goals and tasks in which the state and society advance, about the cohabitation rules. «Universalism of diversity» doctrine appears from national oriented limited tolerance and awareness of those facts that we are able and must (in the first place, in our consciousness) allow the existence of the «diversity», and even such kind of «diversity» that we categorically don't agree with (M. Walzer).

And here again the conception of tolerance moves the first. I consider tolerance as an active respectful relation, unbiased acceptance of another, acceptance of its individuality, self-expression form and all diversity of world's cultures represented by that person. Tolerance is a consciousness of uniqueness and unity of communities around their responsibility for preservation and developing supremacy of law and highest equality, for universal rights and freedoms, acknowledgement of its role for progress, welfare and order. Also tolerance is a moral refusal of using power for unacceptable values if only these values don't embody in acts that contradicts to

sense (rules, conditions) normal human coexistence (P. Nicholson, J. Horton).

I think man will be tolerant if he rejects the use of power to influence on being moral inadmissible divergence. A man will be really tolerant if he may permit himself to be absolutely intolerant. Tolerance based on the rationality and reasonableness but not on the feelings and subjective choice. Absolute and resigned tolerance without a particle of healthy selfishness is dangerous. All-out tolerance is not good. Borders of the tolerance are national traditions, economic situations and circumstances, rational necessity in such a tolerance. Tolerance for law is not only forbearance and patience – it's an art of the conciliation, compromise formation through addressing to cultural, national, religious and others traits of the persons taking part in the conflict. Tolerance is always dialogical. Tolerance by the fact of its own existence pushes players to judicious compromise dialogue. Countries able to such kind of dialogue have been winning a lot. They discover new ways to success and prosperity (J. Christian Laursen). Meanwhile, compromise achieved through the dialogue never has to be humiliating, artificial and forced.

I want to emphasize the national oriented character of the tolerance. Tolerance is efficient only being guaranteed by strong national ideology that asserts priority of the national traditions and reasonable approaches to change them.

In due time I concentrated scientific interest exactly on the tolerance and reconsideration of the human rights. Escalation of rejection and rapid population growth on the planet can lead to significant social uncontrolled explosions, dangerous to world order. Tolerance is one of the possible tools for constructing normal coexistence inside the country and on the world scene. Diversity always might be consolidated for searching integrated platform, and human rights and tolerance have all chances to become a considerable part of this platform.

Ukraine stands at the beginning of its way as an independent state-participant of the international relationships. Tasks of the forming developed civil society on its territory also included building entire social-political relations in the stream of maximum effectiveness and tolerance, in the frames of dignity and reasonable compromise.

*Наталія ГУРАЛЕНКО*

## ДУХОВНО-АКСІОМАТИЧНІ ОСНОВИ СУЧАСНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

У сучасних умовах глибокі якісні перемини відбуваються як в об'єктивних суспільних відносинах, що є предметом правового регулювання, так і в ціннісних сферах суспільної правосвідомості. Ці складні, часто суперечливі перетворення вимагають формування нової правової дійсності, звільненої від міфів та догм, повернутої на благо людини, її природних прав та законних інтересів, які проголошені найвищою цінністю, найголовнішою метою держави. Забезпечити їх може уже не старе право, що було засобом досягнення формальної рівності, а тільки нове право як засіб забезпечення свободи людини і громадянина, право як засіб забезпечення справедливості щодо неї, право як засіб забезпечення ефективного захисту прав у разі їх порушення. Водночас переоцінка поглядів на право багатьма провідними правознавцями сучасності сприяє істотним змінам, які відбуваються й у вітчизняній юриспруденції. Якщо раніше всіма силами захищалась «чистота» позитивного права, то тепер такі виступи стали рідкістю. В юриспруденції все більшого поширення набуває висновок про те, що сучасне право дедалі більше повинне наближатися до людини, стати невід'ємним елементом її індивідуального буття, набирати ознак персоналістичності. Конституційно визнавши людину найвищою соціальною цінністю і проголосивши, що її права і свободи визначають зміст і спрямованість діяльності держави, була вирішена проблема первісних засновків права. Саме людина, а не держава повинна становити суть його глибинного виміру. Хоча це положення й потребує подальшого філософсько-правового обґрунтування і за необхідності може сприяти оновленню всієї правової системи України, С. Бігун справедливо наголошує, що якщо людина займає центральне місце серед інших соціальних цінностей, то й оновленням права має бути його олюднення як теоретичне, так і практичне у напрямі формування його як гуманістичного, тобто людиномірного явища [1, С. 2].

Зміна офіційної ідеології публічної влади, проголошення в якості найвищої цінності – людини, її прав і свобод, а основним завдан-

ням держави – їх визнання, дотримання та захист зумовлює необхідність наукового пошуку шляхів досягнення указаних цілей. При цьому однією із найважливіших граней проблеми є пошук відповіді на питання: чи може традиційне позитивістське розуміння права, яке визнає в якості єдиного джерела права нормативно-правовий акт, бути теоретичним фундаментом діяльності держави і всього суспільства із забезпечення невід'ємних прав і свобод людини, пріоритету її інтересів? У позитивістському вченні образ людини редукований до такого, що людина – це істота, яка здатна лише розуміти адресовані їй накази. Розум, а точніше – мислення такої людини сприймає формалізацію, яка повністю знищує всі її суб'єктивні особливості. Людина нібито розчиняється у формально-раціоналізованій реальності, а її буття у праві виражене лише логіко-розумовою стороною людської природи. Право є інструментом для вирішення її індивідуальних проблем, як і сама людина є тільки засобом для здійснення самодостатньої правової системи та деяких політичних цілей.

Натомість використання природно-правового підходу до розуміння права дозволяє стверджувати протилежне: право не може задовольнятися суто службовою функцією. Його першопричину слід шукати не у сфері досвіду, а в природі людини, її мисленні, моральних принципах, ідеї справедливості. Апеляція до природи і властивостей людської особистості з притаманними ідеями, цінностями, інстинктами дає змогу обґрунтувати ідею доконечності права, що формується не лише внаслідок цілеспрямованих зусиль законодавця, а й через трансцендентальну природу людини. Методологічна характеристика таких положень подана ще в працях І. Канта, який писав: «Розумна природа тим відмінна від будь-якої, що сама собі задає мету... Ідея гідності розумної істоти полягає в тому, щоби підкоритися тільки тому законіві, який вона сама собі встановлює» [3, С. 123]. Кантівська концепція здійснила революцію в обґрунтуванні об'єктивно-апріорних начал праворозуміння. Було визначено, що у праві основну роль відіграє не об'єктивна сто-

рона, а суб'єктивна, де саме суб'єкт є головною умовою виявлення й реалізації права. Саме процес правовиявлення, правореалізації здійснюється через його свідомість, а зміст правосвідомості суб'єкта визначає зміст суспільних правовідносин. Кантівські судження дали можливість зробити надзвичайно важливий (і для сучасності) висновок, що праворозуміння має розпочинатись з антропологічного моменту. Якщо право є людським творінням, то усвідомлення його сутності неможливе без розуміння природи людини в усіх її проявах, без проникнення в її здібності, прагнення, переживання.

За теоретичними проблемами визнання субстанційної першооснови права лежить фундаментальне розмежування діалектико-матеріалістичного й метафізичного світоглядів, належність до яких, зі свого боку, відображає методологічну позицію юриста у його професійній діяльності. Так, для юриста у якого правосвідомість позитивістськи налаштована, юридичний силогізм – зв'язок норми права з конкретною життєвою ситуацією – завжди даватиме правильний результат. Для юристів з такою методологічною основою, завжди діють прекрасні норми. Однак, як зазначає Є. Ерліх, «незважаючи на формальну тотожність таких норм, у різних ситуаціях вони можуть трактуватись зовсім по-різному. Тому потрібно завжди проникати в суть того змісту, який лежить за зовнішньою формальністю норми. Як неможливо вивчити сімейне право без опису сім'ї або пояснити майнове право, не знаючи видів речей, так неможливо і подати договірне право без проникнення у зміст укладених договорів. Тому юриспруденція має прагнути до створення діючих норм, які цілком присвятили себе вивченню життя суспільства з юридичної точки зору, і володіють тонким чуттям реальних речей. Відповідати на перманентно

змінні запити дійсності, змінюватися відповідно до життєвих потреб, органічно розвиватися і вдосконалюватися в контексті суспільних відносин – в силу чого власне і бути регулятором суспільних відносин здатне лише живе право. Хоча чинність останнього є меншою за чинність формального права, але його практичне значення буває інколи навіть більшим, бо існує менша ймовірність наявності правових суперечок, ніж при чіткому формально-визначеному праві [4, р. 39]. Останній факт пояснюється тим, що сучасна реальність настільки багатогранна, що в ній неможливо все передбачити, а тим більше позитивно закріпити, врахувати всі її тонкощі й нюанси. Як і всяка формальна система завчасно установлених масштабів поведінки, позитивне право володіє специфічним недоліком. Це пов'язано з тим, що завчасно втиснути всю різноманітність соціального життя, його індивідуальні сторони у типові рамки важко, а якщо врахувати, що соціальні процеси динамічні, то і неможливо. Тому й не дивно, що уявлення про те, що позитивний закон може бути теоретичним фундаментом діяльності держави і всього суспільства із забезпечення прав і свобод людини, пріоритету її інтересів не виправдовує себе, а сучасне розуміння права вимагає нових аксіоматичних начал свого формування, основа яких міститься виключно у природі людини.

#### Література:

1. Бігун В. Людина в праві: аксіологічний підхід: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / В. Бігун. – К., 2004. – 21 с.
2. Громов И.А. Западная социология / И.А. Громов, И.А. Мацкевич, В.А. Семёнов. – СПб.: ООО «Изд-во ДНК», 2003. – 559 с.
3. Кант И. Метафизические основы учения про право / И. Кант. – М, 1995. – 569 с.
4. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts / E. Ehrlich. – München und Leipzig: Duncker & Humblot, 1913. – 409 s.

*Любов ЗАМОРСЬКА*

## НОРМАТИВНІСТЬ ПРАВА ЯК СОЦІАЛЬНИЙ РЕГУЛЯТОР СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

При аналізі необхідності нормативності можна виділити дві сторони проблеми. З одного боку, це – об'єктивна вимога соціального життя, без якої будь-який людський колектив існувати не може, бо нормативність здійснює упорядкованість у відносинах між людьми.

Суспільство – це результат взаємодії людей. Якщо немає впорядкованості у цій взаємодії і відносинах, то суспільство перестає існувати. З іншого боку, в ході суспільної практики почали усвідомлювати соціальну значимість та необхідність нормативності. Її потреби прохо-

дять через свідомість, ідеологію, і члени суспільства починають формувати звичаї, заповіді, норми релігійних відправлень, моральності та інше. Усе це формує певні стереотипи поведінки індивідів. Суб'єктивний чинник, який відображає і який впливає на об'єктивні процеси, відбиває реальні вимоги як необхідні. Наступною нормативною властивістю може бути типовість, тобто повторюваність. Типовість походить від поняття «типізація». Типізація – це складний розумовий процес, що передбачає узагальнення, відволікання від несуттєвих ознак явищ і виділення істотних.

Під суспільними відносинами слід розуміти стійкі, типово-необхідні, нормативно-упорядковані соціальні зв'язки у вигляді соціальної дії, яка виявляє залежність та спільність людей, соціальних угруповань, в основі якої лежать інтереси та потреби індивідів, взаємний обмін духовними і матеріальними цінностями [9, 10-12]. Найважливішою особливістю такого роду взаємодії людей у суспільстві є, на нашу думку, саме їх нормативне упорядкування.

Як справедливо зазначає М.Н. Марченко, «нормативність суспільних відносин проявляється як загальна, закономірна, необхідна форма буття, як свого роду загальний «технічний» момент, а не як заданий одноваріантний зміст» [8, 315].

Оцінка суспільних відносин дає можливість окреслити найважливіше у них, сутнісне, що дозволяє класифікувати ці відносини, взаємозв'язки, явища з різних видів. У основі класифікації лежать типові ознаки, які є невід'ємною частиною цього виду відносин. Типовість служить для виділення з різноманіття людської діяльності чітких і ясних моделей поведінки. Типовість тих чи інших соціальних конструкцій є важливою передумовою їх нормативно-регулятивного вираження. Висновок про типовість характеру ознак явища складно зробити лише при аналізі їх виникнення, розвитку та функціонування, їх впливу на суспільні процеси. У результаті повторюваності різних подій з'являється необхідність зробити висновок про спільність характеру умов і результатів декількох варіантів суспільних процесів. Так можна звести кілька зовні різних моделей у єдиний вид за будь-яким критерієм. Критерієм може бути сутнісна ознака явища. Регулярність повторення і отримання у результаті цього загального підсумку суспільної практики підводять до такого важливого висновку,

як стабільність і стійкість дії даної моделі. У цьому полягає зміст соціального імунітету даного відношення від дестабілізуючих суспільних процесів і є прямим свідченням про його нормативний характер. Типовість як нормативна властивість характеризує не тільки правила поведінки людини, а й свідомість, оскільки нормативність означає упорядкованість у мисленні та суспільній діяльності. Нормативними виступають сам розумовий процес та його закономірності, нормативна мова, правила граматики, нормативні, нарешті, і соціальні процеси та поведінка людини [7, 115].

Попри все, нормативності властива така важлива ознака, як загальність, яка якраз і визначає її крізь призму регулювання суспільних відносин. Загальність як властивість дає чітке уявлення про обсяг, широту, поширеність у суспільстві тих чи інших еталонів, масштабів, зв'язків, взаємозалежностей для однаковості у дії (впливі) нормативності на відносини, що потребують впорядкування. Чим більше учасників залучено у цей комплекс відносин, тим більше він є дієвим і тим більшу кількість соціальних інтересів висловлює. Загальність взаємозалежна з узагальненістю вимог нормативно-регулятивних явищ. Чим вище відображена загальність, тим повніше розкриваються вимоги нормативності, тим якісніший нормативний матеріал. Нехтування вимогою загальності, відсікання можливих учасників суспільних відносин знижує ефективність функціонування даних відносин, гальмує розвиток позитивних соціальних зв'язків. Окрім цього, це створює можливість і для соціальних конфліктів. Під загрозою опиняється процес суспільного розвитку.

Разом ці елементи утворюють систему регулятивного впливу на суспільні відносини. Центральне місце в цій системі посідає саме підсистема соціальних норм, які виражаються у вигляді специфічних правил поведінки (право, мораль, звичаї, релігія, норми суспільних об'єднань тощо). Інтереси окремих членів соціального об'єднання, зумовлені характером і вищим рівнем наявних потреб, складаються у необхідні в даному соціальному об'єднанні моделі поведінки. Вичленення і відокремлення нормативності у вигляді правил поведінки дозволяє їм бути засобом не тільки відображення, а й встановлення порядку, коли повторюваність, типовість, стабільність переростають у норму як соціальне явище, як вираження



конструктивної людської діяльності [3, 21]. За допомогою соціальних норм досягається цілеспрямована, керована спільність у регламентації суспільних відносин, система типових масштабів, що охоплює той чи інший вид суспільних відносин, а потім і цілу сукупність цих відносин [1, 74–75]. Нормативність у такому разі «... висловлює той соціальний зміст, який є певного роду суспільним відношенням, що стало предметом нормативного регулювання» [2, 77]. Соціальне призначення норм полягає в опрацюванні та переробці низки різноманітної соціальної інформації. У найширшому значенні інформація є свідченням про якісь наявні властивості чи процеси, що відбуваються у предметах і явищах об'єктивного світу [4, 77]. Ця інформація систематизується, «розкладається на полиці» і узагальнюється в певні форми, зокрема і у правила поведінки. Соціальні норми висловлюють собою не різновид, а особливий рівень соціальної інформації. Будучи особливим структурним компонентом усіх форм суспільної свідомості, соціальні норми виступають носіями такої інформації, що характеризується політичними, правовими, моральними, естетичними та іншими властивостями і якостями [4, 78].

Соціальна діяльність об'єктивно зумовлена потребами суспільства і має цілеспрямований характер. *Взаємодія суб'єктів між собою та в процесі взаємодії з природою, зв'язки, які при цьому виникають, потребують унормування* [6, 37].

Правила поведінки як форми соціальної нормативності мають двосторонній характер. З одного боку, це моделі, системи, у яких вкладається вся сукупність суспільних взаємин залежно від різних системоутворюючих ознак. Соціальна норма отримує необхідну інформацію з соціальної дійсності для того, щоб на основі цієї інформації узгодити поведінку осо-

би, виступаючи у ролі чинника взаємозв'язку, спілкування людей, узгодження особистих і суспільних інтересів, цілеспрямованості їхніх спільних дій [4, 78]. З іншого боку, соціальні норми, переробивши і упорядкувавши інформацію, самі починають передавати її у регулятивні процеси, і починають виконувати роль засобу управління соціальними процесами. Приміром, правова інформація «обслуговує» процес соціального управління в багатьох аспектах, не характеризуючи всього діапазону випадків впливу права на поведінку людей. Пригадаємо хоча б дві крайні його точки: з одного боку, спонукання до діяльності, виклад програми поведінки, викликає (як наслідок) відповідну діяльність [5, 31].

Отже, можна зробити висновок, що соціальні регулятори у процесі нормативного узагальнення суспільних відносин є не лише формою, результатом такого узагальнення, а й засобом подальшого упорядковуючого впливу на соціальну систему.

#### Література:

1. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе / С.С. Алексеев. – М., 1971. – С. 74-75.
2. Байтин М.И. Нормы советского права / М.И. Байтин, В.К. Бабаев. – Саратов, 1987. – С. 77.
3. Белкин А.А. Социальное воспроизводство и государственное право / А.А. Белкин. – Л., 1991. – С. 21.
4. Даштамиров С.А. Социальные нормы: гносеологический и социологический анализ / С.А. Даштамиров. – Баку, 1984. – С. 77.
5. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация / Ю.В. Кудрявцев. – М., 1981. – С. 31.
6. Мохонько А.В. Социальные нормы: сутнісні характеристики / А.В. Мохонько // Держава і право. – 2010. – Вип. 46. – С. 37.
7. Общая теория права: курс лекций / под. ред. В.К. Бабаева. – Н. Новгород, 1996. – С. 115.
8. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под общ. ред. М.Н. Марченко. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1999. – С. 315.
9. Селіванов В. Правова природа регулювання суспільних відносин / В. Селіванов, Н. Діденко // Право України. – 2000. – № 10. – С. 10-20.

**Микола ЗЕРКАЛЬ**

## ДІЯЛЬНІСТЬ ВИЩИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ ОСВІТИ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН (ЮРИДИЧНО-ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ)

Після проголошення державного суверенітету в Україні крок за кроком починала вибудовуватись організаційна структура управління освітою в середовищі етноспільнот. Історичний шлях становлення самостійної державної політики щодо освіти національних меншин,

як осередку патріотичного виховання представників етнічних меншин виступає важливим чинником формування поліетнічної держави з законодавчо гарантованими правами представників нетитульної нації. Проблема міжнаціональних стосунків в сучасному світі притягу-

вала погляди не лише науковців, істориків, а також правознавців, юристів-практиків, соціологів, політологів і державних органів влади з метою запобігання помилок світової спільноти в майбутньому.

Ключова роль у виробленні програмових засад відродження освіти належала Президенту України. З 1992 р. почала діяти перша «Державна програма розвитку освіти етнотеншин на 1992 – 2000-і роки». В 1994 р. була ухвалена «Державна програма відродження і розвитку освіти національних меншин в Україні на період 1994 – 2000 року». Крім того, реалізовувалися програми, в яких сегмент освіти був визначальним. Зокрема, це: Державні програми, які реалізувалися у різних сферах державної етнополітики; Комплексна програма «Українська мова»; Програма адаптації та інтеграції в українське суспільство депортованих кримських татар та представників інших національностей, відродження та розвиток їхніх культур та освіти; Комплексний план заходів розвитку культури національних меншин в Україні до 2001 року; Програми збереження історико-культурної спадщини та сприяння етносоціальному розвитку кримських караїмів та кримчаків; Державна програма «Україна – 2010» включала сюжети по освіті меншин. Реалізовувалися також і спеціальні та регіональні програми, наприклад, «Діти України», «Програма забезпечення етнокультурних потреб національних меншин у Закарпатській області».

З метою долучення усіх суб'єктів етнополітичного процесу до вироблення програмових засад розвитку освіти і культури етнотеншин при Президентові України була створена Рада представників організацій національних меншин. На цей орган покладалося серед інших завдань також і аналіз стану та тенденцій в середовищі етнотеншин, вироблення пропозицій щодо етнокультурного (освітнього) їх розвитку тощо.

У 2003 р. Президент України спільно з держкомнаціміграції узагальнив досвід роботи Закарпатської обласної державної адміністрації щодо забезпечення прав і задоволення культурно-освітніх потреб етнотеншин. З метою сприяння національно-культурному розвитку етнічних спільнот Президент України В.Ющенко підписав указ «Про проведення у 2008 році Року міжкультурного діалогу в Україні». Для забезпечення ефективнішого правового регулювання державою етнотенціональних проце-

сів Президент України В.Янукович ухвалив Указ «Про додаткові заходи з облаштування кримських татар, інших осіб, депортованих за національною ознакою, та їх нащадків, які повернулися чи повертаються на постійне місце проживання в Україні» (2010 р.).

Відповідно до указів, доручень Президента України Кабінет міністрів України розробляв комплекс заходів, які передбачали їх виконання. Протягом 1992 – 2007 рр. урядом України було ухвалено низку рішень, які опосередковано зачіпали і комплекс освітніх проблем. Зокрема це: Постанова «Про заходи, пов'язані з поверненням кримських татар до Кримської АРСР» (1992 р.), Програма «Відкритість, дієвість, результативність» (2003 р.), «Комплексні заходи з реалізації державної політики у сфері міжнаціональних відносин та розвитку культур національних меншин України до 2010 року» (2007 р.) тощо.

Урядом України, крім координації діяльності міністерств і комітетів, які займалися освітніми проблемами етносів, було створено низку спеціалізованих редакцій по випуску літератури мовами етнічних меншин. На початку 1990-х років всі видавництва України опинились у скрутному матеріальному становищі. Суттєво скорочувались обсяги видання підручників і посібників для шкіл з мовою викладання етнічних меншин.

У 1993 р. почала діяти перша в Україні Державна програма випуску літератури мовами етнотеншин. Серед перших видань було сувенірне видання «Заповіт» Т.Шевченка, «Ілюстрований словник для дітей» на українській, англійській, російській мовах та івриті, «Українсько-російсько-німецький розмовник» [23, арк. 234]. У травні 1993 р. уряд АР Крим на базі спеціалізованої редакції видавництва «Таврія» створив державне навчально-педагогічне видавництво «Кримучпедгиз». Протягом 1993 – 1996 року обсяги випуску літератури етнотеншин майже потроїлися, відповідно зросло з 37 до 90 назв. Не слід робити з цих даних хибних висновків, адже порівнювалися данні фактично з нульових показників. Протягом 1992–2001 рр. Головною спеціалізованою редакцією літератури мовами національної меншин України була опублікована література (підручники, книги з соціальної і політичної тематики, художня література) азербайджанською, білоруською, гагаузькою, ідиш, кримськотатарською, литовською, новогрецькою,

польською, російською, словацькою, чеською та іншими мовами (всього 20 мовами національних меншин), взагалі 450 назв книг, значну частину яких склали підручники для шкіл з етнічними мовами навчання.

З числа органів виконавчої влади, що безпосередньо опікувалися розвитком освітнього простору етноменшин належала низка міністерств і державних комітетів. Ключова роль відводилась Державному комітету України у справах національностей та релігій. Протягом 1993–2006 рр. його функції та підпорядкування часто змінювалися, що привносило певну непослідовність та деструктив у його роботу. Водночас масштаби діяльності цього органу залишалися значними і досить продуктивними для розв'язання освітніх проблем етноспільнот. Комітет постійно відслідковував динаміку розвитку освітньої мережі в місцях компактного проживання етноспільнот, налагоджував співпрацю з національно-культурними товариствами, координував діяльність установ, які відповідали за окремі сфери відродження, розподіляв кошти та ресурси, вносив пропозиції до вищестоящих органів влади, організовував проведення відповідних наукових досліджень. Протягом 1992–2001 рр. Держкомітетом було підготовлено понад 70 проектів нормативно-правових актів, у тому числі 35 постанов Кабінету Міністрів, 18 міждержавних договорів, 10 указів та розпоряджень Президента України. Із восьми підготовлених законопроектів прийнято лише два. Значна частина їх мала декларативний характер і потребувала суттєвого доопрацювання. Державний комітет обласним державним адміністраціям дав доручення (2008 р.) вжити заходів для розробки й ухвалення регіональних програм із розвитку культур національних меншин в областях, в яких такі програми відсутні, з метою упорядкування роботи в цьому напрямку, підвищення координуючої ролі місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері захисту прав національних меншин. У структурі Комітету було створено кілька секторів, які займалися питаннями розвитку та функціонування мов, культурно-освітніх закладів. У 2005 р. Комітет спільно з Міністерством освіти та науки України підготували положення про функціонування недільних шкіл (центри освіти національних меншин), направлене до місцевих адміністрацій, щоб представники національно-культурних товариств, які

висловлювали бажання відкрити недільну школу, мали можливість їх відкрити. На регіональному рівні Держкомнацрелігій здійснював свої повноваження через відповідні підрозділи обласних державних адміністрацій, Раду Міністрів АР Крим, Київську та Севастопольську міської державні адміністрації.

Розглянутий аспект є лише однією із сторін багатомірного явища існування в поліетнічному світі національних та етнічних спільнот які зберігають свою культуру, традиції, мову, історію та ще дуже багато інших аспектів своєї національної ідентичності. Правовими та державотворчими засадами потрібно пильно контролювати означений процес з метою запобігання поширення антисоціальних, антилюдських поглядів, концепцій та інших негативних явищ які можуть культивуватись саме на підґрунті національної специфіки, несхожості та унікальності.

Підбиваючи підсумки слід зазначити що, в Україні провідну роль у формуванні та трансформації етнонаціональної освітньої політики відігравав і продовжує відігравати Президент країни, решта гілок влади в тій або іншій мірі намагаються її реалізовувати та нормативно регламентувати. Останнім часом проблема правової інтеграції вітчизняної освітньої законодавчої бази викликає дискусії та притягує погляди не лише вітчизняних, а також і закордонних правознавців та їх організацій тому загалу потрібно і надалі уважно відстежувати, аналізувати та висловлювати свої пропозиції щодо нормативно-правового та державного забезпечення рівного та цивілізованого існування, розвитку і співпраці представників різних етнічних спільнот в межах як України так і більш широких державних, громадських організацій.

#### Література:

1. Основи концепції освіти в національних громадах України (Прийнято Конференцією з проблем освіти національних громад в Україні, Київ, 24-26 жовтня 1997 року) //Форум націй. – 2002. – №5/7. – С.3–10.
2. Питання Рад і представників громадських організацій національних меншин. Указ Президента України від 22 липня 2000 р. //Офіційний вісник України. – 2000. – №3. – С.22.
3. Про державний суверенітет України: Декларація Верховної Ради Української РСР від 16 липня 1990 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1990. – №31. – С.429.
4. Про стан роботи органів державного управління по створенню умов для розвитку культур національних меншин України. Постанова Президії Вер-

- ховної Ради УРСР від 22 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №13. – С. 151.
5. Проблемы управления многоэтническими сообществами в условиях глобализационных и цивилизационных вызовов: Материалы IV международного семинара (Алушта, 4-6 мая 2005 г.) /гл. ред.

- Т.А. Сеньюшкина; Таврический национальный ун-т им. В.И. Вернадского. – Симферополь, 2006. – 234 с.
6. Програма «Інтеграція в українське суспільство кримськотатарського народу, болгар, вірмен, греків, німців, які зазнали депортації». 1997 – 1999 / підгот. Ю. Бузницький, О. Смірнов. – Симферополь, 1999. – 16 с.

**Надежда КАПУСТИНА**  
**Людмила ПОПСУЕНКО**

## ОСМЫСЛЕНИЕ ФЕНОМЕНА СОЦИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ИСТОРИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

Одной из характерных особенностей современного мира становится возникновение и развитие нового, массового типа существования людей с такими характерными для него масштабными явлениями, как массовое сознание и массовое поведение, массовая культура и массовые коммуникации. На сегодняшний момент в Украине проблема формирования социальной ответственности связана с построением правового государства и гражданского общества, где немаловажным является вопрос формирования личности современного человека, ответственной личности. Все это ведет к тому, что возникает необходимость в осознании степени социальной ответственности различных общественно-исторических условиях. Это и обуславливает актуальность исследуемой нами проблемы. Начало изучению ответственности было положено в Древней Греции. Так, Платон одним из первых поставил вопрос об ответственности человека за свои поступки. Проблеме ответственности уделил значительное внимание немецкий философ И. Кант. Углубление содержания понятия ответственности у Канта происходит на основе представления о достоинстве человеческой личности. Значительный вклад в изучение социальной ответственности внесли Е.А. Ануфриев, К.П. Буслов, Н.А. Головкин, Л.И. Грядунова, О.Г. Дробницкий, М.А. Марков и др.

Как известно, ответственность органически включена во всю совокупность многообразных отношений личности и общества, во все сферы жизнедеятельности людей, во все формы общественного индивидуального сознания. Ответственность личности, как и ответственность общества и государства имеют социальную природу. Она предопределена общест-

венным характером отношений, особенностями личности, ее местом в системе общественных отношений, особенностями самого общества. В результате развития человеческого общества происходят преобразования, расширяющие объем свободы субъекта, к нему предъявляются все новые, более высокие требования. Это обусловлено историческим ходом развития нашего общества, усложнением общественных отношений, прогрессом в научно-технической сфере. В доклассовом обществе постепенно складывались обычаи и нормы морали, регулировавшие первобытнообщинные отношения. В рамках первобытнообщинного общества существовал определенный общественный порядок, существовали правила поведения, социальные нормы, при помощи которых регулировались общественные отношения. Правила поведения, или обычаи, создавались непосредственно обществом, выражали и защищали интересы всех членов рода, и потому соблюдались в основном добровольно, сознательно, без принуждения. В случае, когда эти нормы нарушались отдельными лицами, к нарушителям общественного порядка применялись меры общественного воздействия. В родовой организации никто не имел привилегий, все были равны, и поэтому любые лица, виновные в нарушении обычаев, подлежали наказанию. В процесс формирования и развития права наблюдается вытеснение обычаев обычным правом, и вместе с тем появляются органы государства – суд и специальные должностные лица, которые привлекают к ответственности нарушителей правовых норм. Об этом свидетельствуют, например, Законы Хаммурапи – сборник законов шестого царя первой Вавилонской династии Хаммурапи. В этот период начинает формироваться новая форма

соціальної відповідальності – юридическа відповідальність. Юридическа відповідальність – це особа, властна різновидність соціальної відповідальності, зв'язана з діянням юридических норм, за котрими, як известно, стоить государство.

С розвитком государства и права возникают различные разновидности юридической ответственности: уголовно-правовая, гражданско-правовая, процессуальная ответственность. Примером может служить такой правовой источник, как «Русская Правда», в которой за многие правонарушения предусматривалась одновременно ответственность двух видов: гражданско-правовая и уголовно-правовая. Указания на такую ответственность содержатся уже в постановлениях XII таблиц, где на должника возлагалась уголовная ответственность. Исследуя социальную ответственность невозможно не обратиться к проблеме смертной казни, которая до XX в. существовала почти во всех странах мира. В СССР трижды отменялась смертная казнь, в период с 1947 по 1954 г. суды не выносили смертные приговоры за умышленное убийство. В истории США впервые смертная казнь была отменена в штате Мичиган еще в 1846г. Интересно отметить,

что в Австралии смертная казнь была отменена еще в 1921 г., в Италии смертную казнь дважды восстанавливали и отменяли. В Англии в 1965 г. в порядке эксперимента смертная казнь за тяжкое убийство была отменена на 5 лет, а в 1970 г. – окончательно. В странах, где смертная казнь отменена, наиболее тяжким видом наказания являются пожизненное заключение и заключение в тюрьму на длительные сроки.

Таким образом, возникновение социальной ответственности становится возможным при условии предварительного предъявления к поведению людей определенных требований закрепленных в социальных нормах. Сама ответственность обусловлена уровнем развития общественного сознания, уровнем социальных отношений, существующими социальными институтами. Каждая историческая эпоха создает свою систему ценностей, в силу чего содержание социальной ответственности и ее виды претерпевают изменения. Независимо от вида социальной ответственности действующего в тот или иной исторический период в обществе все они имеют единую цель – обеспечить нормальное функционирование общества.

*Денис МАНЬКО*

## ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА И ТЕХНОЛОГИИ В АСПЕКТЕ ФОРМАЛИЗАЦИИ ПРАВА

На современном этапе развития юридической науки значительный интерес уделяется исследованию вопросов, связанных с особенностями и сущностью процесса юридической деятельности, с учетом как материальных средств, так и интеллектуальных затрат на ее осуществление.

Указанные средства, способы и приемы, в современной юриспруденции чаще всего именуют «юридической техникой». Так Т. В. Кашанина указывает, что «по своей структуре юридическая техника состоит из двух частей: собственно юридическая техника; юридическая технология. Для классификации следует избрать материальный критерий (т.е. возможность объективизации) или характер выраженности ввне того или иного юридического инструмента. Получается, что материальное выражение имеют только средства юридической техники. Все остальные аспекты юриди-

ческой работы имеют нематериальный характер и относятся к умению (искусству) проводить такую работу. Все это вместе (приемы, способы, методы) правильней назвать юридической технологией» [1, с. 81].

Безусловно, юридическая техника и юридические технологии, это различные понятия и в этом контексте следует согласиться с приведенными Т. В. Кашаниной утверждениями. Однако в отношении доминирования наименования «юридическая техника» как совокупности инструментов ведения юридической работы (здесь Т. В. Кашанина подразумевает и материальные средства, и интеллектуальные способы. – автор.), усматривается дань традициям которые сложились в юриспруденции.

Можно предположить, что понятием, которое отображает лишь меньшую часть общего процесса, не следует называть весь этот процесс. И если мы ставим перед собой задачу ос-

мыслить сущность искусства придания формы и упорядоченности юридической деятельности и ее результатам, то нам необходимо сформулировать понятие более широкого (абстрактного) уровня, которое бы охватывало и технический и технологический аспекты юридической деятельности по созданию письменных правовых актов.

Анализ различных позиций известных правоведов в отношении понимания «юридической техники» и «юридической технологии», указывает на многогранность подходов к уяснению сути этих важнейших феноменов правовой жизни современного общества. Учитывая цель настоящего исследования, предлагается следующее «рабочее допущение» возможности использования термина «юридическая техника и технология» для обозначения материальных средств и интеллектуальных способов, приемов, правил осуществления эффективной юридической деятельности и фиксации ее результатов.

Принимая во внимание особенности протекания и фиксации результатов, можно сделать вывод, что юридическая техника и технология, используются в каждой из существующих форм юридической деятельности, однако лишь при письменной форме происходит формализация фактически сложившихся отношений. Именно письменная форма требует приложения максимального использования потенциала средств, способов, приемов.

Соответственно, целесообразно предположить, что письменная форма юридической деятельности является доминирующей (основополагающей) формой осуществления юридической деятельности, ибо именно на ее результатах (письменных правовых актах, к примеру: законах, актах применения права и т.д.) основывается и осуществляется устная и конклюдентные формы. Соответственно, если в первом случае следует говорить об искусстве создания и упорядочивания письменных правовых актов, то во втором, об искусстве использования и осуществления письменных правовых актов в реальной жизни. Здесь налицо «зависимый» и «подчиненный» характер устной и конклюдентной форм юридической деятельности по отношению к письменной форме (а именно ее результатам), что в том числе обосновывает ее доминирующее положение.

В зависимости от того, насколько профессионально, искусно, создан письменный пра-

вовой акт во многом зависит эффективность юридической деятельности. Во многом, но не во всем. Так как существенное значение имеют профессиональные качества субъекта юридической деятельности, уровень его правовой культуры, знания, навыки, желание совершенствоваться, правовое мышление и т. д.

Юридическая техника и технология является не только набором средств и способов (материальных и интеллектуальных) внешнего оформления правового акта, но и отображают особенности правового мышления, умение моделирования правового регулирования общественных отношений независимо от того, идет ли речь о создании общей модели поведения субъектов или о модели разрешения конкретной социально-правовой ситуации.

Здесь необходимо подчеркнуть особую роль юридических технологий в процессе осуществления юридической деятельности. В этой связи, А. Ф. Крыжановский указывает, что «юридическая технология может быть определена как система научно обоснованных принципов, способов, приемов и правил, которые используются в процессе юридической деятельности для достижения ее цели и решения поставленных задач – подготовка, принятие, обнародование и применение разнообразных правовых актов, осуществления профилактики правонарушений, правового воспитания и т.д.» [2, с.404].

Анализируя приведенные положения, можно предположить, что формализация является процедурой надления права определенной формой, выражение желаемой модели в конкретной, общеобязательной конструкции.

Именно формализация права предопределяет и придает праву такие признаки как: формальная выраженность, системность, иерархический характер.

Формализация права получает выражение в возведении легитимного социального явления (например, порядка разрешения спора) в четкую, объективную форму. Формализация права – это выражение нормативных фактов в особых юридических документах, она является завершающей фазой правообразования, и выражается в приобретении правом общеобязательной формы и обязывающей силы [3, с. 19].

По своей сути, формализация права это определенная процедура, алгоритм, имеющий целью: во-первых, возведение желаемого по-

рядка урегулювання общественных отношений в надлежащее (обязательное) состояние, во-вторых, выражение результатов таких процедур в конкретных, общепризнанных формальных символах. Указанные процедуры выполняются в соответствии с определенными правилами, в том числе и прежде всего, с нормативными предписаниями.

Учитывая вышеизложенное, можно прийти к выводу, что юридическая техника и технологии, по своей сути, являются искусством формализации права.

**Олена МИНЬКОВИЧ-СЛОБОДЯНИК**

## СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ І ПОЛІТИЧНОЇ КУЛЬТУР

Право і політика є взаємопов'язаними між собою явищами. З одного боку право підтримується і забезпечується державою, а держава у свою чергу робить систему права загальнообов'язковою і за порушення правових норм застосовує державний примус, з іншого – політика є засобом, за допомогою якого ті чи інші норми права як «народжуються» так і втілюються в життя або ж зникають з нашого життєвого простору. Даний процес віддзеркалює еволюцію соціуму, колективної групи, конкретного індивіда, і основним критерієм якості даних змін виступає культура.

Дослідженням окремих питань функціонування правової і політичної культур займалися такі вчені як Панов М.І., Максимов С.І., Алексєєв С.С., Горбатенко В.П., Мануйлов Є.М., Сливка С.С., Бабкіна О.В., Герасіна Л.М. і т.д.

Культура сама по собі є досить цікавим феноменом. Сьогодні налічує велику кількість визначень і позначень самого терміна «культура». Завдяки різновидам у визначенні, а також в тій сфері, де виникає той чи інший феномен культури як явища, вона поділяється на різні види: економічну, політичну, правову, соціальну і т.д. В процесі розвитку суспільство проходить різні культурні етапи, шаблі, але в основі державотворення перш за все лежать два основні різновиди культури – правова і політична.

Є досить багато визначень правової культури. Наприклад, академік Панов М.І. стверджує, що правова культура є основою відтворення в суспільстві правового досвіду, розвитку інтелектуального та духовного потенціалу народу. Вона являє собою систему духовних і матері-

### Литература:

1. Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник / Т. В. Кашанина. – М.: Эксмо, 2008. – 512 с.
2. Крижановський А. Ф. Юридична технологія як інноваційний вектор у підготовці правників // Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія / [Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін.]; за ред. Ю. М. Оборотова. – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 401-410.
3. Манько Д. Г. Технології формалізації права / Д. Г. Манько // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: юриспруденція зб. наук. праць. – Одеса: Фенікс, 2013. – Вип. №5. – С. 18-21.

альних цінностей у сфері функціонування права і охоплює всю сукупність найважливіших ціннісних компонентів правової реальності в її розвитку. За своїм змістом поняття «правова культура» включає в себе: право, правосвідомість, правотворчість, правовідносини та правозастосування [1; с.5]. Професор Максимов С.І. вважає, що правова культура являє певну смислову єдність, яка складається з правових концепцій, джерел права, правової методології і правової аргументації, легітимації права, а в більш широкому аспекті із загальних правових цінностей і загального праворозуміння. В понятті «правова культура» порівняльно з поняттям «правова система» акцент зміщується з інституційних моментів на момент ціннісний. Правова культура – це перш за все момент цінностей та ідеалів [2; с.211].

Проаналізувавши дані визначення, можна дійти висновку, що правова культура тримається на правових цінностях та нормах, а деякі автори, вважають що ще й на «знаннях» [3; с.26], з чим, безумовно, варто погодитись. Але, на наш погляд, крім вище названих критеріїв, правова культура є ще й лакмусовим папірцем для визначення правового розвитку конкретно взятого суспільства, окремої групи або особистості. Оскільки правовий розвиток (прогрес) як явище включає в себе правові знання; добровільність виконання вимог правових норм; престиж, авторитет юридичної науки; участь громадян в управлінні державою; реальність прав і свобод громадян; якість роботи правоохоронних органів; ефективність правового регулювання; належне правове виховання; належний рівень розвитку всієї системи

юридичних актів; стан законності в суспільстві, тобто якою мірою суб'єкти правовідносин дотримуються юридичних норм, що діють у суспільстві [4; с.375].

Таким чином під *правовою культурою розуміють певну сукупність правових цінностей, знань та норм, що являють собою результат правового прогресу досягнутого суспільством за певний період часу.*

Отже основою формування нового українського суспільства виступає правова культура, яка визначає якісний стан його правового життя на кожному етапі розвитку, через правотворчість, правозастосування та правове виховання. Основні елементи «правової культури» втілюються в змісті «політичної культури» набуваючи якісно нового вигляду у системі відносин «влада – індивід – група – суспільство».

Існує багато визначень поняття «політична культура», що обумовлюється складністю останнього і недостатністю його дослідження. Приміром, американські політологи Г. Алмонд і С. Верба визначають політичну культуру як сукупність психологічних орієнтацій людей стосовно політичних об'єктів, як знання, почуття та оцінки політичних явищ. Тобто вони наголошують на суб'єктивних рисах політичної культури, не включаючи до неї політичну діяльність. Англійські дослідники А. Кардинер, С. Байт акцентують увагу на об'єктивному аспекті явища, а саме на політичній діяльності і поведінці носіїв політичної культури. Таким чином, під політичною культурою розуміють типову, інтегральну характеристику індивідуального чи колективного соціального суб'єкта та соціальних інститутів, суспільства в цілому, що фіксує рівень розвитку їх політичної свідомості, політичної діяльності та поведінки [5; с.345]. Даймонд Л. визначає політичну культуру як властиві певному народу погляди, цінності, настанови, ідеали оцінки політичної системи своєї країни та своєї ролі у цій системі. Даймонд Л. відмічає, що говорити про політичну культуру нації можна, якщо розуміти її як суміш чи рівновагу різних субкультур в межах однієї країни, різниця між основними культурними стереотипами часто більша в межах однієї нації, аніж між ними [6; с.884, 885].

Підводячи підсумок, можна дати наступне визначення поняттю «політична культура». *«Політична культура» – це певний рівень розвитку політичної свідомості, політичної діяльності та поведінки суб'єкта, соціуму, що віддз*

*ркалюється через особливості реальної політичної практики останніх.*

Безумовно правова і політична культури є взаємообумовлюючими одна одну явищами розвитку суспільства, але не дивлячись на це вони мають як схожі риси, так і відмінності. Спробуємо їх визначити.

**До схожих рис** правової і політичної культур можна віднести по-перше, той факт, що правова культура як і політична культура є складовими (підсистемами) глобальної культури. Оскільки основою їх є певна кількість накопичених знань, уявлень, традицій, звичок та стереотипної діяльності, що склалася в ході історичного розвитку певного суспільства, нації, держави. Дані види культур існують з моменту створення первісного суспільства, а деякі вчені вважають, що вони існували навіть до появи соціуму, але не в звичному для нас розумінні. Тому їх спорідненість є безумовною.

По-друге, політична і правова культури мають дуже схожу структуру, що їх складає. Умовно її можна визначити найбільш типовим блоком для обох – знання, цінності і відповідна діяльність. Безумовно, основою для даних видів культур виступає свідомість – правова чи політична, яка особливо яскраво проявляє себе в контексті політико-правової парадигми. Найяскравіше дане твердження підкреслює виділення основного елемента спільного для політичної та правової свідомості – інформаційного (когнітивного).

Когнітивний елемент правосвідомості як і політичної свідомості свідчить про рівень пізнання права і політики в суб'єктивному аспекті (орієнтація у чинному законодавстві, знання процесуальних механізмів і дій, поінформованість щодо змісту політичних процесів і подій тощо).

Наступною є аксіологічна складова, що показує наскільки цінними і важливими є для суб'єкта політичні дії і вимоги норм закону, вимоги політичних норм, вона характеризує ступінь його зацікавленості в підтриманні певних політичних програм, прагнення політичної та правової стабільності і правопорядку [7; с.208].

Регулятивний сегмент правової і політичної культур, а відповідно і свідомостей, що в них зосереджені, є найбільш відповідальним, оскільки це пов'язане з формуванням прямих настанов людини щодо конкретних стереотипів і форм правових чи політичних дій, що мо-



жуть виражатися в готовності виконувати закони чи навпаки, порушувати правові або політичні норми. Як висновок, можна стверджувати, що емоційна сфера правової свідомості в даному контексті є основним моделюючим чинником політичної свідомості і, як результат, політичної і правової поведінки індивіда.

По-третє, правова і політична культура виникають і функціонують на однакових рівнях, тобто мають свої особливості в залежності від того чи є це культура особистості, що має свої індивідуально визначені риси свідомості й сприйняття світу, а відтак і індивідуальну реакцію на правові і політичні процеси в суспільстві; чи це є правосвідомість чи політична свідомість якоїсь групи, що об'єдналася на рівні територіальної громади, соціальної страти, релігійних уподобань і уявлень; чи це є більш складний рівень – рівень держави, що містить в собі певні національні традиції, інтереси і звичаї, а відтак акумулює ті цінності які притаманні їй розвитку на даний момент існування.

По-четверте, основні позитивні цілі політичної та правової культури досягаються шляхом реалізації індивідами правомірних дій, а також організацією їх вміння користуватися своїми правами в даних галузях відносин, що також є фактором споріднення політичної та правової культур.

По-п'яте, близькість політичної та правової культур також можна побачити через нормативну функцію, яку вони реалізують як підвиди загальної культури. Дана функція покликана підтримувати в суспільстві баланс, стійкість міжгрупових та міжособистісних відносин, координувати різні види людської діяльності та розв'язувати конфлікти. Як правові так і політичні норми є моделями необхідної поведінки, мають певні стримуючі приписи та обмеження, заборони, схвалення або несхвалення різних стандартів поведінки. Яскраво ілюструє дану тезу той факт, що визначені норми можуть бути одночасно як правовими так і політичними, наприклад норми основного закону держави – Конституції України. Ці норми визначають особливості функціонування трьох гілок влади, політичні права і свободи громадян, визначають процес перебігу виборів на території нашої держави. Взагалі будь-які правові норми, що визначають процес перерозподілу влади в державі можна вважати одночасно і правовими і політичними, саме тому їх можна називати політико-правовими.

**Відмінності** правової культури від політичної визначити безумовно важче, оскільки дані явища надзвичайно тісно переплітаються одне з одним, фактично можна говорити про те, що вони є «дві сторони однієї медалі». Але є деякі ознаки, що все ж таки індивідуалізують правову культуру відрізняючи її від політичної, а саме:

- по-перше, для правової культури основою є її безпосередній вплив на формування законодавства, юридичної практики, наданні суб'єктам права певних прав і свобод і відповідно покладення на них певного об'єму юридичних обов'язків за рахунок чого вона органічно входить в правову систему держави. Політична культура є невід'ємним елементом політичної системи суспільства, оскільки визначає основну політичну орієнтацію суб'єктів політичного життя, формує їх відношення до політичних цінностей, норм, ідеалів, а також до самої політики держави, окремих партій, обумовлюючи їх участь в її реалізації;
- по-друге, особливості правової культури, а відтак і її відмінність від політичної, виявляються в залежності від того, до якої правової системи належить держава де фона формується. Якщо це держава, що відноситься до романо-германської правової системи, то основним регулюючим чинником суспільних відносин в ній є закон, тобто певний вид нормативно-правового акта, що має вищу юридичну силу і приймається обов'язково вповноваженим на те державним органом. Правова культура такої держави буде чітко формалізованою і нестиме в собі певні політичні вподобання правлячої на момент прийняття даного закону еліти. Якщо ж розглядати правову культуру, що складається в державі, яка належить до англо-саксонської правової системи, де суспільні відносини регулюються як за допомогою законів, так і прецеденту, то правова культура в ній буде носити меж формалізований характер, більш розпливчастий.

Особливе регулювання суспільних відносин, а відтак і формування та розвиток правової культури, мають країни мусульманського права, які визначальним для себе бачать релігійний чинник. За великим рахунком, в даному випадку ми говоримо не стільки про право, в звичному для нас розумінні, скільки про деяку сукупність релігійних норм, за допомогою яких і відбувається регулювання суспільних відносин, накопичення певних цінностей. Правова культура такої держави фактично є певним зрізом сукупності релігійних знань, уявлень та цінностей про світ і людину в ньому. В

такій державі політична культура може суттєво відрізнятись від прийнятої правової культури суспільства.

*Висновок:* правова і політична культура є спорідненими явищами нашого життя, які не позбавлені власних індивідуальних рис. Являючись основами функціонування політичної та правової систем суспільства, доволі чітко показують як його недоліки, так і пріоритетні сторони. Сьогоднішнє українське суспільство можна визначити як суспільство перехідного стану, а тому результатом цього процесу є низький рівень як політичної, так і правової культури, підняти який можна лише за наявності відповідної волі держави, оскільки волі окремо взятих індивідів на даній стадії розвитку буде замало.

#### Література:

1. Панов М.І. Політична і правова культура як фундаментальні чинники державотворення в Україні // Політична культура суспільства: джерела, впливи, стереотипи: Збірник статей і тез за матеріалами Всеукраїнської науково-теоретичної конференції – XX Харківські політологічні читання. – Х.: НЮАУ ім.

Ярослава Мудрого, НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРн України, 2008. – С. 3–6

2. Максимов С.І. Українська правова культура та її вплив на політичну культуру // Політична культура суспільства: джерела, впливи, стереотипи: Збірник статей і тез за матеріалами Всеукраїнської науково-теоретичної конференції – XX Харківські політологічні читання. – Х.: НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРн України, 2008. – С. 211–214
3. Мануйлов Є.М. Формування правової культури у майбутніх фахівців права // Електронний ресурс [Режим доступу]: [www.archive.nbuv.gov.ua](http://www.archive.nbuv.gov.ua). – 2009. – С. 25–30
4. Сливка С.С. Культурологія права // Право та культура: теорія і практика (матеріали міжнародної науково-практичної конференції 15–16 травня 1997 року). – К., 1997. – С. 375–376.
5. Політологія: підручник / Ред. О.В. Бабкіна, В.П. Горбатенко. – К.: Вц «Академія», 2003. – 528 с.
6. Даймонд Л. Консолідація демократії і політична культура // Демократія: Антологія / Упоряд. О. Проценко. – К.: Смолоскип, 2005. – С. 882–942.
7. Герасіна Л.М. Культура політичного вибору як елемент правосвідомості // Вісник Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого. – № 3. – 2010. – С. 207–215.

*Алма НУРПЕИСОВА*

## ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Актуальность проблемы обеспечения информационной безопасности обусловлено тем, что информация стала стратегическим национальным ресурсом. В Казахстане реализован ряд мер по совершенствованию системы обеспечения информационной безопасности государства: в свете Стратегии национальной безопасности Республики Казахстан была разработана и принята Концепция информационной безопасности до 2016 года (далее Концепция), предусматривающая реализацию комплекса правовых, организационных и научно-технических мероприятий, направленных на прогнозирование, выявление, предупреждение и пресечение угроз в сфере информационной безопасности. Концепция основана на оценке текущей ситуации и определяет государственную политику, перспективы деятельности государственных органов в области обеспечения информационной безопасности [1].

Данная Концепция была разработана в соответствии с Конституцией Республики Казахстан и законами Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казах-

стан», «О государственных секретах», «О противодействии терроризму», «Об электронном документе и электронной цифровой подписи», «Об информатизации», «О техническом регулировании», «О лицензировании», «О средствах массовой информации», «О связи», «О регулировании Казахстанского сегмента сети Интернет», «О персональных данных» и др. При разработке Концепции был учтен имеющийся международный опыт в области обеспечения информационной безопасности, в частности США, Великобритании, Канады, Российской Федерации, Индии, Эстонии. В Концепции выдержан соответствующий международному опыту комплексный подход к реализации вопросов обеспечения информационной безопасности, включающий законодательное, нормативно-методическое, организационное, технологическое и кадровое обеспечение. В положения Концепции включены основные направления сотрудничества государств-участников Содружества Независимых Государств (СНГ) в сфере обеспечения информационной безопасности, подписанной в г. Бишкеке 10

октября 2008 года, Соглашения между правительствами государств – членов Шанхайской организации сотрудничества о сотрудничестве в области обеспечения международной информационной безопасности, ратифицированного Законом Республики Казахстан от 1 июня 2010 года «О ратификации Соглашения между правительствами государств-членов Шанхайской организации сотрудничества о сотрудничестве в области обеспечения международной информационной безопасности».

Технический прогресс в областях микроэлектроники, аппаратных и программных средств, вычислительной техники ускоряет развитие информационных технологий и влияет на их совершенствование. Объективные тенденции, связанные с информатизацией всех аспектов государственной и общественной жизни, объективно свидетельствуют, что существование современного независимого государства неразрывно связано с обеспечением информационной безопасности всех звеньев его государственных структур.

Анализ мирового опыта показывает, что произошел качественный скачок в процессе управления на всех уровнях: от межгосударственных образований до отдельных фирм и банков. В тоже время параллельно развивалась и усиливалась опасность несанкционированного вмешательства в работу информационных систем с целью несанкционированного получения информации и нарушения их функционирования. Такая опасность совершенно очевидна, т.к. разрушение и дезорганизация информационной инфраструктуры государства по силе воздействия соизмерима с последствиями реальных боевых действий. Адекватными должны быть и меры по предотвращению таких последствий. Республика Казахстан, являясь интенсивно развивающимся государством, также подвержена воздействию «информационного оружия».

Следует подчеркнуть, что указанные выше угрозы информационной безопасности представляют опасность не только для государства, но и для отдельных граждан. Объектом таких угроз являются персональные данные, данные о состоянии финансов, коммерческая тайна. Кроме того, явную угрозу представляет деструктивное идеологическое и психологическое воздействие на граждан государства. В данной связи, отмечаем распространение в Республике такого вида преступников как

«кардеры», занимающиеся воровством с кредитных карточек граждан. В этих условиях органами Комитета национальной безопасности (КНБ), согласно действующему законодательству в сфере информационной безопасности выполняются функции по борьбе с компьютерной преступностью, противодействию техническим разведкам, обеспечению государственных органов и организаций специальными видами связи. Эффективно противостоять информационным угрозам в современных условиях может лишь хорошо организованная государственная система обеспечения информационной безопасности, которая должна осуществляться при полном взаимодействии всех государственных органов, негосударственных структур и граждан Республики Казахстан.

С учетом того, что Казахстан участвует в мировом информационном обмене, в настоящее время иницируются заключение международных соглашений по вопросам информационной безопасности с целью более тесного взаимодействия и борьбы с компьютерными преступлениями. В частности, рассмотрены и одобрены некоторые международные конвенции по вопросам информационной безопасности и борьбы с компьютерными преступлениями. Осуществляется тесное сотрудничество со специальными службами иностранных государств по вопросам информационной безопасности – перенимается опыт борьбы с преступлениями в сфере информационных технологий.

Процесс информатизации общества, охвативший большинство сфер человеческой деятельности, не обошел стороной и область права. Компьютер стал «орудием труда» юристов. Вместе с тем, возрастание роли информации привело к тому, что появились и новые виды преступности, связанные по своей сути с незаконным хищением, копированием и распространением информации – так называемые «компьютерные» преступления.

Все это потребовало от юристов соответствующей подготовки в области современных информационных технологий, наличия соответствующей информационной культуры.

Систематическое накопление характеризующей оперативную обстановку достоверной информации, ее своевременный и качественный анализ являются одними из важнейших условий организации борьбы с преступностью в современных условиях. Информация стала

стратегическим продуктом, а использование средств ее обработки, важнейшим из которых является компьютерная техника, сделалось жизненно важной потребностью при решении управленческих задач. Общество, которое не сумеет решить задачи интенсификации информационного обеспечения управления, рискует безнадежно отстать от развитых стран.

Информатизация правовой сферы непосредственно связана с внедрением компьютерной техники и созданием на ее основе автоматизированных систем сбора, хранения, обработки и выдачи информации. При этом необходимо учитывать то важнейшее обстоятельство, что компьютер из мощного вычислительного средства превратился в устройство для обработки и хранения любых видов информации. Это позволяет применять его для моделирования ситуаций, принятия управленческих решений, а также как средство связи в сложных системах коммуникации. Очевидно, решение проблем информатизации находится на пути создания информационных сетей на разных уровнях управления. Функционирование таких сетей способствует организации без документного обмена информацией и использованию автоматизированных рабочих мест.

Квалификация современного специалиста в области юридической и правоохранительной деятельности требует понимания устройства и основных принципов работы персонального компьютера (ПК), необходимые навыки алгоритмизации и программирования задач, знание современных принципов сбора, хранения

и переработки информации, в том числе с использованием телекоммуникаций (компьютерных сетей), понимание основ искусственного интеллекта. Только глубокие специальные знания могут обеспечить высокий уровень информационной культуры.

Современные информационные технологии интенсивно внедряются во все сферы жизни и деятельности общества.

Национальная и экономическая безопасность государства начинает напрямую зависеть от обеспечения информационной безопасности. Именно поэтому с целью создания гарантий по обеспечению необходимой стойкости средств защиты информации государство берет на себя ответственность за лицензирование деятельности организаций, занимающихся защитой информации, и сертификацию соответствующих технических средств. Сегодняшний уровень защиты от внешних информационных угроз в глобальных открытых сетях не может быть сочтен удовлетворительным: до сих пор в Казахстане отсутствует всеобъемлющая и технически выверенная стратегия в этой области.

С целью изменения ситуации должен быть безотлагательно разработан и осуществлен комплекс мер в области законодательства и стандартизации средств, обеспечивающих информационную безопасность Казахстана.

#### **Литература:**

1. Указ Президента Республики Казахстан от 14 ноября 2011 года № 174 «О Концепции информационной безопасности Республики Казахстан до 2016 года». <http://www.zakon.kz>

**Игорь ОБОРОТОВ**

## **ПРАВО В ПОСТСЕКУЛЯРНОМ ОБЩЕСТВЕ**

Эпоха постмодерна, обозначенная современными культурологами и философами и ознаменовавшаяся коренными изменениями на мировоззренческом уровне, получила довольно подробный анализ в различных сферах знания. Постмодерн характеризуется недоверием человека к традиционным концепциям и чувственно-рациональному восприятию окружающего мира, к тем постулатам и идеологическим установкам, которые были выработаны просветителями-модернистами. Американский философ и теолог Дж. Капуто пишет о том, что «нынешние философы устали от старого Просвещения. Они всё больше и больше

склонны разоблачать модернистских разоблачителей, критиковать модернистских критиков... и искать *новое* Просвещение, которое было бы просвещено относительно (старого) Просвещения. ... даже вполне секулярные интеллектуалы стали с подозрением относиться к тому подозрению, которое религия вызывала у сторонников Просвещения» [1, с. 186].

В этой связи, стала использоваться категория «постсекулярного общества», введённая немецким философом и социологом Юргеном Хабермасом в начале 1990-х гг. и воспринятая многими исследователями. В частности, российский учёный Д.А. Узланер выдвигает тезис

об исчезновении религии в том смысле, которм её наделяли модернисты – от эпохи Просвещения до конца XX века [2].

Пройдя через отрицание отрицания религии, современное общество возвращается к ней, но уже в новом аспекте – религия возвращается не в религиозное общество, а в секулярное, оказывая влияние на политику, экономику, культуру и право. Архимандрит Кирилл (Говорун) отмечает, что «хотим мы этого или не хотим – мы перенимаем черты недавнего секулярного прошлого и импортируем их в наше постсекулярное современное» [3]. У этого постсекулярного современного находятся как негативные, так и положительные черты. Несомненно негативными являются попытки использовать Церковь (да и вообще – любую религиозную организацию) как проводник определённой идеологии, а также инструментализация Церкви, связанная с восприятием её через категорию полезности. С другой стороны, урбанизация христианства приводит к осмысленному его пониманию, основанному не на слепой фанатичной вере, а богословском дискурсе, тем самым укрепляя веру через осмысление и принятие здравого смысла.

Думается, что именно в таком постсекулярном обществе и достигается истинно христианское сочетание веры и разума, на необходимости которого настаивает Священное Писание и святоотеческая традиция: «и почитает на нем Дух Господень, дух премудрости и разума, дух совета и крепости, дух ведения и благочестия» (Ис11:2); «Иисус сказал ему: возлюби Господа Бога твоего всем сердцем твоим и всею душею твоею и всем разумением твоим» (Мф 22:37). Папа Иоанн Павел II в энциклике *Fides et ratio* говорит: «Вера и разум – это как бы два крыла, на которых человеческий дух возносится к созерцанию истины, ибо Сам Бог вложил в умы людей стремление к познанию истины, а также к познанию Его Самого, чтобы люди, познавая и любя Его, смогли найти полноту истины о себе самих» [4].

Секулярное общество в своём стремлении вынести религию «за рамки» мирской жизни, ограничить её одними только вопросами веры в Бога и минимизировать её во влиянии на политику, право, культуру и экономику, дошло до полной десакрализации. В частности, десакрализованным оказалось западное право, утратившее свой духовный стержень, а вследствие того – и духовно-нравственную обоснованность и авторитетность.

Право – это «писанный разум», как называли его римляне, но этот разум эффективен тогда, когда он неразделен с верой в его справедливость и правильность. А такая вера возможна лишь в случае, когда право очевидным образом вытекает из духовной традиции того общества, в котором оно действует. Одни лишь рационализм без веры делает право неполноценным, или, пользуясь метафорой Иоанна Павла II, *однокрылым*. Украинский исследователь христианской правовой традиции Д.А. Вовк отмечает, что секуляризация права влечёт изменения и в его функциональной нагрузке: специально-юридические функции права (регулятивная и охранительная) начинают доминировать над общесоциальными (интеграция общества) [5, с. 166-167], что свидетельствует об утрате правом своей универсальности, заключавшейся не только в способности регулировать отдельные сюжеты, но и в обеспечении *разумного* баланса интересов личности, общества и государства.

Соответственно, секуляризованное до предела право, агонизирующее в попытках повысить эффективность за счёт детализации и совершенствования технико-юридических приёмов, нуждается в новом дыхании, которое может быть ему обеспечено обращением к духовной традиции.

Постсекулярное возрождение права может быть основано на христианских началах, с которых оно, собственно и начиналось. Это возрождённое право представляется в виде гармоничного соединения духовного содержания и высокотехнологичной формы в соответствии с древней формулой: *mens sana in corpore sano*. Синергия веры и разума, духовного и душевно-телесного, рационального и иррационального, религии и права, Бога и человека – это диалектика постсекулярного, позволяющая выйти на новый уровень развития общества.

Нет никакого сомнения в том, что право не сможет быть таким, каким оно было в досекулярную эпоху, но это и не нужно: новое право должно стать вместилищем христианской идеи, облечённой в современную технико-юридическую форму. Миф о *правовом государстве*, думается, имеет эсхатологическую природу и восходит к представлениям о *Царстве Божиим* как идеале общественного устройства (но не утопии), хотя и утратил своё первоначальное значение. Идея *демократии*, особенно в православном мире, несмотря на свои древ-

негреческие корни, имеет связь с категорией *соборности*, отражающей возможность принятия решения всем миром. Идея *прав человека* и признания его высшей социальной ценностью – следствие библейского тезиса о том, что *человек – вершина творения*, в которой отразился образ Творца (Быт 1:26-27). Можно называть и другие, казалось бы современные, правовые идеи, у многих из которых можно увидеть библейские начала, но сказанного достаточно, чтобы понять: большинство современных норм и идей имеют религиозное происхождение, но смысл их был выхолощен под влиянием секуляризма. Так, идея демократии, основанная на понимании соборного разума, извращается в современном парламентаризме, о котором выдающийся русский юрист и религиозный мыслитель К.П. Победоносцев писал в своём *Московском сборнике*: «парламент есть учреждение, служащее для удовлетворения личного честолюбия и тщеславия и личных интересов представителей» [6, с. 411].

Идея уважения к человеку и его мнению вырождается в таком проявлении, как воинствующая толерантность, направленная не на обеспечение настоящего равноправия в вопросах свободы совести, а на запрет критики чужой точки зрения и молчаливое исповедание своей религии. Уважение к женскому началу, основанное на почитании Богородицы, становится некой самоцелью, *idea fix* европейского права: гендерное равенство превращается в бессмысленный фетиш, акцентирующий внимание не на обеспечении взаимного уважения, а на математизированном уравнивании полов, даже в тех сферах, которые сама секуляризация поставила вне права, например, в религиозной жизни. Отсюда и резолюция Европарламента 2003 г., призывающая Грецию снять существующий более тысячелетия запрет для женщин на посещения Святой Горы Афон [7], и ведущая к неоправданному разрушению древней традиции афонского монашеского общежития.

Приведённые примеры являются прямым следствием той ситуации в праве, которая сложилась в условиях секуляризации, однако есть и другие примеры: на постсоветском пространстве происходит налаживание отношений между государством и традиционными религиями, в частности – Православной Церковью. Государство прислушивается в ряде случаев к Церкви, принимая её позицию во

внимание при осуществлении некоторых своих функций. Так, при разработке Налогового кодекса Украины было учтено обращение председателя УПЦ Блаженнейшего Митрополита Киевского и всея Украины Владимира по поводу предусмотрения для граждан альтернативы идентификационного номера.

Повышению авторитетности, и в конечном счёте – эффективности права должно послужить обращение не только к духовной традиции в её первоисточниках, но и к вполне современным документам церковного происхождения, в частности – *Основам учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека* [8]. Этот акт является выражением святоотеческого учения о человеке, переведённого на современный язык.

Поставленная задача духовного возрождения отечественного права не является столь уж неразрешимой. Христианская антропология, направленная на возвышение и обожение человека, то есть его богоуподобление – это ориентир, способный сделать понятными и обоснованными те запреты и предписания, рекомендации и ограничения, которые вводит право. Право не должно вернуться на стадию мононормативного регулирования, оно должно выйти на новый уровень развития, при котором современная технико-юридическая форма будет сочетаться с традиционным духовным содержанием.

### Литература:

1. Капуто Дж. Как секулярный мир стал постсекулярным / Джон Капуто // Логос. – 2011. – №3. – С. 186.
2. Узланер Д. Картография постсекулярности // Отечественные записки. – 2013. – №1 (52) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.strana-oz.ru/2013/1/kartografiya-postsekulyarnogo>
3. Кирилл (Говорун), архим. Религия и общество в Украине через призму постсекулярного [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.religion.in.ua/main/analitica/14578-religiya-i-obshchestvo-v-ukraine-cherez-prizmu-postsekulyarnogo.html>
4. Энциклика Иоанна Павла II «Fides et ratio» («Вера и разум») от 14.09.1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ioannpavel.ru/2010/01/17/390>
5. Вовк Д.О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення. – Х.: Право, 2009. – С. 166–167.
6. Победоносцев К.П. Великая ложь нашего времени. – М.: Развитие духовности, культуры и науки, 2004. – С. 441.
7. Пустите даму на Афон // Сегодня. – 2003. – №12 (18 января).
8. Основы учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека от 26.06.2008 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html>

*Тимур ОСТАПЕНКО*

## РЕГІОНАЛЬНІ СУДИ ТА ЇХНЄ МІСЦЕ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНИХ СУДІВ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО У ДОРЕФОРМЕНИЙ ПЕРІОД

Другою ланкою державного суду були регіональні суди. Вище ми вказували, що вони були започатковані ще за доби Київської Русі, отже, є одним із найтрадиційніших, споконвічних інститутів українського права. Вказаний вид суду проіснував з часів Київської Русі до судової реформи 60-х рр. XVI ст. Його еволюція була зумовлена суспільно-політичними процесами, які відбувалися в державі.

Приватноправовий погляд на злочин, характерний для доби раннього феодалізму і започаткований на українських землях ще за доби Київської Русі, призводив до того, що як вимагання, так і здійснення правосуддя було приватною справою. Однак у період, що розглядається, із формуванням зрілого феодалізму, зароджується погляд на злочин як на державну справу, злочин починає вважатися дією, небезпечною для всього суспільства. Отже, суд у справах, пов'язаних із найбільш тяжкими злочинами, що становлять загрозу для держави і суспільства, влада залишає в руках державних судів. Оскільки ці злочини підлягали виключно суду старости або воєводи, їх називали «старостинськими артикулами».

Не можемо поділити думку М. Любавського, що впровадження в українських землях старостинських артикулів було зумовлене польським впливом. Вважаємо це результатом органічного розвитку вітчизняної судової системи, який був зумовлений об'єктивним розвитком суспільства. Влада усвідомлювала суспільну небезпечність найбільш тяжких кримінальних злочинів, тому й не віддавала їх у руки вотчинників. Для порівняння можна згадати, що в Московській Русі суд у найбільш тяжких кримінальних злочинах також знаходився в компетенції держави, а не вотчинників.

Польське право певною мірою вплинуло лише на обсяг справ, що вважались особливо тяжкими. Перелік цих злочинів до видання Статуту 1529 року, тобто до впровадження писаного права, дещо варіював в залежності від регіону. Так, на Волині це були «розбой приличний», тобто, з речовими доказами, «квалт», «всильство» (насилство над жін-

кою), покалічення шляхтича й підпал. На Підляшші, де значними були впливи польського права, до старостинських артикулів належали розбій, домовий наїзд, насилство над жінкою і підпал. Зазначимо, що на Підляшші магнати й шляхта підлягали суду старости лише застаростинськими артикулами. Всі інші справи пануючої верстви розглядали земські суди, створені за польським зразком; земельні суперечки на Підляшші вирішувались старостами разом із членами земського суду, тобто в таких випадках головна роль належала старості.

Статут 1529 року ліквідував цю різницю у визначенні найбільш тяжких кримінальних злочинів і єдиними для всієї держави старостинськими артикулами визнав наїзд на маєток, розбій і вбивство.

Отже, чіткого розмежування компетенції центрального та регіональних судів не існувало. Верхівка (магнати, шляхта, вище духовенство) мала право вибору суду; таке право було обмежене для селян та міщан, у тому числі і мешканців магдебургій. Із розвитком феодалізму й ускладненням державного життя князівства право відправлення суду починає розглядатись насамперед як право одержання судових мит, отже, воно виступає як засіб збагачення осіб, які відправляють суд. Надання особі права суду розглядалось як платня за сумлінну службу поруч із таким традиційним наданням, як маєток. Отже, у справі судочинства на перший план виступає не відправлення правосуддя, а стягування судової платні. Певну роль відігравав вже згадуваний факт, що об'єктивні умови існування Литовсько-Руської держави диктували пріоритет зовнішньої політики над внутрішніми справами, з-поміж яких виділялись, насамперед, справи військові.

Центральна влада вимагала, щоб судді регіональних судів керувалися чинним правом. виправдовуючись перед великим князем у тому, що судив більських зем'ян «не водле обычаю права», Нільський судя Рачко казав: «Я-мь дей на них безъвинно ничего не брал, справоваломся дей там и рядил водлуг старого звычайя их права».

У деяких випадках служебники не мали права вирішувати важливі справи без відома воєводи або старости. Так, Ольбрахт Кгаштовт наказував своєму служебнику, наміснику Сільському, щоб той відклав розгляд справи міщанина Сегеневича «до приехання свого к Бельску, хочаби им сам в том справедливість вчинити».

Із виникненням практики доручення служебникам суду над населенням в регіональних судах спостерігаються численні випадки зловживання владою не тільки з боку воєвод та старост, а й з боку служебників. Так, київські міщани скаржились великому князю Олександру, що «от тивунов киевских великий им кривды и втиски и драпежства деются» і просили, щоб великий князь їх «з тивунских рук вшыля.» Великий князь ухвалив, що «тивуну не надобе судити их и рядити... и некоторых пошлин не брати».

Щоб забезпечити своєчасне та справедливе відправлення правосуддя у повітах, влада зобов'язала воєвод і старост обрати з-поміж місцевої шляхти «двох людей добрих і віри гідних» як наглядачів в регіональних судах. Статут 1529 року встановлює, що вказані шляхтичі мають бути присяглими і до їхніх обов'язків належить чинити суд у відсутності воєвод та старост разом із служебниками останніх. Водночас впроваджувалася посада присяжних писарів, які мали бути присутніми при суді, вести протокол і дбати про належне стягування судової платні зі сторін. Слід погодитися з думкою М. Любавського, який вважав названу практику прелюдією до впровадження земських судів.

Але вказані заходи бажаних результатів не дали: на практиці і воєводи, і старости, і їхні служебники нерідко чинили суд у присутності випадкових осіб, або навіть одноосібно, отже, зловживання владою з боку регіональних судів не припинилося.

Численні зловживання, а також надмірна судова платня стали основною темою скарг шляхти, які приносились великому князю на сеймах.

Існували численні види судової платні. Здебільшого ці судові мита йшли або цілком на користь воєводи або старости, або ділились між ними та великим князем. Найважливішим із судових мит був пересуд, що йшов на користь суддів. Спочатку пересуд виплачувався або позивачем, або відповідачем, що виграв

справу. Пізніше, за Уставою 1509 р., пересуд став сплачуватися відповідачем, який виграв справу («хто правом доищеться»). Був визначений розмір пересуду, пізніше зафіксований Статутом 1529 року: 0,1 позовної суми. З призначенням намісника великий князь спеціально визначав, яка частина пересуду належить воєводи або старості; іноді останні, за рішенням великого князя, одержували весь пересуд. Іншим видом судової платні були вини. Вони звичайно йшли на користь великого князя, але іноді останній передавав певну частину вин або «малі вини» цілком регіональному суду. Воєводи та старости стягували «виметне», або «викидщину» – суму закладу, який робили сторони при виникненні спору. Сторона, що програвала, позбавлялась закладу на користь суду. «Змирщина», або «змирська куниця», виплачувалась воєводи або старості у випадках, коли сторони, які звертались до суду, дійшли згоди до винесення вироку. За Нільським привілеєм, розмір змирщини складав від 5 до 12 грошей. На користь суду також йшли «заруки», або «заклади» – сума, яку сторони за обопільною згодою домовлялись виплатити воєводи або старості у випадку подальшого правопорушення з боку однієї зі сторін. Привілей Нільській землі Також згадує «помоцне» – мито з виправданого відповідача (5 грошей); а також межові мита (12 грошей), які сплачувались при поновленні земельних меж.

Вказані судові прибутки намісників-державців були спадщиною давньоруської старовини. У цьому можна переконатись, порівнявши к із прибутками суддів за «Руською Правдою». На давність походження вказують також назви деяких судових мит, наприклад, «змирська куниця».

Як великий князь, так і воєводи та старости у своїй судовій діяльності потребували допомоги інших осіб, оскільки судова процедура була досить складною. Таких осіб, які, за дорученням великого князя або намісника-державця, займали певні «вряди», посади в суді та управління, називали врядниками. Слід зазначити, що мова йшла не про постійні посади, а про одноразові особисті доручення, що їх мали виконувати слуги великого князя або воєвод та старост за дорученнями останніх. У судових актах згадуються такі врядники, як діцькі, вижі, дільчі, ув'язчі, єдначі тощо. Докладніше їхні функції розглядаються нижче. Згідно з системою кормління, судова процедура в державних



судах передбачала стягнення судової платні зі сторін на користь кожного із в'рядників.

Михалон Литвин так змалював стан тодішнього суду: «Бере голова суду, бере слуга суду, бере нотаріус, бере протонотаріус, бере виж, який призначає день суду, бере діцький, який викликає звинуваченого, бере чиновник, який викликає свідків...» Воєводи «зайняті безліччю справ суспільних і приватних, тому вони розглядають справи тільки в святкові дні... немає визначених місць для їхніх засідань. Часто

оскаржений змушений шукати правосуддя більш як за 50 миль... Згадані воєводи мають своїх намісників, котрі, насичуючи своє тіло, сидять звичайно в суді під галас гостей, мало знайомі із законами, проте завжди стягують свій пересуд».

Державні регіональні суди, очолювані магнатами, мало вдовольняли потребам більшості підсудного їм населення з причин їхньої високої вартості, участі в них некомпетентних осіб, судової тяганини.

**Іван ПРИСТІНСЬКИЙ**

## **ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЦЕРКОВНИЙ СУД РУСЬКОЇ ПРАВОСЛАВНОЇ ЦЕРКВИ ЯК СУЧАСНЕ ДЖЕРЕЛО ЦЕРКОВНО-СУДОВОГО ПРАВА**

Питання джерел церковного, у тому числі церковно-судового права, як правило, в юридичній науці асоціюється переважно з історичними пам'ятками, що містять у собі норми, що регулюють церковний судоустрій та судочинство.

Одночасно слід підкреслити, що джерела церковного права, звичайно ж, не обмежуються лише історико-канонічними документами перших століть християнства та епохи Вселенських Соборів.

Про це об'єктивно свідчить активний процес правотворчості компетентних органів церковного управління, зокрема Архієрейського Собору та Священного Синоду Руської Православної Церкви, що спостерігається останнім часом.

По суті, відповідні органи церковної влади і управління, спираючись головним чином, на канонічні приписи Вселенських, Помісних Соборів, а також святих отців, створюють нові канонічно-правові норми з питань церковного судоустрою та судочинства з урахуванням реалій сучасного церковного устрою та життя.

Перш за все, хотілося б зосередити увагу на Положенні про церковний суд Руської Православної Церкви (Московського Патріархату) (далі – Положення), що було ухвалено Архієрейським Собором Руської Православної Церкви (далі – РПЦ) у 2008 році.

Зазначене положення за своєю формою та змістом являє собою церковний кодекс, в якому зосереджені канонічні норми, які регулюють церковний судоустрій та процедуру церковного судочинства в РПЦ на сучасному етапі.

Положення складається з шести розділів та 62 статей. При цьому, деякі розділи розподіляються ще й на глави.

Розглянемо та проаналізуємо у стислому вигляді зміст цього Положення.

Розділ І носить найменування «Загальні положення» та складається з чотирьох глав: глава 1 «Основні засади церковного судоустрою і судочинства», глава 2 «Повноваження суддів церковних судів», глава 3 «Особи, які беруть участь у справі. Виклики до церковного суду» та глав 4 «Види, збір та оцінка доказів. Строки церковного судочинства».

Так, у главі 1 «Основні засади церковного судоустрою і судочинства» визначена церковно-судова система Руської Церкви, яка включає наступні церковні суди:

- єпархіальні суди;
- вищі церковно-судові інстанції Руської Православної Церкви Закордоном, а також Самокерованих Церков;
- Загальноцерковний суд;
- Архієрейський Собор РПЦ.

Крім того, у наведеній главі встановлюються завдання церковних судів та акцентується увага на делегованому характері церковного судочинства. Також знайшли своє закріплення і деякі з принципів церковного судочинства: принцип мови судочинства, закритий характер розгляду справ у церковному суді, презумпція невинуватості. Окремо слід підкреслити, що у даній главі Положення встановлюються правила накладання канонічних покарань застосовуючи які, в залежності від конкретного випадку, суд може діяти або в дусі церковної ікономії або ж навпаки – акривії.

У главі 2 «Повноваження суддів церковного суду» мова йде відповідно про канонічно-правовий статус суддів церковного суду. Розглядаються питання повноважень голови та членів церковного суду, дострокового припинення та зупинення повноважень церковного судді, канонічні підстави для самовідводу суддів та порядок вирішення питання про відвід.

Одночасно, глава 3 «Особи, що беруть участь у справі. Виклики до церковного суду» встановлює коло суб'єктів, що приймають участь у розгляді справи про церковні правопорушення. Слід зазначити, що на відміну від світського процесуального законодавства, вищенаведена глава не містить конкретного переліку прав і обов'язків сторін та інших осіб, які залучаються церковним судом до участі у справі. Наразі, в цій главі передбачається порядок здійснення викликів до церковного суду та вимоги, що ставляться до їх змісту.

Поняття, види та джерела доказів, а також строки церковного судочинства, знайшли своє відображення в главі 4 «Види, збір і оцінка доказів. Строки церковного судочинства». Особливо, необхідно зазначити щодо наявності преюдиції щодо судових рішень не лише церковних, але й світських судів, що набрали чинності. Неможна залишити поза увагою і той факт, що норми цієї глави, багато в чому запозичені з відповідних світських актів процесуального законодавства.

Розділ II «Єпархіальний суд» присвячений процедурі створення, персональному складу та юрисдикції єпархіальних судів, як церковних судів першої інстанції.

Порядок створення, склад та юрисдикція Загальноцерковного суду, як церковного суду першої, так і другої інстанції розглядається в розділі III під назвою «Загальноцерковний суд».

У свою чергу, повноваження та компетенція вищої судової інстанції РПЦ детально визначені розділом IV «Суд Архієрейського Собору».

Порядок церковного судочинства в церковних судах першої, другої та вищої інстанції, тобто в єпархіальному, Загальноцерковному судах та Суді Архієрейського Собору, врегульований розділом V «Порядок церковного судочинства», що складається з наступних глав:

- глава 5 «Порядок церковного судочинства в єпархіальних судах і в Загальноцерковному суді першої інстанції»;
- глава 6 «Порядок церковного судочинства в Загальноцерковному суді другої інстанції. Наглядове провадження в Загальноцерковному суді»;
- глава 7 «Порядок церковного судочинства на Архієрейському Соборі».

У вищеперелічених главах визначається процедура прийняття справи церковним судом до розгляду та безпосередній порядок судового розгляду справ про церковні правопорушення різними судовими інстанціями. До того ж, регламентовані вимоги, що висувуються до форми та змісту рішення церковного суду, процедура перегляду судових рішень церковними судами вищих інстанцій.

В останньому розділі VI «Заклучні положення» містяться норми, що визначають момент набрання чинності даним Положенням та окремі особливості його застосування.

Наприкінці Положення, розміщені тексти присяги церковного судді та присяги свідка.

Отже, все вищенаведене дає змогу зробити наступні висновки:

1. Положення за своєю структурою та змістом цілком обґрунтовано може розглядатися як церковний кодекс та одне з сучасних джерел церковно-судового права.
2. Канонічно-правові норми, з яких складається Положення за своєю природою можуть умовно бути розподілені на три групи: 1) канонічні норми, що регулюють церковний судоустрій; 2) канонічно-процесуальні норми, які регламентують церковне судочинство; 3) канонічні норми матеріального права (правила про призначення канонічних покарань).

*Олександра ПРОЦЬ*

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФЕНОМЕНА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

Правова культура є невід'ємним елементом культури загалом. Як зазначає О. П. Семітко, методологічне значення категорії «культура» полягає в тому, що вона, по-перше, відображає всезагальне в явищах культури у всіх її різновидах, а тому слугує відправним пунктом у русі наукової думки від абстрактного до конкретного; по-друге, служить орієнтиром у виведенні специфічного об'єкта правової культури із поняття «культура» саме у правовій сфері; по-третє, указує на головні напрями та способи розвитку теорії правової культури; по-четверте, категорія культури, як і будь-яка інша категорія, є формою, що визначає зміст явища [1, с. 13].

Згідно із законом, культура – сукупність матеріального і духовного надбання певної людської спільноти (етносу, нації), нагромадженого, закріпленого і збагаченого протягом тривалого періоду, що передається від покоління до покоління, включає всі види мистецтва, культурну спадщину, культурні цінності, науку, освіту та відображає рівень розвитку цієї спільноти [2]. Таке визначення підкреслює багатогранність цього соціального феномена та можливість його дослідження з різних точок зору представниками різних гуманітарних наук, у т.ч. загальнотеоретичної юриспруденції.

Проблематика правової культури, її категорійний аналіз, пізнання структурних, видових та інших особливостей – одна з найбільш складних у сучасній юридичній науці, що зумовлено, передовсім, надзвичайно широким спектром підходів до явища правової культури. Крім того, упродовж тривалого часу правова культура навіть не розглядалася у співвідношенні з такою категорією як духовність у її філософській, соціальній та правовій інтерпретації, і більшість визначень правової культури носили прикладний характер.

Сьогодні серед основних наукових підходів до розуміння правової культури виокремлюють філософський, антропологічний, соціологічний, інформаційно-семіотичний [3, с. 21; 4, с. 172]. Філософський підхід до правової культури представлений, зокрема, у працях С. С. Алексєєва, який розглядав правову культуру як юридичну різноманітність духовної

культури [5, с. 269]. Антропологічний підхід до правової культури включає до її змісту все, що створене людиною у різноманітних сферах правового життя суспільства: право, правову науку, правову свідомість, юридичну практику, національно-правові традиції і правові комунікації. Тобто правовою культурою є уся правова реальність, а творцем, носієм і реалізатором правової культури є людина. Утім, соціально-антропологічний підхід до правової культури має свої недоліки, найсуттєвішим із яких є розмивання сутнісних меж явища правової культури, її злиття з іншими соціальними феноменами, у тому числі – з протиправними (наприклад, кровна помста є явищем правової культури північнокавказьких народів, хоча з позицій загальнолюдських цінностей не можна вважати її культурним явищем).

Для соціологічного підходу правова культура – це явище, яке розглядається з двох позицій: по-перше, як характеристика рівня розвитку правових явищ на певному етапі розвитку суспільства (правова культура суспільства); по-друге, як якісна характеристика сприйняття права і правової поведінки окремої особистості (правова культура особистості) [6, с. 575]. Цей підхід поширений також у вітчизняній юриспруденції. Так, про правову культуру говорять як про якісний стан правового життя суспільства, який характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом та рівнем правової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини [7, с. 246–247]. При цьому якісний стан правового життя суспільства вивчається через аналіз станів підсистем, що його утворюють. Зокрема, до таких підсистем відносять правову культуру особистості та правову культуру суспільства.

Для інформаційно-семіотичного підходу до розуміння правової культури характерна відмова від оцінки правової культури як винятково позитивного явища чи як показника лише прогресивного розвитку правового життя суспільства. Правова культура розуміється як сфера ідеального, тобто такого, що включає усі

продукти правової творчості людей та суспільства: символи, ідеї, смисли, відповідно до яких складається ставлення людини до правової реальності, вибудовується правове буття людини. Сьогодні ця концепція суттєво впливає на розуміння правової культури, яка тлумачиться як правова інформація (сукупність регулятивів, цінностей та знань у сфері правової реальності), що накопичується, зберігається та передається у суспільстві за допомогою створених людьми знакових систем [8, с. 51].

Інтегруючим, імпліцитно присутнім у кожному з наведених підходів є аксіологічне розуміння правової культури, до якого схиляється більшість сучасних вітчизняних учених. Зокрема, за визначенням В. В. Копейчикова, правова культура є системою правових цінностей, що відповідають рівню правового прогресу, досягнутого суспільством, і відображають у правовій формі стан свободи особи, інші найважливіші соціальні цінності [9, с. 140]. На думку О. Ф. Скакун, правова культура – це різновид і невід’ємна частина загальної культури, що становить систему духовних і матеріальних цінностей у правовій сфері, розвинених суспільством завдяки постійному вдосконаленню заходів просвітницько-освітнього характеру з урахуванням загальнолюдських правових цінностей, та визначає рівень розвитку правової системи суспільства [10, с. 103].

На основі викладеного вище правову культуру можна визначити як систему вироблених суспільством правових нормативів і цінностей, закріплених у матеріальних та ідеальних формах, що детермінують правове життя суспільства.

Теоретико-правовий аналіз правової культури не уявляється можливим без побудови її загальної методологічної конструкції, у якій втілювалися б узагальнювальні та систематизуючі характеристики цього соціального феномена. На нашу думку, така конструкція складається з трьох елементів, кожен з яких, своєю чергою, є відносно самостійним системним утворенням. Першим елементом правової культури є право, сутність якого полягає у спрямованості його на упорядкування суспільних відносин. З цього боку право є норма, правило, міра того, якою повинна бути поведінка людини у відносинах з іншими людьми. Право у суспільстві виступає як могутній регулятивний засіб, що діє шляхом створення моделі бажаної поведінки особи через вплив на її свідомість і

волю за допомогою стимулювання визначених мотивів, інтересів, поведінки, що забезпечують або поєднання інтересів особи та суспільства, або їхнє підпорядкування суспільній волі.

Водночас механізм дії права має не тільки нормативний, але й ціннісний характер, оскільки «у самому праві складаються різноманітні специфічні цінності (правові цінності), що несуть в собі цивілізаційні та культурні наслідки, пов’язані з розумінням свободи, справедливості, порядку, збереження себе, близьких і всієї соціальної цілісності» [11, с. 54]. Тому є сенс говорити про те, що право як елемент правової культури є ціннісно-нормативною системою. Право формується, діє, розвивається, тільки проходячи через свідомість людей, тобто через їх правосвідомість. Правосвідомість (другий елемент правової культури) істотно впливає на суспільні відносини, правову поведінку і є одним з провідних факторів розвитку правової активності особистості.

Отже, право існує, оскільки воно діє, тобто відображається у свідомості людей та втілюється в їх правовій поведінці, що є третім елементом правової культури. Головною ознакою правової поведінки є соціальна значущість: будь-яка юридично значуща поведінка суб’єктів права (індивідуальних чи колективних) є правовою; вона передбачена нормами права і тягне за собою юридичну оцінку і юридичні наслідки (позитивні або негативні) [7, с. 348]. За соціальним значенням правова поведінка може бути як правомірною, так і протиправною: якщо правомірна поведінка зміцнює відносини у всіх сферах життя суспільства, то протиправна – послаблює та руйнує їх. На думку вчених, до правомірної поведінки належить і соціально допустима. Вона не торкається суттєвих інтересів суспільства і держави і не може бути охарактеризована як соціально корисна чи соціально шкідлива. Однак така поведінка має правову природу, формується відповідно до динаміки розвитку громадянського суспільства і спирається на державні гарантії її здійснення [7, с. 350].

Як уявляється, загальна методологічна конструкція правової культури, що включає такі обов’язкові елементи як право, правову свідомість і правову поведінку, може бути використана для теоретичних та прикладних досліджень правової культури суспільства загалом та правової культури соціальної групи й окремої особистості.

### Література:

1. Семитко А. П. Правовая культура социалистического общества. Сущность, противоречия и прогресс / А. П. Семитко. – Свердловск: Изд-во Уральск. ун-та, 1990. – 174 с.
2. Про культуру: Закон України від 14.12.2010 р. № 2778-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2778-17>
3. Каландаришвили З. Н. Актуальные проблемы правовой культуры российской молодежи: монография / З. Н. Каландаришвили. – СПб.: ИВЭСЭП, Знание, 2009. – 171 с.
4. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. – О.: Феникс, 2011. – 436 с.
5. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
6. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2007. – 786 с.
7. Загальна теорія держави і права: підручн. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / 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.
8. Клейменова В. А. Правовая культура и ее стандарты в Конституциях Российской Федерации / В. А. Клейменова, К. А. Моралева // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 50-56.
9. Загальна теорія держави і права / за ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 320 с.
10. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник / О. Ф. Скакун. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 603 с.
11. Оборотов Ю. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права / Ю. Оборотов // Право України. – 2010. – № 4. – С. 49-55.

**Олена СИДОРЕНКО**

## ЦІННІСНО-НОРМАТИВНИЙ ПІДХІД ДО ДОГМИ ПРАВА

Виходячи з широкого розуміння, догма права – це структурний компонент права, що існує поряд із ціннісною та статусною характеристикою права і становить сферу юридичної науки (догматична юриспруденція), юридичної практики та юридичної освіти у вигляді діючої системи позитивного права та правових категорій і понять, у яких ця система відображена.

Широке розуміння догми права передбачає, що при вирішенні питань юридичної догматики ми повинні орієнтуватися не лише на норми права взагалі, принципи права взагалі, правові відносини взагалі, але й на конкретні їх прояви: *саме ці* правові відносини, *саме ці* правові норми тощо. Таке розширення природи догми права дозволяє пов'язати в єдине ціле юридичну науку та практику, а догма права стає одним з компонентів правової системи. Специфічна риса широкого розуміння догми права полягає у її одночасно індуктивному формулюванні, коли структурні компоненти догматики виводяться з діючого права, юридичної практики, а також – дедуктивній обробці, коли в одиничному відшукується загальне.

Запропонований нами підхід до широкого розуміння догми права, заснований на її єдності з ціннісним зрізом правової реальності, вимагає простежити статус догми в контексті теорії ціннісно-нормативного праворозуміння.

Методологічна роль ціннісно-нормативного праворозуміння полягає у знятті протистоян-

ня між суцільним та належним у праві, коли система правових цінностей (так звана аксіосфера) та система правових нормативів існують у єдиному континуумі, доповнюючи та зумовлюючи одна одну. Така картина правової реальності є не лише гносеологічно, але й онтологічно значущою, оскільки констатація ціннісного виміру правового буття пропонує також нормативний вимір, а тому вся методологія права може бути представлена як єдність його ціннісного та нормативного зрізів.

Цінності як вищі установки, в яких людина бачить себе і виправдання свого існування, присутні у вигляді об'єктивних моментів змісту ціннісної свідомості. Сфера цінностей створює особливу історико-культурну реальність. Сама по собі цінність не може бути просто реччю, що має ціну (вартість) як економічна одиниця, але разом з тим вона функціонує у суспільстві як дещо об'єктивне, як чуттєво надчуттєва річ. Спосіб її існування забезпечується не природою, а суспільством, культурою, менталітетом, історією. Отже, цінність виступає як єдність об'єктивного і суб'єктивного, матеріального і духовного, індивідуального і загальнолюдського (загальносоціального).

Цінність виступає: а) як суб'єктно-об'єктивний феномен, оскільки суспільні реалії запрограмовують кожній особистості ті чи інші смислові життєві орієнтири; б) як об'єктивна-суб'єктивність, оскільки, у кінцевому наслідку,

природа людини визначає те, що стає цінністю для кожного індивіда і для суспільства в цілому.

Ціннісний тип світорозуміння, світосприйняття визначається, передусім, суспільним способом буття людини, існуванням суспільних потреб, які спонукали її до активної діяльності і прагнення досягти того, що повинно бути. Ціннісні виміри дають змогу усвідомити дві площини реальності – ідеальну і реальну. У ціннісній формі людина не об'єктивує, а суб'єктивує навколишню дійсність, наділяючи її людськими смислами. Тому цінністю є лише те, що усвідомлюється і переживається людиною як значиме.

У світлі зазначеного, на наш погляд, важливим при цьому є врахування того, що цінністю виступає уся різноманітність предметів людської діяльності, суспільних відносин, природних явищ, які можуть оцінюватися людиною з позицій добра і зла, моральності й аморальності, користі і шкоди тощо. Критерії, що лежать в основі процедури оцінювання, утверджуються в суспільній свідомості, культурі певного соціуму, певного народу у вигляді імперативів, певних норм, заборон, які й виступають орієнтирами в діяльності кожної людини. Кожна історична епоха характеризується системою таких імперативів, які й визначають ієрархію цінностей, система яких виступає специфічним суспільним регулятором. Орієнтація на ту чи іншу цінність спонукає людину до певного виду діяльності, поведінки.

Актуальність даного питання визначається значним підвищенням ролі правового регулювання суспільних відносин в Україні на сучасному етапі її розвитку. Складний процес трансформації соціально-економічної сфери, пов'язаний з поступовим формуванням в нашій державі ринкових відносин і становленням правової держави, неминує викликає потребу теоретичної рефлексії цього процесу з точки зору дослідження ролі в ньому інституту права як одного з головних знарядь соціальних перетворень. Виконуючи функцію засобу організації й упорядкування суспільних відносин, право в Україні набуває особливого значення й у зв'язку з процесами євроінтеграції, входження України у світовий правовий простір.

Виступаючи одним із основних засобів утілення в життя таких загальнолюдських цінностей, як свобода, справедливість, демократія, право у нових для України політичних, соціально-економічних та соціокультурних умовах

актуалізує розвиток теоретичної думки щодо співвідношення людини і права, держави і суспільства.

В сучасному українському правознавстві спостерігається посилення інтересу до ціннісного підходу в дослідженні права. Усі предмети або явища, які супроводжують існування людини у природі, суспільстві та її діяльність, можуть виступати як цінності, тобто оцінюватися з точки зору істини, добра і зла, допустимого або забороненого, справедливого або несправедливого тощо.

Цінності лежать і в основі права. Вони формують його зміст, визначаючи права та обов'язки, дозволи та заборони, правові дефініції та інститути.

Право на основі філософських розробок догми права являє собою складну, багату юридичну матерію. Воно є істотним соціальним інститутом, який повинен виконувати регулятивні та охоронні функції у суспільстві. Тому право – це ефективний (оптимальний, унікальний, незамінний) нормативний регулятор у житті суспільства, здатний відтворити дану соціальну систему, вносити до неї нормативні начала. Право в суспільстві в умовах цивілізації з аксіологічної точки зору – це не тільки необхідність, а й соціальна цінність, соціальне благо. Отже, соціальною цінністю є вся система права – цілісна система нормативної регуляції.

Догму права складають, у першу чергу, правові норми, зафіксовані у нормативних документах (законах), по-друге, суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників правових відносин, по-третє, юридичні рішення конкретних ситуацій, які формалізовані в індивідуальних правових актах. Вивчення догми права – важливе завдання юристів-професіоналів.

У цивілізованому суспільстві немає іншої системи соціальних норм як правових, яка б могла забезпечити (причому на засадах, що поєднують нормативне та індивідуальне опосередкування поведінки людей) доцільне регулювання економічних, державно-політичних, організаційних та інших відносин, втілюючи при цьому духовні, моральні цінності. Право володіє такими якостями, завдяки яким можливо ввести в соціальне життя загальну, стабільну, суворо визначену за змістом, гарантовану державою систему типових масштабів поведінки, функціонуючу постійно і безперервно у часі. Воно є унікальною соціальною цінністю.

Виходячи з вищевказаного, можна стверджувати, що в умовах сучасної України аксіологічне бачення догми права має важливе наукове, практичне й ідеологічне значення. Воно дозволяє встановити не лише матеріально-економічні і соціально-класові основи й обумовленості права, не лише об'єктивні властивості його нормативності, його інституційні зв'язки, але і його духовні аспекти, ідеали, які у ньому віддзеркалюються. Без ціннісного підходу неможливо виявити роль права в загальнолюдському соціальному й культурному прогресі, зрозуміти прояви спадкоємності у праві, зв'язок між правом й іншими соціальними регуляторами життя суспільства. Без нього у тіні залишаються перетворююча роль людської свідомості у сфері права, власне людські, особистісні аспекти права.

**Наталія СУГАЦЬКА**

## РЕФОРМА СУДОВОЇ СИСТЕМИ В ЗУНР

Судово-прокурорські органи становлять важливу ланку державно-політичної системи будь-якої країни. Вони завжди виконували і виконують дотепер важливу роль у здійсненні правосуддя, зміцненні законності і встановленні правопорядку. Проголосивши засадами творення Української держави демократизм, справедливість, національне рівноправ'я і законність, керівництво Західноукраїнської Народної Республіки приступило з перших же тижнів своєї діяльності до організації власної судової системи.

Порівняно з іншими галузями державного життя тут була значна кількість спеціалістів-українців достатньо високої кваліфікації.

Однак створити відразу нову судову систему, до того ж в умовах війни, у ЗУНР не було можливості, як і підготувати у достатній кількості судово-прокурорські кадри. Тому тимчасово за основу організації судової системи було взято досвід та структуру попередньої австрійської системи.

21 листопада 1918 року УН Рада прийняла закон «Про тимчасову організацію судів і влади судейської».

У § 2 записано, що «всі закони і розпорядки, які мали на цілі охорону прав і інтересів бувшої австрійської держави, її армії та її органів,... мають тепер аналогічно примінюватися для охорони прав і інтересів Західноукраїнської Народної Республіки, її армії та її органів».

Таким чином, у ціннісно-нормативному аспекті догма права постає як правова цінність, що визначає цілісність та стабільність правової сфери, забезпечує єдність правової науки та юридичної практики на рівні формування мови права (метамови та мови юридичної практики). Догма права виражається в юридичній науці у вигляді догматичної юриспруденції, у правовій реальності вона постає як система взаємопов'язаних нормативних фактів та правових відносин, а також у системі позитивного права. Єдність юридичної науки та юридичної практики забезпечується за допомогою юридичної освіти та трансляції догматичних конструкцій на рівень практики їх впровадження у правовій реальності та законодавстві. Догма права входить до структури права, де функціонує поряд із цінностями правової сфери та правовими суб'єктами.

Компетенція колишнього австрійського міністерства судочинства переходила, згідно з § 4 закону, до Державного Секретарства судочинства ЗУНР. До нього належало також «іменування судових урядників» (службовців). Що стосується суддів, то їх призначав Державний Секретаріат на пропозицію Державного Секретаря судочинства.

Отже, колишній австрійський повітовий суд тепер називався «Повітовий суд Західноукраїнської Народної Республіки», колишній окружний суд – «Окружний суд Західноукраїнської Народної Республіки».

Усі колишні судді, інші працівники і технічний персонал судів могли залишатися на своїх посадах, якщо вони складуть «службове приречення» на вірність ЗУНР та її законам. У разі відмови його скласти працівник чи суддя звільнялися з посади (§ 8).

З дня оголошення цього закону усі судові вироки і рішення належало виносити від імені Західноукраїнської Народної Республіки (§ 85) [1, с. 192].

Незабаром Державне Секретарство судочинства на чолі з О. Бурачинським розгорнуло активну діяльність з перебудови судової системи.

Насамперед, у лютому 1919 року видано розпорядження про створення на території ЗУНР 12 судових округів і 130 судових пові-

тів [2, с. 469]. Визначивши точний національний склад населення, Секретарство юстиції розпорядилося провести вибори суддів (один мандат від 40 тисяч жителів), причому, кожна національна меншина могла обрати своїх суддів. У такий спосіб слід було обрати 144 судді окружних судів, з них 102 українців, 25 поляків, 17 євреїв [3, с. 273].

Як бачимо, влада ЗУНР послідовно проводила лінію на охорону інтересів і прав національних меншин.

Хоч серед колишніх австрійських суддів у Галичині, як зазначалося, було чимало українців, але все ж дуже швидко виявився брак суддівських кадрів, так як не всіх попередніх суддів-українців можна було залишити на цих посадах. Потрібні були нові люди, фахівці, патріоти. Зважаючи на це, Українська Національна Рада 11 листопада прийняла закон «Про скорочення підготовчої судової служби». Йшлося про обов'язкове суддівське стажування для випускників юри-дичного факультету та інших осіб, які не мають суддівської або адвокатської практики. Раніше термін їх досуддівської практики був три роки, тепер його скоротили до двох років.

На виконання цього закону 11 лютого 1919 року Державне Секретарство судочинства видало відповідне розпорядження. Крім того, 20 лютого воно видало також розпорядження «Про проведення судових іспитів», які повинні були складати кандидати на суддівські посади (крім вже працюючих суддів).

Для прийняття цих іспитів (після проходження кандидатом стажування) створювалися спеціальні комісії на чолі з головами (президентами) окружних судів. Членів цих комісій призначав Державний Секретар судочинства на пропозиції голів комісій. Членами комісій рекомендувалось призначати професорів правничого (юридичного) факультету з предметів: цивільне право, торговельне і вексельне право, цивільний процес, кримінальне право і кримінальний процес, а також – практиків-суддів і адвокатів.

Іспитові комісії створювалися при окружних судах. Кожна з них повинна була складатися з 5 осіб, з яких щонайменше двоє повинні «належати до судейського стану», а один – до «адвокатського стану».

Судові іспити були безкоштовні, членам комісій теж нічого не платилось, крім коштів на відрядження. Кошти для організації та про-

ведення іспитів покривались за рахунок держави, що не давало можливостей допускати всілякі зловживання. Заява про бажання скласти іспити подавалася до Державного Секретарства судочинства через президію окружного суду за місцем проживання кандидата.

Іспит складався з двох частин – усної та письмової. Письмова – з цивільного та кримінального (матеріального і процесуального) права – проходила у два дні. Кандидати мали право під час іспиту використовувати тексти законів та інших нормативних актів.

У розпорядженні детально регламентувалися хід проведення іспиту, критерії оцінок. У випадку незгоди кандидата з оцінками він міг протягом трьох місяців скласти іспит повторно. Кандидат, який три рази не склав іспиту, більше до нього не допускався, його стажування припинялося. Протокол здачі іспиту підписувався всіма екзаменаторами і зберігався в архівах окружного суду, де проходив іспит. Про результати іспиту комісія повідомляла Державне Секретарство судочинства. Місцем знаходження центральної екзаменаційної комісії визначено м. Станіслав.

У зв'язку з воєнним станом тимчасово була призупинена діяльність інституту суддів-присяжних. Було прийнято закони і розпорядження про провадження судочинства українською мовою (однак у місцях компактного проживання національних меншин за їх вимогою можна було провадити судочинство їх рідною мовою), ши-роке введення в нього принципів гласності, змагальності, демократизму, права обвинуваченого і підсудного на захист та ін.

Продовжуючи реформу судової системи, Українська Національна Рада 11 лютого 1919 року видала закон про утворення в повітах трибуналів першої інстанції – для розгляду кримінальних справ (окружні й повітові суди повинні були розглядати цивільні справи).

Трибунали діяли у складі одного або трьох суддів. Суддів цих трибуналів призначало Секретарство юстиції, затверджувала призначення Українська Національна Рада або її комітет.

Другою інстанцією в цивільних і кримінальних справах мав бути Вищий суд у Львові, третьою – Найвищий державний суд. Але тимчасово, до їх утворення, функції другої й третьої інстанції належали спеціально створеним на цей час сенатам – окремому судовому сенату другої інстанції та окремому судовому сенату



третьої інстанції. Вони, згідно з розпорядженням Держсекретаріату від 8 березня 1919 року, були утворені в м. Станіславі.

Було також регламентовано оплату сторонами (або державою) судових витрат, судового мита, розмірів оплати при розгляді цивільних справ, оплати праці залучених спеціалістів, експертів, тощо. Для малозабезпечених осіб передбачалися пільги.

Функції обвинувачення виконувала державна прокуратура. Оскільки підготовлених для цієї роботи українських юристів не вистачало, роботу прокуратури не вдалося розгорнути в повному обсязі. У цьому напрямі були зроблені лише певні кроки. Попередні її кадри, якщо це були працівники, які себе нічим не скомпromетували перед українським народом, вирішено було залишити на місцях. Але таких осіб було дуже мало, бо прокурорами були переважно поляки й австрійці. Отже, прокуратуру довелося створювати заново. Називалась вона «Державна прокуратура», а її найвища інстанція – «Вища Державна прокуратура». Очолити її повинен був Генеральний державний прокурор (його, однак, так і не було призначено). У судових округах і повітах мали діяти окружні і повітові прокурори. Призначити їх за поданням Генерального прокурора повинно було ДСС.

Поновили в ЗУНР свою діяльність адвокати, об'єднані у палату адвокатів із центральним осередком у м. Станіславі. Вони склали присягу, що дотримуватимуться законів країни і служитимуть для її блага. Особам, які мали вищу юридичну освіту і пройшли відповідне стажування на адвоката, влаштовувався адвокатський іспит, який складався перед спеціальною екзаменаційною комісією в Окремому судовому Сенаті другої інстанції.

*Сергей ШАЛЯПИН*

## **ВЛИЯНИЕ РЕЛИГИОЗНО-ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ ДОКТРИНЫ НА УСТАНОВЛЕНИЕ ВОЗРАСТА И ФОРМ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РОССИИ**

Важную роль в процессе становления института уголовного наказания несовершеннолетних, в том виде, в каком он известен нам сегодня, сыграли нормы церковного права и практика церковных наказаний, убеждавшие светского законодателя в необходимости выработки особого подхода к вопросу о допустимости осуждения и пределах наказания детей

и подростков. Церковно-правовые нормы на протяжении многих столетий выступали в качестве духовных основ карательной доктрины государства, ограничивая степень ее жестокости в отношении несовершеннолетних правонарушителей.

Проблема установления возраста уголовной ответственности, кажущаяся вполне ре-

Разпорядженням Секретарства юстиції від 1 березня 1919 року створено нотаріальну службу ЗУНР. Нотаріуси також склали присягу на вірність Українській державі та виконували всі нотаріальні дії від її імені. Очолювала нотаріальну службу Нотаріальна палата, підпорядкована Секретарству юстиції. Ніякої національної дискримінації щодо нотаріусів, зрештою, як і до інших державних службовців, не чинилося, але нотаріус повинен був володіти українською мовою і нею ж вести всю документацію.

Окрім органів цивільної юстиції, створювалася й військова юстиція. Вже 16 листопада 1918 року Державний Секретаріат видав розпорядження про організацію системи військових судів. Створювався також інститут військової прокуратури, яку очолював Генеральний військовий прокурор.

У зв'язку з ускладненням внутрішньої ситуації, обстановки на фронті 30 листопада 1918 року на території ЗУНР були створені військово-польові суди, які могли виносити навіть смертні вироки.

Таким чином, з моменту проголошення ЗУНР уряд, незважаючи на складність соціально-політичної ситуації, приділяв достатню увагу формуванню та розбудові судової системи, прокурорських органів, адвокатури та нотаріату, вважаючи їх важливою ланкою державного механізму, необхідною обов'язковою складовою повноцінної державності.

### **Література:**

1. Тищик Б. Й. Західноукраїнська Народна Республіка (1918 – 1923) / Б. Й. Тищик. – Львів : Тріада плюс, 2005. – 359 с.
2. Терлюк І. Я. Історія держави і права України / І. Я. Терлюк. – К. : Атіка, 2011. – 942 с.
3. Захарченко П. П. Історія держави і права України / П. П. Захарченко. – К. : Атіка, 2005. – 368 с.

шенной современному законодателю, являлась одной из наиболее спорных и неоднозначно решаемых законодателями различных стран вплоть до конца XIX столетия. Классики российской уголовно-правовой науки XIX в. полагали, что вплоть до принятия Новоуказных статей 1669 г. отечественное право не регламентировало вопроса о возрасте уголовной вменяемости [9, 159; 10, 421]. Вместе с тем, отсутствие формального закрепления такого возраста не означало отсутствия его в судебной практике. Очевидно, что Новоуказные статьи не создали новой для русского права нормы, а лишь скопировали давно известный византийский подход, содержащийся в «Законах градских» – славянском переводе Прохирина Василия Македонянина (870-879 гг.): «аще отрок семи лет убьет, то не повинен есть смерти» [9, 159]. Семилетний возрастной предел наступления уголовной ответственности за тяжкие преступления восходит к традициям римской юриспруденции, считавшей детей, находящихся в возрастном периоде «*infantes*», безусловно невменяемыми. В православной же традиции указанный возрастной предел был связан с наступлением церковной правоспособности, и одновременно возможности совершения осознанного греха. Как справедливо замечает В.В.Момотов, «для средневекового человека грешить и совершать преступление было одно и то же» [3, 323]. Столь высокая религиозно-символическая санкционированность придавала весьма условной возрастной границе уголовной вменяемости безоговорочную легитимность в глазах средневекового человека.

Вместе с тем, нельзя не заметить, что процитированная выше норма Прохирина регламентирует лишь вопрос о недопустимости уголовного наказания малолетних, виновных в тяжких преступлениях, традиционно называвшихся «смертными». Кроме того, данная норма исключает лишь крайнюю форму наказания – смерть, не исключая возможности иной кары. Но о какой иной каре могла идти речь, если средневековое право часто не предусматривало альтернативного наказания за «смертные преступления»? Еще один византийский правовой памятник – Эклога, имевший также широкую известность на Руси благодаря включению его в Кормчую, впервые продекларировала необходимость вынесения судебного приговора не только в целях устрашения, но и в целях искупления вины преступника,

давая судьям возможность применения альтернативных мер наказания даже в отношении «смертных преступников». Византийское право зачастую относилось к смертной казни как к мере вынужденной и чрезвычайной, стремясь максимально заменить ее исправительными мерами. Так, один из наиболее авторитетных комментаторов византийского права Феодор Вальсамон в своих замечаниях на 25 главу Номоканона писал: «... обезглавливание, сожжение, отравление ядом, побитие камнями, низвержение в пропасть есть не уголовное наказание, а бесчеловечное убийство, уголовное же наказание – это изгнание, ослепление, отсечение руки и прочее, что дает наказываемому время раскаяния...» [4, 240; 2, 493]. Таким образом еще средневековая византийская юриспруденция, запрещая казнь малолетних преступников, настраивала правоприменителя на поиск оптимального для юного правонарушителя исправительного наказания. По всей видимости, находясь под влиянием византийской правовой доктрины, суд Московской Руси практиковал телесные наказания в отношении несовершеннолетних, полагаясь на их родителей в вопросах дальнейшего взумления преступника, что вполне согласовывалось и с патриархальными формами семейных отношений той эпохи. Не смотря на ощутимый рост детской преступности даже Петр Великий в своем уголовном законодательстве придерживался старо-московского взгляда на пределы наказания малолетних, оставляя за семьей, а не за судом ведущую роль в этом вопросе: в толковании на 195-й артикул Воинского устава наказание за воровство «умалывается, или весьма отставляется, ежели... вор будет младенец, которых дабы заранее от сего отучить, могут от родителей своих лозами наказаны быть» [1, 789].

Переломным временем в законодательном урегулировании возраста уголовного вменения явилась середина XVIII столетия. Причинами, вызвавшими пристальное внимание законодателя к данному вопросу, можно считать рост детской преступности (учитывая и существенно возросшую общественную опасность некоторых деяний), активизацию вмешательства государства в судебные прерогативы общины, вотчинного и церковного судов, секуляризацию сознания законодателя, видевшего отныне в институтах церкви не столько сакральные, сколько социально-воспитательные

и благотворительные функции. Отныне законодатель полагал, что при решении вопроса о наказании юных преступников неразумно было бы применять карательную мощь государства, но вполне логично обратиться к пенитенциарному потенциалу церковных учреждений. Судебным делом, создавшим прецедент в вопросе об определении пределов ответственности малолетних преступников, явилось разбирательство в Сенате обстоятельств преступления 15-летней девки Анны Ивановой, поджегшей дом своего хозяина – пастора И.Шнейнера, в отместку за побои. Дело о грозившем поджигательнице смертной казнью преступлении рассматривалось в Сенате, а затем было доложено императрице. В соответствии с высочайшей резолюцией от 30 июня 1740 г. Анну Иванову вместо смертной казни повелели «сослать в дальний девичь монастырь и содержать в работе и никуда из монастыря не выпускать». Синод назначил местом отбытия ссылки Суздальский Покровский девичий монастырь [6, № 3567]. Подобное единичное решение не могло не иметь продолжения в последующей судебной практике Сената. К 40-м годам XVIII в. сенаторы уже многократно принимали решения об использовании монастырей для заключения разных категорий частично вменяемых лиц, или преступников, заслуживающих милосердного отношения: умалишенных, совершивших преступления в состоянии временного помешательства, увечных и калек, престарелых преступников и пр. Поэтому практика помещения в те же монастыри малолетних правонарушителей виделась логичным продолжением сложившейся традиции. Не решенным оставался лишь вопрос о точном определении возрастных пределов полного уголовного вменения. Повод к восполнению этого очевидного пробела в законодательстве дало рассмотрение в Сенате дела 14-летней крестьянской дочери Прасковьи Федоровой, обвиненной в двойном убийстве детей из Камчадальского острога. После личного вмешательства императрицы Елизаветы Петровны генерал-прокурор поставил перед общим присутствием сенаторов и президентов Коллегий вопрос о допустимости применения общих уголовных норм к подобным несовершеннолетним преступникам. Высшим должностным лицам империи было отведено 2 часа по песочным часам для вынесения развернутого вердикта. 23 августа 1742 г. Сенат принял

историческое решение, предопределившее решение проблемы возраста уголовного вменения на столетие вперед. Сенатский указ постановил:

1. Всех, не достигших 17-летнего возраста, считать малолетними и освобождать от пытки и смертной казни.
2. За наиболее тяжкие преступления – святотатство, убийство и поджог, публично бить плетью малолетних преступников и заковав в ножные кандалы ссылать в дальние монастыри на 15 лет для молитвы и физического труда с объяснением, « что такая им работа определена за их тяжкий пред Богом грех и пред Ея Императорским Величеством тяжкую ж вину, за которую они по государственным правам подлежат смертной казни, но от того только для из малолетства они освобождены...». По истечении 15 лет велено отпускать преступников домой с особым письмом, напоминающим об их преступлении.
3. За неоднократные разбои и кражи после публичного наказания плетью ссылать малолетних преступников в монастыри на 7 лет.
4. За остальные преступления малолетних ограничиваться телесными наказаниями [7, № 165].

В постановлении Сената от 25 июля 1743 г. по делу 12-летнего вора Абросима Макарова не тяжкий труд, а обучение и воспитание декларируются в качестве основной цели содержания в монастыре малолетних преступников [7, № 417]. Указ Сената от 18 июля 1744 г. «О наказании преступников малолетних» по ходатайству Синода скорректировал понятие малолетства, отграничив его от несовершеннолетия. Порогом малолетства Сенат счел 12-летний возраст, а порогом несовершеннолетия, как и раньше – 17-летие. Отныне, если преступнику не было 12 лет, то за убийство и поджог он подлежал ссылке в монастырь под караулом на 7 лет, а не на 15, как раньше. Таким образом мера наказания малолетних преступников составила половину от меры наказания несовершеннолетних [8, № 8996]. Применение монастырской ссылки несовершеннолетних преступников в середине XVIII в. стало настолько привычным, что елизаветинская Уложенная комиссия без сомнения включила ее как вид лишения свободы, наряду с обычным тюремным заключением, в проект книги «О розыскных делах» нового Уложения [5, 50]. Таким образом, вопрос об определении возрас-

тних пределов уголовной ответственности и меры наказания несовершеннолетних преступников в России решался под очевидным влиянием норм церковного права и сложившейся в православной традиции церковно-пенитенциарной практики, что очевидно свидетельствует о глубоком проникновении христианских стереотипов в отечественную правовую культуру и доминирующее правосознание.

#### Литература:

1. Законодательство Петра I / Отв.ред. Преображенский А.А., Новицкая Т.Е. М.: Юридическая литература, 1997.
2. Медведев И.П. Правовая культура Византийской империи. СПб.: Алетейя, 2001.

3. Момотов В.В. Формирование русского средневекового права в IX-XIV вв. М.: Зерцало, 2003.
4. Нарбеков В. Толкование Вальсамона на Номоканон Фотия. Казань, 1899.
5. Омельченко О.А. «Законная монархия» Екатерины Второй. Просвещенный абсолютизм в России. М., 1993.
6. Полное собрание постановлений и распоряжений по ведомству православного исповедания. Т.10. СПб., 1911.
7. Полное собрание постановлений и распоряжений по ведомству православного исповедания. Царствование государыни императрицы Елисаветы Петровны. Т.1. 1741-1743. СПб., 1899.
8. Полное собрание законов Российской Империи. Т. 12. СПб., 1830.
9. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т.1. М.: Наука, 1994.
10. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. М.: Добросвет, 2000.

*Петро ШАПІРКО*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СПІВРОБІТНИКІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ПІДРОЗДІЛІВ

Головною ознакою правової держави, обов'язковою умовою її побудови є високий рівень професійної культури правоохоронців та співробітників оперативно-розшукових підрозділів. Сучасний історичний і політичний етап функціонування українського суспільства провів корінні зміни у всіх сферах життя, трансформуючи багато соціальних феноменів. До числа останніх відноситься також правова культура співробітників оперативних підрозділів.

Формування правової культури співробітників оперативно-розшукових підрозділів можна представити як процес, детермінований різними чинниками, здійснюваний через систему статичних і динамічних компонентів, утворюючих його механізм.

Механізм формування правової культури співробітників оперативних підрозділів можна розглядати як сукупність об'єктивно необхідних елементів, які, взаємодіючи між собою, забезпечують відповідний вплив на особу співробітника, забезпечуючи належний якісний рівень його правової культури.

Метою такого впливу є досягнення необхідної якості кадрів, яка повинна бути представлена як сумарна єдність трьох аспектів:

- професійних якостей, що визначають ефективність професійної діяльності співробітників оперативно-розшукових підрозділів;
- людських якостей, що визначаються природними задатками і особистими якостями

співробітників оперативно-розшукових підрозділів;

- соціальних якостей, залежних від рівня задоволення відповідних потреб співробітників оперативно-розшукових підрозділів.

До специфічних якостей професійної правової культури співробітників оперативних підрозділів слід віднести ті її характеристики, що виводять безпосередньо до права:

- знання і розуміння права (основних правових понять, категорій і принципів, нормативно-правових основ служби, основ галузей законодавства, нормативно-правових актів, що регулюють службову діяльність);
- володіння навиками і уміннями вирішувати службові задачі, здатність самостійно ухвалювати рішення в межах відведеної компетенції;
- повага до права як системи нормативних установок, заснованих на ідеях справедливості і свободи, закону, навіть при критичному ставленні до законодавства і правової дійсності;
- повага до прав, свобод, обов'язків громадян;
- позитивна юридична відповідальність, що включає постійну внутрішню готовність до виконання службових обов'язків і повноважень;
- готовність до активної правової діяльності з надання юридичної допомоги громадянам.

Основна ознака оперативно-розшукової діяльності як особливого роду правоохоронної діяльності – її головним чином негласний, сек-

ретний характер. Потреба в негласності – це необхідність в боротьбі із злочинністю. Тільки негласна діяльність дозволяє відстежувати злочини, що готуються та вчиняються, контролювати злочинну діяльність, активно впливати на неї, приймати відповідні адекватні рішення, а також використовувати увесь потенціал оперативно-розшукових заходів для розкриття вже вчинених злочинів, надавати суттєве сприяння в розслідуванні злочинів.

Негласність – ключова специфічна риса професійної правової культури оперативного працівника і основна властивість оперативно-розшукової діяльності. Негласність зумовлена особливостями боротьби зі злочинами, які таємно готуються, прагненням злочинців уникнути відповідальності за вчинене.

Засоби і методи оперативної роботи в даний час більш-менш відомі населенню. Проте відомості про конкретні оперативно-розшукові заходи, організацію і тактику ОРД, професійні засоби і методи, які були або будуть використані в тих або інших операціях, становлять державну таємницю. Тобто негласність є необхідним і важливим елементом професійної правової культури оперативного співробітника. Негласність проведення оперативно-розшукових заходів відносно дозволяє досягти того, щоб і тінь підозри не торкнулася чесних людей. Тому кожну ситуацію оперативному співробітнику слід розглядати у світлі реальних фактів, узявши собі за правило приховувати від потенційного супротивника всю скільки-небудь корисну і значущу для нього інформацію. Особа, яка підозрюється у вчиненні злочину, не знає, і не повинна знати про оперативно-розшуковий захід, що проводиться. Це відноситься і до особи, від якої може бути отримана інформація як про злочинну діяльність інших правопорушників, так і про тих, хто підозрюється у вчиненні злочину.

Таким чином, при дотриманні правил конспірації особа, до якої проявляє інтерес оперативний апарат, завжди залишається тільки об'єктом, фігурантом попередньої оперативної перевірки або оперативної розробки.

Абсолютно справедливою є думка А.М. Єфремова, який вважає, що необхідним компонентом професійної культури співробітників оперативних апаратів органів внутрішніх справ є уміле вживання прийомів оперативно-розшукової діяльності, що виключають провокацію, фальсифікацію доказів, шантаж, підкуп тощо. На

наше переконання, вступаючи в контакт з різними особами в ході здійснення оперативно-розшукових заходів, оперативному працівнику необхідно дотримуватися вищезазначених правил. Тим більше він повинен ними керуватися у випадках, коли здійснює свою діяльність негласно, не вступаючи в контакт з тими особами, що перевіряються (що розробляються). Необхідно завжди пам'ятати, що які б не були джерела права, етичні рішення і пов'язані з ними ризик і відповідальність, необхідно враховувати індивідуальні життєві реалії, конкретні життєві обставини, доцільність, розумний підхід і спрямованість на досягнення законного результату.

Таким чином, правова культура співробітників, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, на наш погляд, полягає в дотриманні певних правил, до яких, перш за все, відносяться:

- використання оперативно-розшукових сил, засобів і методів виключно в цілях боротьби із злочинністю;
- дотримання законних прав і інтересів громадян, які знаходяться у сфері оперативно-розшукової діяльності, недопущення порушення цих прав шляхом використання прийомів, пов'язаних із спричиненням їм фізичного або майнового збитку, вживанням провокації, загроз, шантажу, обману;
- виключення розголошення виявлених в ході оперативно-розшукових заходів обставин, що відносяться до особистого життя громадян, у тому числі таких, що не мають відношення до злочинної діяльності, але таких, що потрапили в поле зору оперативного співробітника в процесі розробки головної особи, що перевіряється. Такими, як правило, можуть бути родичі і близькі друзі особи, що підлягає розробці, інші особи, що беруть участь в телефонних переговорах або листуванні з об'єктом уваги оперативних підрозділів;
- використання допустимих меж психологічного впливу на особу, яка підлягає перевірці або розробляється;
- недопущення упередженості, «звинувачувального» ухилу при розробці осіб, що підозрюються у вчиненні злочинів;
- дбайливе, уважне і поважне відношення до осіб, які співпрацюють з оперативним апаратом.

Професійна правова культура співробітників оперативних підрозділів постає як складний феномен, у якому поєднуються як позитивні, так і негативні фактори впливу на особу оперативника, пов'язані з безпосереднім кон-

тактом зі злочинністю. Специфічні риси, що характеризують професійну правову культуру співробітників оперативних підрозділів, а саме, таємність, негласність, конспіраційність, зумовлюють необхідність правового виховання та самовиховання оперативників з метою недопущення деформації їх правосвідомості.

Професійна правова культура, що реалізується в контексті оперативно-розшукової діяльності, безпосереднім чином пов'язана з

принципами права та з необхідністю дотримання прав та свобод людини і громадянина, оскільки оперативна діяльність часто пов'язана з негласним вторгненням у простір особистого життя людей. У цьому контексті підвищення рівня професійної правової культури, спрямування її на повагу особистого життя та прав і свобод людини і громадянина – пріоритетний напрямок правового виховання оперативників.

**Яна ШЕВЧУК-БЕЛАЯ**

## **ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ РОССИЙСКОГО ИМПЕРАТОРА ПАВЛА I В ВОПРОСАХ ИНОСТРАННОЙ КОЛОНИЗАЦИИ ЮГА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ**

Новый российский император Павел I был далеко не однозначной политической фигурой [1, С. 161]. Иностранцы наблюдали того времени отмечали, что 43-летний царь представлял собой причудливую смесь жестокости, порочности и мистицизма. Взойдя на трон, он вознамерился полностью изменить политический курс, проводившийся его матерью. В общем перечне прегрешений Павла I было и то, что он низвел до положения крепостных пол-миллиона украинских землепашцев, часть из которых раздал своим сторонникам. Все, что его мать создавала в течение 34 лет своего царствования, предавалось забвению. Один за другим последовали более 500 противоречивых и в большом своем невыполнимых законов нового царя. Павловские преобразования во многом носили явно антиекатерининский характер. Причины подобного поведения объясняются историческими и нравственно-психологическими факторами, влиявшими на личную жизнь самого Павла I. Вместе с тем, в вопросах колонизации новым российским императором были сделаны шаги, свидетельствующие о преемственности его политики в этой области.

Первым советником Павла I в вопросах иностранных поселенцев был Карл Габлиц. В начале своего царствования император задумал поднять социальный и моральный уровень колоний, сделав их образцовыми хозяйствами.

С целью получения объективной картины состояния дел переселенцев были учреждены ревизские (контрольные) поездки.

4 марта 1797 г. была учреждена в Правительствующем Сенате особая Экспедиция Государственного Хозяйства Опекунства иностранных и сельского домоводства [2, № 17865].

Основной целью подобного нововведения являлось как наблюдение за сторонами жизни иностранцев, водворяющихся в Россию, так и оказание помощи в бытовых вопросах вновь поселяющимся.

Во времена Екатерины II колонистам предоставлялись льготы. Однако, несмотря на это, ряд объективных и субъективных факторов негативно сказывался на процессе их обустройства. Причины коренились в общей социально-экономической атмосфере, царившей в стране.

Энергия Павла I в принятии мер по улучшению дел в колониях смогла вызвать из забвения колонистов и дать жизненную силу тем законодательным актам, которые гарантировали их права. Только теперь Манифесты 1762 и 1763 гг., дополненные «Инструкцией о внутреннем самоуправлении», регулировавшей организационные аспекты расселения, границы волостей и вопросы наследования, получили ту полноту и стройное развитие, которыми обуславливались целостность и сущность этой системы [3, С. 55].

По инициативе императора была организована целая система мероприятий, ставивших своей целью с наибольшей эффективностью использовать переселенцев для социально-экономического преобразования территорий. При этом Павел I придавал большое значение

получению объективной информации о прибывших колонистах. Участникам предстоящих обследований состояния дел в колониях, предлагалось учитывать специфику местных условий и возможности самих переселяющихся.

Власти были преисполнены желанием сделать процесс колонизации в России открытым, простым и широкомасштабным.

Как меру борьбы с нерадивыми колонистами, погрязшими в праздности и растратах, ЭГХ в своей Инструкции говорила, что всякий, замеченный в подобном, будет немедленно выслан за границу с уведомлением в газетах и подробным описанием его вины. Для людей, оставивших свою страну и не имевших там шансов найти достойное место в жизни, это было грозное предупреждение. Учитывая достаточно высокий уровень грамотности в Европе, не трудно было предугадать, что ожидало таких людей при возвращении из России на родину.

ЭГХ серьезно беспокоило положение, сложившееся в 24-х шведских данцигских колониях, которые были основаны князем Г.А.Потемкиным.

Инспекция в Новороссию определяла следующее:

1. Проведение подробного описания колоний с указанием всего, что необходимо их обитателям для нормального развития хозяйства.
2. Определение на месте условных сроков возможного возвращения государственного кредита, полученного в качестве важнейшего стартового условия или для хозяйственного обустройства.
3. Снятие планов колоний с подробным описанием расстояний, на которых находятся пустующие земли и угодья, и решение вопросов землеустройства [4, Л.6].

Появление подобных статей Инструкции было обусловлено рядом факторов. Одним из них была недостаточная информированность центра о событиях в периферийных регионах.

Появление данной Инструкции является значительным событием в административно-хозяйственной практике павловской России.

Формулировка ее статей позволяет уяснить характер интересов администрации по отношению к колонистам. Отдельные положения документа уже предусматривали меры государства, направленные на изменение ситуации к лучшему.

Правительство пошло на возобновление контроля над иностранными колонистами, возобновила свою деятельность Контора опекунов новороссийских иностранных поселенцев в г. Екатеринославе. Осуществлялись также меры экономического характера, способствующие процессу стабилизации и этноконфессиональных отношений в отдельных регионах России. Павел I специальным указом освободил колонистов от налогообложения еще на 5 лет.

Были упорядочены финансовые вопросы: возвращены незаконно присвоенные чиновниками и купцами деньги, аннулированы долги колонистов правительству, возникшие в связи с путевыми расходами. [5, С. 78].

В два раза снижались платежи по займам, сделанным еще при Екатерине II (ранее они составляли 1000 руб., теперь – лишь 500 руб.).

8 апреля 1800 г. принят Указ, в котором шла речь о местах поселения колонистов в связи с ростом численности их семей. [6, № 19372].

Трудно предположить, какими были бы дальнейшие шаги Павла I в отношении колонистов. В 1801 г. он был убит в результате дворцового переворота. Его преемник Александр I по восшествии на престол заявил, что будет следовать политике своей бабки Екатерины II.

#### **Литература:**

1. Головкин Ф. Двор в царствование Павла I. – М., 1912. – С. 161.
2. ПСЗРИ. – Т. XXIV. – № 17865. Электронный ресурс: <http://www.nlr.ru>
3. Писаревский Г. Из истории иностранной колонизации в России в XVIII в. – С. 55.
4. ГАДО.- Ф. 134.-Оп. 1.-Д. 25/35. – Л. 7.
5. Брандес Д. История успеха: немецкие колонисты в «Новороссии» и Бессарабии 1787- 1914 гг. // Вопросы германской истории. – Днепропетровск, 1995. – С. 78.
6. ПСЗРИ. – Т. XXVI. – № 19372. Электронный ресурс: <http://www.nlr.ru>

**Владимир ЩУКИН**

## **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВОЕННОГО ДУХОВЕНСТВА В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ**

**(ПО МАТЕРИАЛАМ НИКОЛАЕВСКОГО АДМИРАЛТЕЙСКОГО СОБОРА)**

Более десятилетия в Украине и Российской Федерации происходит общественное обсуждение вопроса о необходимости введения института военного капелланства в составе вооруженных сил. В этом контексте было бы полезным обратиться к опыту двухвековой деятельности военного духовенства в Российской империи.

Военное духовенство в Русской православной церкви в XVIII–XIX вв. было уникальной структурой, подобной которой не было ни в одной из православных церквей. Его права и обязанности законодательно определены в Уставе Военском 1716 г. и Морском уставе 1720 г. Позднее их перечень зафиксирован в VII кн. «Свода военных постановлений» 1869 г. Процесс формирования института военного духовенства завершился изданием 12 июня 1890 г. «Положения об управлении церквами и духовенством военного и морского ведомств».

Согласно «Своду военных постановлений», к обязанностям военных священников относились: «1) в строго назначенное военным командованием время совершать богослужения в воскресные и праздничные дни; 2) по соглашению с военным начальством в определенное время готовить военнотружущих к исповеди и принятию Святых Христовых Тайн; 3) совершать таинства для военнотружущих; 4) управлять церковным хором; 5) наставлять воинские чины в истинах православной веры и благочестия; 6) утешать и назидать в вере больных, погребать усопших; 7) преподавать Закон Божий и с согласия военного начальства проводить внебогослужебные беседы на этот предмет.

Священники обязаны проповедовать «слово Божие перед войсками усердно и вразумительно... внушать любовь к вере, Государю и Отечеству и утверждать в повиновении властям» [1]. «Положение» 1890 г. расширяло эти обязанности, особое внимание уделялось религиозно-нравственному воспитанию военнотружущих. В военное время священники должны помогать при перевязке раненых, совер-

шать отпевание погибших и устраивать их погребение.

В реальной жизни таких обязанностей, как свидетельствуют документы Николаевского Адмиралтейского собора, оказывалось гораздо больше. С первой четверти XVIII в. для православных жителей империи стали обязательны пост, исповедь и причастие не реже одного раза в год. Военнотружущие не составляли исключения. В 1722 г. духовенство обязали вести исповедные книги, где фиксировались все причащавшиеся и исповедавшиеся. За отсутствие на богослужении нижнего чина тот подвергался телесным наказаниям, а на офицера, под чьей командой он служил, налагался денежный штраф. Предписывалось «всем офицерам входить в церковь вместе с людьми и не прежде из оной выходить, как по совершенном окончании службы; и дабы унтер-офицеры и рядовые прежде времени из оной не выходили, ставить к дверям церкви по унтер-офицеру с алебардами». По инструкции 1900 г. духовенство и офицеры должны «наблюдать, чтобы нижние чины были приводимы в церковь до начала богослужения и не расходились до окончания» [2]. Неявка к причастию или исповеди каралась (обычно церковным покаянием). По запросам различных учреждений (как правило, судебных), священники выдавали справки о том был ли тот или иной прихожанин у причастия и исповеди. Они принимались судом как доказательство доброй или дурной репутации ответчика.

Число прихожан Адмиралтейского собора находилась в прямой зависимости от численности воинских подразделений и флотских экипажей, дислоцировавшихся в городе. Приход Адмиралтейского собора на протяжении почти всего XIX в. был самым большим по численности в городе, что было вполне естественным, т.к. Николаев был одним из городов Российской империи, где число «неподатного» населения (это были, в основном, военные) было едва ли не самым высоким и доходило до 40 % от числа лиц, проживавших в городе.



Значительное место в деятельности духовенства собора занимало исполнение треб (таинств) и регистрация их в метрических книгах. При этом плата за их совершение с военнослужащих не взималась. События крещения, венчания и погребения умерших фиксировались в церковных метрических книгах. С 1806 г. для них установлена единая форма. Военные храмы не были исключением. Настоятель храма нес личную ответственность за своевременность и правильность метрических записей. На их основании этих священники выдавали свидетельства о рождении, бракосочетании или смерти. Свидетельства являлись точной выпиской записи из метрической книги, без малейшего изменения (копировались даже ошибки в правописании). Они подписывались священником и утверждались церковной печатью [3].

С деятельностью Адмиралтейского собора связывают и одну из николаевских легенд. В первые годы существования города большинство его населения составляли холостые мужчины – мастеровые ластовых команд и рабочих экипажей, работавших на Адмиралтейской верфи (они числились на военной службе). Стремясь исправить положение, флотское командование приглашало девиц из окрестных поселений, иногда специально доставляло их в город из разных мест. По воскресеньям они собирались по периметру Адмиралтейского плаца, по команде сюда же приводились из казарм мастеровые. Каждый выбирал себе пару. Затем пары строем, под командой офицеров, шли к храму. По свидетельству протоиерея С. Заушкевича, в такие дни венчавшиеся занимали все пространство собора, венчания приходилось проводить даже на паперти храма. Стоит отметить, что в реальности подобное, в более скромных масштабах, могло происходить лишь в самые ранние годы существования города (начало 90-х гг. XVIII в.). Скорее всего, речь могла бы идти о деятельности первого протоиерея Е. Савурского в период, когда храм еще не был достроен и службы он проводил в походной церкви.

Духовенству собора приходилось вести обширную служебную переписку с протопресвитером, командованием Черноморского флота и военного округа, Херсонской консисторией, прочими инстанциями и учреждениями. Предоставлялась отчетность самого разного содержания. Объем переписки и отчетности был

таков, что приходится удивляться тому как духовенство успевало выполнять эту работу, не имея специальных писарей, с учетом того, что большинство исходящих документов писались в нескольких экземплярах.

Среди документов Адмиралтейского собора, значительный объем составляют те, что связаны с осуществлением брачного обыска, проводившегося для сбора сведений о вступающих в брак, для выявления обстоятельств, которые могли служить препятствием к его заключению. В ходе брачного обыска устанавливался факт отсутствия родства; приводились доказательства того, что венчаемые достигли брачного возраста; выяснялись иные обстоятельства. Для вступления в брак нижних чинов следовало предоставить разрешение командира. Набор документов мог достигать 15 наименований. Их число и виды в каждом случае определял священник. Когда собирались необходимые документы, делалась запись в брачно-обыскной книге. Такие книги велись во всех православных храмах начиная с 1765 г. [4]

В круг обязанностей священников входило «наставление в христианской религии» и крещение по православному обряду иноверцев. Процедура эта была сложной, поскольку им предписывалось лично убедиться в том, что желание сменить веру было искренним и добровольным, а затем получить разрешение на совершение обряда. Военным священники проводили крещение иноверцев из числа военнослужащих, по этому поводу к настоятелю собора обращались их командиры. После такого обращения начиналась длительная переписка настоятеля с командованием и вышестоящим военно-церковным начальством (протопресвитером) и лишь после согласований и получения разрешения производилось крещение. За отступление новокрещенных от православной веры предусматривалось суровое наказание, вплоть до уголовной ответственности, чаще же оно сводилось к длительному церковному покаянию под контролем священников.

Священники собора часто приглашались военные суды и следственные органы для приведения к присяге истцов, ответчиков и свидетелей. К ним обращались при проведении расследования, с просьбой воздействовать на обвиняемых методами «священнического увещания», дабы склонить их к признанию вины.

На них возлагалась обязанность контролировать исполнение церковного покаяния, налагавшегося судом, Синодом или самим священником в качестве меры наказания. Исполнение покаяния, регламентировалось указом Синода от 11 июля 1851 г., оно состояло в обязательном посещении кающихся церкви в праздничные и воскресные дни, в положении при каждом посещении церкви 25 поклонов перед иконостасом с произнесением молитвы мытаревой, в посте по средам и пятницам, исповеди во время постов без допущения к святому причастию и в исполнении «возможных по его состоянию дел благочестия». Приговором суда покаяние накладывалось на определенный срок (в зависимости от тяжести содеянного), порой достаточно длительный. Артикул Воинский придавал этому наказанию полицейско-принудительный характер. Законом предусматривалось церковное покаяние в качестве основной или дополнительной меры наказания по определенным видам правонарушений. Дополнительным наказанием оно являлось при совершении тяжкого преступления. К примеру, 10 мая 1846 г. командир 37 флотского экипажа обратился к настоятелю с письмом: «Прогнанного сквозь 1000 человек два раза порученного мне экипажа матроса Ивана Сушко, сужденного за неосторожное смертоубийство... матроса Самсона Иванова, подлежащего сверх того церковному покаянию..., к Вашему высокопривелебию имею честь препроводить и покорнейше прошу по окончании покаяния, какое Вами будет назначено, не оставить уведомлением» [5]. В данном случае основным наказанием было то, что виновного прогнали «сквозь строй» из 1000 матросов, со шпицрутенами. Для проступков, не имевших тяжких последствий, покаяние выступало основным наказанием. К примеру, в 1840 г. к настоятелю направили денщика И. Ивашева, которого, решением Синода, следовало «за прелюбодеяние его с солдаткою Федосьею Прохордченковою, предать церковному покаянию на 3 года и 6 месяцев с исполнением оно в свободное от службы время под смотрением духовного отца» [6]. Хотя покаяние исполнялось во время свободное от службы, ответственность за явку в храм виновного нес его командир. Покаянием каралась неявка на протяжении года причастию или исповеди. К примеру, в 1865 г. настоятелю предписано «арестантов Ивана Межакова и Ивана не пом-

нящего своего родства, за небытие у исповеди и св. причастии, предать церковному покаянию первого на 2 года, а последнего на полтора месяца с исполнением оно в свободное от службы время под смотрение духовного отца» [7].

В сложных случаях командиры обращались за советом и разъяснениями к настоятелю. Так, 21 мая 1845 г. им получен запрос: «Аудиториату Штаба встретилась надобность знать: не возбраняется ли церковными правилами, лицу, подлежащему за блудодеяние церковной епитимии, прежде окончания оной, вступить в брак не с тем лицом, с которым была непозволительная связь?» [8]

Нередко командиры отсылали своих подчиненных к священнику для пастырского увещания или принятия более жестких мер в случаях семейного неблагополучия. Стоит отметить, что чаще виновной стороной был муж, неумеренно употреблявший спиртное и наносивший побои жене и детям.

Настоятелю храма приходилось разбираться и принимать меры по проступкам, совершенным священниками и другими церковнослужителями. В Адмиралтейский собор направлялись для надзора и исправления провинившиеся церковнослужители из других военных храмов. 15 февраля 1829 г. обер-священник Г. Мансветов писал настоятелю собора: «Пономарь Очаковской Николаевской крепостной церкви Дмитрий Вигура многократно замечен в пьянстве и буйстве, за которые он подлежал бы строгому суждению, но я на сей раз ограничиваясь мерою снисхождения определил перевести его, Вигуру, ко вверенному Вам собору на пономарскую вакансию под ваше смотрение с таковым замечанием, что если он и здесь не оставит своего дурного поведения, будет отослан в военную службу» [9].

Наряду с исполнением своих основных обязанностей, духовенство собора активно занималось религиозным воспитанием учащихся городских учебных заведений в качестве учителей Закон Божьего.

Священники Адмиралтейского собора были активными членами различных благотворительных организаций. Они считали пастырским долгом организацию сбора пожертвований. Особенно активизировалась такая деятельность во время I Мировой войны. Так, на протяжении 1916 г. в храме проводился сбор 12 видов пожертвований: Кроме того, из жалования священников отчислялось 2 % для соз-

дання фонда капітала духовенства армій Юго-западного фронту і 1 % в допомогу сім'ям духовенства, призначеного на війну [10].

Таким чином, російське військово-духовенство, в межах законодавчо регламентованих прав і обов'язків, а також в відповідності з власним розумінням пасивного боргу, на протязі двох століть достатньо ефективно виконувало свої функції по підтримці належного морального вигляду військовослужбовців і морального стану озброєних сил.

#### Литература:

1. Цит. по: Котков В.М. Военное духовенство России: страницы истории / В.М. Котков – СПб., 2004. – Т. 1. – С. 161.

2. Капков К.Г. Очерки по истории военного и морского духовенства Российской империи XVIII – начала XX веков: Итоги к 1917 году / К.Г. Капков – М. : «Летопись», 2009. – С. 69-70.
3. Антонов Д.Н. Метрические книги России XVIII – начала XX в. / Д.Н.Антонов, И.А. Антонова – М., 2006.
4. Подробнее об этом см.: Щукин В. Брачный обыск в Российской империи / В. Щукин // Людина і закон: публічно-правовий вимір. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «VII Прибузькі юридичні читання» 26-26 листопада 2011 р. – Миколаїв, 2011. – С. 72-74.
5. ГАНО. Ф. 168, оп. 1. д. 15, л. 109.
6. ГАНО. Ф. 168, оп. 1. д. 15, л. 123.
7. ГАНО. Ф. 168, оп. 1. д. 21, л. 163.
8. ГАНО. Ф. 168, оп.1, д. 21, л. 87.
9. ГАНО. Ф. 168. оп. 1, д. 434. л. 27.
10. ГАНО. Ф. 168. оп. 1. д. 3, л. 91-100.

**А. С. БАР'ЯК**

## СИСТЕМА ПРАВОВИХ АКТИВ ЯК ПРОЯВ СИСТЕМНОСТІ ПРАВА

Системність права є однією з його найбільш важливих характеристик, яка дозволяє продемонструвати, з одного боку, різноманітність проявів буття права, а з іншого – виявити універсальні ідеї, що пронизують усі аспекти та рівні правового поля. Традиційно системність права розглядається на багатьох рівнях – від правової норми до правової системи. Це ще раз підтверджує необхідність поглиблення уявлень про те, які системи існують в праві і як вони функціонують. Видається, що однією з таких систем, що довгий час залишалася за межами розгляду, виступає система правових актів. У цьому зв'язку актуальним є виявлення кореляцій системи правових актів із системою права, системою джерел права і правовою системою в цілому.

У першу чергу, варто відзначити, що система правових актів не тотожна системі позитивного права. Обсяг поняття «система правових актів» ширше обсягу поняття «система позитивного права». Так, класик загальнотеоретичної юриспруденції С. С. Алексєєв розглядав систему позитивного права з точки зору догми права. Для нього догма включає в себе, перш за все, юридичні норми, виражені в джерелах права, а також догматичні уявлення про право, що сформувалися та існуючі в юридичній практиці [1, с. 174]. Виходячи з цього в юридичній літературі склався типовий підхід, відповідно до якого система права – це об'єктивно

зумовлений системою суспільних відносин комплекс взаємопов'язаних і взаємодіючих правових норм держави, логічно розподілених на відносно самостійні частини (галузі, підгалузі, інститути), який характеризується єдністю і узгодженістю. Таким чином, система позитивного права – це система норм і їх практичного втілення в юридичній практиці.

У той же час, система позитивного права існує в правових актах – це єдина форма його існування. Однак не завжди правові акти входять в простір позитивного права. Приклад з правовими актами-документами, наведений вище, демонструє, що правові акти не обов'язково містять норми або індивідуальні правові приписи, вони можуть просто фіксувати юридичні факти (протокол огляду місця події) або нести чисто інформаційне навантаження (стеннограма судового засідання). Крім цього, розрізняються і структури цих двох систем. Якщо для системи права ключовою характеристикою, що визначає побудову правових нормативів, виступає логічна узгодженість норм щодо їх предметної ознаки (сфера регульованих відносин, особливості режиму дії правових норм тощо), то для системи правових актів структуроутворюючою властивістю буде ієрархічність і підпорядкованість.

Не можна також ототожнювати систему правових актів і систему джерел права. Обсяг цих понять частково перетинається, що вказує

на те, що не завжди джерело права має форму правового акту. Так, ще М. М. Коркунов стверджував, що джерелами права називаються форми об'єктивації юридичних норм, що слугують ознакою їх обов'язковості в даному суспільстві і в даний час [2, с. 343]. Традиційно до цих форм відносять судову практику, звичай, нормативний договір і нормативно-правовий акт – як основні джерела права, і юридичну доктрину і принципи права – як додаткові. У вигляді правових актів тут існує лише нормативний договір і нормативно-правовий акт. Судова практика як така рідко оформляється у вигляді єдиного правового акта, хоча в Україні такий підхід застосовується. Звичай, юридична доктрина і принципи права не втілюються у форму правових актів, оскільки існують, насамперед, у правосвідомості і соціальних зв'язках, і можуть знаходити своє відображення в правових актах лише в окремих випадках (наприклад, у разі, якщо в судовому рішенні обґрунтовується існування того чи іншого звичаю). Одночасно з цим, не всі правові акти є джерелами права, а лише їх мала частина. Основний масив правових актів – це акти реалізації та застосування права, індивідуальні договірні акти, а також управлінські правові акти, але вони не встановлюють і не змінюють правових норм.

Правові акти є джерелами права у пізнавальному сенсі. Саме досліджуючи правові акти та виражені у них засоби реалізації законних інтересів, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків можна розкрити сутність та істину характеристику правового життя того чи іншого суспільства.

Наприклад, досліджуючи такі правові акти як Руська Правда (в різноманітних редакціях), судебники, інші важливі пам'ятки давньоруського права, ми дізнаємося про суттєві історичні події тієї доби, адже правове життя є дзеркалом життя суспільства у цілому. У правових актах-документах містяться цінні концентровані відомості про культуру конкретного народу, його устрій, відображається своєрідність суспільно-політичного ладу.

Історик В. Й. Ключевський, розуміючи під актами пам'ятки урядової діяльності та приватні юридичні правочини, далеко не випадково вважав, що «якщо, читаючи літописи, ми маємо, так би мовити, за крихами зібрати натяки на побут відповідного часу, на щоденні життєві відносини, то в актах ми маємо зустріти ли-

ше готові побутові риси, за якими можна вималювати повну картину життєвих відносин, що домінують у відповідний час; тут немає необхідності обирати та очищувати дрібні, розірвані риси, а залишається лише брати у цілому все те, що міститься в актах» [3, с. 16].

Разом із тим, важливо звернути увагу, що В. Й. Ключевський рекомендував враховувати «авторську точку зору», тобто виявляти цілі, які ставив перед собою упорядник того чи іншого документу. Не обмежуючись дослідженням юридичної форми актів, В. Й. Ключевський наполягав на необхідності розкривати їх конкретно-історичний зміст, показував, що юридична форма в силу своєї архаїчності не завжди правильно відображає правову дійсність [3, с. 435].

Співвідношення системи правових актів та правової системи також становить інтерес з огляду на те, що правова система – це єдиний системний прояв права, який за своїм обсягом ширше системи правових актів, повністю включає її. Тим часом, система правових актів не є самостійною підсистемою правової системи. Можна стверджувати, слідом за Ю. М. Оборотовим, що правова система включає в себе такі підсистеми (блоки): а) нормативна підсистема, яка пов'язана з виділенням системи права, б) інституційна підсистема, яка пов'язана з функціонуванням системи правотворчих і правозастосовних органів; в) статусна підсистема, що представляє систему суб'єктів права; г) комунікативна підсистема, яка виражена в системі правових зв'язків і правових відносин; д) ідеологічна підсистема, яка утворює систему правових ідей, принципів, праворозуміння, правових категорій, образів права тощо [4, с. 96–105]. Система правових актів поширюється на більшість з цих блоків, в тій чи іншій мірі визначаючи їх змістовне і функціональне наповнення, за винятком ідеологічної підсистеми. Так, зв'язок системи правових актів та системи права, що представляє нормативну підсистему правової системи, ми вже розкрили вище. У межах інституційної підсистеми правові акти є наріжним каменем, що виражає зовні весь масив діяльності державних і недержавних правотворчих і правозастосовних суб'єктів. У статусній підсистемі правові акти виражені в сукупності правореалізаційних дій суб'єктів права. Комунікативна підсистема правової системи наповнена індивідуальними договірними актами, угодами тощо.

Всі ці системні аспекти буття правових актів демонструють їх унікальне місце в правовій життєвості суспільства. Система правових актів пронизує більшість рівнів буття права, виражає його зовнішній вигляд, структурну організацію, дієвість і ефективність. У системі правових актів знаходить своє відображення реальність права, його безпосередня дія. Правові акти – це відображення життєвості права.

*Ірина ЄВХУТИЧ*

## ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА У ДІЯЛЬНОСТІ ОВС

Професійне становлення людини є важливою складовою формування особистості. У наукових джерелах побутує думка, що професіоналізм особистості – це якісна характеристика суб'єкта праці, що відображає високий рівень розвитку професійно важливих і індивідуально-ділових якостей, високий рівень креативності, адекватний рівень домагань, мотиваційну сферу і ціннісні орієнтації, спрямовані на прогресивний розвиток [1, с. 54].

Сучасний період розвитку української державності характеризується складними процесами переосмислення духовних цінностей та пошуком дієвих механізмів забезпечення їх у реаліях суспільного життя. Ці процеси зумовлені назрілими суспільно-економічними потребами, які не мали свого інтелектуального вирішення внаслідок довготривалого існування і насильницької підтримки догматичної ідеології. Відсутність плюралістичної, деполітизованої соціальної ідеології мала вплив і на розуміння етико-правової о буття суспільства. Особливо це позначилося на діяльності ОВС, де з'ясування сутності мотиваційних процесів та психологічних механізмів реалізації емоцій правового і етичного характеру має велике значення.

Разом із тим необхідно пам'ятати, що етична складова юридичної практики працівників ОВС фактично завжди мала факультативний характер. Проте реалізація ними правових норм обов'язково передбачає аналіз юридичного факту через відповідну індивідуально-етичну систему конструктів.

У діях працівників міліції щодо сприйняття певних життєвих ситуацій завжди може бути дві позиції: правова й етична. Правова кваліфікація юридичних фактів передбачає юридичні

### Література:

1. Алексеев С. С. Избранное / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2003. – 480 с.
2. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов ; предисл. И. Ю. Козлихина. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 430 с.
3. Ключевский В. О. Сочинения в 9 т. / В. О. Ключевский ; под редакцией В. Л. Янина ; послеслов. Р. А. Киреевой. – Т. 7. – М. : Мысль, 1989 – 510 с.
4. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : моногр. / Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін. ; за ред. Ю. М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2012. – 492 с.

механізми їх реалізації та вимагає від працівників здійснення своїх прав й обов'язків відповідно до юридичних норм. Втім, з позицій моралі завжди існує проблема етичного вибору, який не може бути примусовим з боку держави чи суспільства. Зокрема, суспільство не може вимагати від працівників міліції здійснення дій, що лежать за межами позитивного права, особливо якщо йдеться про професійний ризик, пов'язаний з життям працівника.

Так, у Кодексі поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятою резолюцією 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р., стосовно використання сили чи вогнепальної зброї акцентується на таких аспектах: сила повніша використовуватися лише у передбачених законом тіпалках; спочатку мають бути використані ненасильницькі засоби: шкода повинна бути мінімізована; використання сили має бути завжди пропорційним законним цілям; усі посадові особи повинні бути навчені різним засобам диференційованого використання примусу, а також застосуванню ненасильницьких засобів [2].

Аналіз цих вимог показує, що головним у діях правоохоронців є максимальне забезпечення прав кожної людини, у тому числі й правопорушника. Втім, будь-який акт застосування сили має як річну інтенсивність протидії, так і різний прояв якісних професійних навичок конкретного поліцейського, що породжує різний рівень (характер, інтенсивність, засоби) застосування сили. Крім того, в окремих випадках контрольному органу може бути майже неможливо визначити, наскільки адекватно були використані допустимі заходи щодо мінімізації шкоди. Тому існує проблема етичного вибору.

Етичні кодекси існують в усіх демократичних країнах. Зокрема, певний досвід розвитку морально-етичних проблем поліцейського обслуговування є у поліції Англії. Так, у 1992 р. у цій країні було опубліковано проект поліцейських етичних принципів. У ньому закріплювались стичні обов'язки поліцейського, які передбачали: виконувати свої обов'язки чесно, з неупередженістю, ретельністю та належним використанням; підтримувати фундаментальні права людини; підтримувати колег при виконанні ними законних обов'язків; застосовувати силу тільки якщо це виправдано і використовувати тільки мінімальну кількість сили, необхідної для досягнення законної мсти і відновлення миру; діяти тільки в межах закону [3, с. 101].

На думку П. Віллерса, цей Кодекс має характер дисциплінарного, а не стичного, і може бути використаний для дисциплінарних цілей у межах поліцейської служби і за її межами, наприклад адвокатами. Дисциплінарний кодекс встановлює те, що поліцейський не повинен робити. Етичний кодекс, як вважає Віллерс, – це низка принципів, які дають юристу можливість вирішувати питання, на котрі будь-яке інше джерело (закон) відповіді не дає. Один кодекс є перешкоджаючим, а інший це ідеал, до якого прагнуть. Тому проект Етичного кодексу не знайшов загального схвалення в поліції Англії [3, с. 103-104].

Фактично всі вищенаведені етичні принципи поліцейської діяльності носять характер правового обов'язку. Дисциплінарним кодексом є також наприклад Кодекс правил здійснення адвокатської діяльності адвокатів Європейського співтовариства, прийняти делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р. У цілому документі в ст. 12.1. встановлюється: «Деонтологічні норми, прийняті за добровільною згодою, призначені гарантувати належне виконання адвокатом своїх функцій, необхідних для нормального функціонування всіх сторін життя суспільства. Недотримання цих норм адвокатом загрожує йому дисциплінарним покаранням» [4].

На нашу думку, дисциплінарний та етичний кодекси мають різну природу: дисциплінарний – правову (імперативно-атрибутивну), а етичний – це завжди додатковий професійний обов'язок, що має суб'єктивно-ціннісний характер і механізм реалізації. Тому в етичному

кодексі не може бути норм правового характеру, які характеризуються загальнообов'язковістю та застосуванням способів і засобів зовнішньою примусу та юридичної відповідальності.

Для з'ясування і розмежування правової та етичної ідеї слід звернутися до наукової спадщини Л. Петражицького. Він розрізняв два види етичних емоцій і, відповідно, два види етичних емоційно-інтелектуальних сполучень та їхніх проєкцій: обов'язків і норм. Такі обов'язки (борги), що усвідомлюються вільними стосовно інших, за якими іншим нічого не належить з боку зобов'язаних, називаються моральними обов'язками (*obligatelibera*). Такі обов'язки (борги), що визнаються невольними стосовно інших, за якими те, до чого зобов'язана одна сторона, належить іншій стороні, являють собою юридичні обов'язки. Ті відносини між двома сторонами чи зв'язки між ними, змістом яких є покладання на одних і закріплення за іншими обов'язків, називаються правовідносинами, або правовими зв'язками (*jurisvinculum, jurisnexus*). Правові обов'язки, борги одних, закріплені за іншими, називаються правами. Охарактеризованим вище двом видам обов'язків відповідають два різновиди норм, імперативів. Норми, що встановлюють вільні стосовно інших обов'язки (веління, заборони) і не дають іншим будь-якого права-домагання, – це односторонньо обов'язкові, імперативні норми. Ці імперативні норми називаються моральними нормами [5, с. 57-65].

Слід зазначити, що ідеї Л. Петражицького є спорідненими з ідеями І. Канта. Особливо чітко це проявляється у формулюванні: «Дій так, щоб ти завжди ставився до людства у власній особі й в особі будь-кого іншого так само, як до цілі, і ніколи не ставився до нього тільки як до засобу» [6, с. 270].

Відтак, мораль – це сукупність загальновищезначаних моделей поведінки людей гуманістичного спрямування у вигляді односторонніх обов'язків, які встановлюються і реалізуються через особисте ціннісне світосприйняття, оцінку та визначення своїх обов'язків щодо всіх явищ матеріального світу.

Основними системоутворюючими принципами та деякими нормами етичного кодексу міліції (поліції) можуть бути такі:

1. Етична норма – це обов'язок особи, що не передбачає взаємних етичних вимог й обов'язків та їх матеріальну зацікавленість. Етичні норми опосередковані принципом прагнення до ідеалу, не об'єктивовані й не

- мають зовнішнього державного чи суспільного примусу.
2. Етичний обов'язок – це внутрішня потреба людини в необхідності здійснення добра, справедливості, досягнення власної духовної рівноваги, що може лежати у межах правового обов'язку чи доповнювати його, але вибір здійснюється односторонньо та диспозитивно за власним бажанням.
  3. Зміст етичного обов'язку полягає в певній моделі поведінки етичного характеру, опосередкованої етичними почуттями особи.
  4. Сутність етичного обов'язку полягає в самосвідомлюваній установці до дії ціннісного характеру (особиста воля), що виражає глибокі почуття особистої гідності, етичної рівноваги та досконалості.
  5. Етична відповідальність особи не носить характеру зовнішнього примусу і пов'язана з власним усвідомлення добра, зла, справедливості та відповідальності за дії (відсутність судової, дисциплінарної чи іншої правової процедури притягнення до відповідальності за неетичний вчинок).
  6. Реалізація етичного почуття, за наявності заборони іншої сторони спростовує саму етичну сутність дії (наприклад приниження благодійності).
  7. Принцип дихотомії етичних явищ – єдність і протилежність добра та зла (відсутність абсолютності у поняттях добра, зла, справедливості).
  8. Принцип етичної солідарності передбачає вияв внутрішньої готовності підтримки добродійної діяльності іншого суб'єкта.
  9. Принцип спорідненості етичного почуття передбачає вияв тотожності етичних цінностей (етнічних, професійних, загальнолюдських тощо) різними суб'єктами для досягнення певної мети.
  10. Етична угода передбачає угоду між декількома суб'єктами щодо спільного об'єкта, мети, механізму реалізації етичного завдання, але не встановлює взаємних прав й обов'язків.
  11. Досягнення етичного ідеалу не скасовує, не змінює і не конкурує з іншими загальнолюдськими цінностями (правовими, політичними, традиційними тощо), а доповнює їх гуманістичне, ціннісне, духовне начало.
  12. Зовнішній аспект досягнення етичного ідеалу передбачає можливість стану моральної крайньої необхідності (обман про стан здоров'я невиліковної людини чи дезінформація (обман) підозрюваних у скоєному злочині в ході оперативно-слідчих дій).
  13. Принцип взаємної етичної упередженості передбачає визнання за кожною людиною природної якості й потреби в справедливості та добродійній діяльності (презумпція добродійності).
  14. Працівник міліції у своїй діяльності користується почуттям особистої етичної гідності, рівноваги й потреби у досконалості та визнає це за іншими.
  15. Принцип етичних очікувань – працівник міліції завжди ним користується, маючи на увазі, що юрист-професіонал бере на себе обов'язок не користуватися недосконалістю соціонормативного регулювання відносин, а використовувати свої знання для досягнення справедливості.
  16. Принцип етичної недоторканності – працівник міліції може відмовитися від участі у справах, що стосуються його родичів, друзів, колег, близьких знайомих чи інших осіб з мотивів етичного характеру.
  17. Принцип етичної професійної корпоративності – етичний обов'язок працівника міліції захищати честь і гідність своєї професії.
  18. Принцип етичного взаємного визнання – працівник міліції виявляє повагу до етичних почуттів та вчинків іншої особи і толерантність до правових, політичних, релігійних та інших переконань [7, с. 26-28].
- Таким чином, професійна етика у діяльності ОВС являє собою частину психологічного механізму реалізації етико-правових ідей і проявляється у втіленні імперативних професійно значущих етичних переживань.

#### Література:

1. Кудрявцев Т.В. Психологический анализ динамики профессионального самоопределения личности / Т.В. Кудрявцев, В.Ю. Шегурова // Вопросы психологии. – 1983. – № 2. – С. 51-60.
2. Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку» від 17.12.1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_282](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_282)
3. Villers P. Better police ethics: a practical guide / Peter Villiers. – London: Kogan Page Limited, 1997. – 224 p.
4. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства: прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kmdkka.com/eu-code-of-practice-lawyers>
5. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – Санкт-Петербург: Лань, 2000. – 608 с. – (Мир культуры, истории и философии).
6. Кант И. Сочинения в шести томах / Иммануил Кант. – Москва: Мысль, 1963-1966. – Т. 4. Ч. 1.-1965. – 544 с. – (Философское наследие; т. 14).
7. Темченко В.І. Психологічні основи та принципи етики працівників міліції / В.І. Темченко // Право України. – 2002. – № 5. – С. 26-28.

**Ксенія КІНДЮК**

## **СИСТЕМА НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ М. М. ГЕРНЕТА**

Актуальність теми дослідження пов'язана з рухом в Україні до демократичної і правової держави, що потребує збереження та продовження традицій юридичної науки.

У зв'язку з цим представляє інтерес дослідження наукової спадщини представників різних шкіл дореволюційної правової науки. Одним з видатних російських юристів був Михайло Миколайович Гернет (1874–1953), який увійшов в історію юридичної науки як фахівець у галузях кримінального права, кримінології, правової ювеналістики, історії пенітенціарного права. Він є одним з яскравих представників соціологічного напрямку в юриспруденції.

Окремі аспекти наукової біографії М.М.Гернета розглядалась в дослідженнях Д. П. Захарова, А. А. Піонтковського, В. В. Щукіна, В. І. Бочкарьової.

У цій статті поставлено мету – дослідити систему наукових поглядів М. М. Гернета.

В дореволюційний період вчений присвятив багато праць вивченню різних аспектів дитячої злочинності. У перші роки радянської влади М.М.Гернет займався проблемами соціально-правової охорони дитинства в Росії і ряду європейських країн. У своїй роботі присвяченій цій темі учений аналізує статистичні дані про динаміку дитячої злочинності в період до і після Першої світової війни. Окремий розділ монографії присвячений нормативно-правовим актам регулювання правовідносин пов'язаних з неповнолітніми, такі, що отримали назву «Дитячих кодексів». Цікавість Гернета до такої соціально-демографічної групи як діти, завжди була присутня в працях вченого. В 1911 році була видана монографія «Дітовбивство: Соціологічне і порівняно-юридичне дослідження», а в 1912 році світ побачила нова праця вченого «Діти-злочинці». В своїй праці «Дітовбивство» Гернет, з позиції представника соціологічного напрямку юриспруденції, аналізував причини даного злочину і на перший план виводить поняття «особу злочинця» – мати новонародженого. В основу праці «Діти-злочинці» була покладена програма «Дитяча злочинність і заходи боротьби з нею», що була розроблена Гернетом для першого кримінологічного семінару в Росії.

Однією з перших книг М.М.Гернета, написаних після Лютневої революції 1917 р., стала «Революція, зростання злочинності і смертна кара». Робота присвячувалася актуальному для того часу питанню, виданню постанови Тимчасового уряду від 18 березня 1917 р. про скасування смертної кари в Росії. Учений підтримував ухвалення даного нормативно-правового акту і вважав дану міру важливою віхою в гуманізації законодавства колишньої Російської імперії.

У 30х роках минулого століття учений змінив напрям своїх досліджень, підготувавши монографію «Злочинність за кордоном і в СРСР», в якій досліджував загальну статистику злочинності в довоєнний період: в Німеччині, Англії, Франції, Італії, Бельгії і Росії. Робота розкриває зміст нового – соціологічного напрямку в юриспруденції. Учений досліджував злочинність серед так званих «імущих» і «неімущих» класів суспільства перед Першою світовою війною, а також інформацію про класово-соціальний склад засуджених в Німеччині і СРСР.

У 1927 році професор Гернет видав фундаментальну монографію, об'ємом майже в 300 сторінок, «Злочинність і самогубство в часи війни і після неї». Робота складалася з 4х розділів присвячених питанням кримінальної статистики під час війни і після неї, статистики злочинності і покарань, статистики злочинності у зв'язку з різними умовами, статистики самогубств за роки війни і після неї. Інтерес представляє наявність в монографії об'ємного додатку, що складається з 14 частин, що включають різні статистичні дані, показники і підрахунки по кримінальним справам.

У середині 40х роках минулого століття М.М.Гернет знову змінює напрям своїх досліджень, підготувавши роботу «Злочини гітлерівців проти людства» присвячену результатом роботи Трибуналу в м. Нюрнбергг.

Підводячи підсумок дослідженню системи наукових поглядів професора М.М.Гернета необхідно відзначити широкий спектр його наукових інтересів. Це проблеми дитячої злочинності, розвитку пенітенціарної системи, скасування смертної кари, тощо. Другою особ-



лівістю праць М. М. Гернета є те, що напрям його досліджень практично завжди співпадав з найбільш гострими проблемами, що існували в суспільстві на різних етапах його історичного розвитку. Так в перші роки після революції учений досліджував проблеми смертної кари. У 20х роках ХХ століття, в період масової дитя-

чої безпритульності Гернет досліджував проблеми соціально – правової охорони прав неповнолітніх. У період після закінчення Другої світової війни коли стали відомі масштаби лиходійств гітлерівців, М.М. Гернет звернувся до дослідження злочинів розкритих міжнародним Трибуналом в м. Нюрнбергг.

**О. КРИЖАНОВСЬКА**

## ТЕОРІЯ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ У ДОСЛІДЖЕННІ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

Дослідження сучасного правового порядку як актуальний напрямок загальнотеоретичної юриспруденції характеризується не лише методологічною складністю, але й багатогранністю. Правовий порядок, як і право, в аспекті правового життя суспільства постає як напроцуд розгалужена та складна система, одночасне охоплення різних вимірів якої часто буває неможливим. Саме тому увага дослідників найчастіше зосереджена на найбільш очевидних, зримих проявах правового порядку, його «згустках», що дозволяє простежити тенденції його розвитку. Саме в цьому контексті набуває актуальності розгляд інституційних аспектів правопорядку. При цьому якщо традиційно ці питання розглядають в розрізі правоохоронної діяльності (адже очевидно, що правоохоронна система є чи не найбільш явним інститутом правового порядку), то доцільно поставити питання про те, які процеси супроводжують інституціоналізацію правового порядку, які напрямки такої інституціоналізації та які її результати.

Поняття інституціоналізації нерозривним чином пов'язане не лише з юриспруденцією, але й із політологією та соціальною теорією. У найширшому сенсі інституціоналізація розуміється як процес формалізації соціальних відносин, перехід від неформальних відносин та неорганізованої діяльності до створення організаційних структур з ієрархією влади, регламентацією відповідної діяльності, тих чи інших відносин, що часто передбачає їх юридичну легітимацію. Інституціоналізація, таким чином, передбачає синергетичний рух від самоорганізованих та самокерованих явищ до організованих та керованих [1, с. 125].

У той же час, інституціоналізація часто трактується як засіб деякої типізації, узагальнен-

ня, причому типізації не лише дій, але й простору їх здійснення, коли інститут розуміється як простір, в якому актори типу Х здійснюють дії типу У [2, с. 177]. На практиці це означає, що існування інституту необхідно передбачає створення чітких моделей поведінки для певних категорій осіб. Саме в цьому зрізі інституціоналізація утворює специфічну нормативність, що існує як можливість дії. Інституціоналізація, усвідомлена як становлення, є історичним процесом зародження нових соціальних інститутів, а також процесом функціонування вже створених інститутів в рамках соціальної системи у зв'язку з процесом адаптації індивідів і колективів до їх нормативних вимог, в ході якої формуються соціально-психологічні механізми забезпечення стабільності і стійкості суспільної організації [3, с. 150]. Таким чином, інституціоналізація – це процес формування інститутів.

З позицій теорії інституціоналізації розглядає процес формування права В. О. Четвернін. На його думку, інституційним підходом до права є дослідження права як реальних, а не лише змодельованих норм соціальної дійсності. Інституційний підхід і відповідне йому розуміння соціальної норми типові для всіх соціальних наук, які не обмежуються дослідженням офіційних текстів про соціальну реальність [4, с. 7–8]. Виходячи з такої позиції, правовий порядок має розглядатися як соціальний інститут, вираження якого є не лише офіційні тексти, але й відповідна система соціальних норм.

Тут варто зазначити, що в розумінні інституту в рамках соціології існує два найбільш фундаментальних підходи: об'єктивістський та поведінковий. Перший з них сформований Е. Дюркгеймом: інститути, як способи мислення, діяльності та відчуття існують поза індиві-

дуальних свідомостей та наділені примусовою силою, у результаті чого вони нав'язуються індивіду незалежно від його бажання. Другий підхід виражено у веберівській традиції теоретичної соціології: інститути є комплексом дій індивідів, відповідним чином впорядковані на основі практики [5, с. 140–142]. Хибність та вразливість першої позиції довели філософи-постструктуралісти, зокрема, Ж. Деррида. Основна проблематика постструктуралізму обертається навколо ключового твердження про те, що інститути як структури в дюркгеймівському розумінні ніби живуть своїм окремим життям, а людина розглядається усього лише як фігурка на шахівниці, пасивна, безформна матерія, якій інститути надають готові форми і формули поведінки [6, с. 99]. І дійсно, розуміння права сьогодні багато в чому структуралістське: при розгляді питань про його систему, структуру, ознаки, суб'єкт правового життя, рівно, як і саме правове життя, ніби залишається «за кадром», окремо від права.

Саме тому розгляд процесів інституціоналізації правового порядку сьогодні пропонується розглядати на основі комунікативного підходу, відповідно до якого розгортання правового порядку – це безперервний процес соціальних взаємодій різного рівня та різних спрямованостей.

У цьому зв'язку показовою є точка зору А. Ф. Крижановського, коли він пише, що правовий порядок, маючи власний «інституціональний» статус у суспільстві, – це реальний зріз правової дійсності. Неможна недооцінювати його позитивний чи негативний вплив на правове життя. Правовий порядок є позитивним фактором у випадку його відповідності ідеї права, принципам справедливості, свободи та формальної рівності. Але далеко не будь-який порядок відповідає зазначеним критеріям. Нерідко для нього властивими є нестабільність та слабкість, надлишкова чутливість до впливу правопорушень, злочинності, неправових тінювих практик, порушень законності органами держави, зловживання владними повноваженнями тощо [7, с. 321].

Інституціональність правового порядку демонструє його внутрішню цілісність, яка виявляє себе в успішному виконанні своїх завдань інфраструктурою правового порядку. Важливо зауважити, що інституціональний вимір правового порядку не можуть обмежуватися розглядом державної правоохоронної систе-

ми [7, с. 462–480], а також інститутів, пов'язаних із забезпеченням правового порядку. Тут важливо з'ясувати, яким саме чином діє правовий порядок, в яких формах він існує та які цілі переслідує.

На нашу думку, доцільно виокремлювати три ключові напрямки інституціоналізації правового порядку: соціальний, юридичний та легітимаційний.

Соціальний напрямок інституціоналізації правового порядку виражається в системі соціальних комунікацій між суб'єктами права. Важливо підкреслити, що розгортання правового порядку є не стільки результатом діяльності держави та її органів, скільки дій та інтеракцій соціальних суб'єктів. На думку С. В. Бобровник, правові конфлікти, які пронизують правову сферу, мають розглядатися як цілком нормальне явище правового життя, осікли саме на їх розв'язання спрямована уся система правових засобів [8, с. 122]. Тому і конфліктність правового порядку є нормальним станом, в якому стикаються інтереси різних учасників соціальних комунікацій. Між тим такі конфлікти зазвичай мають антагоніальний характер, для якого властива динамічна рівновага, відносна збалансованість, готовність сторін до компромісів та конвенцій, а також взаємна відповідальність сторін за виконання зобов'язань. Соціальна інституціоналізація правового порядку, таким чином, передбачає дискурсивний варіант розв'язання соціальних протиріч.

Юридичний напрямок інституціоналізації правового порядку, який найчастіше перебуває у центрі уваги науковців, пов'язаний з формування системи державних та недержавних органів, що забезпечують, охороняють та підтримують правовий порядок. Юридична інституціоналізація правового порядку базується на ідеях законності як принципу діяльності держави, верховенства права, недоторканності особистого життя тощо. У цьому контексті інституціоналізація правового порядку набуває свого вираження в розбудові системи судових та правоохоронних органів як державного, так і недержавного характеру. Слід особливо підкреслити, що у наш час особливо інтенсифікуються процеси роздержавлення правового порядку, коли в його охороні та забезпеченні беруть участь інститути громадянського суспільства. Яскравим прикладом цих тенденцій є популяризація інституту медіації як позасудового розв'язання спорів.

Нарешті, легітимаційний напрямок інституціоналізації правового порядку пов'язаний з втіленням та захистом соціальних цінностей, які лежать в основі правового порядку – безпека, передбачуваність, надійність, стабільність тощо. Чим вищий рівень забезпеченості цих цінностей, тим вищим є рівень легітимності правового порядку, тим більш ефективною буде його загальна інституціоналізація. Легітимація правового порядку як процес його інституціоналізації – це радше тенденція правосвідомості, результат осмислення правового життя та його сучасного стану.

#### Література:

1. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН ; Нац. обществ.-науч. фонд ; предс. научно-ред. совета В. С. Степин. – 2-е изд., испр. и дополн. – М. : Мысль, 2010. – Т. II. – 634 с.
2. Ковбасюк С. В. Сучасна інтерпретація поняття «інституціоналізація» / С. В. Ковбасюк // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – О. : Юрид. л-ра, 2009. – Вип. 50. – С. 177–182.
3. Рыбаков А. В. Общественные эффекты институционализации политико-властных отношений / А. В. Рыбаков // Социально-гуманитарные знания. – 2004. – № 2. – С. 146–156.
4. Четвернин В. А. Институциональная теория права / В. А. Четвернин, А. В. Яковлев. – М. : ГУ-ВШЭ, 2009. – 25 с.
5. Гайденок П. П. История и рациональность: Социология М. Вебера и веберовский ренессанс / П. П. Гайденок, Ю. Н. Давыдов. – М. : КомКнига, 2010. – 368 с.
6. Соболевська М. Неофункціоналістські та постструктуралістські теорії у сучасній соціології : навч. посіб. / Марина Соболевська. – К. : Дух і літера, 2010. – 164 с.
7. Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : моногр. / А. Ф. Крижанівський. – О. : Фенікс, 2009 – 504 с.
8. Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : моногр. / С. В. Бобровник. – К. : Юридична думка, 2011. – 384 с.

### I. МОКІН

## ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА УКРАЇНИ ЗА ЧАСІВ ВИЗВОЛЬНИХ ЗМАГАНЬ 1917–1921 рр.

Динамічний розвиток сучасного громадянського суспільства і розбудова правової держави в Україні неможливі без ґрунтовного вивчення історичних передумов, особливостей формування основ правового життя, етапів формування правової дійсності. Досліджуючи минуле, можна прогнозувати майбутнє та впевнено розвивати сьогодення. Принципи і закономірності розвитку громадянського суспільства неможливо повною мірою осягнути і зрозуміти без вивчення історичних передумов його становлення. Потреба у твердих основах динамічного розвитку демократичних інститутів в нашій державі та необхідність подальшого становлення громадянського суспільства і формування високої правової культури громадян зумовлює актуальність дослідження першого у Новітній історії етапу формування державності та громадянського суспільства України – періоду національно-визвольних змагань 1917–1921 рр.

Насамперед, необхідно зазначити, що якщо для більшості народів Східної і Центральної Європи формування ідеї необхідності утворення незалежної національної держави переду-

вало визвольним змаганням, було чинником підготовки мас до боротьби та здійснення свідомого політичного вибору, навіть за умов усвідомлення тієї високої ціни, яку необхідно заплатити для реалізації національної мрії, а часто навіть всупереч цьому, то для української історії характерним є якраз те, що державницька ідея опановувала свідомістю народу, суспільства та політичної еліти вже в ході визвольних змагань, часто під тиском революційної стихії та рішучих дій народних мас. Такі процеси особливо характерні епосі визвольної боротьби 1917–1921 рр. [1].

Тому не дивно, що загалом основною характеристикою інституалізації громадянського суспільства в Україні періоду Визвольних змагань 1917–1921 рр. стала певна безсистемність дій та намірів суспільства, еліти й політикуму.

Формування ідеї та інституцій громадянського суспільства в Україні багато в чому збігаються з періодами зростання політичної активності суспільства та періодами бурхливого державотворення в умовах відновлення державності. Пов'язано це, перш за все, з тим, що інституції громадянського суспільства можуть

існувати та ефективно діяти лише за умов свободи, що відкриває можливість самореалізації особистості і суспільства, певного рівня розвитку політичної культури та суспільної свідомості, відповідних соціально-економічних і політико-правових умов. Складний шлях українського державотворення і тривалі періоди бездержавності зумовили і складність формування інституцій громадянського суспільства. Громадянське суспільство в Україні вперше у Новітній історії почало активно розвиватися саме за часів революційних подій 1917–1921 рр., коли розпад самодержавної Російської імперії та зростання політичної активності українського соціуму дали поштовх та заклали основні вектори демократичного державно-правового розвитку України.

Безумовно, ключовим моментом формування громадянського суспільства в Україні стали події 1917–1921 рр., коли вперше у Новітній історії на українських землях було офіційно проголошено незалежну державу. Попри бурхливі суспільно-політичні події, вплив безлічі несприятливих внутрішніх і зовнішніх факторів, що звели нанівець державотворчі прагнення українського суспільства, ця епоха заклала основи продовження та яскравого означення державотворчих прагнень та потенціалу українського суспільства [2, с. 129–136].

Не можна не вважати утворення і діяльність Української Центральної Ради відправною точкою процесу становлення громадянського суспільства у добу визвольних змагань 1917–1921 рр., особливо якщо мати на увазі, що спочатку Центральна Рада являла собою представницький орган політичних, громадських, культурних та професійних організацій. Подальша правотворча діяльність Центральної Ради забезпечила високий рівень демократизму і гуманізму законодавчих актів у галузі етнополітики, а правозастосовча – дала змогу виробити чітку державну політику щодо врегулювання міжетнічних процесів.

Натомість, період діяльності уряду епохи Гетьманату характеризується декларативністю правових норм у сфері захисту прав людини та їх порушенням у реальному житті. Не відбулося відродження верховенства прав людини в українському суспільстві і в добу Директорії. Цей період відзначається хаотичністю у правовому регулюванні сфери прав людини, її обмеженість політико-соціальними гаслами.

Варто вказати, що відновлення української державності в 1917–1921 рр. стало національним підґрунтям для поширення ідей рівності, природних невід'ємних прав і свобод людини, сприяло закладенню основ інституту прав людини в Україні. Пріоритетність тих чи інших прав і свобод, їх зміст і значущість змінювалися залежно від політичної спрямованості державотворчих процесів. Проте відсутність необхідного досвіду державотворення, непослідовність у реалізації проголошених прав людини в добу Центральної Ради, подальше розходження між деклараціями щодо прав людини та їх реальним забезпеченням за часів Гетьманату П. Скоропадського, відсутність чіткої програми забезпечення прав людини у період Директорії свідчать, що лише за умов справжньої державної незалежності, домінування інтересів людини над інтересами держави, демократичної системи державного управління можливе реальне втілення прав людини [3, с. 406–413].

Таким чином, необхідно визнати, що найбільш плідним з точки зору становлення і розвитку громадянського суспільства в Україні протягом усієї епохи Визвольних змагань 1917–1921 рр. був період панування Центральної Ради, коли низка громадських, культурних, політичних та професійних організацій фактично протягом доволі короткого проміжку часу еволюціонували у єдиний демократичний парламент Української Народної Республіки. Ця обставина дає підстави казати, що попри всі негативні явища епохи панування Центральної Ради, тим не менше, саме 1917 р. інститути громадянського суспільства стали реальною основою та потужною підвалиною правової держави, що є практично безпрецедентним випадком в історії Української державності.

Проте, війна з Радянською Росією та подальший союз з Центральними державами, умови якого були непосильними для України, фактично підточили політичну міць Центральної Ради. Її повалення мало цілком закономірним наслідком ту обставину, що діяльність Гетьманату була спрямована на забезпечення правопорядку та майбутнього добробуту доволі авторитарними методами, тоді як часи Директорії стали практично епохою «війни всіх проти всіх», що, безумовно, не сприяло належному розвитку громадянського суспільства.

Водночас, попри всі негативні моменти державно-правового розвитку України за часів

революційних подій 1917–1921 рр., ідеї розбудови громадянського суспільства продовжують жити в сучасній Україні, втілюються у конкретних правових актах, правовідносинах, обумовлюють інші аспекти правової дійсності, що дає підстави стверджувати, що досвід 1917–1921 рр. не пропав марно – свідченням чого є успіхи Незалежної України на шляху побудови правової держави і громадянського суспільства.

**Ольга МУСИЧЕНКО**

## ВИМОГИ ДО МОВИ ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ОСНОВНОГО ЗАСОБУ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ

Одним із загальних принципів сучасного права, визнаним на міжнародному рівні, є принцип верховенства права. У доповіді «Верховенство права», схваленою Венеціанською Комісією [3] наголошується, що одним із стрижневих елементів цього принципу є юридична визначеність. Принцип юридичної визначеності поміж іншого (дотримання державою взятих на себе зобов'язань, встановлення законом чітких меж юридичної дискреції, придатність закону для застосування) вимагає, що держава повинна зробити текст закону доступним, передбачуваним (закон має бути передбачуваним щодо його наслідків, тобто сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку) [3, 178], юридичні норми повинні бути чіткими і точними, спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними. Звичайно, досягти цього можна за допомогою правильного використання мовних засобів.

Мову права часто розглядають як найдавніший засіб комунікації і пов'язують виникнення письмової мови з потребами регламентації суспільних відносин. Мова – це основний загальносоціальний засіб юридичної техніки [4, 119], адже будь-яке правове явище – будь це закон чи судовий процес – є передусім текстовим явищем. Мову ж законів можна розглядати як еталон, зразок щодо інших рівнів мови права. Н.В. Артикуца розглядає мову законодавства як самостійний функціональний різновид літературної мови, специфіка якого обумовлена особливим соціальним завданням і

### Література:

1. Салтовський О.І. Ідея української державності в історії вітчизняної політичної думки (від витоків до початку ХХ сторіччя): дис. ... д-ра політ. наук: 23.00.01 / О.І. Салтовський. – К., 2003. – 455 с.
2. Цокур Є. Етапи становлення громадянського суспільства в Україні в контексті забезпечення легітимності політичної влади / Є. Цокур // Політичний менеджмент. – 2009. – № 3. – С. 129-136.
3. Яременко Т. Становлення інституту прав людини в історії українського державотворення (1917–1920 рр.) / Т. Яременко // Вісник Національної академії державного управління. – 2003. – № 3. – С. 406–413.

призначенням права, сукупністю спеціальних композиційних і стилістичних засобів, особливим словниковим складом для передачі думки законодавця [1, 47].

До мови закону як засобу юридичної техніки мають висуватися певні вимоги, яких повинен дотримуватися законодавець. Враховуючи те, що нормативно-правовий акт є одним з жанрів офіційно-ділового стилю, якому притаманні такі ознаки як стислість, ясність, чіткість, експресивна нейтральність, безособовість викладу, тому й мовні засоби (лексичні, морфологічні, синтаксичні) мають передусім бути направлені на забезпечення цих ознак, звичайно ж враховуючи особливості законодавчого підстилю (урядово-розпорядчий характер, зв'язність, послідовність, точність, однозначність викладу, чітка структурованість тексту).

На практиці часто через недотримання, порушення мовних вимог, лінгвістичні неточності можуть труднощі, а то й помилки у правозастосовній діяльності. З позиції аналізу вимог до мови закону хочеться звернути увагу на досить новий нормативно-правовий акт – Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року.

Однією з вимог до мови закону є його *стислість*. Ця ознака полягає в тому, що думка законодавця повинна бути викладена лаконічно, без зайвого дублювання, але разом з тим і досить повно. Проблема вбачається в тому, що сучасна нормотворчість прагне до скорочення кількості, уніфікації нормативних актів, які регулюють одне питання, і тому іноді досить складно лаконічно викласти думку, яка відо-

бражає складне юридичне явище. Щоб досягти стислості у формулюванні приписів, якомога менше слід використовувати зайвих слів, які не несуть смислового навантаження, а лише відволікають від основної думки, тавтологій, прагнути до уникнення складних конструкцій. Так, наприклад, в ст. 54 КПК читаємо: «якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, для здійснення захисту за призначенням». Як бачимо, мовна конструкція перенавантажена словом «захисник», адже у другому випадку це слово можна було б взагалі не використовувати. В іншому випадку для уникнення тавтології «відомості, які стали йому відомі...», можна було б замінити «дані, які стали йому відомі...». Стислість пов'язана з іншими ознаками мови закону, такими як ясність або доступність, адже зайві мовні символи, занадто громіздкі конструкції знижують сприйняття тексту.

Вимога *точності* передбачає відбір таких мовних засобів, за допомогою яких найбільш повно, правильно відтворюється думка нормотворця. В цьому сенсі слід прагнути до точного співвідношення слова та того об'єкта дійсності, який він відображає, до знака рівності між змістом і формою. Адже навіть загальноживані слова у юридичному тексті набувають конкретного специфічного значення, часто й відмінного від загальноприйнятого (наприклад, КПК визначає поняття «близькі родичі та члени сім'ї» шляхом визначення кола осіб, які входять до цього поняття). Точність також вимагає уникнення багатозначності термінів, їх синонімії.

*Однозначність* юридичної мови передбачає, що при тлумаченні змісту припису не має виникати подвійності. Передусім однозначність юридичної мови пов'язана з визначеними вимогами до термінології: онозначність (єдність) термінів, позначення одного явища, поняття одним терміном. Прикладом порушення цієї вимоги є вживання в КПК термінів «повідомлення про підозру» (ст. 276) і «письмове повідомлення про підозру» (ст.ст. 277–278). Виходячи із змісту зазначених статей, йдеться саме про письмове повідомлення, однак термін «повідомлення про підозру» вносить плутанину, бо власне *повідомлення* може бути як усним, так і письмовим, про що фіксується в словниках (*те, що доводиться до чийого-небудь відомо,*

*сповіщається комусь; письмова чи усна інформація*). Тому доречно в назві ст. 276 КПК використати конкретніший термін «*письмове повідомлення про підозру*».

Мовна *доступність* нормативних правових актів означає зрозумілість їх змісту для відповідних суб'єктів. Доступність забезпечується дотриманням стислості, ясності, простоти тексту. Разом з тим не слід забувати про суб'єктивний фактор сприйняття, залежність сприйняття від певних знань, досвіду, можливостей сприймаючого. Тому в літературі справедливо зауважується, що мовна доступність нормативних правових актів визначається стосовно сприйняття відповідного акта зацікавленою особою [2, 38]. Мовну доступність не слід повністю ототожнювати з простотою, слід враховувати складність правових відносин, які регулює словесно виражена норма. В ідеалі ж правові поняття і терміни, що їх позначають, повинні бути зрозумілими для пересічного громадянина. Мовна доступність досягається шляхом уникнення складних синтаксичних конструкцій, слів-кальок, іншомовних слів, добору зрозумілих, загальноприйнятих слів. Примітно, що в новому КПК законодавець намагався уникнути калькування з російської мови (замість кальки *тягне за собою...* використано *має наслідком...*), однак така спроба є досить несміливою (у більшості випадків залишено – *тягне за собою...*). Для полегшеного сприйняття тексту, а відповідно і доступності, у новому КПК використано прийом чіткого структурування шляхом виокремлення цифрами, а не лише абзацами, як у КПК 1960 року, самостійних частин, пунктів статті. Разом з тим погіршує сприйняття надмірне вживання сполучників *який, що* (наприклад, □, *який... і який* замість □, *який... і ...*, нанизування підрядних частин за допомогою одноманітного *що*).

Вимога *ясності* законодавчого тексту пов'язана з логічністю викладу, однозначністю його змісту. Вона взаємозалежна з іншими зазначеними ознаками: поєднання стислості, точності, однозначності, доступності юридичної мови утворює ясний текст.

Отже, мовні засоби (лексичні, морфологічні, синтаксичні, семантичні) нормативно-правового акта повинні бути спрямовані на досягнення стислості, точності, однозначності, доступності, ясності. Недотримання цих вимог призводить до незрозумілості, неправильного тлумачення тексту закону, а отже і до пору-

шення юридичної визначеності як складової принципу верховенства права.

#### **Література:**

1. Артикуца Н.В. Ясність і зрозумілість правових норм як передумова демократичного правопорядку // Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «VIII Прибузькі юридичні читання», 23-24 листопада 2012 року / Відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О.В. Козаченко. – Миколаїв: Іліон, 2012. – С. 47-49.

2. Биля-Сабадаш І.О. Мовностилістичні правила вираження змісту нормативних правових актів // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 35-42.
3. Верховенство права (доповідь, схвалена Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року) // Право України. – 2011. – № 10. – С. 168-184.
4. Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии: монография / М.Л. Давыдова; ГОУ ВПО «ВолГУ». – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. – 318 с.

**Галина ПІСКОРСЬКА**

## **ПРИНЦИП ГУМАНІЗМУ ЯК ОДИН ІЗ НАЙВАЖЛИВІШИХ ПРИНЦИПІВ СУЧАСНОГО ПРАВА ТА ПЕНІТЕНЦІАРНИХ СИСТЕМ СВІТУ**

Пенітенціарна система кожної держави залежить від морального стану суспільства, певного рівня правової свідомості людей. В залежності від розвитку суспільства у різних соціальних груп можуть бути різні відхилення від офіційно пропагованих моральних і правових цінностей. Якщо суспільство динамічно розвивається і стійке в соціально-політичному відношенні, то спектр цих відхилень не такий контрастний. Відношення суспільства до засуджених за таких умов стає більш терпимим, гуманним, що неминуче впливає на державні та громадські структури, які приймають безпосередню участь у розробці та реалізації пенітенціарної політики. Під час загострення соціальних конфліктів послаблюються моральні засади життєдіяльності суспільства, що призводить до формування негативного ставлення до засуджених. В таких умовах суспільство схиляється до необхідності поширення кримінального покарання в більш суворіших його формах, включаючи довічне ув'язнення. Це пояснюється не тільки значним ростом злочинності, але й недостатньою інформованістю населення про реальні наслідки застосування цієї форми покарання.

Головними критеріями оцінки пенітенціарної політики демократичної держави повинні бути відповідність її змісту природі людини, нормам права і моралі суспільства; забезпечення збалансованого задоволення та гарантій законних прав та інтересів громадянина, суспільства та держави; системне вирішення певного комплексу основних складових проблем пенітенціарної функції держави; максимальне і ефективно використання у справі ре-

соціалізації злочинців усього національного потенціалу держави.

Саме тому пенітенціарна політика України, повинна бути невід'ємною складовою частиною її загальної правової політики. Вона покликана забезпечити основні права та свободи ув'язнених, сприяти гармонізації системи національного права і законодавства з міжнародними нормами та стандартами, побудованих на демократичних принципах та всесвітньо-визнаних цінностях.

Пенітенціарна система має в своїй основі засадничі положення – принципи, ті основні ідеї, керівні положення, які визначають стратегію та основні напрями розвитку державних установ та органів виконання покарань, забезпечують системність правового регулювання суспільних відносин, що виникають при виконанні покарань. Найбільш значущим серед принципів є принцип гуманізму, значення якого в пенітенціарній політиці важко переоцінити.

Даний принцип знаходить своє відображення в Конституції України, яка у 2 статті проголошує, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Згідно з ч.2 ст.28 Основного Закону, «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Принцип гуманізму відображений і в Кримінальному кодексі України: «Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність» (ч.3.ст.50).

Принцип гуманізму пов'язаний із піклуванням держави про безпеку людини, з людяніс-

тю, повагою до людської гідності. В юридичній літературі існує ідея про подвійний характер гуманізму, тобто одна його сторона проявляється в захисті інтересів інших правослужняних громадян, держави і суспільства в цілому. В такому розумінні гуманізму відповідають суворі заходи покарання, які застосовуються до осіб, які вчинили злочин. Інша сторона гуманізму звернена до злочинця і означає людське ставлення до особистості, відмові від жорстоких покарань з урахуванням пом'якшуючих обставин. Отже гуманізм щодо засуджених означає перш за все «людяне» відношення держави і суспільства до них і зводиться до всеосяжних напрямків пом'якшення при відбуванні засудженими покарання.

Принцип гуманізму і його реалізація при призначенні покарання – це політика держави по відношенню до осіб, які вчинили злочин. Гуманізм у пенітенціарній системі – це відмова від так званого «функціонального» підходу до засуджених, коли вони розглядаються як «функція», засіб досягнення кримінально-виконавчою системою економічних, фінансових, політичних та інших цілей. Гуманізм перш за все виражається в можливості кожного засудженого вернуться до законослухняного життя в суспільстві, це визнання співробітниками пенітенціарної системи, засуджених як рівних собі за їх людською природою і сутністю.

Однак в той же час принцип гуманізму не означає всепрощення, суворість режиму ви-

конання покарань може навіть посилюватись, але дані заходи не повинні призводити до руйнації людського у людині, підривати здоров'я засудженого, перетворювати його в об'єкт маніпуляції.

Використовуючи репресивні заходи щодо засуджених, ми ніколи не зможемо добитись, щоб засуджений дивився на світ і вчиняв свої дії з позицій гуманізму і людяності. Покарання повинне виправляти засудженого, а цілі покарання повинні досягатися гуманними засобами. Саме тому орієнтація пенітенціарної системи саме на принцип гуманізму і приведення у відповідність з ним пенітенціарної політики є найважливішою задачею сучасного суспільства.

Підсумовуючи вищесказане, можна дійти висновків, що розбудова відкритого суспільства неможлива без відповідної гуманізації пенітенціарної системи, її реформування з метою дотримання прав людини, міжнародних стандартів поведінки із засудженими та переорієнтації її діяльності на гуманне ставлення до засуджених та їх соціальне збереження.

#### Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30.
2. Кримінальний кодекс України. – Сімферополь: «Реноме», Харків: «Світовид», 2001. – 240 с.
3. Ющик О.І. Значення принципу гуманізму при призначенні покарання // Науковий Вісник Чернівецького університету: Правознавство. – 2005. – № 273.
4. Козлов С. Кримінальне судочинство: шляхом гуманізації // Юридична газета. – 2004. – № 19 (31).

*Динар ЗАЙНУТДИНОВ*

## ВОПЛОЩЕНИЕ ПРИНЦИПА ГУМАНИЗМА В «БЕЛОМ» УГОЛОВНОМ ПРАВЕ В ПЕРИОД ГРАЖДАНСКОЙ ВОЙНЫ

Вряд ли существуют столь диаметрально противоположности как гуманизм и война. Приемлем ли гуманизм в период, когда в стране идет братоубийственная Гражданская война, границы нравственных, моральных и этических норм стираются, и даже фундаментальные семейные ценности оказываются забытыми? Основная тяжесть в установление законности и правопорядка на территории страны ложится на уголовное право, которое усиливается в части жесткости наказания за преступления. Тем не менее, допустимо ли применение принципа гуманизма в уголовном законе в рассматриваемый период?

Изначально нужно обозначить, что «гуманизм не означает необоснованный либерализм и всепрощечество, как это иногда примитивно толкуется в общественном сознании. Гуманность должна проявляться с учетом интересов и потерпевших» [1, с. 26]. С данной позиции следует изучать уголовное право периода существования в России «белой» государственности.

Формируясь, «белое» уголовное право столкнулось с проблемой необходимости уклонения от двух главных подходов к уголовному праву, сложившихся к периоду Гражданской войны. Первый выразался в отступлении



от имперского подхода к уголовному праву выработанного к началу XX века после череды крестьянских волнений, революционных событий 1905 года и непрерывных общественно-реформаторских движений. Данный подход имперской России к уголовному праву заключался в максимальном использовании уголовного закона в качестве легального оружия наказания за действия и выступления против власти. Примечательно, что в утвержденном в 1903 году Николаем II проекте нового Уголовного уложения применялись только главы о политических и религиозных преступлениях. «Так, например, Законом от 7 июня 1904 г. были введены в действие главы 3-я («О бунте против Верховной власти и о преступных деяниях против Священной Особы Императора и членов Императорского Дома»), 4-я («О государственной измене») и 5-я («О смуте»)» [2, с. 82] В этот период уголовное право стало приобретать весьма жесткий реакционный характер, так как «усилились репрессии не только за преступления против государя и государственной власти, но и против его охраны» [3, с. 171]. Так, Толстая А.И. отмечает: «В марте 1906 г. издан указ «О временных правилах, об обществах и союзах». Министерству внутренних дел представлялось право закрывать общества, если их деятельность угрожала общественному спокойствию и безопасности» [3, с. 172]. Уголовный закон в «белой» России не мог принять имперский репрессивный характер, так как, несомненно, это бы вызвало тождество сущности уголовного права периода «белого» и царского режима, а также противоречие в идеи построения демократического государства.

Второй подход заключался в неприемлемости использования идеологического фундамента, идентичного большевистскому, обосновавшего механизм непримиримой классовой вражды. «...Сопrotивление мероприятиям советской власти выливается в формы хищничества и спекуляции, бандитизма, хулиганства и иных преступлений, совершаемых элементами разложения старого общества – контрреволюционерами всех мастей и их агентурой, – всеми теми, кто пытался противопоставить выдержанности, самоотверженности, героизму миллионов трудящихся свою контрреволюционную, вредительскую, хищническую, спекулятивную деятельность» [4, с. 51], – сложившийся подход в советском уголовном праве. Такой

подход, односторонне взваливал всю тяжесть военного времени на так называемые «элементы разложения старого общества», к которым применение гуманности при рассмотрении преступлений и назначении наказаний, в первое десятилетие советской власти, было недопустимо. Это весьма четко толковал В.И. Ленин: «Диктатура пролетариата есть самая беззаветная и самая беспощадная война нового класса против более могущественного врага, против буржуазии...» [5, с. 6]. Таким образом, механизм классовой вражды легально устанавливался идеологией социализма марксистско-ленинского толка. Как отмечает Н.А. Беляев: «Преступность как социальное явление досталась нам в наследство от капиталистического общества. Она – явление, чуждое социализму в том смысле, что не вызывается закономерностями социализма и социалистическими общественными отношениями» [6, с. 12]. Характер классовой вражды перенесся в так называемый «принцип социалистического гуманизма» в уголовном праве, имевшим целью охрану интересов, прежде всего советских людей, всего советского общества. [6, с. 44] Естественно, о гуманном отношении к элементам «буржуазии» говорить не приходилось.

Принятие вышеупомянутых подходов в построении основы уголовного права будущей России являлось совершенно невозможным. В основу фундамента уголовного закона закладывались иные начала – общепризнанные идеи о правах человека тесно переплетенные с принципом гуманизма.

Репрессивный характер уголовного закона имперской России был односторонней «заслуженной» реакционной властной верхушки. Но в то же время правоведы дореволюционного периода смогли выковать весьма мощную теоретическую базу уголовного права, которая, к сожалению, не была внедрена в практику в свое время. Совершенно верно отмечает А.В. Наумов, что «классическое» направление в уголовном праве в лучшем своем проявлении получило развитие в России (Н.С. Таганцев, Н.Д. Сергеевский и др.) [7, с. 471]. С установлением «белой» государственности прежние правоведы, свободные от преграды монархизма, получили возможность практической реализации разработанных положений, в том числе и внедрения гуманных начал.

Сущность гуманизма, вложенного в уголовный закон будущей России, можно выразить

словами корифея дореволюционного уголовного права Н.С. Таганцева: «Государство должно отказаться от своего права мстить и наказывать тех, кого оно же довело до преступлений; пожиная плоды своих рук, оно тогда по необходимости позаботится о мерах предупреждения. Оно выдвинет на первый план заботу о таком воспитании подрастающих поколений, при котором сделается невозможным обман и насилие» [8, с. 860].

В качестве основы уголовного права «белыми» режимами использовался фундамент имперской системы, что объясняется цепью преемственности российской государственности. Однако, либеральная демократия, принятая в качестве государственно-правовой идеологии, направила усилия по преобразованию уголовного законодательства в части четкости толкования составов, оформления структурного единства, введение новаций и прочее. Так, например, А.Н. Никитин отмечает, что «закон от 11 марта 1919 года (по противодействию спекуляции. – Д.З.) стал крупной вехой в развитии уголовного права «белой» России... был сделан крупный шаг в утверждении материально-формального определения преступления, свойственного для современного уголовного законодательства России» [9, с. 394].

Бесспорно, военное время вызвало общее ужесточение уголовного закона, рождение новых и переосмысление старых норм. Но в то же время, уголовный закон становился более продуманным и логичным. Это, как не парадоксально, в целом приближало содержание уголовного права к гуманным началам.

Устранение репрессивной сущности уголовного права стало весьма важной задачей «белой» власти, действия которой были направлены на становление принципов справедливости, законности, равенства всех перед законом и судом, в том числе на воспитание морали, нравственности и гуманности в обществе и индивидууме. При этом следует особо подчеркнуть, что формирующаяся на основе важнейших прав и свобод теория уголовного права «белой» России, в силу периода военного времени, часто шла вразрез с практикой его применения. Таким образом, гуманистические идеалы, изначально устанавливаемые «белой» властью в декларативно-учредительных [10] и нормативных актах [11], попросту затмевались жестокими реалиями войны. Как отмечал министр иностранных дел Российского прави-

тельства И.И. Сукин: «Эта идея (неприкосновенности личности и имущества граждан. – Д.З.) неразрывно связана с политическим курсом Омского Правительства, на деле же все время попиралась» [12, с. 437]. Нельзя не согласиться с высказыванием С.П. Мельгунова: «Бесспорно, многие мероприятия того времени были теоретичны и являлись почти ненужной уступкой демократической догме» [13, с. 225].

Отдельно стоит отметить работу Особого совещания при Главкоме ВСЮР А.И. Деникине в вопросах реформирования и демократизации уголовного права для установления законности и правопорядка на подвластной территории, выбора, назначения и применения наказания неразрывно связанного с принципом целесообразности и гуманизма. Ярким свидетельством выступает утверждение «Правил о восстановлении и производившихся в порядке гражданского и уголовного судопроизводства судебных дел общей и мировой подсудности, уничтоженных во время господства советской власти» от 7 марта 1919 года, [14] которые четко регулировало порядок делопроизводства.

Особое внимание в исследовании уголовного права «белой» России привлекает смертная казнь, как высшая мера наказания, которую непременно следует рассматривать в спектре принципа гуманизма. «До сентября 1918 г. бессрочная каторга являлась наиболее строгим уголовным наказанием. В сентябре того же года постановлением Временного Сибирского правительства была восстановлена смертная казнь. Она применялась, прежде всего, за совершение преступлений против государственной власти», – отмечает А.Н. Никитин. Если большевистское уголовное законодательство «с редкой откровенностью определения размера наказания ставилось в зависимость от принадлежности виновного к тому или иному классу» [15, с. 110], а соответственно контрреволюционная принадлежность в большинстве случаев равнялась вынесению приговора о смертной казни, то практика «белого» уголовного закона шла иным путем. Так, С.П. Звягин, проводя крупное исследование отметил, что «та «запрограммированность» военно-полевых судов на смертную казнь, о которой писали многие авторы, не всегда ... прослеживалась. Были случаи (и довольно частые. – Д.З.), когда вынесение такого приговора не означало немедленное его исполнение» [16,

с. 112]. В качестве доказательства о предпочтении замены смертной казни «белой» властью иным видом наказания, можно привести весьма интересный факт «о переполненных тюрьмах» [17], о котором заявляли, как сторонники большевистского лагеря, так и советские историки. Это, несомненно, говорит о воздействии принципа гуманности на «белый» уголовный закон, который привнесли видные теоретики-гуманисты уголовного права дореволюционной России, такие как В.Д. Набоков, впоследствии ставшие активными деятелями «белой» государственности.

Используя нормативно-правовую базу Российской империи «белые» режимы путем реформирования и демократизации пытались приспособить ее одновременно к условиям, как военного, так и предполагаемого послевоенного времени. По нашему мнению в этом заключалась главная ошибка «белых» властей. Впитывая начала гуманизма уголовное право, прежде всего, ориентировалось на послевоенное устройство России. Таким образом, органы государственной власти сталкивались с двумя серьезными проблемами. Первая, заключалась в отсутствие всероссийской легитимности у «белой» власти, которая не позволяла квалифицировать преступную большевистскую деятельность, участие в ней и содействие ей, а соответственно и установить единую санкцию. «Необходимо было найти определение преступления, называемого «принадлежностью к большевизму». Главная часть заключенных принадлежала именно к этой категории» [12, с. 439-440], – отмечал И.И. Сукин. При этом вызванное характером гуманности, в практику входила деятельность по отсрочки назначения наказания до Учредительного собрания. «Многие правовые нормы были недостаточно разработаны (определение категорий репресслируемых, диапазон карательных санкций и т.д.) и подвергались частым изменениям, обусловленным ходом военных операций, несогласованностью в действиях белых правительств и другими факторами, исключавшими возможность систематизации правовой системы» [18, с. 16-26]. Вторая проблема, заключалась в сложности разграничения общеуголовных преступлений от государственных. Бандитизм часто переплетался с «партизанщиной» и подрывной деятельностью большевиков, коррупционная деятельность с обычным воровством, вследствие чего расставить границы и

определить состав преступления было крайне трудно. Так, А.В. Колчак, откровенно отмечал: «Все время суд и следственная власть задавались широкими задачами распутать и раскрыть ... преступление во всем его объеме, и в конце концов из этого ничего не выходило. Это есть недостаток организации нашей судебной власти» [19, с. 489].

Всецело принцип гуманизма в уголовном законе в условиях Гражданской войны воплотиться не мог, и утверждать обратное было бы абсурдным. Однако, бесспорно, принцип гуманизма, привнесенный либерально-демократической идеологией и исповедуемый выдающимися дореволюционными теоретиками уголовного права, оказал весомое влияние на формирование уголовного права «белой» России.

### Литература:

1. Голик Ю.В. Гл. 2. Принципы уголовного права. / Российская уголовное право. Общая часть / Под ред. В.С. Комиссарова. – СПб.: Питер, 2005. – С. 26.
2. Рыбушкин Н.Н. Глава 3. История российского уголовного законодательства. / Уголовное право России. Общая часть. Под ред. Ф.Р. Сундурова, И.А. Тарханова. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2009. – С. 82.
3. Толстая А.И. История государства и права России. 3-е изд., стер. – М.: Юстицинформ: Омега-Л, 2010. – С. 171, 172.
4. История советского уголовного права. Под ред. А.А. Герцензона. М.: Юридическое издательство Министерства Юстиции СССР, 1947. – С. 51.
5. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 41. Май-ноябрь 1920 г. М.: Издательство Политической литературы, 1981. – С. 6.
6. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1986. – С. 12, 44.
7. Наумов А.В. Гл. 22. Основные направления (школы) в науке уголовного права. // Уголовное право России. Общая часть / Под ред. А. И. Рарога. – 3-е изд., с изм. и доп. – М.: Эксмо, 2009. – С. 471.
8. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Том II. Изд. второе, пересм. и доп. С-Петербург, 1902. – С. 860.
9. Никитин А.Н. Государственность «белой» России: становление, эволюция, крушение. – М.: Право и закон, 2004. – С. 394.
10. Например: пункт 12 «Политической программы генерала Л.Г. Корнилова» 1918 г. // Белый архив. Т. 2-3, Париж, 1928. – С. 180-182; «Грамота Верховного правителя России». ГА РФ. Р. 176. Оп. 4. Д. 7. Л. 42; пункт 8 «Ответ Всероссийского правительства союзным державам на их ноту» от 26 мая 1919 года. Изд. «Новая Россия», 1919. С. 2-13;
11. Например: Приказ Верховного правителя России от 6 мая 1919 г. «Об укреплении дисциплины в армии и повышении ответственности солдат и офицеров перед населением». ГА РФ. Ф. 148. Оп. 4. Д. 80. Л. 24-24 об.; «Правила о направлении дел, находившихся в производстве судов, учрежденных советской властью» от 7 марта 1919 г. ГА РФ. Ф. Р-439. Оп. 1. Д. 87. Л. 48-50; «Правила употребления

- чинами государственной стражи в дело оружия» от 25 марта 1919 г. ГА РФ. Ф. Р-439. Оп. 1. Д. 87. Л. 107-108.
12. Записки Ивана Ивановича Сукина о Правительстве Колчака. // Квакин А.В. За спиной Колчака: документы и материалы. – М.: Аграф, 2005. – С. 437, 439–440.
  13. Мельгунов С.П. Трагедия адмирала Колчака: В 2 книгах. – Книга вторая: Часть III. – М.: Айрис-пресс, Лагуна-Арт, 2005. – С. 225.
  14. ГА РФ. Ф. Р-439. Оп. 1. Д. 87. Л. 52-57.
  15. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т. 1. Общая часть. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. лит., 2004. – С. 110.
  16. Звягин С.П. Правоохранительная политика А. В. Колчака. – Кемерово: Кузбассвузиздат, 2001. – С. 112.
  17. Петраш А. В интернациональном отряде в Сибири. // Былые походы: Воспоминания словацких красноармейцев – участников Великой Октябрьской социалистической революции и гражданской войны в СССР. Под общ. ред. Карякина В.Д. – М.: Воениздат, 1961. – С. 148; Потьлицын А.И. Белый террор на Севере, 1918-1920. Архангельск, 1931. – С. 22.
  18. Цветков В.Ж. Репрессивное законодательство белых правительств // Вопросы истории. 2007. – №4. – С. 16-26.
  19. Допрос А.В. Колчака. Протоколы Заседаний Чрезвычайной Следственной Комиссии. 21 января – 6 февраля 1920 г. // Окрест Колчака: документы и материалы / сост. А.В. Квакин. – Москва: Аграф, 2007. – С. 489.

**Оксана КАНЕНБЕРГ-САНДУЛ**

## **ПРАВОВОЙ СТАТУС НЕМЕЦКИХ КОЛОНИСТОВ В 60-70-е гг. XIX ВЕКА В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ**

Создание правового государства невозможно без формирования гарантий по реализации и защите прав всех без исключения его жителей, способствования развития культурной, этнической, языковой и религиозной самобытности всех коренных народов и национальных меньшинств. Правовой статус национальных меньшинств – гарантируемое и регулируемое государством и его законодательством положение всех граждан, обеспечение равенства их прав и свобод, возможность свободного использования национального достояния во всех сферах общественной жизни. Следует заметить, что в современную эпоху интеграционные процессы и «национальный вопрос» приобретают глобальный характер. В связи с этим, актуальным является исследование генезиса и эволюции правового положения немецких колонистов Юга Украины.

Развитие Российского государства во второй половине XIX ст. тесно связано с принятием «Великих» реформ Александра II, которые стали результатом значительных изменений в правовом статусе населения империи, привели к необходимости пересмотра положений относительно прав и привилегий, предоставленных иностранным колонистам (право на самоуправление и суд, освобождение от воинской службы и других повинностей), прежде всего выходцев из немецких земель, активно заселявших территорию империи во второй половине XVIII – начале XIX вв.

Фактически государство четко закрепляло свои стремления уравнивать в правах иностран-

ных поселенцев с другими категориями населения, так как сохранение за ними всех льгот и привилегий могли привести к усилению классовой борьбы и росту недовольств коренного населения, которое и так претерпевало ревностное отношение к немецкоязычному населению [11; с. 223–224]. Смягчением процесса отмены льгот и привилегий немецким поселенцам сопровождался сохранением некоторых прав относительно владения и распоряжения землей, принадлежавшей их уезду, также гарантировалась свобода вероисповедания [14; с.25].

Принятый в 1857 г. «Устав о колониях иностранцев в Российской империи» представлял собой свод законов, определявших полноправное место колонистов в процессе капиталистического развития страны. В то же время он оговаривал определенный объем прав и обязанностей колонистов, которые существенно отличались от положения остального населения России [6]. 4 июня 1871 г. появились «Правила об устройстве поселян-собственников (бывших колонистов), водворенных на казенных землях», в корне менявшие традиционный уклад существования колоний, фактически ликвидировавшие специальные привилегии иностранных колонистов [1; с.32]. Согласно новому закону колонисты переименовывались в поселян-собственников, а в отношении административном и судебном уже относились к разряду крестьян-собственников, сохранив личные преимущества. По мере преобразования, учитывая ликвидацию Попечительного

Комитета и изменение языка делопроизводства в немецких поселениях, на изложенных основаниях, волостного и сельского управления в обществах поселян (бывших колонистов), поселяне поступают в ведение общих губернских и уездных управлений, а также местных по крестьянским делам учреждений [13; с.18].

Со второй половины XIX ст. протекционистская политика царского правительства сменилась все более настойчивыми стремлениями уравнивать колонистов в правах с остальным населением из-за конкуренции, в первую очередь в земельном вопросе [2; с.50]. Основное противоречие между полными хозяевами и безземельными не было разрешено окончательно, лишь выражалось в некоторых уступках для безземельных – допуск их представителей к участию в сходах, сохраняя власть в колониях за полными хозяевами.

В реформе 1861 г. интересы немецких колонистов, которые выступали по отношению к крестьянству уже как покупатели и арендаторы помещичьей земли, а также наниматели рабочей силы, заключались, прежде всего, в цене земли и стоимости рабочей силы, и далеко не в судьбе дворянства и крестьянства [7].

Принятый 1874 году «Статут о воинской повинности», который закреплял общую воинскую повинность для всех граждан империи, в том числе и немецких поселян, даже не смотря на то, что во время переселения в Российскую империю им гарантировалось освобождение от несения воинской службы, которое сыграло для некоторых колонистов первоочередную роль в принятии решения о переселении на Юг Украины [5; с.76-78]. Воинская реформа вызвала массу недовольства особенно со стороны меннонитов, вероучение которых, не признавало никакого насилия над человеком и принятие военной присяги [8; с.79-107]. Обращения менонитской конфессии к чиновникам всех уровней о сохранении льгот, закрепленных в положениях Манифеста 1804 года, сталкивались с не желанием власти идти на компромисс [4; с.81].

«Одесский Вестник» в 1873 г. сообщал, что основными причинами эмиграции являлись воинская повинность и агитация иностранных агентов. Даже введение альтернативной службы в пожарных и лесных командах не удержало менонитов от массовой эмиграции в Америку [3; с.135-140].

По закону 1874 года колонистам предоставлялось право покинуть Российскую империю в

срок до 1884 г., после этого срока эмиграция происходила полулегально – по временным паспортам [9; с.163–190].

Массовая эмиграция меннонитов с южно-украинских земель стала причиной экономического упадка, что послужило началом переговоров правительства империи с меннонитами [10; с.52–63]. Результатом компромиссного решения стало принятие Ст. 157 «Статута о воинской повинности», которая гарантировала прохождение службы представителями менонитской конфессии на нестроевых должностях в госпиталях, мастерских военно-сухопутного или морского ведомства, освобождение от ношения оружия. Альтернативная служба теперь проходила в лесничествах (лесничие, надзиратели), в пожарных командах и морских ведомствах сроком 4 года, после окончания которой, освобождались в запас по распоряжению начальника Управления земледелия [12].

Подводя итоги исследования, следует отметить, что в результате проведения Александром II реформы и закрепление в источниках правового регулирования принципа равноправия всех граждан правовое положение немецких колонистов значительно изменилось. Стремление уравнивать в правах всех крестьян, лишая тем самым первоначальных привилегий и льгот способствовало началу эмиграционных процессов. Отказ от декларированного ранее особого статуса колонистов, а также ограничения местного самоуправления, равно как и бессрочных льгот и привилегий, нарушил сложившееся равновесие. Это вызвало в колониях рост эмиграционных настроений. Проведенная военная реформа в Российской империи, целью которой было введение общей военной повинности столкнулась с принципиальной позицией противоречия между религиозными нормами меннонитов и нормами права, разрешение которого стало внедрение альтернативной службы в лесных и пожарных командах.

#### **Литература:**

1. Айсфельд А. Российские немцы и самоуправление: планы и действительность // Немцы России: социально-экономическое и духовное развитие (1871-1941 гг.): Материалы 8-й международной научной конференции, Москва, 13-16 октября 2001 г. М.: ЗАО «МДЦ Холдинг», 2002. С. 32
2. Бобылева С.И. «Немецкий вопрос» в оценке российского общественного мнения второй половины XIX века / Бобылева С. И. // Ключевые проблемы истории российских немцев.: Материалы X-й меж-

- дунар. научной конф. Международной ассоциации исследователей истории и культуры российских немцев (г.Москва, 18-21 ноября 2003 г.). – М.: ЗАО «МСНК-пресс», 2004. – 489 с.
3. Безносова О., Безносос А. Меннониты // Материалы к энциклопедии «Немцы России». Вып.7. Немцы Украины. Пилотный сборник. – М., 2002. – С. 135-140.
  4. Берестень Ю. В. Организация и становление альтернативной службы меннонитов в лесничествах царской России во второй половине XIX – начале XX вв. / Ю. В. Берестень // Вопросы германской истории. – 2000. – С. 80-99.
  5. Бондарь С. Д. Секта меннонитов в России (в связи с историей немецкой колонизации в России) / С. Д. Бондарь. – Пг.: Тип. В.Д. Смирнова, 1916. – 207 с.
  6. Высочайше утверждённые правила об устройстве поселян-собственников 4 июня 1871 года Личный архив А.Н.Яковлева [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.alexanderyakovlev.org>
  7. Козырева М. Э. Немецкие районы Юга Украины как национальные административно-территориальные единицы 20-30-х гг. XX столетия в оценках советского государства и немецкого населения / Козырева М. Э./ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sgu.ru/files/nodes/14829/25.pdf>
  8. Коновалова О. В. Колонисты Юга России в конфликте с законом (1800–1818 гг.) / Ольга Владимировна Коновалова // Вопросы германской истории / отв. ред. С.И. Бобылева. – Днепропетровск: Пороги, 2007. – С. 79-107.
  9. Коновалова О. В. Переселение поселян-собственников из Херсонской губернии в Америку в 1872–1873 гг. / О. В. Коновалова // Немцы Одессы и Одесского региона. – Одесса: «Астропринт», 2003. – С. 163-190.
  10. Кулинич И. М. Миграционные процессы немецкого населения в Причерноморье и Приазовье (Херсонская, Екатеринославская, Таврическая губернии Украины) / И. М. Кулинич // Российские немцы: Историография и источниковедение. – М.: Готика, 1998. – С. 52 – 63.
  11. Малиновский Л.В. Социально-экономическая жизнь немецкой колонистской деревни в Южной России(1762-1917 гг.): дис... д-ра ист.наук / Л.В. Малиновский: Ленинградский Ордена Ленина и Ордена трудового красного знамени Государственный университет им. А.А.Жданова.: Санкт-Петербург., 1986. – 363с.
  12. Пономарев С. В. Становление альтернативной гражданской службы в России / Пономарев С. В. – Режим доступа:<http://www.polit.ru/re>.
  13. ПСЗ Российской империи. Собр. 2-е. Т. XLVI. Отд. 1-е. 1871. СПб, 1874. – С. 813-819.
  14. Хрящевська Л. М. Господарства німецьких колоністів Півдня України (кінець XVIII – початок XX ст.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук: спец. 07.00.01 «Історія України» / Л. М. Хрящевська / Національний ун-т «Києво-Могилянська академія». – К., 2008. – 20 с.
  15. Шадт А. Правовой статус немецких колонистов в России ХУШ-ХІХ вв. Состояние вопроса и постановка проблемы // Немцы России: социально-экономическое и духовное развитие 1871–1941 гг.: Материалы 8-й международной научной конференции, Москва, 13-16 октября 2001 г М., 2002. – С. 15-29.

**Василь СИМУТІН**

## ІНФОРМАЦІЙНЕ СУСПІЛЬСТВО, ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ ПРИНЦИПІВ МЕХАНІЗМУ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

Ефективний механізм сучасної держави має відповідати вимогам інформаційного суспільства. Проблеми, що виникають перед сучасною державою не можуть бути вирішені лише традиційним шляхом перерозподілу засобів, оскільки якість таких рішень залежить від такої організації державного управління, при якій значна увага буде приділятися сфері електронних послуг держави, електронному урядуванню та активній участі громадян у процесах прийняття політичних рішень.

Сучасний етап розвитку цивілізації характеризується різким збільшенням обсягів споживаної інформації, підвищенням її ролі у всіх сферах буття людини. Здатність сприймати, обробляти, зберігати та використовувати інформацію стає важливою умовою розвитку сучасного суспільства і держави [1, с. 330].

Зазначені процеси пов'язані із багатьма аспектами, найбільш важливими з яких вбачаються: 1) необхідність забезпечення рівності можливостей доступу усіх громадян до отримання і використання державних послуг, ознайомлення із чинним законодавством та судовими актами, подання запитів щодо отримання публічної інформації та ін., 2) бажання соціуму приймати більш активну участь (співробітництво, координація) у процесах прийняття та реалізації політичних рішень державними органами, 3) високий рівень недовіри до уряду та негативне відношення до влади (перш за все на пострадянському просторі), 4) активний розвиток інформаційно-комунікативних технологій та формування нової моделі «мережевого публічного урядування».

Перш ніж розкрити вплив інформаційного суспільства на формування принципів механізму сучасної держави, необхідно проаналізувати такі поняття як: сучасне суспільство, електронний уряд та електронне урядування.

Інформаційне суспільство – інформаційне або постіндустріальне суспільство – така фаза («хвиля») у розвитку цивілізації, коли головними продуктами виробництва стають не речі й енергія, а інформація і знання. У сучасному розумінні «інформаційне суспільство» – це передусім гуманітарна категорія, що описує якісні суспільні трансформації, зміщення акцентів із виробничої до невиробничої сфер, зміну характеру інформаційних потоків, групових та індивідуальних ідентичностей [2, с. 3–5].

Електронний уряд – це, по-перше, система надання державою та її органами послуг (у тому числі й відповідної інформації) громадянам на основі їх активної взаємодії за допомогою сучасних інформаційних і комунікаційних технологій, по-друге, модернізація самого процесу державного управління відповідно до нових умов суспільного розвитку.

Електронне урядування – це форма організації державного управління, яка за рахунок широкого застосування інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, наданню в дистанційному режимі комплексу державних послуг для людини та громадянина, суспільства, держави та бізнесу (користувачі) [3, с. 3].

Впровадження електронного урядування передбачає реалізацію комплексного та індивідуалізованого підходу до надання державних послуг користувачам з одночасним усуненням їх від безпосереднього контакту з державними службовцями (деперсоніфікація). Електронне урядування є одним з визначальних факторів та каталізатором адміністративної реформи, трансформаційних перетворень в діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування та їх взаємодії з користувачами та власними співробітниками.

Впровадження електронного урядування є складним процесом, що потребує значних матеріальних, інтелектуальних та фінансових ресурсів та вимагає вирішення комплексу правових, організаційних і технологічних тощо проблем.

Електронний уряд – це модель державного управління, яка заснована на використанні сучасних інформаційних та комунікаційних технологій з метою підвищення ефективності та прозорості влади, а також встановлення суспільного контролю над нею. Електронний уряд являє собою модель управління, у якій вся сукупність як внутрішніх, так і зовнішніх зв'язків і процесів підтримується й забезпечується відповідними інформаційно-комп'ютерними технологіями. Іншими словами, необхідною умовою переходу до електронного уряду є широка інформатизація всіх процесів у звичайній діяльності міністерств, відомств, місцевих органів виконавчої влади, причому як внутрішніх, так і зовнішніх [4].

З практичної точки зору електронний уряд – це система локальних інформаційних мереж та сегментів глобальної інформаційної мережі, яка забезпечує функціонування певних служб в режимі реального часу та робить максимально простим і доступним щоденне спілкування громадянина з офіційними установами. Але електронний уряд – це і автоматизація роботи з документами, серед іншого і з заявами громадян, довідками, ліцензіями іншими формальними актами, які легалізують певну діяльність громадянина.

Це також і можливість громадянина відслідкувати долю його запиту, скарги, пропозиції, вимоги... Офіційна установа перестає бути темним ящиком, в якому безслідно зникають всі вияви громадянської активності. Електронний уряд забезпечує, перш за все, прозорість роботи державного апарату, знижує, якщо не ліквідує, залежність громадянина чи організації від сваволі чиновника, а отже – попереджує корупцію [5].

Інформаційне суспільство орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвитку та підвищуючи якість життя.

Державна політика електронного урядування сприяє формуванню таких прогресивних відносин влади, суспільства, громадянина та людини, бізнесу як: партнерство та підвищення ефективності діяльності всіх суб'єктів електронного урядування. Крім того, електронне

урядування наразі є одним з основних засобів для здійснення та досягнення вищої мети державної політики розбудови інформаційного суспільства.

На сьогодні спостерігається зростання кількості прихильників думки, що впровадження інформаційних технологій у державне управління дасть змогу швидко все оптимізувати: зменшити витрати на утримання держави, прискорити взаємодію органів державної влади між собою та громадянами. Найвагомий аргумент на користь електронного уряду, який наводять його прихильники, – це підвищення прозорості та відкритості органів влади за рахунок переходу на новий рівень зворотного зв'язку як із громадянами, так і з бізнесом. Таким чином, електронний уряд – це адаптація державного управління до нових вимог суспільного розвитку, яка включає і безпосередньо послуги, які надає держава (тобто органи державної влади та місцевого самоврядування) своїм громадянам, і інтерактивну взаємодію між ними, зокрема завдяки підтримці та впровадженню системи зворотного зв'язку (громадянин – уряд – громадянин, та навпаки) за допомогою сучасних інформаційних і комунікаційних технологій. [6, с. 490]

Інтенсивне впровадження інформаційно-комунікативних технологій у роботу державних органів і структур дає можливість наблизити їх до громадян, поліпшити якість і розширити спектр послуг населенню, зробити їх загальнодоступними.

Держава як інструмент має бути покликана служити інтересам суспільства, і з впрова-

дженням в органи державної влади й управління в центрі та на місцях інформаційних технологій, та одержувати нові можливості для інформування своїх громадян, урахування їхньої думки з ключових питань, підвищення ефективності своєї діяльності.

Резюмуючи слід зазначити, що організація ефективного електронного урядування виступає не тільки формою втілення у життя такого особливого принципу механізму сучасної держави як «доступність для суспільства», а й відображенням одного із головних напрямів впливу інформаційного суспільства на існування механізму сучасної держави.

### Література:

1. Новікова Н. А. Українська держава в інформаційному просторі / Н. А. Новікова // Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія / [Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін.]; за ред. Ю. М. Оборотова. – Одеса: Фенікс, 2012. – 492 с.
2. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості: аналіт. доп. / Д. В. Дубов, О. А. Ожеван, С. Л. Гнатюк. – К.: НІСД, – 2010. – 64 с.
3. Концепція розвитку електронного урядування в Україні / О. А. Баранов, М. С. Демкова, С. В. Дзюба та ін.; за заг. ред. А. І. Семенченка. – К.: НЦЕІР, 2009. – 16 с.
4. Електронна інформаційна система «Електронний Уряд «World Bank: Definition of E-Government» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.worldbank.org/egov/>
5. Голобуцький О. П. Політика в Інформаційному суспільстві. Електронна Україна / О. П. Голобуцький // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://golob.narod.ru/politicis.html>
6. Почепцов Г. Г., Чукут С. А. Інформаційна політика: Навч. посіб. – 2-ге вид., стер. – К.: Знання, 2008. – 663 с.

## Т. ТРЕТЬЯКОВА

### ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВА ДУХОВНИХ ОСНОВ ПРАВА

Дискусія щодо оптимізації сучасного права через звернення до власної духовної традиції безпосередньо пов'язана з християнськими витоками. Отже, логічним є і звернення до Біблії як до важливого джерела у сфері правовідносин у суспільстві, особливо на конкретних цивілізаційних етапах.

В окремі історичні періоди як релігійні, так і правові, філософські, морально-етичні уявлення християнського світу базувалися на тій концепції створення світу, яка викладена в Біблії. Тому вчені, які вважають себе носіями

цього світогляду або просто є прихильниками християнських цінностей, покликані досліджувати і відкривати в природі та людському житті закономірності Божого творіння, будь то в сфері астрології чи права.

Багато сучасних норм права, зафіксованих в законодавстві різних країн або в міжнародних документах з прав людини, сягають своїм корінням ще у ранні періоди історії людства, і зокрема, засновані на постулатах Святого Писання.

Відповідно, знання основ світового устрою, що дані в Біблії – устрою, автором якого є Бог,



необхідно для тих, чия діяльність пов'язана з упорядкуванням суспільства. Питання суспільно-державного устрою, проблеми організації державної влади ніколи не були відокремленими від інтересів людства ще з перших часів його існування. При цьому, правові проблеми завжди розглядалися в тісному зв'язку з морально-етичними категоріями, а останні так чи інакше, свідомо чи підсвідомо, пов'язувалися з божественними істинами. Однак, ступінь їх співвідношення був різним.

Бог вклав в людину Свій «образ и подобие», тобто досить визначені і неперехідні цінності, які так чи інакше діють в ній, часто всупереч її волі. Тому, навіть в найантилюдських і антиправових режимах все ж зберігаються, нехай навіть видозмінені, зерна божественного походження і продовжує діяти велика закономірність, яка зафіксована Ап. Павлом: «Доброго, которого хочу, не делаю, а злое, которого не хочу, делаю. Если же делаю то, чего не хочу, уже не я делаю то, но живущий во мне грех» (Рим. 7. 19—20). Апостол пояснює, що розум завжди перебуває в межах тих критеріїв та визначень, в яких він даний людині Всевишнім, але той же розум знаходиться в постійному конфлікті з тим, що не від Бога, а від гріховної плоті, і пояснює це в категоріях права: «В членах моих вижу иной закон, противоборствующий закону ума моего» (Рим. 7. 23).

За «законом людського розуму», в роздумах видатних стародавніх мислителів, зовсім далеких від старозавітного єдинобожжя, і тим більше від християнства, продовжують жити від початку надані перволюдininі правові істини, саме ті, що потім були повідомлені Моєсеєм людям, пророками, Ісусом Христом та апостолами, – саме ті, з більшістю яких і сьогодні не може не погодитись порядний правознавець, політик чи будь-який державний діяч.

Власне такі, зокрема, більшість положень про устрій держави у найбільш «християнського» з усіх язичних авторитетів – Аристотеля і, навіть у найбільш «тоталітарного» з них – Платона. Розглядаючи закон у межах дихотомії «світ ідей – світ речей», Платон розцінює закон як явище вищого надлюдського розуму. Стверджуючи, що «закон – владики над правителями», кажучи про їх «служіння богам» і одночасно, пояснюючи, що назвав «правителів служителями закону» [1, С. 169], Платон фактично говорить про аксіоматичність божественного походження закону. Аристотель, в

свою чергу, розрізняє природне та «встановлене» право [2, С. 160], зміщуючи розмову в координати державно-правових понять, підкреслює, що державний устрій, що відокремлюється від справедливості, – «неправильний» і «заснований на деспотичному принципі» [3, С. 456]. Фактично, Аристотель говорить про те, що сучасною юридичною мовою іменується «правовою державою», про співвідношення права та закону і, на цьому наголошують ціла низка дослідників [4, С. 418; С. 5] та ін.. Окрім того, він також ототожнює закон з вищим розумом: «Кто требует, чтобы властвовал закон, требует, кажется, того, чтобы властвовало только божество и разум» [5, С. 481].

В римському праві, не звертаючи уваги на принципіально відмінні від вищезгаданих підходів, ми виявляємо життєстійкість подібного розуміння суспільного устрою. Навіть у роздумах, що передують інституціям Гая, говориться, що право «між усіма людьми встановив природній розум» як основу цивільного законодавства, сенатських постанов чи імперських указів [6, С.157].

І вже зовсім не дивно, що християнський світ, втіливши собою ідею богоуподібнення людини в цих межах і намагався осмислити правові відносини між людьми та упорядкування всіх форм людського співжиття.

В християнський період римського права в компіляції Юстиніана відмічається, що право є «наука про добро та справедливість» [7, С.17].

Зрозуміло, що разом із розповсюдженням християнства «наука про добро» осмислювалась у вимірах богопізнання: «Дух Твой наставлял нас на путь правый, мы обрели способность творить добро» [8, С.741].

Добро та справедливість ставили вище закону представники цілої низки юридичних шкіл в X–XI ст.ст., які вважали, що кожна правова норма має бути оцінена скрізь призму справедливості (aequitas) і, як відмічає відомий вчений-теоретик В.Нерсесянц: «понятие aequitas при этом отождествляется с понятием «jus naturale» [9, С.444]. Запропоновані Фомаю Аквінським категорії Вічного та людського закону, – це ні що інше, як постановка проблеми відповідності устрою земного життя «Божественному откровению» та її вирішення в рамках системи, яку В.Нерсесянц кваліфікує як «последовательный и глубокий **христианско-теологический вариант юридического миропонимания**» [10, С.443].

Звісно, паралельно цієї лінії розвитку правової думки, з'являлись й інші. Так, представники школи глосаторів (XII–XIII вв.) єдиним орієнтиром права вважали вже не вищі цінності як то добро і справедливість, а римське право, і відповідно цьому, визнавали домінування офіційного законодавства, його непорушність незалежно від добродійності його норм. Це були власне практики, що орієнтувалися виключно на позитивне право.

Очевидно, що розпочаті в епоху Відродження процеси в релігійній сфері відіграли значну роль в європейському переосмисленні правових постулатів Святого Писання. Багаточисленні релігійні конфесії, що відокремились від католицизму (кальвінізм, лютеранство, адвентизм та ін.), вносили свої корективи в трактування Біблії, сприяли неоднозначному розумінню християнських догм, що в свою чергу спричинило втрату ними аксіоматичності та константності.

Вірогідно, процеси, що виникли на фоні інквізиції, яка не менше спотворювала християнські принципи, були обумовлені одночасною появою теорії тиранічного правління (трактат Н.Макиавеллі «Государ», 1513 г.), теорії соціалізму («Утопия» Т. Мора, 1516 г.) і перший публічний виступ М.Лютера (Виттенберг, 1517 г.). Не зупиняючись на детальності підходів М.Лютера до християнства, обмежимося лише достатньо важливою думкою про те, що **«обращение к Евангелию [...] у Лютера становится революционным и разрушительным»** [11, С. 294]. Тут важливо акцентувати увагу на двох тезах: і посилання на Євангеліє, і руйнування його внаслідок відсторонення від сторіччями створених християнських цінностей.

Християнське віровчення зовсім не ігнорувалося в державно-правових поглядах таких діячів як Н.Макиавеллі та Т.Мор: перший лишав християнську мораль на кращі часи, а другий в свою чергу, вважав за необхідне пристосування християнства до вже існуючих норм, але, нажаль не навпаки («После того, как они услышали от нас об имени Христовом, Его учении, образе жизни и чудесах, [...] они Его признали; они сделали это, то ли по какому-то тайному Божьему наущению, то ли оттого, что эта религия оказалась ближе всего к той ереси, которая у них сильнее всего» [12, С. 256–257].

Незважаючи на це, переосмислення співвідношення права з божественними істинами, останні слугували орієнтиром для найбільш видатних науковців наступних поколінь. Духовні початки, так чи інакше, залишались координатами, в яких осмислювали свої правові концепції такі мислителі як Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, І. Кант, Г. Гегель та ін.

Саме таке осмислення права та державного устрою привело Ш.Монтеск'є до пошуків «духу законів» як основи позитивного законодавства, фундаменту кожного закону, що вслід за Аристотелем, розцінювався ним як прояв «більш загального закону» [13, С. 159].

Той самий «дух законів» знайшов узагальнене втілення в гегелівському абсолютному дусі, в його ствердженні, що **«право есть нечто святое вообще уже потому, что оно есть наличное бытие абсолютного понятия, самосознательной свободы»** [14, С. 90], та, що **«государство есть действительность нравственной идеи»** [15, С. 279]. Те ж саме писав і Кант, стверджуючи, що право є «чистый, а priori законодательный разум, не принимающий в соображение ни одной из эмпирических целей» [16, С. 283].

Вищеназвані автори, як і інші авторитетні світила наукової думки XVIII ст., акцентують увагу на духовних основах права.

#### Література:

1. Платон. Законы // Собр. соч. В 4 т. Т. 4. М., 1990. – С. 169.
2. Аристотель. Никомахова этика // Соч. В 4 т. Т. 4. М., 1984. С. 160.
3. Аристотель. Политика // Там же. С. 456.
4. Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 418; Арутюнян Г. Г. Право и гарантия... (Право на конституционное правосудие как фундаментальная гарантия защиты прав человека). Ереван, 1999. С. 5 та ін.
5. Аристотель. Соч. В 4 т. Т. 4. С. 481.
6. Памятники римского права М., 1997, С.157.
7. Памятники римского права М., 1997, С.17.
8. Августин Блаженный. Творения. Т. 1. Об истинной религии. СПб.; Киев, 1998.С.741.
9. Нерсесянц В.С. Указ. соч. С.444.
10. Там же, С.443.
11. Реале Дж., Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. Т. 2. Средневековье (От Библейского послания до Макиавелли). СПб., 1995. С. 294.).
12. Мор Т. Утопия. М., 1978. С. 256—257.
13. Монтескье Ш. О духе законов // Избр. произведения. М., 1955. С. 159.
14. Гегель Г. Философия права. М., 1990. С. 90.
15. Там же. С. 279.
16. Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. Трактаты и статьи. М., 1994. С. 283.

# РОЗДІЛ ІІ

## ОСНОВНІ ОРІЄНТИРИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

---

**Викторія ТРОФИМОВА**

### РОЛЬ СЕТИ ІНТЕРНЕТ В ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОСОЗНАНИЯ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

Если XX век называют веком глобализации, то XXI можно назвать веком информатизации. Стремительное развитие компьютерной техники, информационных технологий, систем, программного обеспечения, а так же развитие глобальной информационной сети Интернет кардинальным образом изменило общественные отношения в целом. Изменилось *всё*: понятие и восприятие таких категорий как пространство, время, общество. Люди, разделённые между собой в пространстве, могут легко связаться друг с другом, образуя различные сообщества, невзирая на административно правовые границы и политические мировоззрения власть предержащих. Таким образом, идёт формирование новых общественных отношений, которые ведут к формированию нового правового поля, глобального информационного пространства.

В то же время данное пространство, благодаря своей довольно лёгкой доступности, не только выступает в качестве нового объекта правового регулирования, но и само является источником информации о праве в различных его проявлениях, а, следовательно, влияет на правосознание и прав образование. Таким образом, постепенно идёт процесс переход общества к новому типу – информационному. Таким образом, очевиден тот факт, что в современных условиях идёт формирование новых морально-нравственных критериев, характерных для новых общественных отношений.

Молодёжь, как передовая часть общества в большей своей части является носителем передовых идей общества, и в процессе формирования нового типа общественных отношений особое внимание необходимо уделить формированию правосознания в молодёжной, а особенно студенческой среде, отдавая приоритет студентам, обучающимся юриспруденции.

Для успешного формирования молодёжного правосознания необходимо провести разработку программ исследования влияния информационных технологий на представителей различных слоёв общества, находящихся на различных уровнях формирования правосознания. При исследовании процесса влияния информационных технологий на правосознание в молодёжной среде необходимо поновому посмотреть на процесс формирования правосознания, и начать с определения:

Большой юридический словарь под ред. А.В. Малько даёт следующее определение понятию правосознание – правосознание это исторически сложившаяся в конкретном обществе система взглядов, идей, теорий, оценок, чувств, эмоций, отражающих субъективно-психологическое отношение людей к действующему и желаемому (идеальному) праву и практике его реализации [1].

Принимая данное определение как классическое нельзя не отметить, что в современных условиях, условиях информационной глобали-

зации оно нуждается в дополнении, кто как нам кажется, хорошо отражено в работе Е. В. Надыгиной:

«Правосознание – динамично развивающаяся под воздействием информационного общества на основании информации, полученной в большинстве своём посредством информационных технологий, система идей, теорий, представлений, чувств, привычек о праве, правовой действительности, а также ценностных ориентиров, правовых установок, призванных регулировать поведение человека в юридически значимых ситуациях» [2].

При формировании нового информационного общества наряду с традиционными факторами, воздействующими на правосознание, возникают новые факторы, которые возникают из-за стремительного развития и совершенствования информационных технологий.

Особенность формирования современного правосознания состоит в том, что все традиционные средства воздействия на правосознание, такие как воспитание в семье и обществе, образование, средства массовой информации переносятся в виртуальное пространство, что снижает ценность межличностного общения, а свобода доступа к неоднозначным информационным ресурсам имеющим привлекательную оболочку, усиливает эффект влияния данного виртуального пространства на правосознание и правопонимание молодого поколения.

Таким образом, очевидно, что бурно развивающиеся информационные технологии несут современному обществу не только прогрессивные технологии, но и угрозу, как информационной безопасности государства, так и психологическому состоянию его членам.

Информационная открытость, доступность любых видов информации открывает каналы для распространения негативной информации. В сети Интернет часто можно встретить недостоверные правовые сообщения, искажённые правовые данные. Широкое распространение получила социально вредная информация, в том числе информация, разжигающая расовую, национальную вражду, провоцирующая антигосударственные настроения, призывающая к убийствам, насилию, к осуществлению террористической деятельности, пропагандирующая порнографию и наркотики. Такая информация может формировать противоправные установки в обществе. Поэтому информационные технологии нужно

рассматривать и как фактор, влияющий на различного рода деформации правосознания, вплоть до его преступного перерождения.

Государство, как гарант прав и свобод гражданина несёт в полной мере ответственность за его правовое образование – правосознание (независимо от его профессионального образования) поэтому возникает необходимость в формировании правовых норм регламентирующих деятельность общества нового типа – информационного. Для этого необходимо принять новый федеральный закон, который бы наряду с регулированием данных правоотношений занимался бы защитой граждан от негативного воздействия информационной среды, наносящей вред психическому здоровью, нравственности и духовному развитию, вызывающей деформации правосознания. Однако данный закон не может и не должен представлять собой инструмент интернет цензуры.

Для носителя обыденного правосознания информационные технологии постепенно становятся основным источником информации о праве, правовой действительности. На основании этой информации определяются правовые ориентиры, формируются правовые установки и осуществляется последующая практическая деятельность в правовой сфере. При наличии широкого доступа к разнообразной информации человеку проще оценить полученные данные и принять наиболее разумное решение, спрогнозировать последствия своих поступков. Поэтому продуманная государственная политика в области создания и использования информационных технологий, наполнение их действительно актуальной, качественной правовой информацией будет позитивно влиять на правосознание граждан, развивать и совершенствовать его.

Целесообразно возрождать в нашей стране практику правового воспитания населения, с использованием информационных технологий, с привлечением к этому процессу специалистов в области информатики и права, психологов, возможности общественных объединений, педагогических коллективов и наиболее инициативных граждан. В этих целях следует организовывать специально ориентированные на правовое воспитание Интернет-сайты и порталы, разнообразные обучающие компьютерные программы, компьютерные игры и т.п., охватывающие своим воздействием всех членов российского общества и особенно мо-

лодое поколение, которое является наиболее активным пользователем информационных технологий.

Информационные технологии открывают новые возможности для развития демократии, управления государством с участием широких слоёв населения, осуществлении контроля со стороны общества над деятельностью государственного аппарата. В информационном обществе взаимодействие между государством и обществом строится на основе прозрачности деятельности государственных органов, возможности интерактивного общения и донесения общественного мнения, как до органов государственной власти, так и до органов местного самоуправления.

Учёным-юристам в настоящее время необходимо активно включаться в процесс использования информационных технологий в научной деятельности, создавать стройную научную концепцию в области развития и использования информационных технологий в правовой сфере, подводить теоретическую основу под правовое регулирование общественных отношений, основанных на использовании информационных технологий.

Внедрение информационных технологий во все сферы жизнедеятельности общества изменяет подход к классическому делению правосознания на уровни: обыденное, профессиональное и научное – делая границы между этими уровнями более прозрачными, а переходы от одного уровня к другому более плавными [3]. Качественная правотворческая, право-реализационная и научная деятельность с использованием информационных технологий окажет своё позитивное влияние как на правосознание студентов-юристов, так и на обыденное правосознание. Посредством виртуальных

юридических консультаций, специализированных Интернет-форумов, конференций, опросов обыденное правосознание, правосознание студентов-юристов, профессиональное и научное правосознание более тесно взаимодействуют, обогащают и развивают друг друга.

Таким образом, в современном обществе проблема воздействия информационных технологий на правосознание и правообразование в XXI веке становится ведущей проблемой государственной политики, а разработка конкретных мер организационного и правового характера, направленных на совершенствование позитивного влияния информационных технологий на различные уровни правосознания, способствующих их динамичному развитию. Также необходимо определять причины и условия, способствующие деформациям правосознания под воздействием информационных технологий, и выработать конкретные меры по предупреждению этих негативных последствий и борьбе с ними. Процесс информатизации только набирает свои обороты и последствия внедрения информационных технологий в деятельность государства и общества необходимо не только учитывать, но и прогнозировать возможные негативные последствия, которые они могут вызвать. Поэтому проблемы влияния информационных технологий на правосознание, затронутые в работе, ждут дальнейших теоретических исследований.

#### **Литература:**

1. Большой юридический словарь / под ред. А. В. Малько. – М.: Проспект, 2009.
2. Надыгина, Е. В. Теоретико-правовой анализ влияния информационных технологий на правосознание: дисс. ... к.ю.н. – Нижний Новгород, 2007.
3. Климов Д.А. Правовые проблемы интернет-технологий // Вестник Ессентукского института управления, бизнеса и права. – 2011. – № 4. – С. 66-68.

*Дмитрий НЕФЁДОВ*

## **ПРЕДЕЛЫ ПУБЛИЧНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФИНАНСОВОЙ И БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Понимание характера правового регулирования и, тем более, выяснение его сущности следует начать с изучения сущности экономических отношений. Так, выяснение особенностей правовых отношений в финансовой и банковской сфере невозможно без определения их экономической природы.

Мы традиционно исходим из того, что у государства есть естественная потребности в деньгах, поскольку ему нужно содержать чиновников, армию, реализовывать социальные проекты. Для решения этих задач оно мобилизует (берёт) у общества, то есть граждан, необходимые средства, формирует из них фонды –

финансовые фонды государства (финансы), затем распределяя их. В ходе этих мероприятий возникают специфические отношения по формированию, распределению и использованию фондов денежных средств государства, необходимые для обеспечения его нужд, то есть, финансовые отношения. Этот стандартный подход является сегодня главным препятствием в понимании сущности современных финансов.

С развитием рынка, экономические отношения претерпевают изменения, в основе которых – изменения отношений собственности [1, 237]. Новое общество характеризуется плюрализмом собственников, существующих отдельно от государства, которые имеют личный интерес в экономической деятельности, отличительной чертой которой становится индивидуализм. Учитывая это, финансовые отношения сегодня можно определить, как экономические отношения, возникающие в процессе мобилизации и использования гражданами необходимых, для решения совместных задач, фондов денежных средств. Основные их черты в следующем:

- финансы должны служить, прежде всего, гражданам;
- минимум финансовых потребностей государства определяется гражданами, а не им самим;
- финансы должны подчиняться общим принципам денежных отношений, прежде всего, принципу рационального их использования;
- финансовые фонды формируются и принадлежат обществу, гражданам и, поэтому, общество должно контролировать их использование государственными чиновниками;
- регулировать финансовые отношения должно не государство, а общество, за счёт создания негосударственных, прежде всего, частных финансовых организаций.

Экономика немедленно влияет на право. С развитием частных финансовых институтов в сферу традиционного публично-правового регулирования начали активно проникать частные нормы, что привело к отсутствию единого предмета финансовой отрасли и позволяет нам сделать вывод о том, что финансового права, как самостоятельной отрасли права, в настоящее время, не существует. Отказ от идеи самостоятельности этой отрасли права приводит к выводу о том, что не существует и самостоятельного финансового правоотношения и, тем более, финансово-правовой нормы.

Финансовые правовые отношения – это, совокупность разных по природе, частных и публичных отношений, возникающих при регулировании финансовой деятельности.

В нынешних условиях «финансовые» отношения можно разделить на две основные группы: финансовые публичные и финансовые частные отношения. В первую группу входят отношения императивные, опосредующие участие государства в такой деятельности – это, бюджетные, налоговые отношения, отношения в области государственного страхования и государственного кредита, а также отношения по публичному регулированию финансовой деятельности. К частным финансовым отношениям относятся кредитные, расчетные, страховые, инвестиционные, фондовые отношения. Практическое значение этого вывода заключается в том, что, при отсутствии собственных отраслевых финансовых принципов, правовое регулирование в этой сфере должно подчиняться правилам основных отраслей, например, гражданскому праву.

Высказанная здесь позиция, на первый взгляд, может показаться необычной, поскольку 1) не соответствует исторической традиции, сложившейся в финансовой науке, прежде всего в России, и 2) не учитывает современную практику большинства экономически развитых странах, где мы сейчас наблюдаем усиливающееся влияние государства, особенно в условиях экономического кризиса. Оба эти аргумента несостоятельны. Во-первых, если в конце XIX века в полуфеодальной России или в советской России этот подход был объясним, то сегодня он явно устарел. Во-вторых, современная экономическая теория находится под очевидным влиянием неокейнсианских взглядов, отстаивающих безусловную необходимость государственного регулирования экономики [2]. Вместе с тем, это не единственное направление экономической науки. Зародившись гораздо раньше, ему активно противостоит австрийская экономическая школа [3], идеи которой позже активно развивались в Америке, в рамках чикагской экономической школы [4]. Суть их взглядов состоит в последовательном развитии принципа *laissez-faire*, то есть полного невмешательства государства в экономическую сферу.

Такая оценка современных финансовых отношений предполагает реформу банковской сферы, где серьезной модернизации требует,

прежде всего, сам Центральный банк РФ, который по старинке часто рассматривают, как финансовый орган государства. Все мероприятия по совершенствованию банковской системы я бы разделил на две основные группы: 1) создание эффективной резервной системы, не обременительной, а выгодной банкам, 2) предоставление банкам возможности самостоятельно выбирать формы и методы взаимодействия с центральным банком. Одной из конкретных задач здесь могло бы стать лишение Центрального банка РФ его административных функций и развитие диспозитивных отношений.

*Учитывая изложенное, следует сделать вывод о том, что развитие экономических ры-*

*ночных отношений приводит к существенным изменениям в современном финансовом праве, связанным, в первую очередь, с развитием частного финансового права.*

#### **Литература**

1. Нефёдов Д.В. Трансформация системы финансового права/ Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права, № 4, С-Пб, 2011.
2. Кейнс Дж.М. Общая теория занятости, процента и денег. М., 2012.
3. Менгер К. Избранные работы. М., 2005; Мизес Л. фон. Человеческая деятельность. Трактат по экономической теории. Челябинск, 2005.
4. Selgin G. The Theory of Free Banking: Money Supply under Competitive Note Issue. Totowa, N.J.: Rowman & Littlefield. 1988; Уэрта де Сото Х. Деньги, банковский кредит и экономические циклы. М., 2008.

**Юлия БЫСТРОВА**

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ДЕФИНИЦИИ КОРРУПЦИИ**

Коррупция – сложное социальное явление, которое зародилось в глубокой древности и существует в настоящее время практически во всех странах мира.

Коррупция в переводе с лат. *corruptio* означает подкуп; подкупность и продажность общественных и политических деятелей, государственных чиновников и должностных лиц.

Коррумпируют с лат. *corrumpere* – подкупать кого-либо деньгами или иными материальными благами.

В научной, учебной и общественно-публицистической литературе существуют различные определения коррупции.

Толковый словарь русского языка характеризует коррупцию как подкуп взятками, продажность должностных лиц, политических деятелей [2, 46].

В учебнике для вузов «Уголовное право России» указывается, что «В широком смысле слова коррупция – это социальное явление, поразившее публичный аппарат управления, выражающееся в разложении власти, умышленном использовании государственными и муниципальными служащими, иными лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций, своего служебного положения, статуса и авторитета занимаемой должности в корыстных целях для личного обогащения или в групповых интересах» [3, 351].

В отечественном законодательстве понятие коррупции закреплено в Федеральном законе от 25.12.2008 «О противодействии коррупции»

и определяется как злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами, в т.ч. от имени или в интересах юридического лица [4].

Данное определение является собирательным, содержащим далеко не полный перечень преступлений и правонарушений коррупционного характера с указанием на ее сущностный признак – незаконное использование лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства, сопряжённое с получением выгоды, либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими лицами.

На наш взгляд, обобщая вышеназванные определения, наиболее полное определение коррупции можно представить следующим образом: «Коррупция – это подкуп лиц, имеющих влияние на принимаемые в сфере их служебной деятельности решения, их нечестность, заключающаяся в любом корыстном использовании лицом возможностей, предоставленных ему по должности в государствен-

ном или частном секторе, в целях удовлетворения своих интересов или интересов третьих лиц».

Данное определение должно быть конкретизировано применительно к каждой отрасли права или, даже виду коррупции, согласно имеющейся в литературе классификации.

В административном праве – использование лицом своего статуса и связанных с ним возможностей для противоправного получения материальных, иных благ и преимуществ, противоправное предоставление этих благ и преимуществ физическим и юридическим лицам, не преследуемые в уголовном порядке, а также оказание услуг, передача материальных ценностей указанному лицу за совершение действий в интересах передающих лиц, не преследуемых в уголовном порядке.

В уголовном праве под коррупцией следует понимать предусмотренное УК РФ общественно-опасное деяние, посягающее на охраняемые законом интересы государства, местного самоуправления, физических и юридических лиц, заключающееся в незаконном получении государственным, муниципальным либо служащим коммерческой или иной организации каких-либо благ (имущества, прав на него, услуг или льгот) либо в предоставлении этим служащим таких преимуществ третьим лицам, а также совершение действий, направленных на подкуп вышеназванных лиц за удовлетворение интересов подкупающих.

Данные определения являются условными и, несомненно, требуют своей доработки с обозначением четких признаков коррупционных проявлений в каждой отрасли права в зависимости от перечня правонарушений, предусмотренных в соответствующем законодательстве.

Законодательное определение коррупции необходимо для установления и разграничения мер по борьбе с этим явлением, а также разграничения деяний на криминализованные (уголовно-наказуемые) и декриминализованные деяния, т.е. отнесенные к коррупционным, но преследуемые в административном, гражданско-правовом, дисциплинарном порядке. Не понимая, что такое коррупция, не определив ее четких признаков, вряд ли можно определить эффективную стратегию борьбы с ней.

Многообразие точек зрения на определение коррупции свидетельствует о сложности

этого явления и требует более глубокого и всестороннего его изучения. В этой объемной работе целесообразно было бы сосредоточиться на следующих двух аспектах. Во-первых, углублении теоретического уровня познания коррупции, а именно, формировании ее категориального аппарата, исследования причин возникновения и факторов, способствующих ее развитию, влиянию на экономическую, социальную и политическую жизнь общества и др. Во-вторых, четкого правового определения коррупции и формирования системы практических мер по борьбе с этим явлением на законодательном уровне.

По мнению Гаухмана Л.Д., коррупцию можно понимать по меньшей мере в четырех значениях: общесоциальном, политэкономическом, криминологическом и уголовно-правовом [1, 16].

В общесоциальном понимании коррупция – использование должностным лицом предоставленных ему полномочий и вытекающих из них возможностей для незаконного личного обогащения. Использование полномочий охватывает деятельность как в рамках полномочий должностного лица, так и за их пределами, но в связи с его статусом. В обоих случаях это использование авторитета власти, который может распространяться в зависимости от уровня должностного положения на различные сферы, порой бесконечно многообразное.

Незаконное обогащение выражается в приобретении должностным лицом для себя или других лиц, в судьбе которых оно так или иначе заинтересовано, материальных благ, помимо законного вознаграждения за труд в виде заработной платы, премий, льгот и т.п. В принципе любая должность и связанная с нею власть, большая или малая, таит в себе возможность для незаконного обогащения. Реализация этой возможности, или наоборот, зависит от нравственных устоев человека, честности, уважения к самому себе, обществу и государству, от отношения к своему долгу и т.д.

С понятием коррупции в ее общесоциальном значении связано понятие коррумпированности. Коррумпированность – это вовлеченность должностного лица в незаконное обогащение путем использования должностных полномочий, зараженность стремлением к незаконному обогащению посредством использования возможностей занимаемого служебного положения.



Суть экономического аспекта коррупции заключается в следующем. Власть как в рамках полномочий должностных лиц, так и за их пределами и вытекающие из нее возможности приобретения собственности распространяются на граждан, коммерческие и иные организации и на сами государственные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные учреждения, вооруженные силы и другие войска и воинские формирования. При этом собственность извлекается самыми разнообразными способами посредством не только использования «щелей» закона, но прямого его нарушения.

Политический аспект коррупции связан с вытекающим из политического устройства государства распределением полномочий между ветвями власти и основанной на этих полномочиях правотворческой деятельностью законодательной власти.

**Константин ВОСТРИКОВ**

## **СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЭТИЧЕСКИХ КОДЕКСОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ И РОССИИ**

На современном этапе для социально-экономического развития большинства государств необходимо эффективное функционирование системы государственной службы. Для этого принимаются законодательные акты, которые регулируют деятельность государственного аппарата. В большинстве случаев принятая законодательная база делает акцент на повышение социально-правового статуса государственных служащих и их материальное стимулирование. Однако далеко не во всех государствах уделяется внимание морально-нравственным основам деятельности института государственной службы. Ниже будет проведен сравнительный анализ правовых документов Украины и России, принятые или внесенные на рассмотрения в законодательные органы.

В Украине Верховная Рада 17 мая 2012 г. приняла Закон «О правилах этического поведения», которым определила руководящие нормы поведения лиц, уполномоченных выполнение функций государства или местного самоуправления, во время выполнения ими служебных полномочий и порядок привлече-

Таким образом, коррупция – это подкуп лиц, имеющих влияние на принимаемые в сфере их служебной деятельности решения, их нечестность, заключающаяся в любом корыстном использовании лицом возможностей, предоставленных ему по должности в государственном или частном секторе, в целях удовлетворения своих интересов или интересов третьих лиц.

На основании вышеизложенного очевидно, что коррупция – это сложное и многоаспектное явление, борьба с которой должна вестись по всем направлениям.

### **Литература:**

1. Гаухман Л. Д. Коррупция и коррупционное преступление // Законность. – 2010. – № 6.
2. Ефремова Т.Ф. Новый толково-словообразовательный словарь русского языка. – М.: АСТ, 2008.
3. Рарог А.И. Уголовное право России. Общая часть. – 3-е изд., с изм. и доп. Российское юридическое образование. – М.: Эксмо, 2009.
4. Федеральный закон от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СПС «Консультант – Плюс» (в редакции от 30.09.2013).

ния их к ответственности за нарушение таких норм. В России «Единая Россия» презентовала проект «Модельного этического кодекса государственного служащего», подготовленный Российской Академией госслужбы. Предполагается, что после прохождения через Думу он станет частью антикоррупционного пакета. Проект данного кодекса был разработан творческой группой ученых Российской академии государственной службы под руководством профессора Соколова В.М. тремя годами ранее. Кроме этого существует еще один документ Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих, который был одобрен решением президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции от 23 декабря 2010 г. Данный правовой акт является основой для разработки отдельными органами государственной власти собственных этических кодексов. Очень важным при составлении подобных документов является определение основных терминов. В Законе Украины «О правилах этического поведения» в ст. 1 четко да-

ется определение личного интереса – любые интересы личности, обусловленные личными, семейными, дружескими или любыми другими внеслужебными взаимоотношениями с другими лицами, в том числе личные имущественные и неимущественные интересы, а также те, которые возникают в связи с членством лица или с его деятельностью, не связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления, в общественных, религиозных или иных организациях» [1]. В российском Модельном кодексе и Типовом кодексе этики понятия «личная выгода» не фигурирует, оно фигурирует в других терминах как составной элемент другого термина. Очень интересным выглядят положения относительно субъектов государственного аппарата, к которым применимы описываемые правовые акты. Так например в Закон Украины в ст. 2 четко расписываются такие субъекты – это и руководители различных ветвей государственной власти и народные избранники, органы местного самоуправления, работники правоохранительных и военных структур, прокуроры и судьи всех инстанций, члены избирательных комиссий. В российских нормативных актах встречается один субъект – государственный служащий, что безусловно снижает адресность правоприменения положений данных правовых актов. Если проанализировать отдельные положения анализируемых актов, то например, в статьях, посвященных законности можно говорить о различиях в толковании. Ст. 6 Закона Украины говорит о том, что уполномоченные лица должны соблюдать общепринятые законы, в российских правовых актах несколько расшифровывает и дает ссылки на Законы и нормативные акты. Ст. 7 Закона Украины говорит о приоритете общественных интересов. В Модельном кодексе в ст. 1 и 2 говорится что «Моральный, гражданский и профессиональный долг государственного служащего – руководствоваться государственными интересами и отстаивать их в процессе принятия и осуществления практических решений» [2]. В Типовом кодексе этики это положение заложено во втором разделе, посвященный принципам и правилам служебного поведения. Учитывая, что в разделе 24 пункта, можно надеяться, что выполнение положения будет сопровождать всю деятельность государственных служащих. Очень интересными являются статьи правовых актов двух стран, посвященных политиче-

ской нейтральности государственных служащих. Ст. 8 Закона Украины говорит о том, что чиновники не имеют права использовать служебное положение в интересах политических партий и избегают демонстрации собственных политических взглядов. Ст. 9 говорит об объективности выполнения своих обязанностей, несмотря на политические убеждения. Что же касается Типового Кодекса этики и Модельного кодекса, то например, в последнем в ст. 2 п. 6 также говорится о политической нейтральности государственных служащих. П. 6.3. говорит о недопущении использования административного и материального ресурса в интересах политических партий. Здесь разработчики кодекса по-видимому попытались учесть общественные настроения россиян. В Типовом кодексе этики об это говорится во 2 разделе п. 11 «з» «о соблюдении беспристрастности, исключающую возможность влияния на их служебную деятельность решений политических партий и общественных объединений» [3]. Во всех нормативных актах государственные служащие должны компетентно выполнять свои должностные обязанности, поддерживать авторитет органов государственной власти и управления, формировать на этой основе доверия граждан к государственному аппарату. Кроме того в анализируемых актах прописано недопущение разглашения посторонним лицам государственной (конфиденциальной) информации и персональной ответственности за нарушение данного положения. Еще одним интересным положением является недопущение конфликта интересов. Термины «конфликт интересов» и «неправомерная выгода» употребляются в значениях, определенных Законом Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции». Данное положение направлено на предотвращение коррупции в государственном аппарате, что конечно относится в т.ч. к морально-нравственному началу функционирования государственной службы. Статьи 15 и 16 Закона Украины «О правилах этического поведения» подробнейшим образом описывает возможные действия должностных лиц. Это – запрет на побуждение действий подчиненных, направленных на реализацию личного интереса; запрет на получение подарков, если дарение произошло, то немедленно сообщить об этом своему непосредственному руководителю. Здесь идет взаимодействие с Законом Ук-

раины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции». В Модельном этическом кодексе ст. 6 п. 3 также перечисляет действия государственного служащего в случае возникновения конфликта интересов: ответственно относиться к любому реальному или потенциальному столкновению интересов; принимать все необходимые меры по предотвращению и урегулированию столкновения интересов; доводить до сведения вышестоящего руководства информацию о любой коллизии интересов, как только государственно-му служащему станет об этом известно; подчиниться любому окончательному решению, требующему разрешения конфликта интересов: отказаться от ведения дела или отказаться от возможной выгоды, породившей столкновение интересов [1]. В Типовом кодексе во 2 разделе п. 15,16,17,18. Также подробно говорят о недопущении конфликта интересам по тем же основаниям [3]. Ну и наконец, ответственность государственного служащего также имеет как общее так и особенное. Например, Закон Украины говорит об административной, дисциплинарной, уголовной и материальной ответственности в соответствии со статусом должностных лиц. В Типовом кодексе ответст-

венные лица подлежат лишь моральному осуждению и административную ответственность. Других видов ответственности в данном правовом акте нет. Модельный кодекс этики вообще обходит молчанием данный вопрос, говоря лишь об общественном контроле за государственными служащими.

Таким образом, можно говорить о том что задекларированные положения в анализируемых правовых актах в целом соответствуют общественным ожиданиям, а контроль за морально-нравственным поведением недостаточно четко прописан в российских этических кодексах, что безусловно делает их необязательными для исполнения российскими чиновниками.

#### **Литература:**

1. Закон Украины № 4722-VI «О правилах этического поведения» от 17.05.2012.
2. Проект Модельного этического кодекса государственного служащего РФ. Проект подготовлен в Российской академии государственной службы при Президенте РФ, под руководством Соколова В.М.
3. Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих Одобрен решением президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции от 23 декабря 2010 г. (протокол №21)

**Тетяна ГОНЧАР**

## **КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА ЯК ВИД ПОКАРАННЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ**

Основними завданнями Кримінального кодексу України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку і громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [1, 6]. Реалізація вказаних завдань здійснюється за допомогою законодавчого визначення та застосування до суб'єкта злочину передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК України) кримінально-правових заходів.

Центральне місце серед кримінально-правових заходів займає інститут покарання, який є найсуворішим заходом державного примусу, за допомогою якого держава прагне з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави

створити умови для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами [2, ч. 1 ст. 1]. Досягнення вказаних цілей можливо у разі закріплення ефективної, соціально обумовленої системи покарань, яка повинна відповідати нормам Конституції України та загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права, бути чітко та послідовно відображена у кримінально-правових санкціях Особливої частини Кримінального кодексу України.

У чинному Кримінальному кодексі України вперше передбачено дві системи покарань. У ст. 51 КК України закріплена система покарань щодо повнолітніх осіб, у ст. 98 – щодо неповнолітніх. Конфіскація майна як додатковий вид покарання передбачена лише у ст. 51 КК України.

Конфіскація майна є одним з древніших та найбільш проблематичних видів покарань, передбачених чинним Кримінальним кодексом України. У науці кримінального права залишаються спірними питання щодо допустимості конфіскації майна та порядку її призначення.

Конфіскація майна визнається законодавцем у якості додаткового виду покарання (ч. 2 ст. 52 КК України) та полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого (ч. 1 ст. 59 КК України). Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України (ч. 2 ст. 59 КК України), конфіскація майна може бути призначена лише відповідно до положень Загальної частини КК України.

Конфіскація майна як додатковий вид покарання передбачена у наступних санкціях норм Особливої частини Кримінального кодексу України (станом на 04.07.2013 р.): ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 149, ч. 3 ст. 149, ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186, ч. 2 ст. 187, ч. 3 ст. 187, ч. 4 ст. 187, ч. 3 ст. 189, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 199, ч. 3 ст. 199, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 209, ч. 3 ст. 209, ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 233, ст. 257, ч. 1 ст. 258<sup>5</sup>, ч. 2 ст. 258<sup>5</sup>, ч. 3 ст. 258<sup>5</sup>, ч. 3 ст. 262, ч. 2 ст. 289, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 303, ч. 4 ст. 303, ч. 2 ст. 307, ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 308, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 311, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 317, ч. 3 ст. 364, ч. 3 ст. 365<sup>2</sup>, ч. 4 ст. 368, ч. 5 ст. 368, ч. 3 ст. 368<sup>2</sup>, ч. 4 ст. 368<sup>2</sup>, ч. 4 ст. 368<sup>3</sup>, ч. 4 ст. 368<sup>4</sup>, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 369, ч. 5 ст. 369, ч. 3 ст. 369<sup>2</sup>, ч. 1 ст. 446, ч. 2 ст. 446 КК України [3]. Усього таких санкцій 51, з яких у 11 санкціях норм Особливої частини КК конфіскація майна передбачена як додаткове необов'язкове (факкультативне) покарання, сформульоване законодавцем наступним чином «з конфіскацією майна або без такої». Це кваліфіковані склади злочину «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини» (ч. 2, ч. 3 ст. 149 КК); кваліфікований склад злочину «Незаконна приватизація державного, комунального майна» (ч. 2 ст. 233 КК); кваліфіковані склади злочину «Незаконне заволодіння транспортним засобом» (ч. 2, ч. 3 ст. 289 КК); кваліфіковані склади злочину «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» (ч. 3, ч. 4 ст. 303 КК); кваліфікований склад злочину «Зловжи-

вання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» (ч. 3 ст. 365<sup>2</sup> КК); кваліфіковані склади злочину «Провокація або давання хабара» (ч. 3 – ч. 5 ст. 369 КК) [3].

У Розділі VII КК України «Злочини у сфері господарської діяльності» конфіскація майна як додатковий вид покарання передбачена поряд із спеціальною конфіскацією, яка не є покаранням, але підсилює каральний вплив основного та додаткового покарання, а саме у санкціях ч. 2 ст. 201 КК «Контрабанда» (позбавлення волі від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією майна); у ч. 2 ст. 209 КК «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» КК (позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна); у ч. 3 ст. 209 КК «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» (позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна). При ознайомленні з нормами Кримінального кодексу України звертає на увагу те, що у Загальній частині не закріплено поняття та види спеціальної конфіскації, хоча спеціальна конфіскація передбачена у 69 санкціях норм Особливої частини КК України (станом на 04.07.2013 р.). Про необхідність такого визначення вказують вчені, які займаються дослідженням цієї проблеми [4, 63]. Це сприяло тому, що Законом «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» Загальну частину КК України планується доповнити Розділом XIV<sup>1</sup> та передбачити спеціальну конфіскацію як інший захід кримінально-правового характеру [5, с. 67–70].

Порівняльно-правовий аналіз санкцій норм Особливої частини КК України свідчить про те, що, по-перше, попри корисливого характеру злочинів, передбачених, наприклад, у ч. 5 ст. 143, ч. 3 ст. 146, ч. 3, ч. 4 ст. 185, ч. 3, ч. 4 ст. 186, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 432, ч. 2 ст. 433, конфіскація мане не передбачена у відповідних санкціях,

тому ці санкції потребують перегляду; по-друге, не завжди злочини, за які передбачена конфіскація майна як вид покарання, визнаються корисливими, мова йде про злочини, які можуть вчинятися з альтернативними мотивами, наприклад, ч. 3 ст. 262, ч. 2, ч. 3 ст. 307 КК України. Відповідно до постанови Верховного Суду України від 04.04.2011 р., у разі відсутності корисливого мотиву додаткове покарання у виді конфіскації майна не може бути призначене засудженому навіть у випадку, коли воно передбачено санкцією статті Особливої частини КК України як обов'язкове. У постанові зауважено, що за відсутністю корисливого мотиву, ч. 2 ст. 59 КК України має пріоритет у застосуванні [6]. З цього приводу Н. Ковтун вважає, що необхідно встановити конфіскацію майна як додатковий вид покарання в санкціях цих статей Особливої частини як факультативний [7].

У науці кримінального права висловлюються думки про необхідність виключення конфіскації майна з системи покарань. Основні аргументи на користь цього рішення зводяться до наступного: по-перше, кримінальне покарання у вигляді загальної конфіскації майна не відповідає встановленому у ст. 24 Конституції України принципу рівності всіх громадян перед законом. Оскільки загальна конфіскація майна є покаранням, сутність карального впливу якого визначається виключно майновим станом засудженого, то його використання у КК України можна вважати порушенням конституційного права людини на рівність перед законом [4, 58]. По-друге, наявність конфіскації майна порушує положення ст. 62 Конституції України (принцип вини), оскільки цей принцип потребує призначення покарання з визначенням певних меж. Конфіскація усього майна таких меж не знає [8, 409]. По-третє, конфіскація майна порушує положення ч. 4 ст. 13 Конституції, згідно з якою усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Закріплюючи вилучення у власність держави всього або частини майна засудженого, придбаного ним

на законних підставах, кримінальне законодавство забезпечує примусовий перерозподіл власності між суб'єктами. При цьому для держави створюються привілеї, оскільки незалежно від характеру вчиненого злочину, наявності або відсутності заподіяння шкоди інтересам держави майно засудженого переходить із приватної власності у державну [4, 58].

Отже, слід зробити наступні висновки: 1. Пропонуємо конфіскацію майна як додатковий вид покарання виключити з системи покарань, у відповідних санкціях норм Особливої частини Кримінального кодексу України передбачити спеціальну конфіскацію, тобто конфіскацію грошей, цінностей та іншого майна, одержаного внаслідок вчинення злочину, предметів злочину, або засобів чи знаряддя вчинення злочину. 2. Вважаємо, що спеціальна конфіскація є ефективним кримінально-правовим заходом протидії корисливим тяжким та (або) особливо тяжким злочинам.

#### Література:

1. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [О.М. Алієва, О.В. Білаш, А.П. Бабій та ін.]; відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – [9-е вид.]. – Х.: Одиссей, 2013. – 912 с.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>
3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
4. Гуторова Н., Шаповалова О. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи / Н. Гуторова, О. Шаповалова // Право України. – 2010. – № 9. – С. 56–65.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: додаток до 9-го вид. / [Є.Л. Стрельцов, Т.О. Гончар, О.А. Чуваков]; відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2013. – 112 с.
6. Постанова Верховного Суду України. Справа № 5-1 кс1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14887470>.
7. Ковтун Н. Практика застосування конфіскації майна з огляду на рішення Європейського Суду з прав людини / Н. Ковтун // Право України. – 2011. – № 7. – С. 93 – 95.
8. Хавронюк М. Нові види покарання: чи потрібно їх передбачити у Кримінальному кодексі України? / М. Хавронюк // Альманах кримінального права: зб. ст.; відп. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. – К., 2009. – Вип. 1. – С. 401–414.

*Ольга ГРИЦАН*

## ФОРМИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ НАДР

Невід'ємною складовою життя цивілізованого суспільства є громадський контроль за станом довкілля. Мета його здійснення – не лише забезпечення відповідності поведінки окремих фізичних та юридичних осіб приписам екологічного законодавства, але й дотримання цих приписів органами державної влади та місцевого самоврядування в процесі їх управлінської діяльності.

Громадський екологічний контроль прийнято класифікувати залежно від виду природного ресурсу, щодо якого здійснюються охоронні заходи. Чинним законодавством передбачено здійснення громадського контролю за охороною та використанням земель (ст. 190 Земельного кодексу України), лісів (ст. 27 Лісового кодексу України), вод (п.5 ч.1 ст. 11, ст. 20 Водного кодексу України), тваринного світу (ст. 58 Закону України «Про тваринний світ»), рослинного світу (ст. 37 Закону України «Про рослинний світ»), атмосферного повітря (ст. 30 Закону України «Про охорону атмосферного повітря»). Водночас громадський контроль за раціональним використанням та охороною надр нормативно-правовими актами не врегульовано. В новій редакції ст. 12 Кодексу України про надра лише зазначається, що громадяни та їх об'єднання мають право на участь у розробленні та здійсненні заходів з питань раціонального використання та охорони надр, які здійснюють органи виконавчої влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування. Чи підпадає під такі заходи громадський контроль в сфері надрокористування зі змісту статті залишається незрозумілим.

Не вирішує вказаної проблеми і чинне Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля від 27 лютого 2002 року № 88, де нема жодної вказівки на громадський контроль за використанням та охороною надр.

Аналіз наукових джерел дають можливість виокремити два підходи щодо загального розуміння громадського екологічного контролю.

У вузькому розумінні – це діяльність громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища, спрямована на попередження, виявлення та припинення пору-

шень екологічного законодавства з боку підприємств, установ, організацій та окремих громадян. В силу положень Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля, можна стверджувати, що саме таке розуміння громадського контролю закріплено на нормативному рівні.

Однак зазначений підхід не враховує всіх особливостей громадського екологічного контролю, оскільки визнає його суб'єктами виключно громадських інспекторів. Окрім обмеження складу контролюючих суб'єктів, за такого підходу відбувається також звуження об'єкта контрольних правовідносин: громадські інспектори не можуть здійснювати контроль щодо відповідності нормам екологічного законодавства актів, дій або бездіяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, оскільки працюють або спільно з ними, або за їхнім направленням. Тому громадське інспектування варто розглядати лише як окремий, але не єдиний спосіб здійснення громадського екологічного контролю [1, с. 155–156].

Таких недоліків позбавлене широке трактування, відповідно до якого громадський екологічний контроль передбачає багатогранний спектр діяльності окремих громадян та природоохоронних громадських організацій, спрямований на забезпечення дотримання екологічного законодавства перш за все органами державної влади та підприємницькими структурами. До заходів громадського контролю у широкому розумінні, як зазначається в літературі, належать: громадські слухання по результатам оцінки впливу запланованої діяльності на навколишнє середовище, участь громадськості у прийнятті екологічно значимих рішень у рамках громадської екологічної експертизи, витребування від підприємств і державних органів інформації про природоохоронну діяльність і стан навколишнього природного середовища [2, с. 473].

Відмежування громадського екологічного контролю від деяких інших форм громадського управління є доволі умовним, оскільки за своїм змістом такий контроль – це передусім протидія громадян незаконній діяльності ши-

рокого кола суб'єктів (органів державної влади та місцевого самоврядування, що здійснюють управління фондом надр, фізичних та юридичних осіб-користувачів надр), яка негативно впливає на стан навколишнього природного середовища.

Так, право вільного доступу до екологічної інформації, право оскарження в установленому законом порядку рішення про відмову чи несвоєчасне надання за запитом екологічної інформації або неправомірне відхилення запиту та його неповне задоволення визнаються законом різновидами громадського управління. Однак, слушною є думка, що «будь-який кваліфікований контроль можливий лише при наявності достатньо повної інформації про підконтрольну діяльність» [3,с.82]. Тому одержання екологічної інформації виступає необхідною умовою існування громадського контролю, і часто – його початковою стадією.

Попереджувальними формами громадського контролю у сфері охорони надр можна вважати участь громадян у здійсненні громадської екологічної експертизи, а також у процедурі оцінки впливу діяльності на навколишнє природне середовище. До прикладу, у 2005 році громадськість взяла активну участь у демонстраційному проекті для визначення оцінки впливу на навколишнє середовище розробки Пасічнянського нафтового родовища, що знаходиться в Надвірнянському районі Івано-Франківської області. Серед вжитих заходів стало, зокрема, обрання громадської дорадчої ради, проведення громадських слухань, створення інформаційних пунктів з відповідними стендами [4,с.19].

Громадські організації екологічного спрямування або створювані ними спеціалізовані формування можуть бути суб'єктами громадської екологічної експертизи відповідно до положень Закону України «Про екологічну експертизу». З метою врахування громадської думки суб'єкти екологічної експертизи організують публічні слухання або відкриті засідання. Окрім цього, представники громадськості можуть виступати у засобах масової інформації, подавати письмові зауваження, пропозиції і рекомендації, включатися до складу експертних комісій, груп по проведенні громадської екологічної експертизи. З положень Закону випливає, що об'єктами екологічної експертизи можуть бути проекти законодавчих та інших нормативно-правових актів, які стосують-

ся використання та охорони надр, а також документація по впровадженню нових технологій надрокористування, реалізація яких може призвести до порушення екологічних нормативів, негативного впливу на стан навколишнього природного середовища.

Громадська екологічна експертиза здійснюється в будь-якій сфері діяльності, що потребує екологічного обґрунтування. Також вона може проводитися одночасно з державною шляхом створення на добровільних засадах тимчасових або постійних еколого-експертних колективів громадських організацій чи інших громадських формувань. Проте висновки громадської екологічної експертизи носять виключно консультативний характер.

Варто позитивно оцінити законодавчі ініціативи щодо обов'язкової участі громадян у процесі укладення угод про розподіл продукції, викладені у законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення екологічної безпеки, запобігання і ліквідації негативного впливу видобування нетрадиційних вуглеводнів на навколишнє природне середовище у зв'язку з укладанням та під час виконання угод про розподіл продукції» (реєстр. № 2318). Ним передбачено обов'язкове обговорення проектів угод про розподіл продукції на громадських слуханнях та узгодження цих проектів органами місцевого самоврядування виключно з урахуванням висновків, отриманих за результатом проведених слухань.

Важливою є співпраця громадськості з органами державної влади, в тому числі – правоохоронними. Так, у 2012 році, завдяки активній діяльності Севастопольської міської організації Всеукраїнської екологічної ліги Севастопольська міська рада прийняла рішення, згідно якого була заборонена діяльність ТОВ «Югеко-ресурс» з видобутку піску в Севастопольській зоні акваторії Чорного моря. Прокуратурою м. Севастополя порушено кримінальну справу проти посадових осіб цього господарюючого суб'єкта [5, с. 116].

Постійно діючим колегіальним дорадчим органом при Державній службі геології та надр України (далі – Держгеонадра України) є Громадська рада. Основні завдання цього органу – створення умов для участі громадян в управлінні державними справами, здійснення контролю за діяльністю Державної служби геології та надр України, сприяння врахування Держ-

геонадрами України громадської думки під час формування та реалізації державної політики. Проте інформація про діяльність Громадської ради, проведені нею заходи та хід виконання прийнятих рішень на офіційному сайті Держгеонадр України подається несистематизовано. Це не дає можливості об'єктивно оцінити ефективність її роботи.

Таким чином, на сьогодні існує нагальна потреба у покращенні стану правового регулювання участі громадськості в управлінні державним фондом надр. В першу чергу це стосується включення надрокористування до об'єктів громадського екологічного контролю, тобто законодавче визнання можливості здійснення громадянами України контролю за використанням та охороною надр, а також чітке окреслення форм такого контролю.

*Людмила ГУДЗЬ*

## УНІВЕРСАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ВИБОРЧОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Насамперед хотілося б зазначити, що на підставі міжнародних документів і досвіду розвитку представницької демократії, у нормативних правових актах багатьох держав закріплено низку загальних принципів виборчого права, які становлять його зміст. Принципи виборчого права опосередковують основні, фундаментальні засади правового регулювання правовідносин, що утворюються в процесі організації та проведення всіх виборів в Україні. Як зазначає М. Марченко, принципи права – це основні ідеї, вихідні положення та провідні засади його формування, розвитку та функціонування [1, с.23]. На такій позиції перебуває також О. Фрицький [2, с.209] та ряд інших українських та зарубіжних учених. Автори коментарю Закону України «Про вибори народних депутатів України» під принципами виборчого права розуміють відправні, вихідні ідеї, які виражають найважливіші підвалини й закономірності процесу виборів [3, с.11].

**Метою дослідження** є аналіз універсальних принципів виборчого права як одного з елементів механізму забезпечення виборчих прав громадян України та на його основі формування власної дефініції принципів виборчого права та доповнення уже існуючої класифікації принципів виборчого права.

Однозначного визначення системи принципів виборчого права в науці конституційного

### Література:

1. Грицан О.А. Правові засади екологічного контролю за використанням та охороною надр: дис. ...канд. юрид. наук:12.00.06 / Грицан Ольга Анатоліївна; Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника. – Івано-Франківськ, 2009. – 197 с.
2. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высших юридических учебных заведений / Бринчук М.М. – М.: Юристъ, 1998. – 688 с.
3. Боголюбов С.А. Правовое стимулирование гласности экологических мероприятий / С.А. Боголюбов // Советское государство и право. – 1986. – № 8. – С. 80 – 88.
4. Кравчук Л.П. Участь громадськості Надвірнянщини у виконанні демонстраційного проекту для вирішення оцінки впливу на навколишнє середовище розробки Пасічнянського родовища / Л.П. Кравчук // Екологічний вісник. – 2005. – № 3. – С. 19.
5. Доповідь щодо громадської оцінки процесу реалізації екологічної політики у 2012 році [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.menr.gov.ua/docs/public-orhus/Gromadska%20otcinka%20MENR%202012.pdf>

права поки що не існує. Так, Ю. Ключковський пропонує систему принципів виборчого права ділити на: а) принципи, які стосуються виборів у цілому, вимагають, щоб вони були: загальні, прямі, рівні, вільні, чесні; б) принципи, що стосуються голосування і передбачають: таємне голосування, особисте голосування [4, с.43]. С. Князев поділяє принципи виборчого права за підставою їх цільового призначення в механізмі правового регулювання виборчих відносин на: а) принципи організації та проведення виборів, які утворюють концептуальні засади правового забезпечення виборчих відносин, пов'язані з обов'язковістю, періодичністю, вільною участю, альтернативністю виборів, допустимістю різних виборчих систем та належністю органів, що забезпечують організацію й проведення виборів; б) принципи участі громадян у виборах (принципи загального, рівного, прямого виборчого права, а також добровільної реалізації суб'єктивних виборчих прав на основі особистого таємного голосування) [5, с.22–29]. Цього ж підходу дотримується український науковець Л. Козодой [6, с.109] та російські вчені Ю. Дмитрієв та В. Ізраєлян [7, с.113].

Але, на наш погляд, зазначену вище класифікацію принципів виборів можливо доповнити через їх поділ на ті, що: а) закріплені в міжнародних правових документах, б) мають кон-



ституційне визнання, в) закріплені на рівні виборчих законів.

Розглянемо основні принципи, які визнаються світовим співтовариством, тобто ті умови, додержання яких надає виборам демократичний характер і робить їх результати легітимними. До цих принципів належать принципи загальності, добровільності, рівності, безпосередності (прямого виборчого права) і таємності. Істотні відхилення від цих принципів або їх порушення викликають недовіру до виборів та їх результатів.

Принцип загальності виборчого права означає, що громадяни можуть обирати і бути обраними після досягнення відповідного віку незалежно від статі, кольору шкіри, національності, ставлення до релігії і переконань, а також, як правило, незалежно від майнового і посадового становища. Значення цього принципу для державотворення ще на початку ХХ ст. яскраво підкреслив відомий учений-правник Б. Кістяківський, який говорив: «Нема нічого, що такою мірою забезпечувало б державну єдність і національну солідарність, як загальне виборче право» [8, с. 679]. Цьому принципу не суперечить встановлена в законодавстві система заборон на участь у виборах (наприклад для визнаних рішенням суду недієздатними).

У багатьох країнах застосовується принцип вільних виборів, який передбачає, що громадяни беруть участь у виборах добровільно, без державного примусу. Їм надається можливість самостійно приймати рішення щодо використання або невикористання на виборах свого активного або пасивного виборчого права. Виникнення даного принципу є результатом протидії тому механізму «виборів без вибору», яким користувалися за часів авторитарного та тоталітарного режимів [9, с.199]. В. Маклаков вважає принцип вільної участі у виборах реалізований тоді, коли виборець сам вирішує, чи брати йому участь у виборах, чи ні [10; с. 29]. В. Чиркін під цим принципом розуміє, що громадяни беруть участь у виборах добровільно без державного примусу. Їм надається можливість: самостійно вирішувати використовувати чи не використовувати на виборах своє активне або пасивне виборче право. Підтримує цей підхід і Л. Козодой, який стверджує: «По суті, принцип вільних виборів виражений у двох формах. Перша форма – це вільна та добровільна участь громадянина як суб'єкта виборчого процесу у

виборах. Будь-який примус до участі чи неучасті у голосуванні в будь-якому вигляді не допускається. Друга форма – вільне волевиявлення під час голосування та заборона будь-якого впливу на виборця» [6, с. 110].

Антиподом принципу вільних виборів є абсентеїзм. Абсентеїзм – явище, коли виборці відмовляються брати участь у виборах. Підстав для цього декілька. Традиційно виділяють політичний, економічний, соціальний, аполітичний та інші види абсентеїзму. У деяких країнах (Австралія, Бельгія, Греція, Італія, Туреччина) для запобігання абсентеїзму використовують механізм, відповідно до якого участь у виборах для громадян є обов'язковою.

Враховуючи це, ми погоджуємося з думкою С. Князева, який вважає, що встановлення обов'язкової участі у виборах громадян являє собою реальний механізм непрямого примусу виборців до участі в голосуванні і порушення принципу вільних виборів [11, с.26].

Важливим принципом суб'єктивного виборчого права є принцип рівності виборчого права, тобто всі громадяни України беруть участь у виборах на рівних засадах. Це означає, що всі виборці мають однакову кількість голосів і кожен голос має рівну з іншим вагу, тобто кожний виборець однаково впливає на результати виборів [12, с.31].

Іншим фактором, який породжує нерівність кандидатів, є фактор майновий. Виборча кампанія вимагає великих матеріальних витрат. Для того щоб перемогти на виборах, необхідна велика організаційна робота, а вона, в свою чергу, вимагає і грошових коштів. Із підвищенням якості передвиборчих технологій збільшується і майнова відстань між претендентами [12, с.35].

Принцип прямого виборчого права дозволяє в ході виборів найбільш демократично виражати волю громадян – суб'єктів виборчого процесу, оскільки завдяки прямим виборам депутати представницького органу обираються безпосередньо виборцями. Тобто прямі вибори дозволяють громадянам без будь-яких посередників вручати мандат тим особам, яких вони знають та яким вони цю посаду довіряють [13, с.366].

До основних принципів виборчого права належить принцип таємного голосування. Він означає, що контроль за волевиявленням виборців не допускається, гарантується повна свобода волевиявлення. Протилежним таєм-

ному голосуванню є відкрите голосування. Кожна із зазначених форм має свої переваги і недоліки. Таємне голосування виключає безпосередню моральну відповідальність особи, яка голосує за рішення, яке вона прийняла, віддаючи перевагу внутрішній відповідальності. Разом з тим таємність волевиявлення знімає психологічний тиск на виборців з боку різних політичних сил і тим самим забезпечує свободу волевиявлення. Відкрите голосування, навпаки, сприяє більшій соціальній відповідальності за прийняте рішення, але й спричиняє тиск на виборців, створює пряму залежність рішення виборця від громадської думки і його становища у суспільстві [12, с.37].

У результаті проведеного аналізу можна сформулювати **висновок**, що конституційно-правові принципи виборчого права – це передбачені Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами найбільш загальні, нормативно-регулятивні, свідомо-вольові правила проведення виборів, що відображають сутність та соціальне призначення процесу формування представницьких органів держави та місцевого самоврядування.

Конституційно-правові принципи виборчого права є елементами забезпечення виборчих прав громадян України, оскільки вони беруть безпосередню участь в утвердженні, створенні умов, реалізації, охороні, захисті та відтворенні виборчих прав громадян України.

Єдиної класифікації системи принципів не існує і, напевно, існувати не може. Тому ми вважаємо за доцільне доповнити їх поділ на такі, що: 1) закріплені в міжнародно-правових документах; 2) мають конституційне визнання; 3) закріплені на рівні виборчих законів.

Крім того, ми дійшли висновку, що окремі принципи виборчого права порушуються нормами виборчого законодавства України. У пер-

шу чергу це стосується принципу рівності пасивного виборчого права громадян. Тому необхідно привести виборче законодавство у відповідність до принципів виборів, передбачених Конституцією України.

### Література:

1. Общая теория государства и права: академический курс в 2-х т. / [под ред. М.Н. Марченко]. – Т.2. – Теория права. – М.: Зерцало. 1998. – 234 с.
2. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: [підруч.] / Фрицький О.Ф.– К: Юрінком Інтер, 2002.– 412 с.
3. Коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України» / [за заг. ред. А.І. Мартинока]. – К.: Юрид. думка, 2006. – С.11.
4. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: законодавче застосування і реалізація / Ю.Б. Ключковський // Зб. матеріалів Міжнар. наук-практ. конф. «Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми та шляхи вдосконалення». – К.: Нора-друк, 2003. – С.43 – 45.
5. Князев С.Д. Принципы российского избирательного права / С.Д.Князев // Правоведение. – 1998. – С.26.
6. Козодой Л.М. Конституційно-правовий статус суб'єктів виборчого процесу в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. / Козодой Леонід Михайлович. – К., 2006. – 226 с.
7. Дмитриев Ю.А. Избирательное право и процесс в Российской Федерации / Ю. А. Дмитриев, В.Б. Израелян. – Ростов н/Д: Феникс, 2004. – 128 с.
8. Кістяківський Б.О. Вибране / Кістяківський Б.О. – К.: Абрис, 1990. – 680 с.
9. Чиркин В. Е. Российская конституция и международный опыт / В.Е. Чиркин // Государство и право. – 1992. – №12. – С.13.
10. Избирательное право России: [науч. и учебное изд.] / отв.ред. А.Е. Постников. – М. – 1996. – 188 с.
11. Князев С. Д. Предмет современного избирательного права / С.Д. Князев // Государство и право. – 2000. – №5. – С.36 – 37.
12. Заботин В.П. Избирательные права граждан Российской Федерации и роль органов внутренних дел в их реализации: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. / Заботин Владимир Петрович. – М., 2001. – 226 с.
13. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: [учеб. для вузов.] / Баглай М.В. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2001. – 366 с.

**Ігор ДІОРДІЦА**

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОБЛЕМАТИКИ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ ПРО СОЦІАЛЬНІ ВИПЛАТИ

Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України), крім загального порядку розгляду адміністративних справ, передбачено і особливості розгляду окремих категорій справ. Зокрема, законодавцем визначено,

що норми глави 6 КАС України мають пріоритет над загальними нормами цього Кодексу, які регулюють відповідні питання, оскільки є спеціальними, що містять тільки особливості, відрізняючи їх від загального порядку прова-

дження, проте не врегульовують процедуру вирішення відповідних категорій спорів у повному обсязі. Законом України «Про судову стрічку і статус суддів» у зазначену главу з метою оперативного та ефективного судового захисту порушених прав введено нову статтю 183-2 «Скорочене провадження».

Особливості розгляду справи в скороченому провадженні передбачено частиною 4 статті 183-2 КАС України, відповідно до якої суддя розглядає справу в порядку скороченого провадження одноособово, без проведення судового засідання та виклику осіб, які беруть участь у справі. За результатами розгляду справи в скороченому провадженні суддя, оцінивши повідомлені позивачем, відповідачем обставини, за наявності достатніх підстав приймає законне та обґрунтоване судове рішення. При цьому частиною «б» цієї статті не передбачено можливості прийняття іншого рішення, ніж: постанови про задоволення позовних вимог.

Законодавець визначив, що у випадку, коли за результатами розгляду справи у скороченому провадженні, суддя, оцінивши повідомлені відповідачем заперечення, або за умови недостатності повідомлених позивачем обставин, прийде до висновку про неможливість ухвалення законного і обґрунтованого рішення без проведення засідання та виклику осіб, постановляє ухвалу про розгляд справи за загальними правилами КАС України. Дана ухвала оскарженню не підлягає.

Відтак, такі процесуальні дії, як відкриття скороченого провадження та перехід із скороченого провадження до розгляду справи за загальними правилами КАС України, обов'язково оформляються ухвалою.

Постанова, прийнята у скороченому провадженні, має відповідати вимогам п.6 ст. 183-2 КАС України.

Однак, необхідно зауважити, що інколи, судді не звертають уваги на вимоги закону і допускають процесуальні порушення, зокрема: 1) в порушення положень ч. 1, 3 ст. 183-2 КАС України на стадії відкриття провадження в адміністративній справі не постановляється ухвала про відкриття скороченого провадження; 2) за наявності ухвали про відкриття скороченого провадження, у постанові зазначається про її постановлення у відкритому судовому засіданні; 3) розглянувши справу у скороченому провадженні у постанові зазначається

секретар судового засідання; 4) непоодинокі випадки, коли справа розглянута за загальними правилами, але відсутній журнал судового засідання.

Також відмічаємо, що при розгляді справ даної категорії існує різна практика щодо застосування положень ст. ст. 99 та 100 КАС України.

Зокрема, різною є практика визначення початкової дати задоволення вимог громадян за позовами, на підставі ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» та ст. 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи». Так, окремі суди цю дату визначають в межах визначеного ч. 2 ст. 99 КАС України шестимісячного строку звернення до суду, а інші «прив'язують» її до першого числа відповідного календарного місяця (тим самим, виходять за межі шестимісячного строку).

Звертаємо увагу, що відповідно до положень ч. 2 ст. 99 КАС України вказані вимоги підлягають до задоволення лише в межах шестимісячного строку, виходячи з наступного.

Відповідно до ч.1 ст. 99 КАС України адміністративний позов може бути подано в межах строку звернення до адміністративного суду, встановленого цим Кодексом або іншими законами.

Правова конструкція «в межах встановленого законом строку звернення до адміністративного суду» означає, що позов має подаватися лише в тих часових обмеженнях, які встановлені законом. Крім того, можливість захисту прав та інтересів залежить від дотримання строків, встановлених на цей випадок законом.

У ч. 2 ст. 99 КАС України визначено шестимісячний строк для звернення до адміністративного суду, що пов'язане із специфікою правовідносин.

Дана правова норма означає, що за загальним правилом перебіг строку на звернення до адміністративного суду починається від дня виникнення права на адміністративний позов, тобто коли особа дізналася або могла дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Суди першої інстанції, відмовляючи подекуди в задоволенні позовів в частині визнання протиправними дій та зобов'язань нараховування та виплати 30% державної соціальної

допомоги в частині, яка виходить за межі шестимісячного строку, передбаченого ч. 2 ст. 99 КАС України, не звертають уваги на приписи ст. 100 КАС України, де вказано, що адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду, якщо суд за заявою особи, яка його подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється відповідна ухвала.

Вищий адміністративний суд України у своєму листі №1425/11/13-10 від 13.10.2010 роз'яснив, що під час вирішення питання про відкриття провадження у справі місцевим адміністративним судам необхідно перевіряти додержання строку звернення до суду. У разі пропуску такого строку та визнання вказаних особою причин пропуску строку неповажними місцевий адміністративний суд повинен залишити адміністративний позов без розгляду. При цьому необхідно враховувати, що предметом позову в цій категорії справ є дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, пов'язані з соціальними виплатами, які можуть бути регулярними, періодичними, одноразовими, обмеженими в часі платежами, тому судам необхідно перевіряти строк звернення до суду залежно від виду платежу та тривалості періоду, за який виник спір. Тобто можливі випадки, коли в частині вимог позову заяву слід залишати без розгляду (частина перша статті 100 КАС), а в іншій частині – відкривати провадження у справі (скорочене провадження).

Отже, дійшовши обґрунтованого висновку про відсутність підстав для поновлення позивачу строку звернення до суду, суд першої інстанції має ще на стадії відкриття провадження у справі винести ухвалу про залишення адміністративного позову в цій частині без розгляду та продовжувати розгляд справи по суті тільки щодо вимог, заявлених в межах шестимісячного строку.

Крім того, встановивши, що органи Пенсійного фонду порушили норми права, які регулюють спірні правовідносини, адміністративний суд повинен визнати такі дії незаконними і зобов'язати Пенсійні фонди діяти відповідно до закону. Такими законами є Закон України «Про соціальний захист дітей війни» та Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Позивачам як дітям війни зазначеними Законами передбачено довічну щомісячну надбавку до пенсії в розмірі 30% мінімальної пенсії за віком, яка в силу ст. 22 Конституції України не може бути обмежена або скасована. Тобто судам, визнавши незаконними дії та зобов'язавши управління Пенсійного фонду здійснити перерахунок пенсії позивачам за певний період, необхідно звертати увагу на той факт, що зі спливом вказаного терміну право позивача на таку соціальну допомогу не зникає, а продовжує існувати.

Разом з тим, практика судів постановляти про стягнення платежів на майбутній період, або зобов'язувати відповідача здійснювати платежі у вказаному розмірі на майбутнє, є неправильною, у зв'язку з чим постановлені судові рішення в цій частині скасовуються в апеляційному порядку.

Вирішуючи спори вказаної категорії та визначаючи початкову дату, з якої належить зобов'язувати відповідачів проводити такі нарахування та виплату позивачам необхідних коштів, судам необхідно виходити із визначеного ч. 2 ст. 99 КАС України шестимісячного строку, а не «прив'язувати» дату по першого числа відповідного місяця. Допускаються помилки і тоді, коли суди першої інстанції, зобов'язуючи відповідачів провести перерахунок та виплатити позивачам передбачені законом соціальні доплати, не зазначають у постановках кінцевих дат перерахунку (за період «з» і «до»).

**Петр ЗВЕРЕВ**

## **ЭФФЕКТИВНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ РАННЕГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ КОНФЛИКТОВ В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНОГО МИРОТВОРЧЕСТВА ООН**

*Если война является неудачей дипломатии, то дипломатия, как двусторонняя, так и многосторонняя, является нашей передовой линией обороны. Мир сегодня расходует миллиарды на подготовку к войне; так не следует ли нам затратить один-два миллиарда на подготовку к миру?*

К. Аннан [6]

Главы VI–VII Устава ООН устанавливают перечень превентивных мер и средств мирного разрешения споров. Несмотря на отсутствие упоминания в Уставе санкций, эмбарго, операций по поддержанию и принуждению к миру, последние утвердились в ее практике за десятилетия работы Организации. При этом авторы Устава ограничились лишь формулированием предпосылок для создания механизма урегулирования международных споров, сохранения мира и борьбы с агрессией. Очевидно, авторы Устава ООН попросту не знали исторических прецедентов, которые позволили бы им разработать вышеуказанные механизмы. Одним из немногих подобных случаев, предшествовавших созданию ООН, стало формирование Лигой Наций в связи с агрессией Италии против Абиссинии в 1935–1936 гг. координационного комитета, который ограничил свою деятельность общими, не нашедшими практического воплощения, рекомендациями о принятии неких экономических принудительных мер в отношении агрессора [5, с. 24]. Другим примером является гражданская война в Испании 1936–1939 гг., когда по решению Франко страна вышла из Лиги Наций в знак демарша против действий Советского Союза, поддерживающего республиканцев. Лига Наций никак не отреагировала на данный шаг.

Сфера превентивной дипломатии до сих пор отмечена некоторой терминологической путаницей. Чаще всего происходит смешение понятий «превентивные меры» и «превентивная дипломатия». Превентивные меры – это действия, направленные на предупреждение возникновения разногласий между сторонами, недопущение перерастания споров в конфликты и ограничение масштабов конфликтов после их возникновения. Превентивная дипломатия предполагает более широкое использо-

вание систем раннего предупреждения угроз миру, мер по укреплению доверия, создание миссий по сбору фактов и использование демилитаризованных зон (как одной из превентивных мер). Таким образом, превентивная дипломатия подразумевает применение превентивных мер, которые, в свою очередь, являются частью операций по поддержанию мира [8, с. 83–84]. Превентивная дипломатия в большей степени затрагивает споры и политический процесс их урегулирования.

Эффективность превентивных стратегий зависит от успешной реализации таких базовых принципов миротворческой деятельности, как: своевременное реагирование при первых признаках появления опасности; осуществление мер по снижению факторов риска; осуществление мер, направленных на устранение причин конфликта и др. [7, с. 55].

Технологии раннего предупреждения заслуживают особого внимания в рамках общей стратегии предотвращения конфликтов. Свое практическое воплощение впервые они получили в 1950 г., когда Генеральный секретарь ООН Д. Хаммершельд внедрил такое новшество, как присутствие ООН (UN presence), подразумевавшее направление представителей ООН в зоны потенциального конфликта [14, р. 124]. Указанные действия были оперативными по своему характеру, поэтому не могли быть расценены как превентивная дипломатия.

Десятилетия спустя, в марте 1987 г., в системе ООН создано Бюро по исследованию и сбору информации (ORCI), чем достигается централизация процесса предотвращения конфликтов [9]. Как отметил седьмой Генеральный секретарь ООН К. Аннан, «в какой бы форме не осуществлялась превентивная дипломатия – в форме ли посредничества, примирения или переговоров, – она обычно использует

благоразумный и конфиденциальный подход. Ее негромкие достижения, как правило, не афишируются; в самом деле, вся ирония в том, что, когда она добивается успеха, ничего не происходит. Иногда необходимость сохранения конфиденциальности означает, что об успехах нельзя будет рассказать никогда» [1]. Один из предшественников К. Аннана на посту Генерального секретаря У. Тан (третий по счету Генсек ООН) как-то заявил, что «идеальная операция по оказанию добрых услуг – это такая операция, которая не предается гласности вплоть до ее успешного завершения или вообще никогда» [11, р. 40]. Неудивительно, таким образом, что общественность довольно часто недооценивает превентивную дипломатию. И если в одних конфликтах одного только присутствия искусного и авторитетного Специального представителя Генерального секретаря ООН может быть достаточно для снижения напряженности и предотвращения ее эскалации, то в других могут потребоваться более активные упреждающие действия [10, р. 31]. Так, благодаря вмешательству Специального посланника ООН в Афганистане осенью 1998 г. удалось предотвратить эскалацию напряженности в отношениях между Афганистаном и Ираном, грозившую перерасти в войну [12, р. 43].

Согласно одной из бытующих в научной литературе точек зрения, концепция превентивных миротворческих операций была сформулирована в 1982 г. Независимой комиссией по вопросам разоружения и безопасности, возглавляемой У. Пальме [13, р. 171]. В 1985 г. известный конфликтолог Й. Галтунг предложил идею трех основных подходов (стратегий) к вопросам сохранения международного мира и безопасности: миротворчество, мироподдержание и миростроительство [4, с. 116]. В предложенной в 1992 г. концепции Б. Бутроса Гали («Повестка дня для мира») к указанным дефинициям прибавились превентивная дипломатия и принуждение к миру. С именем шестого Генерального секретаря ООН Б. Бутроса Гали и связывают появление окончательной и реально востребованной концепции предотвращения, урегулирования и разрешения конфликтов в мире.

По мнению Б. Бутроса Гали, цели превентивной дипломатии должны состоять в следующем:

- пытаться на самой ранней из возможных стадий выявлять конфликтные ситуации и,

с помощью средств дипломатии, делать попытки ликвидировать источники опасности до того, как произойдет вспышка насилия;

- при возникновении конфликта предпринимать миротворческие усилия, направленные на решение проблем, ставших причиной конфликта;
- в рамках усилий по поддержанию мира делать все для сохранения мира, пусть даже хрупкого, там, где боевые действия остановлены, и содействовать выполнению соглашений, достигнутых с помощью примирения;
- быть готовым содействовать миростроительству в его различных аспектах: восстановлению институтов и инфраструктур в странах, истерзанных гражданской войной и конфликтами; и установлению мирных и взаимовыгодных отношений между нациями, которые до сих пор воевали друг с другом;
- в самом широком смысле, принимать меры в отношении глубинных причин конфликтов: экономической безысходности, социальной несправедливости и политического притеснения [3, с. 74–75].

Круг субъектов превентивной дипломатии довольно широк: кроме официальных лиц, ее осуществляют разного рода организации, а также частные лица. Роль последних в деле предотвращения и разрешения конфликтов растет в последние годы. Визит бывшего президента США Дж. Картера в Пхеньян летом 1994 г. помог урегулировать конфликт, возникший в связи с разработанной в КНДР программой создания ядерного оружия. Определенный вклад в разрешение ближневосточного конфликта на стадии подписания в 1993 г. Соглашения в Осло внесла деятельность небольшого норвежского научно-исследовательского института. Все чаще отмечаются случаи сотрудничества национальных правительств и институтов гражданского общества, направленного на снижение напряженности и поиск нестандартных решений укоренившихся проблем. Примером такого сотрудничества является совместная работа правительственных органов и неправительственных организаций на Фиджи, результатом которой стало принятие новой конституции и предотвращение возможного конфликта.

Другими, кроме превентивной дипломатии, инструментами, нацеленными на предупреждение конфликта и предотвращение его эскалации, являются превентивное разоружение и превентивное развертывание [2, с. 138]. Един-

ственным удачным на сегодняшний день примером превентивного развертывания стала Миссия ООН в бывшей югославской республике Македонии.

Осуществление ООН превентивных действий предполагает постоянный мониторинг потенциальных источников напряженности во внутрисударственной и межгосударственной сфере. Главное внимание при этом должно уделяться первопричинам конфликтов. Для эффективной превентивной дипломатии существенным становится установление фактов, анализ ситуации, меры раннего предупреждения и наличие сильной политической воли, направленной на снижение конфликтогенности.

#### Литература:

1. Аннан К. Доклад Генерального секретаря о работе Организации А/54/1 от 31 августа 1999 г.
2. Боженко В.А. Роль ООН в деле предотвращения конфликтов и поддержание международной безопасности. ООН и международный правопорядок в глобализирующемся мире: Материалы международной научно-практической конференции, Россия, Москва, 24 октября 2000 г. – М.: Изд-во РУДН, 2001.

3. Бутрос Гали Б. Повестка дня для мира. 2-е изд. – Нью-Йорк, 1995.
4. Лебедева М.М. Политическое урегулирование конфликтов. – М., 1999.
5. Морозов Г.И. ООН на рубеже XXI века. – М, 1999.
6. Петровский В. Стратегия и инструменты урегулирования конфликтов. [Электронный ресурс] [http://world.ng.ru/dipcorpus/2000-04-20/3\\_conflicts.html](http://world.ng.ru/dipcorpus/2000-04-20/3_conflicts.html) (дата обращения – 20.10.2013).
7. Холл Д.Е. Предотвращение конфликтов. Стратегии недопущения этнических распрей // Международная политика – Internationale Politik. – 1999. – № 9.
8. Хохлышева О.О. К вопросу об оптимальном соотношении силы и права при осуществлении операций по поддержанию мира в рамках ООН. Вторые Горчаковские чтения «Мир и Россия на пороге XXI века». – М., 23–24 мая 2000 г.
9. UN Doc. ST/SGB/225. 1 March 1987, Office for Research and Collection of Information.
10. Carter A., Perry W. Preventive Defense. A New Security Strategy for America. – Washington, 1999.
11. Druke L. The Role of the UN in Conflict Prevention. – Helsinki, 1992.
12. Goodwin D. The Military and Negotiation: the Role of the Soldier-Diplomat. – New York: Frank Cass, 2005.
13. Rogier E. Espoirs et réalité de la diplomatie préventive. Le Trimestre du Monde. 4 trimestre 1994.
14. Urquhart B. Hammarskjold. – New York: Harper and Row, 1972.

**Оксана ЗОТЕНКО**

## «ПРАВОВИЙ СТАТУС» ТА «РЕЖИМ» ЯК КРИТЕРІЇ ЮРИДИЧНОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ТЕРИТОРІЙ В МІЖНАРОДНОМУ МОРСЬКОМУ ПРАВІ

Історично в морському праві для позначення географічних об'єктів земної, водної та космічної поверхні прийнято використовувати термін «простір». Простір (латинське: *spatium*) – протяжність, місткість, в якій розташовані предмети і відбуваються події. У філософії тривають дискусії щодо того, чи є простір окремою сутністю чи лише формою існування матерії. Простір характеризує співіснування об'єктів, їх протяжність і структурність, взаємне розташування [1].

Натомість, разом із терміном «простір» використовується термін «територія». Територія (лат. *territorium* – область, територія; від *terra* – земля) – регіон, обмежена частина земної поверхні в природних, державних, адміністративних або інших межах: визначається протяжністю, як специфічним видом «просторового» ресурсу, площею, географічним розташуванням, природними умовами, господарською освоєністю [2].

Конвенція ООН по морському праву 1982р. містить терміни, які мають схоже значення з поняттям «територія»: «прибережна територія» (п.3 ст.7), «сухопутна територія» (п.2 ст.121), «повітряний простір» (ст.2), «водний простір» (п.3 ст.10), «простір суші» (п.1 ст.13).

«Простір» – філософська категорія більш широка за змістом ніж поняття «територія».

Проблема території завжди була однією з найбільш гострих і складних у міжнародному праві, тому що територія – це не лише частина простору, а необхідний атрибут держави, матеріальна основа життєдіяльності народу, що її населяє, і людства в цілому.

Однією з непростих міжнародно-правових проблем, що привертають увагу вчених-юристів і практиків, є проблема юридичної класифікації територій. Взагалі, природні простори земної кулі за географічним критерієм можна класифікувати на: космічні, повітряні, водні та сухопутні території.

Юридичну класифікацію територій можна запропонувати за двома основними критеріями, які формують уявлення про її юридичну природу: в залежності від міжнародно-правового «статусу» та в межах кожного статусу – за правовим «режимом» використання.

При цьому, як правило, прихильники класифікації за «статусом» та «режимом» сходяться на тому, що під «правовим режимом» слід розуміти систему юридичних норм, що регламентує права й обов'язки суб'єктів у сфері використання потенціалу морського простору. Проте коли йдеться про правовий статус, то точки зору відносно розуміння цього терміну різняться. Наприклад, як вважає С.В. Молодцов, правовий статус визначає «відношення даної території щодо суверенітету будь-якої держави». Виходячи з цього, науковець визначає дві групи морських просторів: простори, що знаходяться під суверенітетом прибережної держави і входять до складу її державної території, і простори, на які не може поширюватися суверенітет жодної з держав [3].

Використовуючи юридичний критерій «режим» або «статус» можна запропонувати таку міжнародно-правову класифікацію територій:

- державна територія (територія, на яку поширюється суверенітет, юрисдикція та верховенство влади певної держави);
- міжнародна територія спільного користування (МТСК: перебуває у спільному користуванні світового співтовариства, на таку територію не поширюється суверенітет жодної держави світу: відкрите море і повітряний простір над ним, морське дно за межами континентального шельфу, виключна економічна зона, Антарктика, космічний простір, включаючи Місяць та інші небесні тіла);
- континентальний шельф [4].

Стосовно МТСК, то за юридичною природою це простори, на які не поширюється суверенітет жодної держави, вони перебувають у спільному користуванні людства. Континентальний шельф – це своєрідна, з правового погляду, територія, на яку не поширюється суверенітет прибережних держав, але ці держави згідно зі ст. 77 Конвенції ООН з морського права 1982 р. здійснюють над нею суверенні права з метою її розвідки і розробки природних ресурсів. Тобто, це і не державна територія, і не МТСК, тому континентальний шельф виокремлений у самостійну просторову категорію.

У рамках перших двох категорій можливі різні правові режими. Державна територія

знає режими кондомініуму, сервітутів, оренди, спільного користування, наприклад, архіпелаг Свальбард (Шпіцберген) є норвезькою державною територією спільного користування [5, с.355].

Таким чином, у рамках кожного критерію класифікації, є різні правові режими щодо певних територій, які визначають об'єм прав і можливостей суб'єктів міжнародного права з метою їх освоєння і використання. Ці правові режими встановлюються за допомогою міжнародного правопорядку: міжнародних конвенцій, багатосторонніх угод або міжнародних договорів, наприклад, Договором про Антарктику 1959 р.; Договором про принципи діяльності держав із дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р.; Женевськими конвенціями з морського права 1958 р. і Конвенцією ООН з морського права 1982 р.

Важливим положенням міжнародно-правового режиму міжнародних територій спільного користування є те, що вони використовуються або резервуються для використання виключно в мирних цілях (Антарктика, небесні тіла, Світовий океан).

Нині стало очевидно, що концепція спільного користування (*res communis*) застаріла. Розвиток науки і техніки відкрив широкі можливості для використання простору й ресурсів, що перебувають за межами державних кордонів. Вони набули великого значення для економіки, транспорту, зв'язку і, зрозуміло, безпеки всіх країн.

В результаті з'явилась «концепція загального надбання людства» (*res communis humanitatis*). З часом вона стала концепцією «загальної спадщини людства», поширивши свій захист на інтереси не лише нинішнього, але і майбутніх поколінь. Концепція стосується просторів і ресурсів, які за своєю природою не можуть знаходитися під суверенітетом тієї чи іншої держави. Вона охоплює океани, глибоководне дно, Антарктику, космос, атмосферу, довкілля у цілому.

В правову науку концепція «загальної спадщини» була введена Договором 1967 р. «Про засади діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла». Учасниками цієї угоди є 222 держави світу, в тому числі і Україна [6].

Спираючись на положення Конвенції ООН з морського права 1982р. простори Світового



океану можна класифікувати за принципом територіальної приналежності або за «режимом» використання на:

- морські простори, що входять до складу певної прибережної держави на територію яких поширюється її суверенітет та юрисдикція (внутрішні води, територіальне море);
- морські простори, що не входять до складу території прибережної держави, але по відношенню до яких прибережна держава має суверенні права та/або поширює на неї свою юрисдикцію (прилегла зона, континентальний шельф, виключна економічна зона);
- морські простори, що не входять до складу території держави і на які не поширюється ані суверенітет, ані юрисдикція будь-якої держави світу (відкрите море, Район морського дна);
- морські простори, з особливим правовим режимом: міжнародні протоки та канали, архіпелажні води, Арктика та Антарктика.

Таким чином, «територія», як міжнародно-правова категорія, має і певний «статус», встановлений міжнародними угодами та національним законодавством, і відповідний цьому статусу «режим» використання міжнародними суб'єктами. Так, наприклад, статус «державної території» має декілька режимів: архіпелажних вод, територіальних вод, історичних вод та ін.; статус міжнародної території спільного користування має режими: відкритого моря, району морського дна, виключної економічної

зони та ін. Встановлення чіткого «статусу» та «режиму» територій має як практичне так і теоретичне значення, що з одного боку дозволить державам світу раціонально розподіляти та використовувати можливості і природні багатства Світового океану, уникати міжнародних конфліктів, сприятиме захисту державних кордонів, а з іншого, спонукатиме розвиток нових інститутів міжнародного морського права.

#### Література:

1. Вікіпедія. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>
2. Алаев Э.Б. Социально-экономическая география. Понятийно-терминологический словарь. – [Электронный ресурс]. – Режим доступу: [www.twirpx.com](http://www.twirpx.com) >... > Экономическая и социальная география
3. Шемякин О.М. Сучасні проблеми правової класифікації морських просторів // Судовождение: Сб. научн. трудов / ОНМА. – Вип. 19.- С.204.
4. Деканозов Р.В. Про правову класифікацію морських просторів (постановка питання)СЕМП, 1985/Р.В. Деканозов.-М.: Наука, 1986.-С.126.
5. Міжнародне право: підручник / Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко. – К.: Знання, 2012., с. 352-355
6. Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_480](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_480)
7. Каткова Т.Г. Теоретичні засади виділення права загальної спадщини людства в окрему галузь міжнародного права // Актуальні проблеми політики.- 2013. – Вип. 48. – С. 96.

**М. Т. КАКИМЖАНОВ**

**А. С. КОСЖАНОВ**

## ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ ОПЫТА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦЕЙСКИХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН В РЕСПУБЛИКУ КАЗАХСТАН

Процесс трансформации социальных институтов Казахстана, выдвинувший в числе наиболее актуальных проблему реформирования органов внутренних дел Республики Казахстан (далее ОВД РК), поставил среди вопросов, требующих в связи с этим своего разрешения на научном и практическом уровне, необходимость разработки правовых мер предупреждения преступлений среди личного состава.

Вопросам укрепления дисциплины и законности в ОВД РК в разное время были посвящены работы многих ученых-административистов, вместе с тем проблема правовых мер предупреждения преступлений в них была рассмотрена либо частично, без необходимой

степени обобщения, либо применительно к отдельным подразделениям и службам ОВД РК. Так, осталась нерешенной проблема дискреционных полномочий полиции, недостаточно освещены аспекты имплементации опыта зарубежных полицейских организаций в практику отечественных правоохранительных органов. В связи с этим на повестку дня выдвигаются вопросы правового регулирования деятельности ОВД РК, пересмотр ведомственной стратегии в области поддержания дисциплины и законности среди личного состава.

Ведомственный подход, ориентированный на создание концепции предупреждения преступлений в органах внутренних дел, часто

рассматривает в качестве основных криминальных факторов слабую воспитательную работу, формализм и попустительство со стороны руководства, качественный и количественный некомплект кадров, низкие морально-волевые качества сотрудников, их профессиональную некомпетентность. Такое положение вещей, когда основной упор делается на устранение и нейтрализацию исключительно детерминанта родового (видового) порядка, не может быть приемлемым, если параллельно не осуществляются меры, направленные на предупреждение преступности в ОВД РК как в одном из социальных институтов общества. Преступность среди работников полиции, беря начало от факторов общесоциального порядка, не может быть существенно снижена на длительный период только за счет применения специально-криминологических мер без кардинальных изменений в функционировании социальных институтов.

К разряду общесоциальных, в данном случае, следует отнести меры по приведению повседневной деятельности полиции к максимально возможному соответствию с международными стандартами, среди которых в первую очередь следует выделить: неукоснительное соблюдение закона при выполнении служебных обязанностей; уважение личного достоинства и соблюдение прав человека; отсутствие предвзятости, открытость и сотрудничество, личная порядочность; использование силы только в случае явной необходимости и строго пропорционально предъявляемой угрозе; соблюдение конфиденциальности; полный отказ от пыток, жестокого и бесчеловечного обращения; охрана здоровья задержанных и арестованных; отказ от вовлечения в любые акты коррупции; уважение к требованиям законов и уставов, противодействие любым попыткам их нарушения; личная ответственность за каждый свой поступок [1]. Иными словами, при осуществлении своих функций полиция должна соблюдать личные права граждан и не совершать произвольных или противоправных действий. Это является основополагающим принципом для правового государства и деятельности силовых структур в условиях демократии. Обеспеченное таким образом верховенство закона в деятельности полиции должно фокусировать внимание не только на том, что делается, но и на том, как это делается. Это также предполагает, что те,

кто создает, толкует или применяет закон, сами ему подчиняются. От полиции ожидается, тем самым, что она будет показывать пример в подчинении законам, применение которых она обеспечивает. С учетом изложенного нам представляется совершенно необходимым на уровне правительства приступить к изучению вопроса о ратификации таких фундаментальных программных документов в области работы правоохранительных органов, как «Декларация о полиции», принятая в мае 1979 г. Ассамблеей Совета Европы и «Европейский кодекс полицейской этики», принятый Комитетом министров Совета Европы 19 сентября 2001 года [2].

Одновременно требует своего разрешения вопрос о внесении изменения в Закон Республики Казахстан «Об ОВД», где были бы закреплены не только перечисленные выше основные принципы работы полиции в современном обществе, но и были бы четко закреплены права, полномочия, обязанности работников и условия их реализации для сведения к минимуму нежелательных дискреционных полномочий. Как показывает европейская практика, именно максимальная регламентация действий должностных лиц путем разработки детализированных наставлений, рекомендаций, нормативно-правовых актов, предусматривающих все возможные варианты поведения сотрудников в стандартных и нестандартных ситуациях, часто оказывается достаточно эффективной мерой, снижающей уровень отрицательной дискреции в действиях работников полиции.

В области совершенствования национальной правовой базы наиболее целесообразно придерживаться основного стратегического направления на установление баланса между репрессивными санкциями и ценностью тех прав и свобод, на которые направлены противоправные действия работников полиции. В то время как в ряде уголовных кодексов Европы, в соответствии с современной иерархией ценностей, установлены достаточно суровые меры уголовного наказания за незаконное посягательство на свободу граждан, в уголовно-правовых нормах на территории СНГ не прослеживается четкой ориентации на систему общеевропейских ценностей. В этой связи перспективным видится также объединение таких документов, как Закон Республики Казахстан «Об ОВД», Положение о прохождении

службы, ряд ведомственных приказов в один комплексный документ по примеру европейских Кодексов поведения полиции (Police Code of Conduct), устанавливающих официальные нормы поведения сотрудников и систему их дисциплинарного регулирования. Так, для полицейских ряда стран не существует категорического запрета на получение иных, кроме службы в полиции, доходов. При этом их источник обычно ограничивается работой в сфере науки, искусства или литературы. В иных случаях любая трудовая активность полицейских происходит только с разрешения руководителей их подразделений и под постоянным контролем со стороны иных правоохранительных ведомств. В Великобритании предприняты отдельные ограничения для членов семей полицейских, запрещающие им торговлю спиртными напитками, а в Китае – работу родственникам в одном подразделении или в подчинении одного и того же начальника. Ограничения на участие в политических партиях и выборных органах власти, хотя прямо и вытекают из международно-правовых норм Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., однако также имеют свои национальные отличия. Если в Великобритании вплоть до 1983 г. полицейские не допускались до участия в голосовании на местных выборах, то для их немецких коллег требования «деполитизации» и «департизации» никогда полностью не вводились [3]. Примером влияния национального менталитета на регламентацию поведения полицейских служащих может послужить также категорический запрет для них в ряде мусульманских стран (Египет, Саудовская Аравия, Объединенные Арабские Эмираты) на употребление спиртных напитков и игру в азартные игры. В Турции руководство Главного управления безопасности МВД категорически запретило своим сотрудникам общаться с лицами, внесенными в «черный список». Он состоит из почти 700 человек, связанных с мафией, причастных к наркобизнесу, «отмыванию» денег и другим противозаконным деяниям. Полицейский, дважды скрывший факт общения с лицами из «черного списка», подлежит немедленному увольнению [4]. Столь суровая практика вовсе не является исключением для полицейских подразделений многих стран. Так, в Косово, Боснии и Герцеговине для сотрудников местной полиции запрещается их присутствие в любых местах, где

имеет место нарушение закона, если это прямо не связано с их функциональными обязанностями. Независимо от времени суток им также запрещается покупать спиртные напитки, если они находятся в форме или элементах форменной одежды. Для представителей Гражданской полиции ООН также устанавливается категорический официальный запрет на посещение (за исключением выполнения служебных задач) ресторанов, баров и других увеселительных заведений, фигурирующих в «черном списке» как места, где имеют место нелегальная торговля наркотиками, проституция, а владельцы их замечены в контрабанде, «отмывании» денег и торговле людьми [5]. В связи с вышесказанным особое место в профилактике правонарушений работников полиции занимает вопрос не только четкого разграничения дисциплинарных и уголовных проступков, но и определение всего объема возможных правонарушений с их четкой дефиницией в нормативных актах.

Нормативные документы миротворческих миссий для подразделений гражданской полиции ООН, помимо указанных выше, в разряд дисциплинарных проступков включают также: нарушения правил дорожного движения; использование служебного имущества в личных целях; использование циничных, непристойных или оскорбительных выражений; сексуальные домогательства; незаконное отсутствие на работе; употребление наркотиков. В дисциплинарных кодексах стран бывшей Югославии, где под непосредственным руководством международного сообщества осуществлялся процесс активного реформирования местной полиции, среди дисциплинарных проступков выделено от 28 до 43 категорий, среди которых можно найти такие, как уклонение от обязанностей относительно повышения профессиональной подготовки; симуляция болезни; уклонение от медицинской проверки на профессиональную пригодность и работоспособность; несвоевременное предоставление причин опоздания или неявки на работу [6]. Подразделения полиции США, имеющие внушительный опыт работы с жалобами и исками граждан, вынуждены обращать особое внимание на квалификацию действий полицейских, подпадающих под определение «грубое поведение» и «сексуальные домогательства». В связи с этим в дисциплинарной практике ряда штатов для установления фак-

та грубого и некорректного поведения применяются такие оценочно-квалифицирующие признаки, как: использование оскорбительных выражений; неаргументированные приказания немедленно покинуть это место; безосновательная остановка и досмотр граждан; угроза применить насилие; тычок дубинкой в сторону граждан или приближение к ним с пистолетом в руке; применение физической силы.

Сказанное не только расширяет наше представление о формах существующих ограничений, которые могут применяться в практике работы с персоналом для предупреждения правонарушений, дискредитирующих правоохранительные органы, но и определяют особенности правового воздействия на поведение сотрудников, помогают нам определить ведомственную политику превенции с учетом национальных особенностей и требований,

предъявляемых процессами евроинтеграции к деятельности ОВД.

#### **Литература:**

1. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, ст.1-8 // Права людини і професійні стандарти для працівників міліції та пенітенціарних установ в документах міжнародних організацій. – Амстердам-Київ, 1996.
2. Европейский кодекс полицейской этики. Серия «Права человека» – СПб.: СПб ОО «Гражданский контроль», 2003.
3. Criminal Justice in America: Theory, Practice, and Policy/ Barry W.Hancock, Paul M.Sharp. – 2nd ed. New Jersey: Prentice-Hall, Inc. 2000.
4. Notes for Guidance of UN Civilian Police on Assignment. United Nations Police for Kosovo. UN PK. United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK). New York, 30 June 1999.
5. Губанов А.В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. – М.: МАЭП, 1999.
6. Berry G., Izat J., Mawby R., Walley L., Wright A. Practical Police Management. London: Police Review Publishing Co. 1998.

**Олена КОСТЮЧЕНКО**

## **КЛЮЧОВІ ОРІЄНТИРИ ОПТИМІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ**

Стратегія національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється», як нормативний акт концептуального характеру, визначає державну політику в галузі національної безпеки. У напрямках удосконалення системи забезпечення національної безпеки наголошено на необхідності вдосконалення законодавства з відповідних питань. Ми вважаємо, що таке вдосконалення законодавства, у самих різних сферах національної безпеки, потребує закріплення нових моделей забезпечення національної безпеки взагалі та фінансової зокрема, а отже, за таких умов підвищується роль адміністративно-правового регулювання фінансової безпеки. Виходячи з того, що одним із завдань держави в управлінні економікою є створення сприятливого середовища для розвитку ринкової економіки та піднесення економічного добробуту в Україні, то першим кроком у вирішенні проблем правового регулювання фінансової безпеки в Україні є визначення концептуальних напрямків забезпечення балансу публічних інтересів між державою, бізнесом та населенням країни. Разом із тим, таке збалансування публічних інтересів суб'єктів немож-

ливе без застосування правових засобів. У свою чергу, державне управління економікою без адміністративно-правових засобів протидії зовнішнім та внутрішнім загрозам фінансовій безпеці унеможливує сталий соціально-економічний розвиток. Актуальність дослідження названої проблеми обумовлена й необхідністю формування та розвитку правового інструментарію адміністративного права у сфері забезпечення фінансової безпеки в Україні.

Сьогодні проблеми адміністративно-правового регулювання фінансової безпеки в Україні набули виняткового значення. Головні причини тому – недосконале законодавства, відсутність правових моделей забезпечення публічних фінансових інтересів держави, суб'єктів господарювання та громадян, правовий нігілізм, фінансова неграмотність пересічних споживачів фінансових послуг, соціальна безвідповідальність бізнесу в кризових умовах тощо. Нагального вирішення потребують проблеми забезпечення фінансової захищеності громадян, стабілізації на фінансових ринках, розвиток інноваційної діяльності та створення

сприятливого економічного середовища для залучення іноземних інвестицій, управління іноземним капіталом у фінансовій системі України, вирішення проблем з непрацюючими активами у банках тощо. Окрему увагу слід приділити тому, якими саме правовими засобами вирішувати названі проблеми, як протидіяти загрозам фінансовій безпеці та яким чином із застосуванням адміністративно-правових засобів управляти економікою в кризових умовах. На нашу думку, тільки науково обґрунтовані правові засоби протидії загрозам фінансовій безпеці взагалі та адміністративно-правові інструменти підтримання, захисту та підвищення фінансової безпеки зокрема, можуть надати позитивний ефект у врегулюванні проблем щодо стану фінансової безпеки, як держави в цілому, так і окремих суб'єктів. Тому, ключові орієнтири оптимізації адміністративно-правового регулювання фінансової безпеки в Україні є такими:

Перше, фінансова безпека має правову природу сутність якої полягає у необхідності нормативної визначеності в управлінні фінансовими потоками у державі із забезпеченням адекватної системи захисту законних фінансових інтересів усіх учасників господарського обороту незалежно від масштабів обороту грошових коштів. Разом із тим, рівень фінансової безпеки в державі залежить не лише від ступеня захищеності інтересів держави як господарюючого суб'єкта, а й від рівня фінансової захищеності усіх її суб'єктів господарювання та громадян. Національні інтереси держави не обмежуються реалізацією фіскальної функції, а полягають у забезпеченні балансу фінансових інтересів усього населення країни та наданні правових можливостей реалізувати суб'єктам права, на основі чинного законодавства, економічну свободу у прийнятті управлінських рішень щодо власних фінансових потоків.

Друге, удосконалення механізму адміністративно-правового регулювання фінансової безпеки в Україні має розпочинатися із визначення пріоритетів державної політики у сфері фінансової безпеки із закріпленням принципів реалізації цієї політики. При цьому, враховуючи специфіку адміністративно-правових відносин із забезпечення фінансової безпеки основним принципом має стати принцип централізованого управління, де управління повинно розглядатися в аспекті управління фінансовими потоками в державі. Разом із тим, відсут-

ність спеціального нормативно-правового акту у сфері фінансової безпеки вказує на вади механізму адміністративно-правового регулювання фінансової безпеки у першому його елементі – норма права. А отже, потрібно прийняти закон України «Про фінансово-економічну безпеку», бо відсутність чітко сформульованих правових норм, які повинні регулювати фінансову безпеку ускладнює сам процес виникнення правового зв'язку між суб'єктами права щодо забезпечення фінансової безпеки та захисту їх законних фінансових інтересів.

Третє, у вітчизняному законодавстві не простежується державна політика з питань включення у процес забезпечення фінансової безпеки господарюючого суб'єкта органів державної влади. Так, участь держави у відносинах із забезпечення фінансової безпеки відбувається переважно в процесі захисту державою, як господарюючим суб'єктом, власних фінансових інтересів при реалізації фіскальної функції, а це неможна визнати вірним. Вважаємо, що визначеність порядку захисту законних фінансових інтересів суб'єктами права у судовому порядку та захисту інтересів кредиторів Національним банком України не вичерпує усіх можливостей закладених у нормах адміністративного права. Удосконалюючи роботу органів влади щодо їх участі в управлінні фінансовими потоками необхідно врахувати, що рівень фінансової безпеки господарюючих суб'єктів визначально впливає не лише на рівень захищеності фінансових інтересів окремих суб'єктів і громадян, а й держави в цілому. Так суттєвого удосконалення потребує виконавча гілка влади через реформування її структури та перегляд функцій її органів. Законодавством необхідно визначити, що такі адміністративно-правові засоби як «нагляд» і «контроль» за рівнем фінансової безпеки суб'єктів господарювання повинні супроводжувати процес здійснення підприємствами, установами, організаціями господарської діяльності. Однак, такий «нагляд» і «контроль» не повинен посягати на економічну свободу та незалежність господарюючих суб'єктів та їх оперативну самостійність при прийнятті управлінських рішень. І тому, в Україні можливість здійснення підприємницької діяльності повинна обмежуватися у разі недотримання підприємствами, установами, організаціями економічних нормативів, які необхідно закріпити у відповідному нормативно-правовому акті. Ми вважаємо, що

впровадження таких нормативів для реально-го сектору економіки є невід'ємним кроком в процесі підтримання державою мінімально необхідного рівня фінансової безпеки в Україні.

Четверте, специфіка об'єкту адміністративно-правових відносин із забезпечення фінансової безпеки в Україні (протидія загрозам фінансовій безпеці) вказує на необхідність чіткого законодавчого визначення меж можливої поведінки суб'єктів в процесі їх економічної діяльності, що дозволить в процесі аналізу фактичних обставин справи у правовому конфлікті кваліфікувати поведінку суб'єкта як правомірну, а вжиті ним заходи протидії загрозам фінансовій безпеці як акт правореалізації. При цьому визначення межі правомірності поведінки господарюючих суб'єктів є необхідною умовою для видання державними органами правозастосовного акту у вирішенні юридичних справ пов'язаних із забезпеченням фінансової безпеки суб'єкта. Також необхідно відмітити, що законодавче регулювання фінансової безпеки в Україні підвищить якість судових рішень зі спірних питань щодо забезпечення фінансової безпеки, бо винесене судове рішення має спиратися на букву закону, а коли такої можливості немає, то й захист інтересів суб'єктів ускладнено.

П'яте, методологічну основу адміністративно-правового регулювання фінансової безпеки в Україні становить система адміністративно-правових засобів забезпечення фінансової безпеки. Ця система являє собою впорядкування правових засобів залежно від цілей правового

регулювання. Основу адміністративно-правових засобів забезпечення фінансової безпеки становлять засоби первинної значимості, тобто дозвіл, заборона та зобов'язання, їх же модифікація, залежно від цілей, дозволяє будувати правові моделі, що являють собою комбіновані правові засоби. За цілями правового регулювання адміністративно-правові засоби нами визначено так: засоби адміністративно-правового впливу на учасників відносин із забезпечення фінансової безпеки; адміністративно-правові засоби підтримки стану фінансової безпеки в державі; засоби захисту публічних інтересів у сфері фінансової безпеки в Україні; адміністративно-правові засоби підвищення рівня фінансової безпеки.

Шосте, підвищення загального рівня фінансової безпеки в Україні неможливе без перегляду існуючої державної політики щодо забезпечення фінансової безпеки в державі, та її закріплення шляхом удосконалення правового регулювання у частині підвищення рівня добробуту населення, стимулювання інноваційної діяльності, управління фінансовими потоками у зовнішньоекономічній діяльності шляхом запровадження зарубіжного досвіду ведення бізнесу та організації роботи щодо диверсифікації ризиків, що можуть погіршити захищеність суб'єктів від загроз. Управління економікою також має включати вирішення ключових проблем у функціонуванні банківської системи, зокрема через створення правових моделей управління проблемними активами банків.

*Анастасія МАКАРЕНКО*

## **СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ЗАСАДНИЧА УМОВА НЕДОПУЩЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ СУДДІВСЬКИМ РОЗСУДОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

Сучасна наукова доктрина у питаннях зловживання правом характеризується плюралізмом підходів до визначення сутності цього складного явища. Крізь призму сутнісно-змістовної характеристики суддівського розсуду злочинна (протиправна) поведінка як така (зловживання владою або службовим становищем, інші злочини у сфері суддівського правозастосування – ст. ст. 371, 372, 375 Кримінального кодексу України (далі – КК України) тощо) не можуть бути характеристикою суддівського розсуду з огляду на наступне. Суддівсь-

кий розсуд при призначенні покарання та, взагалі, у кримінальному праві, існує тільки у визначених законом межах. Діяльність, яка пов'язана з виходом за ці межі, вже не є реалізацією суддівського розсуду, а є відображенням суддівського свавілля, беззаконності, протиправності (злочину).

Характеристика суддівського розсуду крізь призму категорії «зловживання правом» у кримінальному праві України не є протиправною поведінкою, адже при цьому не порушується певна норма закону, а обов'язковою ознакою

зловживання правом є формальна правомірність. Однак, якщо при призначенні покарання внаслідок реалізації суддею свого права на розсуд порушуються певні приписи закону, то відбувається трансформація суддівського розсуду в суддівське свавілля.

Таким чином, з однієї сторони, зловживання правом властива прихована неправомірність (але у рамках кримінальна права не караність), а з іншої, – формальна правомірність (за якої наноситься шкода іншим суб'єктам). З огляду на зазначене у кримінальному праві при призначенні покарання зловживання правом як характеристика суддівського розсуду виступає в якості особливого варіанту поведінки, який судді могу вчиняти поряд з правомірною поведінкою або протиправною, якщо суддівський розсуд переростає у свавілля. Тому ми розглядаємо зловживання правом як особливий вид правової поведінки.

Зловживання суддівським розсудом не є правомірною поведінкою, так як у результаті такого зловживання порушуються основоположні принципи кримінального права – рівності перед законом, гуманізму, справедливості тощо, які спрямовують суддівську діяльність з призначення покарання на досягнення мети покарання – виправлення, попередження вчинення нових злочинів, а також відновлення соціальної справедливості. Лише свідоме керування такими цілями забезпечить правомірну поведінку судді при використанні розсуду і перешкодить зловживанню останнім.

Соціальна справедливість – це морально-правова і соціально-політична категорія, яка відображає «суспільне уявлення про належне, яке відповідає сутності і правам людини» [1, 373]. Злочин порушує соціальну справедливість: він ущемлює законні права громадян, наносить їм моральну, матеріальну або фізичну шкоду, викликає у громадськості обурення, пов'язане з негативною оцінкою дій злочинця. Відновлення соціальної справедливості, таким чином, має досягати: по-перше, підкріплення негативної оцінки злочинця і злочину з боку держави; по-друге, обмеження прав і свобод злочинця, яке відповідає тяжкості вчиненого злочину; по-третє, компенсацію матеріального і морального збитку, нанесеного потерпілій особі, державі, суспільству. Відновлення соціальної справедливості як ціль покарання означає, що покарання представляє собою справедливий акт правосуддя. Покарання призначається у суворій відповідності закону. Покаран-

ня відповідає тяжкості вчиненого злочину, особі винного, обставинам, що пом'якшують та обтяжують покарання. Відновлення соціальної справедливості передбачає як можна більш повне відновлення порушених злочином інтересів особи, суспільства і держави.

Необхідно відзначити, що категорія соціальної справедливості є системоутворюючим фактором для всього механізму кримінально-правового регулювання. Це і зміст загальних засад призначення покарання, і справедливість як принцип кримінального права, і справедливість як принцип призначення покарання, і конструкція санкцій Особливої частини КК України, де закладена типова оцінка тяжкості вчиненого злочину і особи злочинця. Справедливість як центральна ідея кримінального права безпосередньо пов'язана з ідеєю рівності всіх перед законом і гуманізму як базисних принципів кримінального права.

Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. закріплений певний механізм недопущення зловживання правом. Це є можливість апеляційного та касаційного провадження саме з причини явної несправедливості покарання. Так, відповідно до ч. 2 ст. 409, п. 3 ч. 1. ст. 438 КПК однією з підстав для скасування або зміни судового рішення є невідповідність призначеного покарання тяжкості правопорушення/злочину та особі обвинуваченого/засудженого. Згідно зі ст. 414 КПК невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість. Наведені законодавчі нормативи якнайкраще демонструють, по-перше, можливість зловживання у кримінальному праві у межах закону, тобто діяння, яке не порушує спеціальні приписи ст. 364 КК, однак є шкідливим неправомірним явищем. По-друге, важливість справедливості як основоположного принципу і мети кримінально-правового регулювання, яка обумовлює призначення саме доцільної міри покарання, яка відповідатиме тяжкості вчиненого злочину, особі винного і обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання, і обов'язково враховує інтереси потерпілого. Важливість справедливості як засадничої умови регулювання кримінально-правових відносин підтверджується і судовою

практикою. Крім цього, як уявляється, справедливність як центральна ідея кримінального права безпосередньо пов'язана з ідеєю рівності всіх перед законом і гуманізму як базисних принципів кримінального права. З метою відновлення соціальної справедливості при призначенні покарання, особливо у тих випадках, коли суддя реалізує своє право на розсуд, повинні враховуватися інтереси всіх суб'єктів кримінально-правових відносин (злочинця, держави, потерпілого, третіх осіб). Як зазначає В. О. Туляков, для нашої держави на сучасному етапі формування її віктимологічної політики важливою є організація віктимологічної ідеології, направленої на переорієнтацію суспільства з проблеми злочинця на проблеми жертв злочинів як на рівні простих громадян, так і співробітників правоохоронних органів [2, 258].

Зловживання правом як характеристика суддівського розсуду крізь призму діяльності з призначення покарання у рамках закону може мати своїм результатом скасування вироків. Однак, таке зловживання, на відміну від кримінально-каранного зловживання владою або службовим становищем (яке не є характеристикою суддівського розсуду), не має наслідком притягнення винного (судді) до кримінальної відповідальності, питання може ставитися про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, і то не завжди. З іншої сторони, як відзначають деякі вчені, що у відміні незаконного акту мається факт державного примусу, який несе для правозастосувача негативні наслідки, пов'язані з відміною незаконного рішення. У даному випадку факт примусу представлений не просто в якості особливої форми, а являється правовідновною санкцією [3, 30].

Повністю викоренити зловживання правом як прояв суддівського розсуду у вітчизняному кримінальному праві не є можливим. Поки будуть існувати дискреційні повноваження суддів при призначенні покарання, буде існувати і зловживання ним у рамках закону, що призводитиме до правозастосовних судових помилок. Одних лише організаційних методів з попередження зловживання суддівським розсудом є недостатньо. Тому доцільною є удосконалення і розробка кримінально-правових засобів недопущення зловживання правом. На наше переконання, це повинно відбуватися двома шляхами. Перший – закріплення у КК України в якості мети покарання відновлення соціальної справедливості. Лише свідоме керування таким принципом і ціллю сприятиме правомі-

рній поведінці суддів при реалізації їхнього права на розсуд та забезпечуватиме недопущення зловживання правом. А, отже, необхідно ч. 2 ст. 50 КК України викласти в такій редакції: «ч. 2. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також відновлення соціальної справедливості». Другий шлях – в оптимізації суддівського розсуду – знаходженні розумного оптимуму співвідношення формальних і дискреційних засад при введенні певних обмежень (конкретизація кримінального закону, чітка диференціація кримінальної відповідальності, а інколи інтеграція останньої, формалізація правил призначення покарання тощо). У сучасних вітчизняних традиціях кримінально-правового регулювання можлива лише часткова формалізація призначення покарання. Повна формалізація, а, отже, і максимальне звуження повноважень суддів при призначенні покарання, можлива лише після концептуального переосмислення всіх без винятку інститутів кримінального права. Ідея оптимізації суддівського розсуду, на нашу думку, повинна проявитися у наступному: 1) зміна алгоритму конструкції відносно-визначених санкцій шляхом звуження їх меж з прив'язкою до певної категорії злочинів; 2) нормативне удосконалення приписів ч. 1 ст. 65 КК в аспекті більш чіткої регламентації підстав суддівського розсуду; 3) закріпленням критеріїв призначення покарання: критеріїв оцінки тяжкості вчиненого злочину, критеріїв оцінки особи винного, критеріїв оцінки особи потерпілого; 4) введення спеціальних правил призначення покарання, у т. ч. правил призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, правил призначення покарання за наявності обтяжуючих обставин з метою реструктуризації Особливої частини КК у світлі кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів злочинів, правил призначення покарання з урахуванням позиції потерпілого тощо.

#### Література:

1. Российское уголовное право. Общая часть [текст] / Под ред. В. С. Комиссарова. – СПб.: Питер, 2005. – 560 с.
2. Туляков В. А. Виктимология: социальные и криминологические проблемы [текст] / В. А. Туляков. – Одесса: Юридична література, 2000. – 336 с.
3. Францифоров Ю. В. Противоречия в уголовном судопроизводстве, связанные с правоприменительными ошибками [текст] / Ю. Ф. Францифоров // Следователь. – 2005. – № 2. – С. 27 – 32.



*Валерія САМОТІЄВИЧ*

## **РОЛЬ ДУХОВНОСТІ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИННОСТІ СЕРЕД ПРАЦІВНИКІВ ОВС УКРАЇНИ**

Діяльність органів внутрішніх справ завжди перебуває під пильною увагою громадськості, однак особливого резонансу викликають у суспільстві факти вчинення злочинів працівниками ОВС, особами, покликаними захищати права і свободи громадян. Актуальність вказаної проблеми привертає увагу також і вчених-кримінологів, які працюють над дослідженням злочинності серед працівників ОВС, удосконалюють систему запобігання злочинності в ОВС, розробляють та обґрунтовують нові напрямки превентивної діяльності.

Новим та перспективним напрямком дослідження, на наш погляд, є вивчення ролі розвитку духовності особистості працівника ОВС у сфері протидії злочинності серед персоналу органів внутрішніх справ. До питань, присвячених вивченню духовних аспектів та їх впливу на професійну діяльність, наприклад, у сфері державного управління, або ж на підприємницьку діяльність, вже почали звертатися науковці. Врахування ж впливу духовної компоненти на діяльність працівників ОВС в цілому, та її роль у запобіганні злочинності серед працівників ОВС на сьогодні залишається недослідженою та потребує ретельного аналізу.

Найбільшу увагу проблемам духовності особистості присвячували служителі церкви, і саме тому релігійний підхід вивчення духовності особистості є більш розробленим та превалює над науковим, що призводить до звуження поняття духовності до релігійності. Досліджуючи роль духовності в цілому та її вплив на діяльність працівників ОВС безпосередньо, не коректним вбачається таке звуження, адже духовність ґрунтується на значно ширшій базі нормативно-ціннісних систем, що вбирає в себе політику, право, мистецтво, мораль, філософію та науку [1]. Враховуючи зазначене, акцентуація ролі духовних цінностей у запобіганні злочинності серед працівників ОВС має включати, перш за все, здійснення комплексу заходів, спрямованих на розширення загальноосвітніх знань, світогляду працівника ОВС, його загальної та правової культури, залучення до світу мистецтва, а також розвиток його правосвідомості та підвищення морально-етичних якостей.

Сучасна діяльність із попередження злочинності серед працівників ОВС складає розгалужену систему, що включає до себе загальносоціальні, спеціально-кримінологічні та індивідуальні заходи профілактики злочинності серед персоналу ОВС. Не маючи на меті дати характеристику усій системі, хотілося б зупинитися лише на окремих аспектах що розкривають заходи організаційно-управлінського характеру, та безпосередньо на заходах, що реалізуються в межах виховної роботи серед особового складу ОВС, оскільки саме вони спрямовані на розвиток особистості працівника ОВС, в тому числі й її духовний розвиток.

Наголошується на тому, що найбільш оптимальним є орієнтування виховної роботи серед працівників ОВС, що здійснюється з метою профілактики вчинення злочинів останніми, на підвищення загальноосвітнього та професійного рівня працівників; розширення їх світогляду, удосконалення системи культурних цінностей; формування у працівників високих моральних якостей у поєднанні із розвинутою професійною культурою та правосвідомістю; дотримання працівниками вимог професійної етики та ін. [2, С. 399–400].

Своє відображення зазначеного напрямку профілактичної роботи серед працівників ОВС знайшло у розроблених Правилах поведінки та професійної етики осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України, що затверджені Наказом МВС України № 155 від 22.02.2012 року, де основна увага зосереджена на моральних основах служби в органах внутрішніх справ, підкреслюється значення професійно-етичних підстав у діяльності правоохоронців. Окрім того, згадуються такі категорії як совість, професійний обов'язок, честь і гідність, що мають слугувати основними моральними орієнтирами на службовому шляху працівника ОВС, а також закріплено необхідність самовдосконалення, підвищення свого професійного та загальнокультурного рівня [3].

Розвиток цінностей особистості працівників ОВС та їх морально-етичних якостей має здійснюватись і через культурно-історичне виховання особового складу під час підготов-

ки у ВНЗ та службової підготовки протягом служби. Це має бути цілеспрямований, систематичний процес впливу на свідомість, почуття, волю особистості з метою розвитку у неї різносторонньої емоційно-чуттєвої сфери, соціально-моральних, етичних, естетичних та загальносупільних цінностей.

Таким чином, ми бачимо, що певний вплив на розвиток духовності (у широкому розумінні) особистості працівника ОВС вже передбачений у профілактичній діяльності, хоча ніколи і не зазначалось, що розроблені превентивні заходи в межах цього напрямку скеровані на збагачення духовної складової особистості, а, переважно, йшла мова про зміцнення морально-етичних цінностей.

Майже повністю випущеною з поля дослідження науковцями залишається релігійна складова духовно-ціннісних орієнтирів, її вплив на професійну діяльність правоохоронців та місце у системі запобігання злочинності серед працівників ОВС. Певний досвід використання впливу релігійних конфесій на розвиток духовності працівників поліції існує в зарубіжних країнах: у Німеччині, наприклад, між Радою міністрів внутрішніх справ земель і Єпископатом існує спеціальна угода по роботі в поліції, що поєднує в питаннях виховання католицьку й протестантську церкви. Ця угода визначає викладання курсу професійної етики, який ведуть офіцери поліції – капелани [4, С. 239].

Залучення працівників ОВС до духовних цінностей відбувається вже давно і в Україні, хоча така діяльність і не виділялась у окремий напрямок, що пояснюється відокремленістю в Україні церкви і релігійних організації від держави (ст. 35 Конституції України), а отже і релігії від діяльності органів державної влади в цілому та безпосередньо органів внутрішніх справ. Однак, слід констатувати факт, що церква на сучасному етапі розвитку української держави відіграє активну роль. Існує чимало прикладів цього твердження, як-то, визнання неробочими днями на державному рівні трьох християнських свят (ст. 73 КЗпП) [5], а, також залучення представників церкви до участі у проведенні визначних подій, в тому числі, під час здійснення урочистих заходів, присвячених, наприклад, прийняттю присяги курсантами вищих навчальних закладів системи МВС, випуску молодих фахівців-правоохоронців та ін.

На територіях багатьох учбових закладів системи МВС будуються та облаштовуються каплиці. Більш того, існує приклад залучення

настоятелів храмів до викладання факультативів для майбутніх правоохоронців, що дозволяє вести мову про початок відродження традиції духовного виховання [6, С.12–13].

Розвиток духовності особистості – її моральних, етичних якостей, ціннісних орієнтацій – вбачається важливим напрямком превентивної діяльності не лише на внутрівідомчому рівні: сприяння розвитку духовності усієї нації, та працівників правоохоронних органів безпосередньо, має здійснюватись на загальнодержавному рівні. Цікавим є приклад Великобританії, коли уряд, шукаючи нові форми та підходи у вихованні особового складу працівників поліції здійснив спробу змінити традиційну етику британської поліції на ідеї, властиві «бізнес-підходу», спрямованого на розвиток сильної особистості, яка прагне досягнення успіху. Внаслідок ретельного дослідження та обговорень запропонованої моделі було прийнято рішення змінити стиль управління поліцією, проте модель відомчої етики, яка передбачала виховання таких особистісних якостей як працелюбство, скромність, стриманість до спиртних напоїв, взаємодопомога, справедливість, чесність, хоробрість, терпіння та толерантність, залишили традиційною [2, С. 399–400].

Якою є модель відомчої етики сучасних органів внутрішніх справ та що має претендувати на роль духовної традиції, яку необхідно наслідувати та прищеплювати сьогоднішнім працівникам ОВС? Відповіді на ці питання не є чітко визначеними та потребують додаткового наукового вивчення, обмірковування та належного обґрунтування з урахуванням досвіду попередніх поколінь. Вбачається, що в основу може бути покладено традиції національного духу та загальнолюдських цінностей, патріотизму, прагнення допомагати іншим, милосердя, вшановування батьків та старших, повага до матері, жінки, християнської духовності, дотримання прав і свобод особистості, честі, справедливості, відваги, властиві українському козацтву [7, С. 1–2].

Враховуючи реалії сучасного етапу розвитку органів внутрішніх справ, рівень злочинності серед працівників ОВС, окрім здійснення превентивних заходів економічного, політичного, правового, організаційно-управлінського характеру, окрему увагу необхідно приділити саме розвитку духовності молодого покоління правоохоронців та тих, хто вже перебуває на службі в ОВС України, сконцентрувати увагу на заходах культурно-виховного характеру.

Підводячи підсумок усьому зазначеному, хотілось би підкреслити наступне:

1. Проблема впливу розвитку духовних цінностей особистості на діяльність працівників ОВС, а також роль духовності у розробці заходів із запобігання злочинності потребує ретельного дослідження вченими-кримінологами.
2. Метою виховної роботи, заснованої на розвитку духовних цінностей, має стати формування адекватного свідомого ставлення працівників до соціальної ролі органів внутрішніх справ, до виконання службового обов'язку, нетерпимості до правопорушень та інших антигромадських проявів.
3. Будь-яка діяльність спрямована на формування духовних цінностей, що безпосередньо пов'язана із релігійними аспектами, не може носити імперативного характеру та має здійснюватись виключно у формі пропозиції.
4. Форма духовного виховання працівників органів внутрішніх справ потребує (окрім наукового обґрунтування) відповідного нормативного регулювання та розробки плану реалізації заходів, спрямованих на розвиток духовності працівників ОВС України.

#### Література:

1. Гришук О.В. Духовне буття людини як основа формування природного права [Електронний ресурс] /

- О.В. Гришук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 2. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Nvlduvs/2009\\_2/09govfpp.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvlduvs/2009_2/09govfpp.pdf)
2. Мартыненко О. А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины: [монография] / О. А. Мартыненко. – Х.: Изд-во ХНУВС, 2005. – 469 с.
3. Правила поведінки та професійної етики осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України [Електронний ресурс]: затверджено Наказом МВС України від 22.02.2012 р. № 122. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0628-12>
4. Ігнатов О. М. Насильницькі злочини, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ України: кримінологічна характеристика, детермінація та попередження: монографія / О. М. Ігнатов. – Х.: ТОВ «Вид-во «Формат Плюс», 2008. – 296 с.
5. Кодекс законів про працю від 10.12.1971р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
6. Карпюк Г. У княжій резиденції, або і під склепінням храму «народжуються» міліціонери [Електронний ресурс] / Г. Карпюк // Іменем Закону. – 2013. – № 3. – С. 12–13.
7. Матвеева Н.О. Фізичне виховання молоді на традиціях української козацької педагогіки [Електронний ресурс] / Н.О. Матвеева // Вісник Чернігівського національного педагогічного університету. – Вип. 98. – Т.1. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/misb/2011\\_3-4/Ivanec-Petrova.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/misb/2011_3-4/Ivanec-Petrova.pdf)

**Ніна СТОРЧАК**

## ЦІННІСТЬ СВОБОДИ В КОНТЕКСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Духовність підкоряється вимогам універсальних цінностей і загальнолюдських ідеалів, серед яких важливе місце посідає свобода. Свобода як цінність не втрачає привабливості і в сучасних умовах. Проте буденна свідомість часто спрощує і спотворює її (навіть вітальне розуміння свободи). У такому випадку свобода сприймається як свавілля, як можливість робити все, що заманеться. Зрештою, у масштабах суспільства це позначається на стані злочинності, конфліктності, зокрема на етнічному і релігійному ґрунті і т. ін. Саме духовне «Я» не дозволяє своїй свободі перетворюватися у вседозволеність, тому що завжди співвідносить свої мотиви з універсальними ідеалами блага, справедливості, істини тощо [4, с. 363; 8, с. 61–62; 9; 2, с. 106].

Тому актуалізація проблеми духовності в правовій сфері здатна привернути увагу до загальнолюдського компоненту правових цін-

ностей, окреслити шляхи підвищення ефективності права як соціального регулятора, а також способи подолання духовної кризи і соціального відчуження. Кримінально-правові відносини, зокрема застосування покарання, є однією з тих площин, де можна простежити роль свободи як цінності та її духовних основ, що й визначено за мету даного дослідження.

Свобода особи є можливістю вибору своєї поведінки, її підстав, можливістю діяти на свій розсуд. Аналіз кримінально-правових відносин і кримінального законодавства засвідчує, що використовуючи вплив на таке благо як свобода, держава за допомогою покарання регулює поведінку людей і охороняє суспільні відносини від порушень.

Більшість покарань так чи інакше впливають на свободу особи. Зокрема, низка покарань за свій безпосередній об'єкт мають свободу. Це стосується арешту, обмеження волі, три-

мання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ним може бути замінено позбавлення волі), позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі (ст. 60–64 Кримінального кодексу України). Деякі інші покарання теж впливають на свободу особи як можливість вибору своєї поведінки. Це очевидно при застосуванні позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців (ст. 55–58). Крім того, держава карає за ухилення від окремих видів покарань. Відповідні злочини передбачені у ст.ст. 389–391, 393, 394 Кримінального кодексу України [10].

Вплив покарання на свободу особи зумовлює увагу до змісту даної категорії. Вона, як засвідчує дослідження, є складною і неоднозначною, має не лише правовий аспект. У філософському зрізі свобода, як і будь-яка цінність, має три виміри: вітальний (природний рефлекс свободи), соціальний (міра соціальної свободи тотожна соціальній необхідності) та духовний (плід власних, безустанних духовних зусиль людини). Вітальна свобода інстинктивна, несвідома та позанормативна, вона дана раніше будь-яких соціальних норм і може виявлятися всупереч їх вимогам. Соціальна свобода – нормативна, передбачає наявність морально-правових обмежень, що регулюють її прояви, а духовна свобода – наднормативна [7]. Тож держава, здійснюючи правовий, у тому числі кримінально-правовий, вплив на свободу особи, намагається її вітальні прояви поставити у певні межі, розвивати соціальний вимір свободи. Духовна ж складова свободи, будучи результатом внутрішнього розвитку людини, допомагає свободі не перетворюватися у всюдозволеність і таким чином має величезний вплив на соціалізацію особистості.

З урахуванням цього філософський аспект свободи можна визначити таким чином. Свобода у філософському розумінні – це можливість особи «вчиняти так, як хочеться» [13, с. 406]. Однак, при цьому свобода насамперед є усвідомленням можливих меж людської поведінки, які залежать від конкретної ситуації існування (індивідуального і суспільного) і в цьому розумінні є усвідомленням необхідності. Атрибутивними ознаками свободи як духовного феномену є вибір і відповідальність [13, с. 570; 3, с. 18].

Філософське визначення поняття свободи особи є найбільш загальним і виконує мето-

логічну функцію при дослідженні інших її сторін – соціологічної, психологічної, політичної та фізичної. Їх визначення також допомагає з'ясувати роль свободи як цінності у відносинах застосування покарання.

Свобода має місце там і тоді, де і коли людина, наділена свідомістю, здатна пізнавати існуючі закономірності та діяти відповідно до них. У зв'язку із цим соціологічний аспект свободи полягає в тому, що немає ні абсолютної свободи, ні абсолютної незалежності від навколишнього світу, від суспільства; жити в суспільстві та одночасно бути незалежним від нього не можна. Людина стає вільною, коли вона сприймає вимоги суспільства як внутрішні нравственні установки. Свобода в соціологічному розумінні може задовільнятися тільки у відносинах між людьми та їх об'єднаннями. Життя в суспільстві завжди передбачає необхідність дотримання встановлених у ньому правил поведінки [11, с. 7–9, 13]. Крім того, особиста свобода є можливістю брати участь у вирішенні суспільних справ, а не тільки порядкувати собою та своїми діями [3, с. 18]. Можливість участі в управлінні суспільними та державними справами, в політичному житті можна розглядати як політичну складову свободи.

Психологічний (соціально-психологічний та індивідуально-психологічний) аспект свободи визначається тим, що ступінь особистої свободи кожного окремого індивіда залежить не тільки від соціальних можливостей, але й від світогляду та свідомості суб'єкта, його особистих інтересів і волі, відповідної оцінки ним своїх прав і обов'язків, оскільки об'єктивні умови життя обов'язково опосередковуються ставленням до них особистості [11, с. 9].

Фізичний бік свободи означає право розпорядження собою, тобто знаходитися на певній території, пересуватися, долати перешкоди, що заважають задоволенню органічних потреб людини, пристосовуватися до вимог навколишнього середовища тощо.

Всі означені аспекти свободи задіюються при реалізації покарань, зокрема тих, які безпосередньо мають свободу за об'єкт впливу. Так, ставиться завдання реалізувати ретроспективну відповідальність за обрану модель поведінки як соціально шкідливу, а також сформувати у засудженого почуття перспективної відповідальності (філософський аспект); виконання покарання не може здійснюватися поза суспільними відносинами і персонал кримі-

нально-виконавчої установи намагається розширити у засудженого пізнавально-діяльнісні можливості, дати йому знання, залучити до соціально корисної діяльності, сформувані правильне ставлення до діючих у суспільстві правил поведінки та можливості брати участь в управлінні суспільними та державними справами (соціологічний, соціально-психологічний, індивідуально-психологічний, політичний аспекти); будь-які каральні заходи, в тому числі спрямовані на фізичне розпорядження собою, мають значення не самі по собі, а лише за умови відбиття у свідомості індивіда (індивідуально-психологічний та фізичний аспекти). Все це проявами соціального виміру свободи та пояснює глибокий сенс існування покарань, пов'язаних із впливом на свободу, до сьогодні.

Аналіз законодавчого закріплення правового статусу засуджених указує на те, чого засуджений позбавляється, в чому обмежується, на що додатково уповноважується чи до чого зобов'язується. Таким чином, звужується свобода вибору особи, її схиляють діяти всупереч власному волевиявленню та бажанню. Покарання в цілому є заходом примусу, а будь-який примус є певна «несвобода», тією чи іншою мірою обмежує діяльність суб'єкта зі здійснення сукупності прав та інтересів [6, с. 84]. У цьому полягає основний правовий контекст впливу покарання на свободу особи.

Можливість і доцільність впливу покарання як кримінально-правового заходу на свободу особи можна пояснити тим, що покарання є одним із найсуворіших заходів правового примусу, який держава змушена застосовувати там, де міри переконання та види покарань, які безпосередньо не впливають на свободу, не дають необхідного ефекту. При застосуванні покарань, які безпосередньо впливають на свободу, ступінь контролю за особою може досягати свого максимуму, однак цей контроль є вимушеним із боку держави. Такі покарання здатні задіяти ті механізми впливу на порушені суспільні відносини і на винного, необхідність у яких визнана історично, адже обмеження фактичної можливості засудженого вчиняти нові злочини та забезпечення суспільства від них, формування настанови до правомірної поведінки через страх є об'єктивно потрібними навіть сучасному суспільству у зв'язку з недосконалістю суспільних відносин і відсутністю масової свідомої (соціально активної) мотивації до дотримання норм права. Держава, позбавляючи або обмежуючи засуджено-

го у свободі, захищає законну свободу інших [5, с. 89–90; 11, с. 10] і здійснює вплив на те благо, яке є цінним для кожного члена суспільства (причому цінним настільки, що воно є об'єктом досить суворих видів покарань). Навіть у тих країнах, де намагаються мінімізувати різницю у правовому статусі між засудженим до позбавлення волі та звичайною особою, зберігається вплив саме на свободу – при системі «електронних пут» у Голландії, Франції, Швеції, Швейцарії, США; при режимі напівволі у Франції; при ув'язненні на вихідні дні у Португалії та арешті на вихідні дні в Іспанії тощо [1, с. 96; 14, с. 98–99].

Підсумовуючи результати вивчення ролі свободи як цінності та її духовних основ у відносинах застосування покарання, можна зазначити наступне: за допомогою кримінально-правового впливу на свободу особи держава регулює поведінку людей і охороняє суспільні відносини від порушень; більшість покарань так чи інакше впливають на свободу особи; свобода має не лише правовий, а й філософський, соціологічний, психологічний, політичний і фізичний аспекти й усі вони задіюються при застосуванні покарання до винного; держава через кримінально-правовий вплив обмежує вітальний вимір свободи, розвиває соціальний вимір і зацікавлена у задіянні духовного виміру свободи, який є внутрішнім регулятором законослухняної та соціально прийнятної поведінки особи; свобода особи може розглядатися як об'єкт покарання та іншого кримінально-правового впливу за наявності тяжких і особливо тяжких злочинних проявів, які свідчать про необхідність і доцільність застосування суворої санкції для усвідомлення винним цінності власної свободи.

#### Література:

1. Азарян Е. Р. Преступление. Наказание. Правопорядок [Текст] / Е. Р. Азарян. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 203 с.
2. Бадюл О. С. Філософська природа аналізу духовності людини / О. С. Бадюл // Наука. Релігія. Суспільство. – 2008. – № 2. – С. 105–110.
3. Бандура О. Основні цінності права як система / О. Бандура // Право України. – 2008. – № 5. – С. 14 – 19.
4. Бачинін В. А. Філософія права [Текст]: навчальний посібник / В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 472 с.
5. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях [сост. и предисл. В. С. Овчинского]. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 184 с.
6. Гальперин И. М. Наказание: социальные функции, практика применения [Текст] / И. М. Гальперин. – М.: Юрид. лит., 1983. – 208 с.
7. Горлач М. Філософія: підручник / М. Горлач. – К., 2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

- <http://readbookz.com/book/179/6234.html>. – Назва з екрану.
8. Дудченко В. Духовні цінності в контексті соціально-культурного розвитку сучасного українського суспільства / В. Дудченко // Філософські обрії. – 2012. – № 27. – С. 60–68.
  9. Кравченко Н. І. Проблема духовності в соціально-історичному вимірі / Н. І. Кравченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intkonf.org/kravchenko-ni-problema-duhovnosti-v-sotsialno-istorichnomu-vimiri>. – Назва з екрану.
  10. Кримінальний кодекс України від 05.04.01 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
  11. Сундуrow Ф. Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности [Текст] / Ф. Р. Сундуrow. – Казань: Издательство Казанского университета, 1980. – 216 с.
  12. Философский энциклопедический словарь / [Редакторы-составители: Губский Е. Ф., Кораблева Г. В., Лутченко В. А.]. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 576 с.
  13. Філософський енциклопедичний словник / [Редкол.: Шинкарук В. І, Бистрицький Є. К., Йолон П. Ф. та ін.]. – К.: Абрис, 2002. – 742 с.
  14. Хавронюк М. Види кримінальних покарань: досвід європейських держав / М. Хавронюк // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 3. – С. 95–101.

**Виктор ТЕРЕНТЬЕВ**

## СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «СУБЪЕКТ» И «СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ»

Становление в отечественном уголовном законодательстве понятия субъекта преступления в целом и специального в частности имеет длительную историю.

Субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, совершившее преступление в возрасте с которого в соответствии с настоящим Кодексом может наступать уголовная ответственность [1, с. 10].

В понятии субъекта преступления описывается совокупность признаков на основании которых физическое вменяемое лицо, совершившее общественно опасное деяние, подлежит уголовной ответственности [2, с. 37]. Действующее уголовное законодательство даёт определение лица, подлежащего уголовной ответственности посредством перечисления постоянных и общих признаков, характеризующих лицо, как субъект преступления. Отсутствие хотя бы одного из указанных признаков исключает возможность квалифицировать деяние как преступное, а лицо, его совершившее, признавать субъектом преступления. В таком случае речь идет о лицах, не достигших возраста уголовной ответственности, либо совершивших преступление в состоянии невменяемости.

Определённой заслугой отечественной науки уголовного права является факт признания физического лица субъектом преступления. Это соответствует принципу личной виновной ответственности лица, совершившего общественно опасное деяние, обладающего относительной свободой воли и действующего сознательно.

Имеющая поддержку у законодателя отечественная уголовно-правовая доктрина стоит на позиции, согласно которой субъектом преступления не может признано юридическое лицо [3, с.7]. Вместе с тем необходимо отметить, что такая точка зрения является не единственной. Так еще А.Н. Трайнин отмечал, что юридическое лицо само действовать не может, однако на основании одного этого положения не может исчерпываться вопрос ответственности юридического лица [4].

Из содержания ст.ст. 7, 8, 9, ч. 1 ст. 18 УК Украины следует, что к уголовной ответственности могут привлекаться лишь физические лица – граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства, в том числе и те из них, которые представляют юридические лица: предприятия, учреждения, организации «То есть уголовную ответственность за преступное деяние в деле юридического лица несёт физическое лицо, совершившее указанное деяние как представитель данного юридического лица, либо действовавшее по поручению юридического лица, либо служебное лицо, связанное с этим юридическим лицом трудовыми отношениями.

Необходимыми признаками субъекта преступления является возраст привлечения к уголовной ответственности и вменяемость.

Под возрастом понимается четко установленные координаты жизни, количество прожитого времени. Законодатель установил два возраста уголовной ответственности:

- общий возраст, который начинается с 16 лет;
- пониженный возраст с 14 лет.

В связи с этим, лицо в возрасте от 14 до 16 лет не несёт ответственности за преступления, которые законом не определены, даже в том случае, когда оно является соучастником лица, являющегося субъектом иного преступления. Такое лицо может нести уголовную ответственность лишь в том случае, когда в его действиях содержатся признаки преступления, за которое установлен возраст уголовной ответственности 14 лет. Указанная позиция основана на международно-признанных принципах ювенального уголовного права уголовной безответственности несовершеннолетних [5, с. 122–139].

При привлечении к уголовной ответственности несовершеннолетнего необходимо учитывать своеобразие личности виновного, стойкость его антисоциальных установок, условия жизни и воспитания, не является ли его преступная деятельность детерминированной взрослыми и т.д. Кроме того, в ст. 105 УК Украины предусмотрено к несовершеннолетнему, совершившему преступление небольшой или средней тяжести, освобождение судом от наказания, если будет признано, что он на момент постановления приговора не нуждается в применении наказания.

Кроме наступления определенного законом возраста, в качестве основного признака субъекта преступления является вменяемость. Как отмечалось ранее, нести уголовную ответственность за совершенное преступление и соответственно быть субъектом преступления могут лишь вменяемые лица, то есть те, которые способны осознавать содеянное и руководить своими деяниями. Вменяемость – уголовно-правовое понятие, которое рассматривается наукой уголовного права в качестве обязательного признака субъекта преступления [6, с. 10].

Таким образом, в процессе криминализации и реализации уголовной ответственности, признаки субъекта преступления выступают основанием для дифференциации уголовной ответственности как основного направления реализации современной уголовной политики.

Вместе с тем, общие признаки субъекта преступления являются базовыми для определения специальных свойств субъекта преступного деяния, и их отсутствие исключает воз-

можность привлечения лица к уголовной ответственности.

В случае реализации уголовной ответственности в полном объеме вид и размер наказания назначается с учётом общих и специальных признаков субъекта преступления. Большое значение в качестве такого основания имеют специальные признаки, характеризующие субъект преступления.

На основании изложенного можно сделать вывод: специальным субъектом преступления является лицо, которое кроме общих признаков (возраст, вменяемость) обладает специальными признаками, которые либо прямо указанные в диспозиции статьи Уголовного Кодекса, например, должностное лицо; либо вытекает из самого содержания, например в преступлении предусмотренном ст. 151 УК «Незаконное помещение в психиатрическое заведение» (врач-психиатр, член комиссии врачей психиатров, главный психиатр); или являются квалифицирующими признаками (например, повторно, ранее судимый и т.п.).

Данное определение позволяет выделить существенные признаки специального субъекта преступления, их установление осуществляется в нормативном порядке, совокупность признаков является необходимой и достаточной для квалификации деяния конкретного лица. Указание на специальный субъект в норме, посвященной субъекту преступления, подчеркивает факультативный, по отношению к общему, характер специального субъекта преступления.

#### **Литература:**

1. Уголовный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.07.2013). – Харків: «Одіссей».
2. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность / Н.С. Лейкина. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – С. 37.
3. Владимиров В.А., Левицкий Г.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву: Лекция.– М.: Высшая школа МООП РСФСР. 1964. – С. 7.
4. Трайнин А.Н. Уголовное право: Общая часть. – М., 1929. – С. 245.
5. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учебное пособие. – М., Дело, 2000. – С. 122–139.
6. Михеев Р.Н. Основы учения о вменяемости и невменяемости. – Владивосток, 1980. – С. 10.

Олена ТКАЛЯ

## ПРАВОВІ ІМУНІТЕТИ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Розвиток наукових поглядів на правові імунітети, тенденції сучасного розвитку права в умовах постмодерну свідчать про подальше застосування правових імунітетів в процесі створення особливого правового статусу суб'єкта права та вимагає однозначного визначення форм проявів правових імунітетів. Знання про форми правових імунітетів дає можливість вести дискусію не стосовно скасування правового імунітету щодо осіб, які здійснюють державні і громадські функції публічного характеру, а їх оптимізації згідно з функціональним характером правових імунітетів.

Правовий імунітет є міжгалузевим феноменом, що набув значного поширення в різних сферах та галузях права, зокрема таких як міжнародне, конституційне, кримінальне, адміністративне, цивільне, процесуальне право тощо. Як зазначає С. Ю. Суменков, трактування імунітету нерідко залежить від його належності до галузі права, які відрізняються один від одного предметом і методом правового регулювання, галузевими принципами та функціями, характером юридичної відповідальності [1; с.17].

На сьогоднішній день існує значна кількість науково-дослідних робіт, присвячених правовим імунітетам в різних галузях українського законодавства: у галузі конституційного та адміністративного права – С.В. Ківалова, М.П. Орзіха та ін.; у галузі міжнародного права – М.В. Буроменського, В.Ф. Мешери та ін.; у галузі кримінального права і кримінального процесу – С.О. Волкотруба; В.Г. Даєва, С.В. Стахівського, Л.В. Удаलोвої та ін.; у галузі цивільного права і процесу – В.В. Молчанова, Є.О. Харитонова та ін. [2; с.3]. У той же час правові імунітети, діючи у провадженні у справах про адміністративні правопорушення, висвітлені недостатньо. Певний аналіз поняття та класифікації адміністративно-деліктних імунітетів був наданий російським вченим А.О. Поддубним. [3; с.67] У зв'язку з цим є необхідним провести ретельний аналіз законодавства, що закріплює адміністративно-деліктні імунітети.

Під правовим імунітетом (від лат. *Immunitas / immunitatis* / – звільнення від чогонебудь; англ. *Immunity*) слід розуміти окреме юридичне вилучення, в межах якого особа, яка

наділена спеціальними ознаками, пов'язаними із здійсненням міжнародних, державних або громадських функцій, звільняється від виконання окремих юридичних обов'язків, від юридичної відповідальності або інших примусових заходів та забезпечує особливий порядок притягнення до юридичної відповідальності. Адміністративно-деліктні імунітети – це вилучення із загального порядку застосування заходів адміністративного примусу у зв'язку з адміністративним правопорушенням, що тягнуть неможливість їх реалізації, а також додаткові гарантії, переваги і права при застосуванні даних заходів державного примусу, встановлені у нормах міжнародного права, Конституції України та інших законодавчих актах. Кожне таке вилучення із загальних правил має бути обґрунтованим і розумним, регулюватися належним правовим актом. Їх правовий характер зумовлений видом суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються при вчиненні адміністративних правопорушень особами, що володіють правовими імунітетами.

Встановлення правових імунітетів при притягненні до адміністративної відповідальності можливе, в першу чергу, міжнародними правовими актами та Конституцією України, а також законодавчими актами (кодифікованими та не кодифікованими). Крім того, підзаконними актами можуть регулюватися процедурні питання реалізації правових імунітетів у сфері адміністративної відповідальності, даватися роз'яснення щодо порядку їх дії.

Призначення (мета встановлення) адміністративно-деліктних імунітетів досить різноманітне. Найбільш важливими з них є:

- забезпечення виконання загальновизначених норм і принципів міжнародного права (наприклад, імунітет дипломатичних представників від адміністративної юрисдикції країни перебування);
- забезпечення діяльності державних і громадських інститутів (суддівський імунітет, імунітет народних депутатів);
- втілення в правову дійсність принципу гуманізму права, зміцнення його моральних основ (включення в коло осіб, до яких не може застосовуватися адміністративний арешт вагітних жінок або надання права не



свідчити проти себе, свого чоловіка і близьких родичів);

- реалізація особливостей правового статусу окремих категорій суб'єктів у галузі юридичної відповідальності (неможливість застосування окремих адміністративних санкцій до військовослужбовців та осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів).

Міжнародні правові акти, законодавство України містять значну кількість адміністративно-деліктних імунітетів. Тому доцільно провести їх класифікацію, яка дозволить упорядкувати, систематизувати численні види таких імунітетів. В залежності від сфери реалізації імунітети можуть діяти у міжнародній, державній та у суспільно-політичній сферах. Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП) згадує про такі міжнародно-правові адміністративно-деліктні імунітети, як дипломатичний і консульський, не вказуючи на необхідність реалізації імунітетів міжнародних організацій. А також адміністративно-деліктні імунітети надаються особам, що виконують певні державні функції – Президент України, народні депутати, судді і т.д. [4].

По об'єктах, які забезпечує адміністративно-деліктний імунітет, доцільно виділяти особисту недоторканність, недоторканність майна та імунітет для свідка.

Залежно від обсягу наданих переваг адміністративно-деліктні імунітети можуть бути повні і обмежені. Повний імунітет виключає можливість застосування до особи всіх адміністративних стягнень та не застосовуються заходи адміністративно процесуального примусу (Президент України, працівники дипломатичних представництв та консульств). Наявність обмеженого імунітету означає неможливість застосування окремих заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення або адміністративних стягнень (наприклад, до депутатів місцевих рад застосування запобіжних заходів можливо лише за рішенням суду).

Вид заходів адміністративного примусу, при застосуванні яких адміністративно-деліктні імунітети повинні бути реалізовані, дозволяє розмежувати їх на діючі тільки при застосуванні заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення (депутати місцевих рад), одночасно і при застосуванні заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, і при накладенні адміністративних стя-

гнень (імунітети народних депутатів, працівників дипломатичних представництв).

За видами заходів адміністративного примусу, від яких адміністративно-деліктний імунітет захищає своїх володарів, можна виділити наступні види імунітетів: адміністративно-деліктний імунітет від усіх заходів примусу; імунітет від заходів адміністративного припинення; імунітет від заходів адміністративно-процесуального забезпечення; імунітет від заходів адміністративного стягнення.

Деякі адміністративно-деліктні імунітети нерозривно пов'язані зі статусом свого володаря. Позбавитись такого імунітету можна, тільки втративши особливий статус. Інші імунітети теж пов'язані з певним статусом свого володаря, але позбутися імунітету володар може не втрачаючи свого статусу. Треті адміністративно-деліктні імунітети пов'язані зі статусом володаря, проте їх дія поширюється тільки до певного моменту, після якого їх дія закінчується, а статус володаря залишається. Отже, по зв'язку адміністративно-деліктного імунітету з особливим статусом володаря можна виділити: імунітети, нерозривно пов'язані зі статусом володаря (Президент України, народні депутати); імунітети, відчужувані від статусу власника; імунітети, тимчасово пов'язані зі статусом володаря (спеціальні дипломатичні кур'єри).

Аналіз положень КУпАП свідчить, що виділення серед фізичних осіб категорій спеціальних суб'єктів обумовлено наявністю у них адміністративно-деліктних імунітетів, які за ознакою приналежності до груп особливих суб'єктів адміністративної відповідальності можна розмежувати на службові, посадові та соціально-демографічні. Службові імунітети встановлені щодо осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів з метою забезпечення належного виконання ними службових обов'язків і реалізації особливостей правового статусу таких суб'єктів. Посадовими імунітетами володіють особи, що займають посади, коло яких визначається Конституцією України і законодавчими актами. Соціально-демографічні імунітети не залежать від заняття будь-яких посад або особливостей служби особи. Їх наявність і дія обумовлені іншими ознаками (наприклад, інвалідність або неповноліття), що дозволяють відносити фізичних осіб до особливих суб'єктів адміністративної відповідальності, що утворюють соціальні чи демографічні групи [5; с.36].

Враховуючи вищезазначене, слід зробити висновок про те, що адміністративно-деліктні імунітети мають функціональний характер, і різняться відповідно з юридичним статусом осіб-власників такого імунітету.

#### Література:

1. Суменков С.Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – С. 19.
2. Ткаля О.В. Правові імунітети в Україні: загальнотеоретичне дослідження: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Одеса, 2010. – С. 20.

3. Поддубний А.О. Административно-деликтные иммунитеты // Журнал российского права. – 2003. – № 6. – С.67–82
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення (від 07.12.1984 № 8073-Х (Редакція станом на 23.10.2013)) [електронний ресурс] <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
5. Бояршинова А.К. Виды административно-деликтных иммунитетов и их правовая характеристика. // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 8 (27). – С. 35–38.

**Олексій ФЕДОТОВ**

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПОДАЛЬШОЇ ОПТИМІЗАЦІЇ МИТНИЦІ В СТРУКТУРІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ МІНДОХОДІВ УКРАЇНИ

Процес адміністративного реформування органів центральної виконавчої влади України та їх державної організаційної діяльності, який було розроблено Президентом України та реалізується урядом України впродовж 2010–2013 рр. [1], не тільки оптимізував функціональні завдання усіх центральних органів виконавчої влади України, ліквідував тим самим «розмитість кордонів» в питаннях їх відомчої відповідальності та «гонитву за показниками», що супроводжувало їх виконавську діяльність, але при цьому докорінним образом реструктурував цілий спектр національних державних інституцій (профільних (галузевих) міністерств та відомств). Обґрунтована адміністративна реорганізація в повній мірі торкнулась і центральної державної митної установи нашої країни [2; абз. 2 ч. 1].

Адміністративна реформа України періоду 2012–2013 р.р. здійснила дієвий та конструктивний процес оптимізації системи центральної державної митної установи, внаслідок чого була повністю реорганізована (шляхом операційного та функціонального інтегрування до новоствореного профільного Міністерства доходів і зборів України (далі за текстом – Міндоходи, Міндоходи України)), як самостійна одиниця органів державної виконавчої влади, Державна митна служба України. Дієвим результатом цього стала чіткість та зваженість в розумінні органами доходів і зборів (що є правонаступниками усіх прав та обов'язків колишніх митних органів), які реалізують державну митну політику, своїх службових завдань та своїх виконавських функцій з наповнення мит-

ними платежами загального й спеціального фондів Державного бюджету України.

Зі всієї багатоманітної системи колишньої самостійно існуючої центральної державної митної установи України, що була реорганізована, збереглися тільки державні митні адміністрації в регіонах України – це митниці з їх відокремленими структурними підрозділами – митними постами, які тепер у своїй сукупності являються територіальними органами системи Міндоходів України регіонального та місцевого рівня. Згідно з цим, правовий статус митниці було суттєво оптимізовано щодо новітніх призначень та завдань, що були визначені перед новоутвореним фіскально-контролюючим міністерством Президентом України та українським Урядом.

За своєю сутністю *оптимізація митниці* – це система заходів та приписів, які визначають зміст концепцій, механізми управління й особливості реалізації перетворень стратегічного характеру для забезпечення ефективного функціонування структурної складової митниці в умовах високої динаміки розвитку внутрішнього й зовнішнього оточень української Держави [2].

Митниця – це орган доходів і зборів, якій в межах території свого службового обслуговування забезпечує виконання завдань, що покладені на органи доходів і зборів, що діють на місцях.

Українським Урядом утворено 27 митниць (Кримська, Вінницька, Ягодинська, Дніпропетровська, Східна, Житомирська, Чопська, Запорізька, Івано-Франківська, Київська, Кірово-

градська, Луганська, Львівська, Миколаївська, Південна, Полтавська, Рівненська, Сумська, Тернопільська, Харківська, Херсонська, Хмельницька, Черкаська, Чернівецька, Чернігівська, Київська міжрегіональна, Севастопольська), що є юридичними особами публічного права [4]; відносяться до бюджетних установ, які повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів та являються неприбутковими [5; п. 12 ч. 1 ст. 2].

Що розуміти під діяльністю митниці? Це виконання завдань, що покладені на органи доходів і зборів. Ці завдання перелічені у Митному кодексі України [6; ч. 2 ст. 542]. На наш погляд, основними серед цих завдань є наступні: забезпечення реалізації державної митної політики, боротьба з правопорушеннями під час застосування митного законодавства здійснення в межах своїх повноважень контролю за надходженням до загального та спеціального фондів Державного бюджету України митних зборів (податків, зборів, інших додаткових бюджетних надходжень).

Однак, усі ці завдання в більшості своїй притаманні центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову та митну політику – підрозділам центрального апарату Міндоходів України. При цьому, враховуючи дуже обмежену у функціональному та підзвітному призначенні, структурну складову митниць, дуже важко зрозуміти вітчизняного законодавця, який не допускає втручання у діяльність митниць інших територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику [6; ч. 3 ст. 546]. Цілий ряд колишніх підрозділів реорганізованих митниць були включені у структуру Головного управління Міндоходів в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі (далі за текстом – ГУ Міндоходів області) відділ справляння митних платежів, відділ митної статистики, відділ проведення митного аудиту тощо. Так, наприклад функціональна підзвітність ряду структурних підрозділів митниці, таких як: адміністративно-господарське управління, управління фінансово-економічної роботи та бухгалтерського обліку, юридичний сектор – відноситься до компетенції керівників відповідних підрозділів ГУ Міндоходів України в областях [7]. Тобто, ми бачимо, що зазначені нами підрозділи митниці мають по-

двійну функціональну підзвітність з питань своєї роботи як керівництву митниці, так і окремим керівникам аналогічних підрозділів ГУ Міндоходів в областях. Також у складі митниць були ліквідовані управління боротьби з контрабандою та митними порушеннями, замість них були утворенні підрозділи податкової міліції – підрозділи боротьби з контрабандою та митними правопорушеннями у складі митниць, що функціонально підпорядковані Головному оперативному управлінню центрального апарату Міндоходів України [8]. Також проекти усіх рішень митниці з питань нарахування грошових зобов'язань після процедур з митного оформлення зовнішньоекономічних вантажів за наслідками адміністрування митних платежів і митного аудиту, а також інших рішень за визначенням Міністра Міндоходів України в обов'язковому порядку повинні погоджуватися митницею з ГУ Міндоходів області [9].

З цього приводу виникають обґрунтовані сумніви щодо раціональності та доцільності подальшого існування та функціонування митниць як окремих, самостійних (у контексті регіонального підпорядкування) центральних митних адміністрацій на місцях в системі територіальних органів Міндоходів України. Оскільки в областях України вже існують центральні державні адміністративні інституції органів доходів і зборів ГУ Міндоходів областей, – навіщо ще одна у особі митниць Міндоходів?

З огляду на це, вважаємо, що назріла наявна необхідність подальшої *оптимізації* митниці шляхом *мінімізації* її діяльності. При цьому під *мінімізацією* митниці, як територіального органу Міндоходів України, слід розуміти комплекс дій з її подальшого повного організаційного адаптування при остаточному операційному та функціональному поглинанні структурою ГУ Міндоходів в областях. На наш погляд, цей комплекс дій, спочатку надасть можливість позбавити митницю частини не властивих їй функцій, які залишились у неї, як у центральної митної адміністрації на місцях в системі територіальних органів Міндоходів України, а у подальшому буде сприяти вирішенню усіх робочих невизначеностей, що виникають у митниці під час її службової підпорядкованості й підзвітності ГУ Міндоходів в областях. Завершення заходів з мінімізації митниць, повинні привести до їх ліквідації у структурі територіальних органів Міндоходів,

як юридичних осіб публічного права. При цьому організація діяльності органів доходів і зборів по виконанню завдань по здійсненню митних процедур з митного контролю та митного оформлення зовнішньоекономічних вантажів на місцях, буде цілком покладено на митні пости та відділи митного оформлення, що будуть входити до структури ГУ Міндоходів в областях, як невід'ємна частка цього державного регіонального об'єднання. Наприкінці хотілось би процитувати Міністра доходів і зборів України О.В. Клименка на колегії Міндоходів України від 17 жовтня 2013р.: «Сьогодні ми бачимо суттєві ризики по впровадженню реформ на місцях. Для того, щоб наша робота була ефективною, ми повинні їх усунути» [10; абз. 9–10 с. 3].

#### Література:

1. Деякі питання організації роботи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 24.12.2010р. № 1199/2010 // ОВУ. – К., 2010р., № 100, ст. 3545. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011р. № 3166-VI // ГУ, 2011, 5038, №38 (01.03.20011), стор.12–14. Про деякі питання щодо реалізації заходів, пов'язаних з оптимізацією системи центральних та місцевих органів виконавчої влади: РПКМУ від 09.09.2011р. № 277/2011-рп // Урядовий кур'єр від 14.09.2011р. – № 168.
2. Про деякі заходи оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України

- від 24.12.2012р. № 726/2012 // Урядовий кур'єр – 2012. – № 238 (4882). С.2–3.
3. Федотов О.П. Організація системи та структури митних органів України: понятійні визначення // Правове життя сучасної України: матер. Міжнародн. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20–21 квітня 2012 р.). Т.2 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2012. – 496с. С.144–146.
  4. Про утворення територіальних органів Міністерства доходів і зборів України: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013р. № 229 // Офіційний вісник України від 19.04.2013 – 2013 р., № 28, стор. 43, стаття 951, код акту 66680/2013.
  5. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010р. № 2457-VI // Урядовий кур'єр. – 17.08.2010. – № 151. С.9–24 (зі змінами).
  6. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012р. № 4495-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 86 (4730) с.9–26, № 87 (4731) с.9–25 (зі змінами).
  7. Про затвердження тимчасових типових структур територіальних органів Міндоходів: наказ Міністерства доходів і зборів України від 26.04.2013р. № 81 (зі змінами).
  8. Про затвердження Змін до Структури Міністерства доходів і зборів України: наказ Міністерства доходів і зборів України від 18.10.2013р. № 599.
  9. Про затвердження змін до положень про головні управління та митниці Міндоходів: наказ Міністерства доходів і зборів України від 19.07.2013р. № 287.
  10. Щодо направлення матеріалів Колегії [Тези виступу Міністра доходів і зборів України О.В.Клименка на колегії Міністерства доходів і зборів України від 17 жовтня 2013р. С.1–16]: лист Міністерства доходів і зборів України від 22.10.2013р. № 21893/7/99-99-13-03-01-17.

**Татьяна КИЯН**

## К ВОПРОСУ ОБ ОЦЕНКЕ РЕЗУЛЬТАТОВ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

При осуществлении правосудия большую помощь следствию и суду оказывает судебная экспертиза, которая является средством получения доказательств. Судебная экспертиза – это исследование экспертом на основе специальных знаний материальных объектов, явлений и процессов, содержащих информацию об обстоятельствах дела, которое находится в производстве органов досудебного следствия или суда [2].

Экспертом в уголовном производстве является лицо, которое владеет научными, техническими или другими специальными знаниями, имеет право в соответствии с Законом «О судебной экспертизе» на проведение экспертизы и которому поручено провести исследование объектов, явлений и процессов, содержащих сведения об обстоятельствах совершения уголовного

правонарушения и дать вывод по вопросам, которые возникают во время уголовного производства и касаются сферы его знаний.

Экспертиза проводится экспертом при обращении стороны уголовного производства либо по поручению следователя судьи или суда, если для выяснения обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства, необходимы специальные познания.

По результатам проведенного исследования эксперт составляет заключение эксперта. Заключение эксперта – это подробное описание проведенных экспертом исследований и сделанные по их результатам выводы, обоснованные ответы на вопросы, поставленные лицом, привлечшим эксперта, либо следователем судьей или судом, который поручил производство экспертизы [1].

Выводы являются конечной целью исследования, выводным знанием. Именно они определяют доказательственное значение заключения эксперта по делу, выступают в роли фактических данных.

Для того чтобы выводы эксперта имели доказательственное значение, к ним предъявляются следующие требования.

Выводы формулируются на основе исследований, проведенных с использованием специальных знаний.

На каждый из поставленных вопросов либо должен быть дан ответ, либо указано, по каким причинам невозможно его решить. Отсутствие ответов на поставленные вопросы либо частичное их разрешение влечет назначение дополнительной экспертизы либо проведение допроса эксперта.

Выводы эксперта должны быть ясными, понятными следователю. Это значит, что выводы эксперта должны отличаться определенностью, логической четкостью, не содержать специальных терминов без соответствующей расшифровки. Например, «Изъятое у гражданина А. вещество является омнопонем, который относится к наркотическим средствам» [5, 170].

Независимо от содержательной стороны экспертные выводы можно классифицировать по следующим основаниям:

По степени определенности (уверенности эксперта) выводы экспертизы классифицируются на категорические (положительные или отрицательные) и вероятные (положительные или отрицательные). Первые используются в доказывании как установленные факты, вторые – имеют поисковое, гипотетическое значение и не могут применяться в процессе доказывания его участниками [4, 88].

Категорические выводы даются экспертом при полной уверенности в формулируемых суждениях, их правильности. Они имеют силу судебного доказательства. Например, «Водитель М. не имел технической возможности предотвратить наезд на пешехода С.». Категорические выводы являются достоверным суждением, при котором высказанная мысль доказана проведенным исследованием.

Вероятные (предположительные) выводы выносятся экспертом при недостаточной, но значительной уверенности в существовании устанавливаемого факта. Вероятный вывод формулируется в следующем виде: «Подпись, вероятно, выполнена гр. Н.».

При вероятных выводах заключения эксперт полностью не разрешает поставленных перед ним вопросов, т.е. категорически не утверждает о существовании или отсутствии искомых фактов, а только высказывает свое предположение о возможности существования или отсутствия этих фактов.

Вероятные выводы формулируются иногда в тех случаях, когда недостаточны или некачественны представленные на исследование объекты, что обуславливает недостаточную информативность.

Если эксперт дает вероятный вывод, то в исследовательской части заключения он обязан изложить причины, по которым невозможно дать заключение в категорической форме.

Вероятные выводы не имеют доказательственного значения, но могут служить для достоверного установления факта в совокупности с иными собранными по делу доказательствами. Использование следователями таких выводов весьма ограничено, поскольку они могут оказать помощь лишь при проверке выдвигаемых версий, при установлении существования факта и т. п. Вероятные выводы эксперта служат не самостоятельным средством установления искомых фактов, а способом ориентации в познавательной деятельности следователя. При этом основную информационную нагрузку несет не сам вероятный вывод эксперта, а фактические данные (промежуточные результаты аналитического и сравнительного исследования), на которых он основан.

Приведение в заключении эксперта предположительных выводов является, по существу, представлением вариантов разрешения экспертной версии на усмотрение органа (лица), ведущего уголовный процесс. У следователя, прокурора, суда имеется возможность использовать заключения экспертов, содержащих выводы в вероятной форме, в доказательственных целях [3, 121].

По информативности выводы экспертизы делятся на содержательные выводы, в которых устанавливаются фактические данные, имеющие значение для дела, и выводы о невозможности разрешения поставленного вопроса (НПВ). Например, «определить давность изготовления документа не представляется возможным в связи с отсутствием научно разработанной методики».

Причины дачи выводов в форме НПВ (не представляется возможным установить) раз-

личны. Они обусловлены отсутствием научно разработанных методик исследования; низкой информативностью представленных объектов; ошибками, допущенными при изъятии, упаковке, транспортировке объектов, которые привели к их необратимым изменениям, и др. Вывод о невозможности решения вопроса принципиально отличается от содержательных выводов, поскольку не устанавливает каких-либо фактов, имеющих значение для дела, и поэтому не является доказательством по делу.

Если в основе такого ответа лежит принципиальная невозможность решения вопроса из-за отсутствия разработанной научной методики, то этим исследование вопроса экспертным путем исчерпывается, и следователю или суду необходимо изыскивать иные пути для установления интересующего их факта. В тех случаях, когда указанный ответ обусловлен некачественной подготовкой материалов на экспертизу или отсутствием необходимого оборудования либо специалиста в экспертном учреждении, решение вопроса должно быть доведено до конца экспертным путем. Для этого следует предпринять соответствующие организационные меры [6, 20].

На основании всего вышеизложенного можно прийти к выводу:

Заключения экспертов имеют по делу значение источников доказательств. С их помощью устанавливаются имевшие в действительности место факты, приобретающие дока-

зательственное значение по делу. Следовательно должен обращать на них внимание и умело использовать не только выводы, но и фактические данные, содержащиеся в заключении эксперта, для целей расследования преступлений.

Фактические данные заключения эксперта можно использовать для построения версий и проведения соответствующих следственных (розыскных) действий даже в том случае, если экспертные выводы выражены в предположительной (вероятной) форме.

Таким образом, использование результатов экспертизы в расследовании преступлений зависит от всесторонней оценки и анализа фактического содержания заключения эксперта.

#### **Литература:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Голос України, 2012. – № 90–91.
2. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року №4038а – XII// Відомості Верховної Ради. – 1994. – №28.
3. Милешина О.О. Краткий курс по теории судебной экспертизы. – М.: Издательство «Окей-книга», 2009. – 127 с.
4. Михеенко М.М. Доказывание в уголовном судопроизводстве. – К., 1984.
5. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование: Учебно-практическое пособие.- Харьков: Эспада, 2005. – 544 с.
6. Экспертизы в судебной практике / В.И. Гончаренко, В.Е. Бергер, Т.В. Варфоломеева и др. – К.: Вища шк. Изд-во при Киев. Ун-те, 1987. – 200 с.

**Неля КЛЬОВАН**

## **КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РЕЖИМУ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ**

Процес становлення і розвитку інституту позбавлення волі завжди стикався з дилемою між необхідністю його застосування до небезпечних злочинців для забезпечення безпеки суспільства і нейтралізацією негативних наслідків примусової ізоляції особи. Вирішення такої суперечності здійснювалось шляхом пошуку передумов, умов і критеріїв його ефективності з метою підвищення результативності; пошуку нових засобів впливу та удосконалення діяльності місць позбавлення волі; аналізу співвідношення інтересів суспільства та інтересів особистості при застосуванні позбавлення волі.

Термін «режим» як правова категорія виникає пізніше, ніж кримінальне покарання у виді позбавлення волі та установи, що його виконують, проте будучи виразником цього покарання, інструментом організації його виконання, він ставав основним предметом аналізу ефективності, цілей, методів та механізмів його реалізації через дослідження складових режиму, як цілісної системи функціонування пенітенціарної установи. Плюралізм цілей, які ставилися суспільством перед пенітенціарною системою, обумовлював різні аспекти порядку тримання всередині установи та його розбіжності, часто суттєві, в установах різних видів. Крім

знешкодження злочинця шляхом його ізоляції у в'язниці та залякування інших подібним покаранням, вже з XVI ст. з'являються ідеї виправлення злочинця, однак тривалий час перші дві цілі були домінуючими.

Тюремне ув'язнення виявляло низку переваг перед іншими видами покарань завдяки різниці в термінах ув'язнення і суворості режиму, що слугувало індивідуалізації покарання та запобіганню злочинності, оскільки в умовах ізоляції, коли вплив інших соціальних факторів мінімізований, посилюється виправний вплив на злочинця. Так, не випадково відомий англійський дослідник проблем покарання Л. Фокс зазначав, що вперше функції виправлення засудженого були введені у в'язницях [1, 24]; М.Н. Галкин вказував на можливість застосування позбавлення волі з різноманітними тривалості і суворості та найбільшої можливості виправлення злочинця [2, 8]; Н.Д. Сергієвський серед переваг позбавлення волі відмічав його поступовість, подільність та добрий вплив на злочинця [3, 191]. Однак, сама в'язнична система та порядок виконання покарання в місцях позбавлення волі, відображаючи специфіку пенітенціарної науки, залежали від соціально-економічного і духовно-політичного ладу конкретної держави і включали відповідні форми, засоби і методи впливу на засуджених з метою їх виправлення.

Ретроспективний аналіз систем та практики тюремного ув'язнення приводить до висновку, що ув'язнення у виправну установу з одночасною ізоляцією злочинця від суспільства, за висловом М.П. Чубинського, як в більш суворій формі, так і в більш м'якій, стало центром існуючих каральних систем [4, 429]. І до сьогодні позбавлення волі залишається найбільш затребуваним судовою практикою. Вказана тенденція пояснюється високим репресивним (каральним) ефектом ув'язнення внаслідок позбавлення людини одного з головних благ – фізичної (часто і духовної) свободи, а також можливістю застосування широкого кола засобів і методів впливу на злочинця.

Разом з цим, в процесі становлення різних моделей тюремного ув'язнення поступово формувалась низка вимог стосовно належної організації порядку і умов всередині установи та її функціонування. Зародження гуманістичного руху, заснованого на філантропічних ідеях Дж. Говарда та І. Бентама, не лише привертало увагу до проблем тримання ув'язнених, а і

сприяло розвитку нових підходів до організації режиму в місцях позбавлення волі. Так, Д. Говардом, була запропонована система вимог до організації порядку і умов позбавлення волі, зокрема щодо дисциплінарно-режимних і релігійно-моральних методів поведінки з засудженими, організації спеціального контролю за функціонуванням в'язниць тощо [5, 19–45]. Завдяки вченню І. Бентама, основним змістом ув'язнення стає виправний ефект режимних, дисциплінарних і виховно-трудова заходів [6, 170–171]. Акцент режиму виконання покарання зміщується з факту ув'язнення злочинця на владно-дисциплінарний процес, спрямований на нагляд і спостереження за ним.

Починаючи з другої половини XIX століття ідеї про те, що в'язниця безумовно має низку недоліків, отримує нового звучання: набуває розвитку поступове елімінування негативних властивостей покарання у виді позбавлення волі та створення наукових основ тюрмознавства. Як наслідок, поступово пом'якшується режим тримання ув'язнених, деякі види в'язниць взагалі скасовуються. При подальшому розвитку виправної ідеї покарання основною метою, за висловом П.В. Тепляшина, було підвищення пенального прагматизму, респектабельності та очевидності ефекту покарання у виді позбавлення волі, проте в цілому кримінально-правова доктрина XIX ст., як справедливо зазначив вчений, ще не відмовлялася від її репресивної цілі, яка поступово трансформувалася в загальну і приватну превенції [7, 24]. Загальна превенція соціально небезпечних проявів стала відображати виправно-виховні механізми впливу на злочинця, через призму функціонування яких сприймався каральний ефект ув'язнення, а їх дефекти змінювали форму прояву загальної превенції. Поступове витискання з пенітенціарної сфери недоліків тюремної практики призводило до поетапного зменшення переваги загальної превенції, яке здійснювалася на основі науково обґрунтованого і кримінологічно значущого появлення різних типів злочинців і причин злочинної поведінки, що приводило до виразного прояву мети спеціального попередження [7, 19–20].

Перелік вимог належного відповідно до кримінологічних цілей функціонування пенітенціарної системи був сформульований М. Фуко: «сім універсальних максимум належного «пенітенціарного стану», основними засада-

ми яких вважалися реформування (виправлення) поведінки ув'язненого злочинця, зміна характеру виправного впливу в залежності від досягнутих результатів, застосування релігійного і педагогічного впливу, загального і професійного навчання, праці засуджених як засобів виправлення і соціалізації злочинця, контроль тюремного режиму силами спеціального персоналу, поступової допомоги [8, 393–396].

В Російській імперії режим тримання ув'язнених у в'язницях характеризувався переважно як каральний і відрізнявся суворістю організації: неухильно сувора дисципліна, що полягає в недопущенні найменших відступів від вимог закону і встановлених правил, становила корінну основу правильного тюремного режиму; завданнями в'язниці, як карально-виправної установи, вважалася осмислена турбота про повернення ув'язненим втраченого ними людського образу [9, 102]. М.М. Гернет висловлював думку, що тюрми того часу не виправляють злочинців, а здійснюють на них деморалізуючий вплив, чим і пояснюється постійне зростання рецидиву злочинів [10].

Після революції 1917 р. Тимчасовий уряд розпочав вироблення нової пенітенціарної концепції (карально-репресивної системи), що супроводжувалось переоцінкою усталених положень щодо відношення до засудженого і злочинця. Ідеї перевиховання людини, для досягнення якого необхідно проявляти гуманність і повагу до гідності ув'язнених та підтримки осіб після звільнення були відображені в перших наказах ГТУ, хоча незначні перетворення цього періоду практично не стосувалися змісту режиму в установах виконання покарань, організації боротьби з порушниками внутрішнього розпорядку та злочинністю серед ув'язнених.

У період з 20-х до середини 50-х років ХХ ст., як свідчить аналіз численних законів і підзаконних актів, система місць позбавлення волі та характер їхньої діяльності постійно зміню-

валися. Несформованість законодавства в даній сфері, часті зміни підпорядкування і класифікації установ виконання покарань, зміна концептуальних основ діяльності в'язничної системи, політична залежність та ідеологічне навантаження методів і заходів діяльності обумовлювали застосування вкрай жорсткого режиму виконання покарання.

Карально-репресивне призначення місць позбавлення волі поступово доповнювалось економічними завданнями і праця засуджених стає не стільки виправним елементом, а використовується для індустріалізації та милітаризації країни. Каральна система набуває нової та головної індустріально-народногосподарської функції, реалізації якої був підпорядкований і режим, а праця розглядалася як реальна основа виправного процесу і перевиховання засуджених.

#### Література:

1. Fox L.W. The English Prison and Borstal Systems. – London: Routledge&Kegan Paul Limited, 1952. – 480 p.
2. Галкин М.Н. Материалы к изучению тюремного вопроса. – Санкт-Петербург: Типография Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1868. – 174 с.
3. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право: Пособие к лекциям / Предисл. автора. – СПб.: Типография Х.Ш. Гельперн, 1890. – 434 с.
4. Чубинский М.П. Курс уголовной политики. – Ярославль: Типография губернского правления, 1909. – 446 с.
5. Howard J. The State of the Prisons. – London: J.M. Dent&Sons Ltd.; New York: E.P.Dutton&Co.Inc, 1929. – 306 p.
6. Bentham J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation (reprint). – Oxford: At the Clarendon Press, 1823. – 378 p.
7. Тепляшин П.В. Истоки и развитие английского тюремного права: монография. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2005. – 219 с.
8. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / Пер. с фр. В. Наумова / Под ред. И. Борисовой. – М.: Ad Marginem, 1999. – 480 с.
9. Основы тюремного дела / Лучинский Н.Ф. – С.-Пб.: Журн. «Тюрем. вестн.», 1904. – 180 с.
10. Социальные факторы преступности / Гернет М.Н., прив.-доц. – М.: Унив. тип., 1905. – 215 с.



**Віктор КРЕЦУЛ**

## **ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО КРАЙНЮ НЕОБХІДНІСТЬ**

Інститут крайньої необхідності належить до низки інститутів Загальної частини Кримінального кодексу України, які зазнали докорінних змін. Очевидним є те, що такі зміни пов'язані, перш за все, із зміною пріоритетів у суспільному житті і, відповідно, важливості завдань кримінального законодавства.

Слід зазначити, що вже Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1991 р. (ст.26) змінили пріоритетність інтересів, які захищаються актом крайньої необхідності, надавши перевагу інтересам особистості та її правам щодо інтересів суспільства чи держави. Без урахування очевидної відповідності такої норми сучасним міжнародно-правовим стандартам у науковій літературі висловлювалася думка про суттєве зниження з її введенням суспільної значимості інституту крайньої необхідності, виховно-профілактичного впливу останнього як акта соціально корисної поведінки.

З метою вирішення важливих проблем щодо застосування інституту крайньої необхідності за новим Кримінальним кодексом України в діяльності правоохоронних органів його положення вимагають ретельного наукового аналізу. Про це свідчить досвід застосування в аналогічній редакції норми про крайню необхідність у Кримінальному кодексі Російської Федерації 1996 року. На думку окремих авторів, така норма створює певні труднощі в оперативно-розшуковій практиці.

Зокрема, проблемним залишається питання стосовно суб'єкта крайньої необхідності. В науковій літературі нерідко висловлювалася думка про застосування положень крайньої необхідності до осіб, на яких покладено спеціальний обов'язок у зв'язку з родом їх занять (співробітник органів державної безпеки, міліціонер, пожежник, лікар, моряк тощо).

На нашу думку, в основі такої точки зору – визнання пріоритетності інтересів держави щодо інтересів конкретної людини і громадянина. А тому більш правильною є позиція тих авторів, котрі вважають, що для усунення небезпеки для життя чи здоров'я людини виправдане заподіяння правоохоронюваним інтересам більш значної шкоди, ніж для усунення

небезпеки, що загрожує, наприклад, власності. Так, ст. 233 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних сил України зобов'язує вартового не залишати поста, доки його не буде замінено або знято. У разі порушення статутних правил вартової служби настає відповідальність за ст. 418 Кримінального кодексу України.

На сьогодні, із зміною в суспільстві цінностей, що захищаються інститутом крайньої необхідності і які знайшли відображення в нормах Конституції України, не викликає сумніву відсутність складу злочину в діях вартового, який залишив пост внаслідок пожежі або стихійного лиха. Адже згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. А тому мають рацію ті автори, які вважають, що в будь-якому виді діяльності виникають непередбачувані ситуації, коли рятування життя чи здоров'я людей як найвищої цінності можливе лише шляхом порушення посадових обов'язків.

Так, оперативна практика органів безпеки свідчить, що працівники, які виконують спеціальні завдання шляхом оперативного проникнення до злочинної організації, при виникненні безпосередньої небезпеки для їх життя йдуть на «зрив завдання», обґрунтовано керуючись нормами про крайню необхідність. Вважаємо, що при виникненні таких ситуацій у процесі професійної діяльності дозвільний характер кримінально-правової норми про крайню необхідність надає можливість оцінювати поведінку посадової особи як правомірну незалежно від того, чи вживалися нею які-небудь дії по усуненню небезпеки, чи особа ухилилась від цього і небезпека завдала реальної шкоди. Якщо ж ситуація, за якої було завдано шкоди, не має ознак крайньої необхідності або завдана шкода є більш значною, ніж відвернена, то особа, яка порушила посадові обов'язки, повинна нести встановлену законом відповідальність.

Дискусійним і таким, що має важливе значення для оперативно-розшукової практики, в науці кримінального права також залишається питання про можливість захисту прав та інтересів у стані крайньої необхідності не лише шляхом дії, тобто активної поведінки, а й шля-

хом бездіяльності – пасивної поведінки. Традиційно в науковій літературі констатується можливість здійснення акту крайньої необхідності лише шляхом активної поведінки суб'єкта (дії). Між тим, у силу різноманіття джерел небезпеки реакція на них може бути різною.

Іншим проблемним питанням, яке виникає при аналізі норми про крайню необхідність у новій редакції, є питання про допустимість (можливість) заподіяння шкоди життю чи здоров'ю одній людині (кільком людям) для відвернення загибелі чи завдання шкоди здоров'ю більшої кількості людей. З цього приводу в науковій літературі висловлюються діаметрально протилежні погляди: одні вважають, що у виняткових випадках дозволяється посилення на стан крайньої необхідності при заподіянні смерті, якщо ціною життя однієї людини рятується життя багатьох людей. Інші вважають, що усунення небезпеки, яка загрожує життю чи здоров'ю шляхом посягання на життя чи здоров'я іншої людини суперечать нормам моралі.

Існує також думка, що свідоме позбавлення життя певної особи для врятування життя однієї чи кількох інших ні за яких умов не може визнаватися вчиненням у стані крайньої необхідності.

На думку автора, виключати з числа об'єктів крайньої необхідності життя людини за чинним кримінальним законом немає підстав, оскільки він не встановлює будь-яких обмежень щодо вчинюваних дій у стані крайньої необхідності, за умови завдання ними шкоди менш значної, ніж відвернута.

Застосування прогресивних високих технологій за певних умов призводить до небезпеки не тільки для значної кількості людей, а й для всього людства (наприклад, ядерні реактори тощо). Ситуації, коли таку небезпеку можна відвернути лише ціною людського життя, можуть виникати досить часто.

Характерні приклади такої ситуації наведені з досвіду англійської системи кримінально-

го судочинства. Так, під час катастрофи порома «Herald of Free Enterprise» великій кількості людей, щоб урятуватися з перекинутого судна, необхідно було піднятися мотузкою драбиною. Однак, один з пасажирів зі страху «прикипів» до драбини і попри всі намагання перекопати його лізти далі, він не рухався. Зрештою його довелося скинути з драбини в море, де його спіткала смерть. У зв'язку з цією катастрофою не було висунуто жодних кримінальних звинувачень.

Інший приклад (справа R проти Дадлі і Стівенса) датується ще 1884 роком, коли троє чоловіків й сімнадцятирічний юнак зазнали аварії на яхті. Після двотижневого дрейфу без їжі у відкритому морі один з обвинувачених убив хлопця, й екіпаж харчувався його м'ясом, аж поки через чотири дні їх не знайшли. Присяжні оголосили спеціальний вердикт, підкресливши, що чоловіки напевне загинули б протягом тих чотирьох днів, коли б не було факту канібалізму. Той вчинок був єдиним шансом урятувати їхнє життя. Проте обвинувачених однаково засудили за тяжке вбивство й оголосили їм смертний вирок. Але, характерно, що у відповідь на співчуття широкої громадськості Дадлі і Стівенса не покарали смертю, а зменшили їм вироки до шести місяців ув'язнення.

Наведені приклади свідчать, що питання про межу заподіяння шкоди при вчиненні акту крайньої необхідності має вирішуватися на підставі аналізу конкретних обставин справи, умов, за яких він здійснювався.

При цьому треба керуватися загальним принципом – завдана шкода не повинна бути більш значною, ніж відвернена.

Врахування кількісних показників відверненої і заподіяної шкоди можливе, якщо вони стосуються одних і тих самих цінностей. За необхідності порівняння різних за сутністю соціальних цінностей їх пріоритетність має визначатися в послідовності, закріпленій в Конституції України.

**Олена РОМАНОВА**

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ В УКРАЇНІ**

Амністія як правовий інститут вперше була введена в Кримінальний кодекс України 2001 року. Амністія – це ефективний спосіб реалізації принципу гуманізму та економії кримінально-правової репресії, без яких не обійтися при проведенні правової політики будь-якої демократичної держави.

Актуальність дослідження інституту амністії зростає в зв'язку з коливаннями, що спостерігалися в останній час, у практиці застосування цих видів пом'якшення соціального та правового становища засуджених. Варто враховувати, що дослідження проблеми амністії важливе з точки зору підвищення авторитету державної влади в Україні. Ідеологічна складова амністії залишається не з'ясованою в повному обсязі і донині. Інститут амністії має сприяти підвищенню авторитету держави, демонструючи її принциповість і державний прагматизм, з одного боку, людинолюбство і милосердя, з іншого. У цьому полягає один з аспектів соціально-правового призначення інституту амністії.

Правові проблеми, які стосуються реалізації інституту амністії, були освітлені у роботах таких вчених А.А. Музики, С.М. Школи, Е.В. Скутіної, О.В. Левашової, В. Голіна, В.М. Дрьомін та багатьох інших вітчизняних і закордонних вчених. Але не зважаючи на це, цей інститут і досі викликає безліч дискусій.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» Амністія є повне або часткове звільнення від відбування покарання певної категорії осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили [3]. У певній мірі амністію, на відміну від інших видів звільнення від відбування покарання дійсно можна вважати своєрідним актом «прощення» особи, яка вчинила злочин. Адже інші види звільнення так чи інакше пов'язані з додатковими умовами.

Незважаючи на те, що застосування амністії можна розглядати як прояв дії принципу гуманізму, амністія не повинна бути огульною лібералізацією, яка гарантує певним категоріям осіб прощення їхніх злочинів. При цьому не варто забувати і про необхідність забезпечення прав потерпілих від злочинів, відносно яких також повинен діяти принцип гуманізму у

цьому відношенні, якщо особу, яка вчинила злочин, звільняють від відбування покарання на підставі закону про амністію, то не тільки гуманно, але й справедливо буде щоб держава попіклувалася про забезпечення прав потерпілої особи. Звільнення від відбування покарання, у тому числі і на підставі закону про амністію не звільняє особу, яка вчинила злочин, від обов'язку відшкодувати завдану злочинцем шкоду [1, 241].

Своєрідність амністії в тому, що це комплексний інститут, він включає в себе норми конституційного, кримінального, кримінального-процесуального, і кримінально-виконавчого права. На жаль аналіз практики застосування амністії свідчить про те, що саме комплексність правового регулювання останньої пов'язаний з низкою проблем, як от: неузгодженість законодавчих актів, які регламентують амністію, нечіткість та незрозумілість деяких законодавчих приписів, недосконалий порядок застосування амністії тощо. Варто втім відзначити, що перші кроки в напрямку вдосконалення законодавства було зроблено в новій редакції Закону «Про застосування амністії в Україні» та окремих положеннях Кримінального кодексу України [3]. Основні новели якого стосуються наступного: 1) на підставі акта амністії виключається можливість звільнення від кримінальної відповідальності та заміни покарання більш м'яким; 2) розширюється коло засуджених осіб, до яких амністія не може бути застосована взагалі; 3) змінюється порядок звільнення засуджених від відбування додаткового покарання [2,115].

Здобутком є те, що за новим законом у першу чергу амністуються особи, які дійсно є найменш соціально захищеними, виконання покарання стосовно яких пов'язано із відносно більшими видатками: тяжкохворі, інваліди, особи пенсійного віку, неповнолітні, жінки, що мають дітей. Вдосконалення кримінально-правових підстав і умов амністії та помилювання за окремі категорії і види злочинів із урахуванням позитивної посткримінальної поведінки засудженого під час відбування покарання. Реалізація цієї ідеї повинна стати однією зі складових кримінальної політики.

Спірним як у науці кримінального права, так і на практиці є питання про можливість

застосування амністії до тих осіб, вина яких не доведена обвинувальним вироком суду. Саме це, на думку багатьох фахівців приводить порушення принципу повної відповідальності при закритті низки справ без усебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, що призводить до того, що частина злочинів, скоєних особою, а також її співучасники не викривається.

Таким чином, зваживши усю правову, соціальну і моральну складову інституту амністії, слід підсумувати, що амністія є складним комплексним напрямком кримінальної політики, яка вимагає витрати величезного обсягу професійних зусиль на збір і переробку необхідної інформації, на підготовку правової та техніко-юридичної бази. Інститут амністії – засіб реалізації принципу гуманізму та економії кримінально-правової репресії, а також можливість ефективно корегувати і раціоналізувати на-

прями здійснення кримінальної політики держави. Але для того щоб відповідати потребам демократичного суспільства він потребує кропіткого встановлення жорсткіших умов регламентації амністії, обмеження її застосування. Вищезазначене потребує значної уваги українського законодавця з метою всебічної розробки положень комплексних правових інститутів амністії, а від науковців – вивчення правової природи амністії, а також визначення теоретичних перспектив їх розвитку.

#### Література:

1. Малярченко В.Т., Музика А.А. Амністія та помилування в Україні: Навчальний посібник, – К.: Атіка, 2007. – 700 с.
2. Музика А.А. Актуальні проблеми практики застосування амністії і здійснення помилування в Україні / А.А. Музика, С.М. Школа // Вісник ЗДУ. Юридичні науки. – 2003. – Вип. 1. – С. 114–117.
3. Про застосування амністії в Україні: Закон України від 01.10.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/392/96-0>

**Віктор ЖЕРЕБЦОВ**

## ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ: ЗАКОН І РЕАЛЬНІСТЬ

Конституція України наголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [ст.3].

Оглядаючись на положення Конституції, безперечно, важливе значення для суспільства має захист потерпілих від насильницьких злочинів і відшкодування їм заподіяної майнової і моральної шкоди. Захист прав і свобод жертв злочинів на даний час є серйозною проблемою для українського суспільства. В Україні за роки незалежності, а особливо останнім часом на фоні євроінтеграційних процесів, спостерігається тенденція прояву гуманізму, захисту прав і інтересів особи, причетної до скоєння злочину. При цьому забуваються права потерпілого, в результаті чого вони захищаються менш, ніж права злочинця.

Так, наприклад, 27 вересня 2013 року Президент України Віктор Янукович підписав Закон № 435-VII «Про внесення змін до кримінального виконавчого кодексу України щодо порядку та умов відбування покарання». Відпові-

дно нього ув'язнені отримали право на позачергове тривале побачення для реєстрації шлюбу, а також на короточасні виїзди у виправних колоніях мінімального рівня безпеки. Крім того, засудженим до обмеження волі дозволено користуватися мобільними телефонами.

На даний час у Верховній Раді розглядаються варіанти законопроектів щодо внесення позачергових змін до існуючого законодавства України, які передбачають можливість відправлення засуджених на лікування за кордон [5].

Новий КПК України 2012 року значно розширив права підозрюваного і обвинуваченого, починаючи з набуття відповідного статусу на досудовому слідстві і закінчуючи судовим розглядом обвинувального акту.

Таким чином, є щось суперечливе в позиції законодавця, якій бачить за проблемою захисту прав людини тільки того, хто порушив закон, а не потерпілого від злочину.

Стаття 1177 ЦК України передбачає, що майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. В пункті 2 цієї статті зазначено, що умови та

порядок відшкодування майнової шкоди, завданій фізичній особі, яка потерпіла від злочину, встановлюється законом [3, ст. 1177].

У той же час реальне відшкодування шкоди потерпілому – рідкість українського судопровадження. На даний час механізм відшкодування не відпрацьований і не діє.

В Україні на сьогоднішній день реальний стан захисту майнових інтересів особи, яка постраждала від злочину, і практика правозастосовуючих органів в цій галузі з різних причин є неефективними і не дозволяють у повній мірі відновити порушені права особи. Причинами такого незадовільного стану в багатьох випадках є те, що відшкодувати завдану шкоду у повному обсязі не є можливим, у зв'язку з відсутністю у винного коштів і майна, за рахунок якого можливо було б здійснити відшкодування. При притягненні винної особи до кримінальної відповідальності і призначення покарання у вигляді позбавлення волі відшкодування потерпілому буде здійснюватися незначними сумами протягом тривалого часу або взагалі не буде.

Так, наприклад, 6 лютого 2013 року в кримінальній справі № 12180093/13 Центральним районним судом міста Миколаєва було винесено обвинувальний вирок, за яким засуджено п'ять громадян Республіки Молдова до позбавлення волі строком до 8 років кожного за ч. 5 ст. 186 КК України. В ході досудового слідства і судового розгляду справи було встановлено, що злочинними діями вказаної організованої групи осіб завдано майнову шкоду трьом мешканцям міста Миколаєва на загальну суму 854 тис. грн., у тому числі двом пенсіонерам. При такому стані діючого законодавства з цього питання зрозуміло, що заподіяні майнова та моральна шкоди не будуть відшкодовані, навіть частково [6].

Питання визначення розміру моральної шкоди і грошової оцінки життя людини взагалі не мають законодавчого врегулювання – це належить до суб'єктивного усвідомлення того чи іншого судді.

Законом України «Про безоплатну правову допомогу» від 11.07.2012 року не передбачено надання потерпілому безоплатної юридичної допомоги, в той час як обвинувачений (підозрюваний) у встановлених законом випадках має право на безоплатну юридичну допомогу з часу затримання. Достатньо заявити, що якщо обвинувачений (підозрюваний) від адвоката

не відмовляється, але на це немає грошей, настає обов'язковість забезпечення його захисником. В той же час, потерпілий самостійно повинен звертатись за юридичною допомогою і сплачувати цю допомогу [5].

Такий підхід до відшкодування шкоди потерпілим не виправдовує основне призначення цивільного і кримінального законодавства України – захист прав і законних інтересів людини.

Метою цієї статті є визначення реального стану захисту прав потерпілих від злочину, аналіз діючого законодавства країни та можливі шляхи його удосконалення.

Огляд літератури з даної теми показав, що цій проблемі присвятили свої роботи Васильєв С.В., Вавілова Л.В., Рижаків А.П., Трегубова Є., Ерделевський А.М., Ювашиць В.Є. та інші.

Перш ніж говорити про те, що треба зробити в Україні для захисту вказаної категорії жертв, подивимось на світову практику з відшкодування шкоди особам, які потерпіли від злочину.

Основними міжнародно-правовими документами, які закріпили права потерпілих, є Декларація ООН «Основні принципи правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою», прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 року, і Європейська конвенція по відшкодуванню шкоди жертвам насильницьких злочинів (Страсбург, 24 листопада 1983 року). В них зазначається, якщо відшкодування збитків не може бути забезпечено з інших джерел, то держава повинна це взяти на себе [2, ст. 2].

У США, Франції, Великобританії, Німеччині та інших країнах держава бере на себе відповідальність за безпеку своїх співвітчизників і забезпечення правосуддя. В Україні – це обов'язок винної сторони.

У всьому цивілізованому демократичному світі відмічають Міжнародний день підтримки жертв злочинів. Цей день з'явився в календарі країн 22 лютого 1990 року, коли Кабінет Міністрів Великобританії опублікував «Хартію жертв злочинів». У тому ж році в Сполучених Штатах Америки був прийнятий федеральний закон, в якому виділені основні принципи судопровадження відносно жертв злочинів. У багатьох країнах прийняті і реально діють законодавчі акти, спрямовані на захист потерпілих від кримінальних дій, компенсацію матеріальної, моральної шкоди і здоров'ю, їх соціальної реабілітації.

У Великобританії по питанням компенсації моральної шкоди створена і функціонує комісія, яка застосовує тарифну таблицю 1994 року, в якій ретельно зазначені умови і суми виплат компенсацій у залежності від конкретних обставин. У цілях забезпечення безпеки потерпілих там створена Служба безпеки жертв злочинів.

У Німеччині діє спеціальний закон щодо захисту і допомоги жертвам злочинів.

На даний час найбільш розвинута система відновлення прав жертв злочинів у Франції. У цій країні система законів, яка регулює захист інтересів потерпілих і порядок виплати компенсацій за завдану жертві злочину матеріальної і тілесної шкоди, створилась в 70–80-і роки ХХ століття і регулюється в основному положеннями трьох законів. Перший закон від 3 січня 1977 року «Про відшкодування шкоди за тілесне ушкодження, яке завдане потерпілому злочинцем» доповнив Кримінальний процесуальний кодекс новими статтями, які регулюють питання виплати компенсації потерпілим. У другому законі від 2 лютого 1981 року «Про посилення безпеки і захисту свободи особи» є глава «Про захист потерпілого». У червні 1983 року був прийнятий третій – Закон «Про посилення захисту жертв злочинів», який розширив коло осіб, що мають право на компенсацію.

У 1984 році за ініціативою Міністерства юстиції Франції був створений Національний інститут допомоги жертвам злочинів.

У світі діє більше 200 різного роду програм допомоги потерпілим від злочинів, при цьому до кола осіб, які мають право на допомогу, входять не тільки самі жертви, але і близькі родичі [12].

Таким чином, на даний час гостро постало питання про прийняття в Україні комплексу заходів, які були б направлені на захист потерпілих від злочинів. Єдиної точки зору з цього питання немає. Тому з урахуванням досвіду розвинутих країн доцільно було б здійснити в нашій державі наступні заходи:

- прийняти Закон про потерпілих від злочинів, який відповідав би міжнародним стандартам захисту прав людини, передбачаючи в ньому положення про сплату компенсації державою з наступним регресним поверненням із засудженого;

- законодавчо закріпити методики оцінки відшкодування майнової і моральної шкоди потерпілим від злочинів;
- Постановою Уряду прийняти довгострокову програму щодо захисту прав потерпілих від злочинів і компенсації за заподіяну їм шкоду;
- створити Національний компенсаційний фонд допомоги жертвам злочинів, який буде поповнюватися фінансовими ресурсами від реалізації конфіскованого майна, від стягнення штрафів за порушення законів, добровільними внесками фізичних і юридичних осіб, відрахуваннями від заробітної плати засуджених, від підприємницької діяльності самого фонду тощо (при цьому повинно бути законодавчо встановлено пільгове оподаткування фонду і контроль з боку суспільства);
- необхідно запровадити посаду Уповноваженого по правам жертв злочинів, надати йому право по координації державних і суспільних зусиль у захисті прав потерпілих від злочинів.

#### Література:

1. Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.48 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., Издательство НОРМА, 2000, с. 39–43.
2. Европейская конвенция о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений от 24.11.83 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., Издательство НОРМА, 2000, с. 606 – 609.
3. Цивільний кодекс України, затверджений 16.01.2003р. № 435-IV (із змін та доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – ст. 1177.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» № 6 від 27.03.92 р. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України. К, Поливода, 2011., с. 27 – 43.
5. Інформаційний ресурс офіційного веб-сайту [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
6. Архів Центрального районного суду м. Миколаєва. Кримінальна справа № 121893/13
7. Рыжаков А.П. Возмещение вреда, причиненного преступлением. М., «Приор», 1999, – с. 96.
8. Васильев С.В. Деликтное судопроизводство (судопроизводство о возмещении вреда), Х., «Одиссей», 2005, – с. 447.
9. Трегубова Е. Моральный вред: понятие, размер, особенности взыскания. Х., «Фактор», 2010, – с. 138.
10. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда. М., «Юрист», 1996, – с. 96
11. Ювашиц В.Е., Вавилова Л.В. Зарубежное законодательство и практика защиты жертв преступлений, М., ВНИИ МВД, 1996, – с. 128.
12. Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М., «Юридическая литература», 1990, – с. 672.

*Олена КАПЛІЙ*

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЗМІСТ СВОБОДИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

В Україні на сучасному етапі державотворення в умовах розбудови нової правової системи значно зростає роль ЗМІ, оскільки суспільне життя відбивається саме в масовій інформації, а на зміну техногенній цивілізації приходить інформаційна. Безперечно, держава має усвідомлювати, що ЗМІ постають найважливішим демократичним інститутом, який сприяє реалізації конституційних прав громадян на свободу думки і слова, права на інформацію. Водночас в умовах розвитку новітніх інформаційно-комунікаційних технологій головним принципом функціонування ЗМІ у правовій державі має бути свобода масової інформації, яка також є обов'язковим елементом режиму демократії й необхідною умовою забезпечення для індивідів та їх об'єднань політичного плюралізму і культурного різноманіття, надаючи суспільству можливість контролювати діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, політичних партій, формувати громадську думку тощо.

Беззаперечним є те, що Конституція була, та залишається базовою основою подальшого розвитку правових засад діяльності держави, зокрема, також визначає основи свободи масової інформації в Україні. Цим підтверджується виникнення наукового інтересу до проблем дослідження конституційних основ свободи масової інформації в Україні. Дослідження будь-якої конституційно-правової інституції, на нашу думку, повинно розпочинатись з вивчення її правової природи. Тому слід розпочати з визначення змісту терміну «масова інформація».

Одним із найбільш важливих для окремої людини, суспільства та держави видів інформації є масова інформація. Погоджуємось з думкою В.В. Середюк, що масова інформація – це різновид соціальної інформації, яка найбільш повно відображає процеси суспільного буття [7, с. 13].

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про інформацію» [6], масова інформація визначається як інформація, що поширюється з метою її доведення до необмеженого кола осіб. Аналізуючи дане визначення, можна помітити, що визначення масовості інформації пояснюється

через масовість суб'єкта, який отримує цю інформацію, тобто споживача. Вважаємо такий підхід обмеженим і одностороннім, оскільки в ньому не врахований критерій способів та засобів поширення такої інформації.

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що масова інформація є сукупністю відомостей, які об'єктивно відображають процеси суспільного буття, призначені для необмеженого кола осіб, та які поширюються ЗМІ за допомогою спеціальних технічних систем і пристроїв.

Визначивши поняття «масової інформації», перейдемо до аналізу і розкриття змісту «свободи масової інформації».

Термін «свобода» вживається в конституційному праві в двох нерозривно пов'язаних значеннях. В широкому розумінні він означає природний стан народу або окремої людини, який характеризується можливістю діяти на власний розсуд. Вузьке розуміння цього терміну – це свобода як суб'єктивна можливість людини і громадянина здійснювати або не здійснювати певні дії, що ґрунтуються на його конституційних правах і свободах [12, с. 441].

Актуальною теоретичною засадою свободи масової інформації є, насамперед, співвідношення поняття «свобода масової інформації» з такими суміжними поняттями як: «свобода інформації», «свобода друку», «свобода вираження», «свобода слова» та «право на інформацію».

В науковій літературі поняття «свобода інформації» і «свобода масової інформації» використовуються в значеннях, які майже співпадають.

Так, словник термінів з конституційного права під редакцією П.П. Шляхтуна дає наступне визначення «свободи інформації» – це право людини і громадянина вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію. Свобода інформації належить до особистих і політичних прав і містить в собі групу дрібніших прав і свобод: свободу слова; свободу друку та інших ЗМІ; право на отримання інформації, що має суспільне значення; свободу поширення інформації будь-яким законним способом [11, с. 471].

Т.В. Чубарук також зазначає, що у сучасній науці поняття «свобода інформації», розумі-

ється як таке, яке поєднує свободу слова та право на інформацію. До свободи інформації належать й інші інформаційні права та свободи громадян. Свобода інформації гарантує невтручання в особисте життя громадян [10, с. 91].

Отже, свобода інформації і свобода масової інформації – поняття суміжні. Проте, вважаємо, що вживання терміну «свобода масової інформації» є більш доцільним. Адже цим ми конкретизуємо, що в даному випадку йдеться про свободу, вільний пошук, виробництво, отримання, передачу, і поширення інформації, які забезпечуються законодавчо. Що ж до співвідношення свободи друку і свободи масової інформації, то тут позиція автора повністю співпадає з позицією П.П. Шляхтуна в тій частині, де він стверджує, що свобода друку поглинається на даному етапі розвитку суспільства більш широким поняттям «свободи масової інформації».

Термін «свобода вираження», який застосовується здебільшого у сфері міжнародного права, є підпорядковуючим, об'єднувальним (узагальнюючим) відносно свободи слова, свободи преси, свободи інформації та інших перелічених вище похідних від родового слова «свобода» видових понять, а останні, відповідно, – є підпорядкованими. Свобода вираження виходить за межі свободи слова, інформації, преси, ЗМІ, журналістики загалом. Існує думка, що свобода вираження, свобода слова і свобода інформації повною мірою реалізуються тільки за допомогою свободи ЗМІ [2, с. 9–10].

Свобода ЗМІ наділяє суспільство одним із найдосконаліших інструментів, що дозволяють мати уявлення про ідеї й позиції політичних лідерів. Поняття «свобода ЗМІ» вміщує не лише ЗМІ як суб'єктів – юридичні особи, колективи людей. Цим поняттям охоплюється й індивідуальна свобода – можливість журналіста, який реалізує свій професійний обов'язок, і будь-якого іншого громадянина висловити свою думку в ЗМІ та взяти участь в обговоренні суспільно важливих питань. У такому разі ЗМІ ефективно забезпечують свободу вираження поглядів будь-якої фізичної особи, тому обмеження свободи преси неодмінно обмежує індивідуальну свободу громадян, яка впливає зі ст. 10 Конвенції про захист прав людини й основних свобод та ст. 34 Конституції України [5, с. 31].

Свобода вираження поглядів являє собою одну з важливих засад демократичного суспі-

льства та одну з базових умов його прогресу та самореалізації кожного. Міжнародним базовим документом, що закріплює свободу вираження, є Конвенція про захист прав людини й основних свобод від 4 листопада 1950 р. [4, ст. 10].

Ст. 34 Конституції України ставить свободу слова в один ряд зі свободою вираження поглядів та переконань, тоді як Конвенція свободи поширення інформації (що фактично ідентично свободі слова у широкому сенсі) визначає складовою права на свободу вираження поглядів («це право включає...»). Тому, на думку І.О. Прилуцького є очевидним, що в Конвенції про захист прав людини і основних свобод формулювання «свобода вираження поглядів» має більш ширше значення ніж в Конституції [5, с. 30].

Проаналізуємо також співвідношення свободи слова і свободи масової інформації. Свобода слова – це можливість індивіда безперешкодно виражати свої думки і погляди. Ці погляди можуть виражатися усно, письмово, в тому числі і за допомогою ЗМІ. Носієм даної свободи є індивід.

Право на інформацію дуже близьке за своїм змістом до свободи масової інформації. Свобода масової інформації як право безперешкодно (передусім без втручання держави) збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію серед мас.

Отже, свобода масової інформації є необхідною умовою життєдіяльності демократичного суспільства та держави, одним з основних елементів системи прав і свобод людини і громадянина, які наша держава повинна визнавати, дотримуватися та захищати. І.Л. Бачило, висловлюючи свою позицію з цього приводу, вказувала, що «свобода масової інформації постає обов'язковим елементом режиму демократії та необхідною умовою забезпечення для індивідів та їх об'єднань політичного плюралізму та культурного різноманіття» [3, с. 306].

Носієм даної свободи є ЗМІ. Отже, суть відмінності полягає в тому, що свободу слова реалізує індивід, а свободу масової інформації – ЗМІ. Крім того, свобода слова дає можливість висловити тільки свої погляди, а свобода масової інформації впливає на всю суспільну свідомість.

Нарешті, корисним постає висновок, що свобода масової інформації передбачає «відособленість ЗМІ від держави, відмежування жу-



рналістики від адміністрування, щоб вона могла виконати своє призначення» [9, с. 157]. Звідси випливає необхідність законодавчого закріплення свободи масової інформації.

В наукових дослідженнях, по різному визначається свобода масової інформації. Так, С.В. Свистович в своїй роботі поділяє позицію М.А. Федотова, що «формула свободи масової інформації» потребує подальшого уточнення. По-перше, потрібно уточнити, що у сфері ЗМІ мова йде про пошук, отримання, виробництво та передачу не будь-якої інформації, а тільки призначеної для масового розповсюдження. По-друге, необхідно ввести в обіг поняття плюралізму ЗМІ, похідне від конституційних категорій ідеологічної та політичної багатоманітності. По-третє, слід встановити рамки обмеження свободи масової інформації у разі введення надзвичайного стану [9, с. 159].

Г.А. Алхутова визначає свободу масової інформації як «можливість безперешкодно поширювати ЗМІ в адаптованій для сприйняття формі відомості, які відображають реальні події і призначені для невизначеного кола осіб» [1, с. 26]. С.А. Сусликов, – як комплекс прав, що включає права вільно шукати, одержувати, зберігати, використовувати і поширювати масову інформацію будь-яким законним способом, а також засновувати засоби масової інформації, володіти, користуватися і розпоряджатися ними, за винятком обмежень необхідних у демократичному суспільстві і встановлених федеральним законом про ЗМІ [8, с. 27].

Отже, під свободою масової інформації пропонуємо розуміти комплекс прав, які передбачають можливість безперешкодно, за винятком обмежень, необхідних в демократичному суспільстві і встановлених законом, шукати, отримувати, виробляти, передавати і поширювати засобами масової інформації відомості, призначені для масового розповсюдження, які

адекватно відображають процеси суспільного буття і призначені для необмеженого кола осіб.

#### Література:

1. Алхутова Г.А. Средства массовой информации в Российской Федерации: конституционно-правовые основы деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Г.А. Алхутова; Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации. – М., 2002. – 215 с.
2. Гвоздев В.М. Проблема й поняття свободи преси: сутність, зміст і структура: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 10.01.08 / В.М. Гвоздев; КНУТШ. – К., 2004. – 20 с.
3. Информационное право: учебник / И.Л. Бачило, В.Н. Лопатин, М.А. Федотов; под ред. акад. РАН Б.Н. Топорнина. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 789 с.
4. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року // Голос України. – 2001. – 10 січня. – № 3.
5. Прилуцький І.О. Свобода ЗМІ як основа громадянського суспільства і держави / І.О. Прилуцький // Проблеми правознавства та правової держави. – № 3 (46). – 2011. – С. 26–31.
6. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію»: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2938-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313.
7. Середюк В.В. Міжнародно-правові стандарти свободи масової інформації та їх національна імплементація / В.В. Середюк // Юридична Україна. – № 9. – 2009. – С. 9–13.
8. Сусликов С.А. Конституционно-правовое регулирование средств массовой информации в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / С.А. Сусликов; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2007. – 188 с.
9. Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации / М.А. Федотов – М.: Международ. отношения, 2002. – 624 с.
10. Чубарук Т.В. Конституційні засади правового регулювання інформаційної сфери: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Т.В. Чубарук; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2010. – 201 с.
11. Шляхтун П.П. Конституційне право: Словник термінів / П.П. Шляхтун – К.: Либідь, 2005. – 568 с.
12. Юридична енциклопедія: у 6 т. Т. 5: П – С: Енциклопедія / Редкол.: Ю.С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 2003. – 736 с.

**Альона ГОЛОВЧЕНКО**

## ОСНОВНІ НАПРЯМКИ СПІВВІДНОСИН КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНО-СХІДНОЇ ЄВРОПИ ТА УКРАЇНИ

Зважаючи на географічне положення України, основна зовнішньополітична діяльність країни спрямовувалася на налагодження політичних відносин з країнами-сусідами, до яких належать країни Центрально-Східної Європи (ЦСЕ).

Особливо показовими та важливими є взаємини України з Польщею щодо формування сучасної структури співпраці й безпеки в ЦСЕ. Розвиток добросусідського співробітництва між нашими країнами та скоординована взаємодія на міжнародній арені зробили їх

зразком взаємовідносин серед країн ЦСЄ. Розбудова відносин з нашим сусідом, запозичення досвіду у проведенні всеохопливих реформ та інтеграцій в Європу є надзвичайно важливим для України. Крім цілої низки спільних інституцій, працює українсько-польська міжурядова Координаційна рада з питань міжрегіональної співпраці та українсько-польська змішана комісія з питань економічного співробітництва та торгівлі [1].

Питання інтеграції у рамках європейських структур на сучасному етапі взагалі є ключовим у зовнішній політиці практично всіх країн ЦСЄ, оскільки кожна з них воліє досягти високого рівня економічного розвитку і сподівається на партнерську підтримку та сприяння з боку досвідчених західноєвропейських сусідів. Втім, важливу роль в такій підтримці грає й Україна, оскільки країнам ЦСЄ важливо зберегти не тільки цивілізовані стосунки, але й товарний обіг, численні економічні та культурні програми з Україною.

На сьогоднішній день Україна має досить тісні стосунки з країнами ЦСЄ. Товарообіг між Чехією й Україною тільки за останній період підвищився на 20%, а Чехія в односторонньому порядку створює українському партнеру сприятливі умови для ввозу продукції. Так само й Угорщина збільшила експорт продукції в Україну (було навіть наголошено високопоставленим представником угорського Міністерства економіки, що Україна з-поміж усіх сімох найближчих сусідів Угорщини посідає чільне місце в господарських планах цієї країни).

Україна є третім – після Росії та Німеччини – зовнішньоекономічним партнером Литовської Республіки. Наша країна входить до першої десятки торговельних партнерів Латвії. Співпраця з Україною визнана пріоритетним напрямком зовнішньоекономічної політики Естонії. Проте більш рішуче, у порівнянні з Україною, реформування країнами Балтії економіки та досягнення певних успіхів у створенні ринкової інфраструктури, накладає специфічний відбиток на економічні відносини між Україною, з одного боку, та Латвією, Литвою і Естонією, з іншого. Реальні показники торговельно-економічних балансів між Україною та країнами Балтії дозволяють зробити висновок, що український уряд та вітчизняні ділові кола вважають балтійський ринок вузьким та неперспективним. У той час, як український капітал з року в рік втрачає для себе цей регіон, державні та приватні компанії Білорусі, Чехії,

Угорщини та Польщі проводять активну маркетингову політику на балтійському ринку. Як наслідок, товарообіг, наприклад, Латвії з Чехією та Польщею збільшився протягом останніх років на 35% [2].

Латвія, Литва і Естонія, які під час великої приватизації залучили в стратегічні галузі економіки європейський та американський капітал, тепер розглядають Україну, враховуючи її геополітичне положення, обсяги внутрішнього ринку та транзитний потенціал, як привабливий об'єкт для інвестування власного капіталу. Так, Естонія повідомила про готовність інвестувати в українську економіку 300 млн. долларів США шляхом реалізації низки інвестиційних проектів, зокрема, в готельному та житловому будівництві, будівництві АЗС. В цьому контексті слід зазначити, що недосконалість вітчизняного податкового законодавства та протекціоністської політики українського уряду щодо експортерів готової продукції обумовлюють цінову неконкурентоспроможність українських виробників на ринках Естонії та Литви, де створені рівні умови як для місцевих підприємців, так і для українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Україна сьогодні тісно співпрацює з країнами ЦСЄ. І хоча виникли певні проблеми через введення візових режимів, і аналітики передбачали віддалення країн, сьогодні ці проблеми намагаються вирішити в двосторонньому порядку. Як виявилось, візові режими є невігідними для всіх учасників політичного процесу. Так, Угорщина підписала з Україною додатковий протокол до угоди про умови взаємних безвізових поїздок громадян – Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Угорської Республіки про правила прикордонного руху, Угоду затверджено Постановою КМ № 1316 (1316–2007-п) від 8 листопада 2007 року [3]. Але якщо стосовно Російської Федерації Угорщина підписала аналогічний протокол з визначенням конкретного терміну припинення його дії – через рік, то з Україною безвізовий режим зберігається за обоюстороннім домовленістю сторін на невизначений термін. Схожі тенденції бачимо й в Словаччині. Нещодавно словацький парламент визнав, що візи не принесла користі ні Україні, ні Словаччині – тому було вирішено створити комісію, яка б підготувала проект про пом'якшення візового режиму для українців. Навіть більше – підтримано ініціативу України ввести режим вільної торгівлі між державами. Очевидно, що зі вступом країн

ЦСЄ до Європейського Співтовариства і введенням обов'язкового візового режиму, схожі тенденції пільг для українців домінуватимуть в їх зовнішній політиці [4].

Відносини з Росією, очевидно, зазнали значних змін. Розширення ЄС зменшило простір для дипломатичного маневру і політична залежність України від Росії поступово збільшується. Прямой загрози національному суверенітету вдасться уникнути в тому випадку, якщо ЄС чи окремі його члени (Німеччина, Франція) продовжуватимуть активну східну політику, необхідною умовою для чого є незалежність в тому числі й України [5].

У цьому випадку інтересам України відповідатиме членство в ЄС як найбільшій кількості держав ЦСЄ. Річ у тім, що ЄС в якості наддержави, по-перше, основні інтереси матиме не у Східній Європі, а, по-друге, обмежуватиме зовнішньополітичну активність тих країн, що зацікавлені у співробітництві з незалежною Україною. У випадку, якщо ЄС абсорбує майже всі держави ЦСЄ, його інтерес до Східної Європи зменшиться, і спільна зовнішня політика буде заважати окремим державам, що продовжуватимуть будувати самостійні «східні» вектори.

Розширення ЄС на Схід відповідає національним інтересам України в тому сенсі, що воно збільшує зону стабільності в Європі, зменшуючи вірогідність виникнення нових конфліктів, що могли б мати негативні для України наслідки. Основним питанням при цьому залишається розподіл функцій між ЄС і НАТО [6]. Від цього залежатиме наскільки ефективно забезпечуватиметься стабільність і яким чином членство в НАТО впливатиме на членство в ЄС і навпаки. Інтересам України відповідало б таке становище, за якого членство в ЄС не означало б автоматичного членства в НАТО. У випадку розширення НАТО на Україну посилюється політичний тиск Росії. Також зменшуються можливості політичного і військового співробітництва з країнами регіону, що може призвести до політичної ізоляції України.

Таким чином, розширення ЄС, зменшуючи простір вакууму сили в центрі Європи, збільшує конфліктність в регіональній підсистемі. Це потребуватиме від української еліти більшої уваги щодо зовнішньополітичних питань і визначення нових пріоритетів.

Україна з самого початку обрала стратегію балансування, буферності або багатовекторності. Такий вибір зумовлювався особливостями

господарського комплексу, економічними зв'язками з Росією, неоднозначністю суспільної думки, внутрішньополітичною боротьбою тощо. Після розширення ЄС виникла загроза втрати ринків у державах-сусідах (західних), збільшенням негативного сальдо зовнішньої торгівлі та невідвратною орієнтацією на економіку Росії.

Для всіх центрально- і східноєвропейських країн існує спільна економічна небезпека: ізоляваність їхнього розвитку, відсутність доступу до головних світових ринків товарів, послуг, технологій, капіталу і робочої сили. З огляду на це, вступ або асоційоване співробітництво з ЄС створило умови частково або повністю вирішити цю проблему для деяких з них.

Україна увійшла до низки перспективних регіональних інтеграційних утворень, таких як угруповання – Центральноєвропейська ініціатива (ЦЕІ), Чорноморське економічне співтовариство (ЧЕС); стати членом Світової організації торгівлі (СОТ).

Таким чином, для України, для подальшого її прогресивного розвитку та для вдалої позиції у світовій спільноті необхідно встановити міцні зв'язки як з країнами Європи, так і з країнами СНД.

Також для України є необхідним співпраця з ЄС, поширення довіри європейських держав в майбутньому полегшить сусідство з цими країнами. ЄС заговорив про відміну віз між Україною і ЄС ще до підписання договору про вступ України до єдиного економічного простору.

Таким чином, необхідно тривати рівновагу між союзними об'єднаннями та політичними протистояннями і займати позицію балансування та багатовекторності.

#### Література:

1. Мельник В., Сковчиляк Л. Політична регіоналістика: предметне поле і теоретико-методологічні основи // Вісник Львівського університету. Серія: філософські науки. – 2002. – Вип. 4.
2. Шумпетер Й. Капіталізм, соціалізм и демократія / Йозеф Шумпетер. – М:Економіка, 2005. – 540 с. – С.44–47.
3. Романюк О. І. Праві та ліві тоталітарні режими: спільне і специфічне / О. І. Романюк // Нова політика. – 2002. – №1. – С.55 – 59.
4. Євроінтеграційна теорія транснаціоналізму і її новітні модифікації // Наукові записки ІІІЕНД НАН України, 2012. – Вип.20.– С.199–209. – с.4.
5. Тамм А.Є., Ріяка В.О. Роль Ради Європи у забезпеченні прав людини на сучасному етапі. Харків: Видавець Шуст А.І., 2002. – 310 с. – С.69.
6. Україна на шляху європейської інтеграції. // Науково-практичний збірник матеріалів Міністерства економіки України.- 2009.- 240 с.

*Олена КІБЕРНИК*

## НАУКОВО-ЕКСПЕРТНИЙ СПОСІБ ОПТИМІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІНДОХОДІВ ТА ЗБОРІВ УКРАЇНИ

Практична актуальність використання наукової експертизи у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності (далі – АЮД) органів Міністерства доходів і зборів України (далі – МінДЗУ) обумовлена суттєвим збільшенням кількості звернень до адміністративних судів усіх інстанцій (наприклад, у 1-му півріччі 2011 р. 2,2 млн справ і матеріалів, що перевищує аналогічні показники 1го півріччя 2010 р. – більш ніж у 4 рази [1, с. 3], а також конфліктними ситуаціями, які виникають під час митного оформлення переміщуваних через митний кордон України товарів [2, с. 91]. У науці порушені нами питання досліджено вченими (А. Калютою, А. Комзюком, Ю. Руснаком, М. Тищенком, Н. Шкарупую та ін.) не достатньо повно.

Експертиза як спосіб аналізу причинно-наслідкових зв'язків не тільки стосовно того, що вже відбулося, а й того, що очікується, повинно або може відбутися, спосіб пізнання певної реальності у тих випадках, коли ця реальність не піддається прямому вимірюванню, обрахуванню [3, с.72], здійснюється на підставі наукової методології і достовірно відомих відомостей, тобто наукових знань. У МінДЗУ експертизу здійснює відповідний підрозділ. Згідно з наказом Державного митного комітету України № 83-к від 18.03.94, у його складі було створено Центральну митну лабораторію – спеціалізовану митну установу, яка здійснювала науково-методичне керівництво митними лабораторіями, що виконували експертну діяльність з питань, віднесених до компетенції митної служби. З метою оптимізації структури митної служби України та підвищення ефективності експертного забезпечення митних органів наказом Держмитслужби України від 04.02.2004 № 78 зазначена лабораторія була реорганізована у Центральне митне управління лабораторних досліджень та експертної роботи, а наказом від 23.02.2004 № 136 йому в підпорядкування передані експертні підрозділи митниць [2, с. 91]. Нині правонаступницею цього управління стала Спеціалізована лабораторія з питань експертизи та досліджень МінДЗУ (далі – Спеціалізована лабораторія) [4]. До

її складу входять 3 управління експертизи і досліджень, розташовані в м. Києві, та 7 відділень і 1 сектор з питань експертизи і досліджень – відповідно в містах Дніпропетровську, Донецьку, Львові, Одесі, Сімферополі, Харкові, Ужгороді та Северодонецьку. Основні завдання цієї лабораторії: 1) забезпечення реалізації державної податкової та митної політики, а також участь у боротьбі з правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства; 2) проведення досліджень та здійснення експертної діяльності у податковій та митній сферах; 3) здійснення відповідно до законодавства попередньої оцінки майна, вилученого, конфіскованого за порушення митного та податкового законодавства. Ця лабораторія виконує широкий спектр експертиз і досліджень, серед яких: експертиза наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, лікарських засобів та препаратів, товарознавча експертиза, дослідження документів, грошей, балістична експертиза, комплексне дослідження транспортних засобів та документів, що їх супроводжують, дослідження харчових продуктів, хімічних речовин та матеріалів, нафтопродуктів, пально-мастильних матеріалів, металів, сплавів та виробів з них тощо. Щороку експерти митної служби проводили у середньому 80 тисяч експертиз та досліджень. Наприклад, впродовж 2008 року її експертами досліджено понад 85 тис. зразків і встановлено 3052 факти невідповідності зразків задекларованим характеристикам товарів, що складає 20% від загальної кількості висновків. Цей приклад ілюструє актуальність залучення експертів до попередження правопорушень у сфері митних відносин. Дуже високий відсоток експертиз, які не виявили порушення митних правил (далі – ПМП), означає відсутність у посадових осіб органів МінДЗУ достатніх підстав для призначення експертизи та необхідність їх чіткого визначення у законі.

Закони передбачають, що контролюючі органи мають право залучати у разі потреби фахівців та експертів – п. 20.1.17 ч. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України від 02.12.2010

№ 2755 (далі – ПКУ). За ч. 1 ст. 516 «Порядок призначення експертизи» Митного кодексу України (далі – МКУ), визнавши за необхідне проведення експертизи, посадова особа органу доходів і зборів, упровадженні якої знаходиться справа про ПМП, виносить постанову, у якій визначає підстави для призначення експертизи, прізвище експерта або найменування спеціалізованого органу з питань експертизи та досліджень МінДЗУ, його відокремленого підрозділу чи іншої відповідної установи, в якій має проводитися експертиза. У цій постанові ставляться конкретні питання, які мають бути вирішені під час проведення експертизи, а також визначаються матеріали, що передаються експерту. Отже, у цих нормах ПКУ і МКУ немає конкретного вичерпного переліку підстав для призначення наукової експертизи. Питання про доцільність її проведення вирішує посадова особа органів доходів і зборів на підставі свого розсуду, самостійно визначаючи зміст поняття «необхідне» у контексті вказаних статей. При цьому норми про експертизу ПКУ і МКУ навіть не прив'язують зміст цього поняття до обов'язку посадової особи спиратися на обставини справи. Тому ці норми потребують відповідних уточнень.

У межах ПКУ питання наукової експертизи в АЮД органів МінДЗУ регулюються побіжно, у цілому тільки ст. 84, де вказано, що експертиза проводиться у разі, коли для вирішення питань, що мають значення для здійснення податкового контролю, необхідні спеціальні знання у галузі науки, мистецтва, техніки, економіки та в інших галузях. Залучення експерта здійснюється на договірних засадах та за рахунок коштів сторони, що є ініціатором залучення експерта; вказуються вимоги до заяви про призначення експертизи, а також дуже стисло (6 рядків) права і відповідальність експерта.

Важливість наукової експертизи у вказаній сфері швидше підтверджується кількістю та змістовністю норм МКУ, у яких досить детально розкриваються процедурні моменти її призначення і проведення: 1) експертиза – це процесуальна дія у справі про ПМП, яка проводиться з метою отримання доказів, необхідних для правильного вирішення цієї справи (п. 7 ч. 2 ст. 508); призначається, якщо для з'ясування питань, що виникають у справі про ПМП, виникла потреба у спеціальних знаннях з окремих галузей науки, техніки, мистецтва, релігії тощо. Зазначена експертиза не є судо-

вою експертизою (ч. 1 ст. 515). З нормативної точки зору це уточнення зайве, адже воно впливає зі змісту ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 № 4038, водночас його можна розцінити як спробу законодавця окреслити видову приналежність такого роду експертиз; 2) експерт є особою, яка бере участь у провадженні у справах про ПМП (п. 7 ч. 1 ст. 497); ним, за ч. 1 ст. 502, може бути особа, яка має необхідні знання для надання відповідного висновку, у цій же статті перераховано права експерта; у ст. 516 уточнено, що до призначення експерта з'ясовуються необхідні відомості про його професіоналізм та компетентність (ч. 2), а рішення про призначення експертизи є обов'язковим для експерта і для посадових осіб підприємства, де він працює (ч. 3); 3) висновок експерта – це доказ у справі про ПМП, який містить фактичні дані, необхідні для встановлення у визначеному законом порядку наявності або відсутності ПМП, винності особи у його вчиненні та інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи (п. 4 ч. 1 ст. 495). Ці положення уточнюються в ст. 515: поставлені перед експертом питання та його висновок не повинні виходити за межі його спеціальних знань. Експерт надає висновок у письмовій формі від свого імені. У ньому викладаються суть проведеної ним експертизи та обґрунтування відповіді на поставлені запитання (ч. 3). Якщо експерт під час проведення експертизи встановить обставини, що мають значення для справи, з приводу яких йому не було поставлено запитань, він має право викласти ці обставини у своєму висновку (ч. 4). Висновок експерта не є обов'язковим для посадової особи органу доходів і зборів, у провадженні якої знаходиться справа про ПМП. У разі незгоди цієї особи з висновком експерта у постанові, яка виноситься у справі, повинно міститися обґрунтування такої незгоди (ч. 5). У разі неналежної якості або повноти висновку експерта може бути призначена повторна експертиза, проведення якої доручається іншому експерту/експертам (ч. 6); 4) винесення постанови, складання протоколу та інші питання порядку відібрання посадовою особою органу доходів і зборів, у провадженні якої знаходиться справа про ПМП (або самим експертом), в осіб, які притягуються до відповідальності за ПМП, зразки підпису, почерку, а також брати проби та зразки товарів, необхідні для проведення

експертизи (ст. 517); 5) витрати на експертизу – кошти, що виплачуються експерту за виконання його обов'язків та за роботу, виплати добових, компенсації на проїзд до органу доходів і зборів і назад та наймання приміщення, належать до витрат у справі про ПМП; за робітниками та службовцями, які викликаються як експерти зберігається середній місячний заробіток за місцем основної роботи. Особи, які не є робітниками та службовцями, отримують у зв'язку з таким викликом грошову компенсацію, яку виплачує орган доходів і зборів (ч. 2–3 ст. 519); витрати у справі про ПМП відшкодовуються особою, щодо якої винесено постанову про накладення адміністративного стягнення (ч. 1 ст. 520); особа, щодо якої порушено справу ПМП, має право на проведення за її рахунок незалежної експертизи (ч. 2 ст. 515). З цих положень незрозумілим є розподіл витрат на експертизу, якщо постанова про накладення адміністративного стягнення скасована у вищестоящому порядку або судом; також незрозумілим є поняття «незалежна експертиза», яке вжито, але не визначено у МКУ.

Отже, широке та обґрунтоване використання органами МінДЗУ наданої ПКУ і МКУ мож-

ливості залучати експертів для надання висновків зі спірних питань під час розгляду і вирішення справ про порушення митних і/або податкових правил, та скарг фізичних і юридичних осіб, покликане зменшити конфліктні ситуації між чиновниками вказаних органів та цими особами, а значить – оскарження до адміністративного суду рішень органів МінДЗУ, що засновані на викладених у висновку експерта результатах наукової експертизи.

#### Література:

1. Пасенюк О. Адміністративне судочинство: стан та напрямки розвитку / Олександр Пасенюк // Вісник ВАСУ. – 2011. – № 3. – С. 3–12.
2. Кошельник А.В. Розвиток міжнародного співробітництва експертних підрозділів ЦМУЛДЕР в умовах реформування діяльності Митної служби України / А.В. Кошельник // Становлення сучасної науки: тези конф. (27.09-05.10.13 р.); Прага: Publishing house «Education and science» s.r.o., 2013. – С. 91–93.
3. Крухмальов С. Проведення експертизи під час митного та податкового контролю / С. Крухмальов, Н. Мужаровська // Вісник Міндоходів України. – 23.08.2013. – № 32. – С. 72–73.
4. Про утворення територіальних органів Міністерства доходів і зборів: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 р. № 229 // [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/229-2013>

*Світлана ЛЕВЧЕНКО*

## АДМІНІСТРАТИВНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ДОХОДІВ І ЗБОРІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ: НАЛЕЖНА ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ?

Проведення адміністративної реформи в Україні, націленої, насамперед, на модернізацію інституційної структури і системи органів виконавчої влади та їх персоналу, оптимізацію та формування ефективної системи виконавчої влади, яка функціонуватиме на рівні, що відповідає європейським стандартам та буде здатна вчасно і адекватно реагувати на соціально-економічні та зовнішньополітичні виклики, є на сьогодні особливо актуальним питанням. Складність його вирішення призвела до перегляду повноважень, завдань та функцій переважної більшості державних структур, які складають систему органів виконавчої влади. Сказане повною мірою стосується і органів доходів і зборів, на які покладене безпосереднє здійснення державної митної справи (ст. 543 МКУ [1]). Незважаючи на всі позитивні моменти адміністративної реформи 2012–2013 року,

які безпосередньо стосуються реалізації державної митної політики, все ж виникають деякі питання.

Так, на реальну здатність органів доходів і зборів здійснювати державну митну справу, реалізувати своє призначення та основні завдання в необхідних межах, вказує наявність владних повноважень як однієї з особливих ознак державних органів, які реалізуються практично у прийнятих владних рішеннях. Ця здатність зумовлена двома факторами: вираженням публічного інтересу і здійсненням владного повноваження. Зазначимо, що органи доходів і зборів наділені первинними владними повноваженнями, які знаходять своє відображення в конкретних заходах та діях, оформлюються у вигляді юридично обов'язкових правових актів, що видаються від імені держави. Одночасно ці повноваження виступають,

перш за все, як спосіб об'єктивізації державних функцій, а вже потім повноваженнями їх конкретних носіїв. Таким чином, органи доходів і зборів, як всі органи виконавчої влади, діють від імені та за дорученням держави, мають певний правовий статус, виступають носієм відповідних повноважень юридично владного характеру.

В юридичній літературі немає єдиної точки зору щодо характеру повноважень органів доходів і зборів у сфері державної митної справи, хоча це питання є дуже важливим з огляду на їх роль у забезпеченні національних інтересів та національної безпеки, складовою яких є митні інтереси України та митна безпека України, регулюванні зовнішньої торгівлі та захисті внутрішнього ринку, протидії контрабанді та іншим порушенням законодавства у сфері державної митної справи. А причиною останніх, зпоміж інших, є й недоліки правового регулювання повноважень системи органів доходів і зборів України у сфері державної митної справи.

Що розуміти під «адміністративними повноваженнями органів доходів і зборів України у сфері державної митної справи» і чи є «неадміністративні»? Яку частину змісту «повноважень» вони складають? Ще у 20-х роках ІХХ століття А. І. Єлістратов відзначав, що держава може уособлювати в своїх органах певні взаємно розчленовані прояви своєї сутності. При всій суперечливості вольових актів органів, вони покликані в своїй сукупності виражати державну волю. Для цього їм передаються адміністративні повноваження [2, с. 37–46].

Деякі вчені додержуються думки, що під адміністративними повноваженнями необхідно розуміти сукупність прав і обов'язків державних органів, а також посадових осіб, а під неадміністративними – сукупність прав і обов'язків громадських організацій та інших осіб. В такому разі, коли мова йде про повноваження органів доходів і зборів України у сфері державної митної справи, то весь їх обсяг є адміністративними повноваженнями [4, с. 27]. Однак, виходячи із того, що органи доходів і зборів України у сфері державної митної справи, крім адміністративної діяльності, мають право вчиняти інші дії, пов'язані зі здійсненням адміністративної діяльності, але які не є власне елементами адміністративної діяльності (наприклад, кінологічне забезпечення діяльності органів доходів і зборів), адміністративні повноваження органів доходів і зборів України у

сфері державної митної справи є одним із видів їх повноважень, за допомогою яких вони безпосередньо здійснюють державну митну справу. Враховуючи вищевикладене, під адміністративними повноваженнями органів доходів і зборів України у сфері державної митної справи слід розуміти закріплені у встановленому законодавством порядку права та обов'язки зі здійснення державної митної справи, а також обов'язки нести відповідальність за невиконання чи неналежну їх реалізацію.

Пояснимо ще один важливий аспект, а саме природу і сенс адміністративних повноважень. У законодавстві нерідко закріплюються окремо права та обов'язки органу, часто використовується поняття «повноваження» як злите. Чи слід різко розрізняти ці поняття? Суб'єктивне право, як частина повноваження, є видом та мірою можливої поведінки відповідного владного суб'єкта. З позицій загальної теорії права даний елемент повноваження є класичним правом у суб'єктивному значенні [3, с. 189; 6, с. 227; 8, с. 94]. Щодо характеристики обов'язків, то на наш погляд, показовою є в даному разі точка зору О.В. Петришина, який під «обов'язком» пропонує розуміти вид і міру необхідної (належної) поведінки суб'єкта, передбачену чинним законодавством. Отже «обов'язки владного суб'єкта» після їх закріплення в законодавстві набувають такої риси, як правозобов'язуючий характер. О.В. Петришин відмічає, що згадуваний вище характер обов'язків можна встановити з огляду на свідоме використання законодавцем у законодавстві таких специфічних термінів як «забезпечує», «керує», «розглядає», «застосовує», «контролює» [5, с. 323]. На наш погляд, адміністративні повноваження органів доходів і зборів України у сфері державної митної справи не можуть реалізовуватися без одночасного застосування прав та обов'язків. Саме в цьому проявляється їх взаємозв'язок і взаємодоповнення як елементів компетенції. Наявність же відстані між правом та обов'язком в адміністративному повноваженні означає, що обов'язки державний орган (у нашому випадку органи доходів і зборів України) виконує шляхом використання наданих йому прав при настанні відповідних умов з метою забезпечення рішення поставлених завдань [5, с. 322].

Права та обов'язки, будучи складовим елементом компетенції органів доходів і зборів у сфері державної митної справи, в основному

перебувають у тісному діалектичному взаємозв'язку, єдності і взаємозалежності, але в межах компетенції зберігають відносно самостійний характер. Якщо визначення предметів відання відповідає на питання, в яких конкретно сферах життя органи доходів і зборів юридично компетентні, то права й обов'язки характеризують межі, можливості в певній сфері відносин та залежать від завдань та функцій, які стоять перед державним органом.

Однак, аналіз положень МКУ дає змогу діяти висновку, що прямо повноваження органів доходів і зборів України у сфері державної митної справи не закріплені. Ч. 2 ст. 544 МКУ [1] перелічує лише основні завдання органів доходів і зборів при здійсненні державної митної справи, серед яких:

- 1) забезпечення правильного застосування, неухильного дотримання та запобігання невиконанню вимог законодавства України з питань державної митної справи;
- 2) забезпечення виконання зобов'язань, передбачених міжнародними договорами України з питань державної митної справи, укладеними відповідно до закону;
- 3) здійснення митного контролю та виконання митних формальностей щодо товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, у тому числі на підставі електронних документів (електронне декларування), за допомогою технічних засобів контролю тощо;
- 4) аналіз та управління ризиками з метою визначення форм та обсягів митного контролю;
- 5) застосування передбачених законом заходів митно-тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, здійснення контролю за дотриманням усіма суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та громадянами встановлених законодав-

ством заборон та обмежень щодо переміщення окремих видів товарів через митний кордон України;

- 6) запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил на всій митній території України тощо.

А отже, в поточній редакції ст. 544 МКУ [1] законодавець «змішав» обсяг правомочностей органів доходів і зборів у сфері державної митної справи з їх завданнями та призначенням. Ці поняття хоча і співвідносяться в теорії правової науки, але тотожними не є. Тому, на нашу думку, уявляється доцільним внести зміни до МКУ, конкретно передбачивши повноваження органів доходів і зборів України (їх права та обов'язки) в процесі здійснення державної митної справи як систему взаємообумовлених чітко визначених прав та обов'язків із зазначенням відповідальності посадових осіб за невиконання чи неналежне виконання зафіксованих обов'язків та перевищення наданих прав.

#### Література:

1. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. // Голос України (офіційне видання). – 2012. – 21 квітня (№ 73–74) (зі змінами та доповненнями)
2. Елистратов А.И. Очерк административного права. М, 1922. – С. 37–46.
3. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник. – М.: Спарк, 2004. – 528 с.
4. Мудров А.А. Підстави здійснення адміністративних повноважень митними органами // Митна справа. – 2010, № 5. – С. 25–30.
5. Петришин А.В. Правовой режим государственной службы: вопросы общей теории: Дисс... докт. юрид. наук: 12.00.01 / НЮАУ. -Харьков, 1998. – 383 с.
6. Теория государства и права /Под ред. О.Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2000. – 707 с.
7. Ткач Г. Поняття владного повноваження // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. Вип. 49. – С. 101–105.
8. Шульга А.М. Основы теории государства и права: Краткое учебное пособие. – Х.: ООО «Прометей-Прес», 2006. – 208 с.

**Тетяна МАЗУР**

## ДЕРЖАВНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ В МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ

Проблема суверенітету займає значне місце як в науковій теорії, так і внутрішньодержавних і міжнародних відносинах. Мирні відносини між державами, які починають стрімко розвиватись з другої половини ХХ століття, регулюються міжнародним правом, що в свою чергу, є запорукою успіху в досягненні глобальних

цілей світового співтовариства і конкретних цілей кожної окремої держави, що є можливим за умови дотримання його норм і принципів. Та через відсутність санкційного апарату доволі часто реалізація норм міжнародного права зазнає поразки, коли держави, не виконуючи їх, посилаються на суверенітет.



Вчення про суверенітет розвивається одночасно з міжнародним правом і процесами глобалізації, і в той же час, у своєму первинному значенні, суверенітет залишається захистом від цієї ж глобалізації. З одного боку, держави співпрацюють між собою, створюючи санкційні механізми по відношенню одна до одної, наприклад, міжнародні організації, а з іншого, посилюються на суверенітет у випадку втручання зовнішніх суб'єктів у внутрішні справи.

Суверенітетом володіють первинні суб'єкти міжнародного права – держави. В основі суверенітету закладені такі засади як суверенна рівність, територіальна недоторканість та невтручання у внутрішні справи держави. Ці принципи закріплені в загальнообов'язкових міжнародно-правових документах і таким чином, захищені міжнародним правом.

Вченими минулого і сучасності запропоновано безліч визначень суверенітету, які, так чи інакше, несуть в собі відбиток політичної ситуації певної епохи і ідеологічних уподобань вчених, і нерідко суперечать один одному. Звідси випливає, що потрібне таке поняття суверенітету, яке можливо було б застосувати до характеристики держави будь-якого типу, форми, на будь-якому історичному етапі.

Поняття державного суверенітету можна визначити як незалежність державної влади від всякої іншої влади усередині країни і поза нею, виражена в її праві самостійно і вільно вирішувати усі свої справи. У міжнародних відносинах держава бере на себе зобов'язання, рахується з загальноновизнаними нормами міжнародного права, з укладеними нею договорами, обов'язки встановлюються по взаємній згоді, що не ущемляє добровільний характер.

Реальним вираженням суверенітету як однієї з найважливіших ознак держави є наявність верховної державної влади, що має право на остаточне рішення з усіх життєво важливих питань державного значення. Це й забезпечує її верховенство щодо інших суб'єктів суспільних відносин усередині країни та незалежність і самостійність держави в міжнародних відносинах. У такій монополії остаточного рішення, що не підлягає перегляду, полягає сутність суверенітету [4, с. 21]. Держава неможлива без суверенітету саме як верховної влади. Якщо державна влада має якості верховної, вона спроможна контролювати транскордонні потоки товарів і капіталів, міграційні процеси, протистояти впливу міжнародних організацій

на прийняття державно значущих рішень (коли це суперечить інтересам держави). «Якщо такого верховного носія немає, якщо остаточне рішення за державу приймає хтось інший, то це вже не держава, а провінція, область або щось інше, що входить у сферу суверенних владних відносин як несамостійний член» [1].

Певної гостроти проблемі збереження державного суверенітету надали процеси глобалізації та інтеграції, зокрема європейської, що призводять до поступового зникнення економічних, правових, політичних та навіть територіальних бар'єрів між державами та об'єктивують необхідність переосмислення концепції суверенітету, особливо для держав-членів Європейського Союзу (далі – ЄС). У зв'язку з цим з'являються точки зору, що державний суверенітет втратив своє значення та роль у житті міжнародного співтовариства, а також такі, що посилення наддержавних рис у рамках систем міжнародних організацій загрожує незалежності та самостійності держав.

Під впливом глобалізаційних та інтеграційних процесів змінюються складові суверенітету набираючи нових характеристик, а не сам суверенітет. Не зважаючи на те, що прибічники теорії так званого «відмирання суверенітету» в своїх дослідженнях багато в чому вказують на послаблення ролі держави на світовій арені, держава залишається вирішальним чинником на політичній арені світу, навіть за умов глобалізації вона не втрачає свого суверенітету і зберігає суттєві важелі впливу на інших суб'єктів, як національних, так і міжнародних. Під час створення наднаціональних організацій держави делегують їм частину своїх владних повноважень, а не відмовляються від свого суверенітету на їхню користь. Процес міжнародної інтеграції слід розглядати як результат продовження внутрішньої політики держав через відстоювання їхніх національних інтересів у наднаціональних політичних інституціях. При цьому суверенні держави повинні розглядатися як рівноправні учасники будь-якої міжнародної спільноти.

У взаємовідносинах між державою та міжнародними організаціями успіх досягається лише в разі спільної мети, наприклад, у питаннях колективної безпеки. Держава аж ніяк не втрачає свого статусу через приєднання до міжнародних організацій чи союзів, проте це допомагає розв'язувати глобальні проблеми.

Інша річ, що будь-яка суверенна держава, а точніше, державна влада і в питаннях внутрішньої політики, і у відносинах з іншими державами та міжнародними організаціями має максимум використувати наявні можливості, важелі, інструменти для захисту свого народу та забезпечення національних інтересів.

Нині немає підстав для висновку про неспроможність держави захищати права громадян, про протиставлення теорії прав людини та державного суверенітету (дискусії, зумовленої тенденцією витіснення національної держави зі сфери прав людини у зв'язку зі створенням наднаціональних інститутів). Дослідники точно підмітили збільшення розриву між теорією та практикою реалізації прав людини, між формальним їх проголошенням і реальним здійсненням [2, с. 381]. Такий розрив між теорією і практикою прав людини практично існував завжди, проте ніколи не домінував, як це спостерігається нині. Причин цього є чимало. У загальнотеоретичному плані вони зумовлені процесом глобалізації, спрямованим на зменшення ролі держави та прав, які з нею співвідносяться. Проте не слід забувати, що в наш час усі права людини, незалежно від того, декларуються вони на міжнародному (глобальному), регіональному чи національному рівнях, забезпечуються й реалізуються не інакше, як через національний державний механізм, ослаблення або скасування котрого призведе до ослаблення чи скасування прав, що з ним співвідносяться [2, с. 382].

У наші дні притаманне державі верховенство її влади на своїй території і незалежність у міжнародних відносинах усе більше обмежуються міжнародним правом. Обмеження суверенітету пов'язане з формуванням транснаціональних об'єднань, непідконтрольних державі; утворенням міжнародних і міждержавних об'єднань; активізацією діяльності міжнародних урядових і неурядових організацій та інститутів. Нових особливостей суверенітету надає децентралізація усередині держави у зв'язку з розширенням прав її регіонів. Обмеженням свободи дій держави юридична заборона застосування сили проти інших держав, за винятком самооборони чи уповноваження з боку Ради Безпеки ООН (органу, що несе головну відповідальність за підтримку міжнародного

миру і безпеки); юридичний обов'язок виконувати укладені нею договори.

Суверенітет держав, що стали членами міжнародних організацій, добровільно обмежується (делегуються повноваження) в інтересах досягнення ними світових економічних і гуманітарних цілей. Так, члени Європейського Союзу уклали між собою договір, відповідно до якого велика частина їх економічного життя підлягає керівництву Союзу. Окрім того, Європейський Союз має свою правову систему, власну систему права і свій власний суд, який виходить із принципу – у разі виникнення суперечностей між законами союзу і законами держави-члена пріоритет належить законам союзу. Незважаючи на ці обмеження, члени Європейського Союзу залишаються суверенними державами. Саме внутрішній суверенітет надає сучасним державам визначеність.

Утвердження в національному і міжнародному праві принципу поваги і додержання прав людини з другої половини ХХ ст. істотно послабило непорушні позиції суверенної рівності і невтручання у внутрішні справи держав. У межах, установлених Статутом ООН, стала застосовуватися збройна сила проти держави, що допускає або здійснює порушення прав людини (так звана гуманітарна інтервенція) [3, 123–124].

Суверенітет дає право на реалізацію державами міжнародних відносин. Якщо не існуватиме суверенітету, не існуватиме такої можливості, суб'єкт зникне зі світової арени як такий, оскільки не зможе реалізувати свої інтереси. Вагомою обставиною тут є наявність ефективної влади. Саме влада є механізмом, який підтримує суверенітет держави, він є необхідним для функціонування держави, для її захисту і виживання. Втручання в механізм управління означає втручання в діяльність держави, а тим самим – і в суверенітет.

#### Література:

1. Алексеев Н. Н. Современное состояние науки о государстве и ее ближайшие задачи // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. – М.: Аграф, 1998. – С. 540.
2. Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации. – М.: Проспект, 2008. – 400 с.
3. Скакун О.Ф. Теория права и держави: Підручник. – 2-ге видання. – К.: Алтера, ЦУЛ, 2011. – 520с.
4. Шмитт К. Политическая теология. Четыре главы к учению о суверенитете // Шмитт К. Политическая теология: Сборник. – М.: КАНОН-пресс-Ц, 2002. – С. 19–21.

*Олена ПІДРУЧНА*

## **РОЛЬ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТСТВА В ДЕРЖАВОТВОРЕННІ УКРАЇНИ**

Нинішній етап реформування правової і політичної системи України пов'язаний з необхідністю покращення функціонування демократичних інститутів. Серед таких інститутів є інститут Президента України.

Сприйняття Україною загальноновизнаних демократичних способів управління суспільним життям зумовило заснування поста Президента України. У зв'язку з цим Верховна Рада 25 червня 1991р. ухвалила за доцільне заснувати пост Президента до прийняття нової Конституції. А невдовзі були прийняті відповідні закони з цього приводу, зокрема: «Про заснування поста Президента України і внесення змін і доповнень до Конституції УССР» від 5 липня 1991р та «Про Президента України» від 5 липня 1991р, «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999р. З часу заснування інституту президентства в Україні статус Президента України зазнав суттєвих змін. Так, згідно з Законом «Про заснування поста Президента» він оголошувався «найвищою посадовою особою Української держави і главою виконавчої влади».

У Конституції України Президенту присвячено розділ V, який складається з 11 статей, що встановлюють порядок обрання Президента та основи його взаємовідносин з державними органами.

Згідно з чинною Конституцією, Президент України є главою держави і виступає від її імені. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 102) [1,1].

Сучасна конституційна практика України містить багато прикладів політико-правового реформування інституту глави держави та безпосередньо його повноважень. Як правило, такі зміни були зумовлені об'єктивними процесами, що виникли внаслідок структуризації соціально організованого суспільства та формування нових політичних партій, що дотримувалися тих чи інших пріоритетів у внутрішній політиці України.

Розвиток державотворення Української держави прийнято вважати 01.12.1991р., коли відбулися загальні прями вибори глави Української

держави, а вже 05.12.1991р. новообраний Президент України Л.М. Кравчук склав присягу на пленарному засіданні Верховної Ради України. Таким чином, Президент став уособленням незалежної Української держави не тільки юридично (за Конституцією), а й фактично (у суспільній свідомості). За таких умов становлення і розвиток президента в Україні відбуваються на тлі та у нерозривному зв'язку з розбудовою незалежності держави в цілому, насамперед, з формуванням нового державного механізму. Політико-правова практика свідчить, що протягом усіх років незалежності Президент України відіграв ключову роль у процесі розбудови української держави.

Найвиразнішого концептуального визначення інституту Президента, а з ним і вибір президентсько-парламентського устрою для України, набув у Конституційному Договорі від 8 червня 1995р. У ст. 19 Конституційному Договору було визнано главу держави і главу виконавчої влади України [5,2].

З прийняттям Конституції України 28 червня 1996р. цей специфічний для української правової системи політико-правовий документ втратив свою чинність. Конституція України суттєво обмежила повноваження Президента України. Відповідно до ст. 102 його було визнано виключно главою держави.

Еволюція конституційно-правового статусу Президента України, формування його компетенції є найбільш яскравою ілюстрацією тривалих пошуків оптимальної форми Української держави, насамперед, пошуків найбільш прийнятної форми правління. Актуальною проблемою на сьогодні залишається чітке визначення місця і ролі Президента України в загальній системі органів влади. Інститут президентства посідає одне з провідних місць у системі державної влади України, що, однак, не є свідченням достатньої визначеності його повноважень. З часу утворення він постійно розвивається, змінюється, на нього впливають трансформаційні процеси, пов'язані зі змінами у суспільстві. Змінюються і уявлення про місце і роль глави держави в системі влади, йде пошук оптимально статусу Президента, його законодавчого закріплення.

Конституційно-правовий статус Президента України виник і дістав своє нормативно-правове закріплення, після проголошення незалежності України.

Хоча глава держави функціонально і тяжіє до виконавчої влади, однак уряд створений як вищий орган виконавчої влади. Тому має місце розмежування не тільки повноважень, а й самої державної влади між Президентом і урядом, між парламентом і Президентом. У процесі такого розмежування Президент нерідко «перетягує» на себе повноваження інших органів; частково – парламенту, частково – уряду. В результаті йде процес формування особливого інституту президентської влади, що, безумовно, відрізняється від інститутів законодавчої і виконавчої влади [6,3].

Слід також звернути увагу на те, що проблеми правового статусу глави держави та його компетенції значною мірою роз'яснюються політичними аспектами – поділом публічної влади між політичними силами країни, ставлення до інституту президентства різних соціальних груп суспільства, не визнання цього інституту за радянських часів.

Главою держави звичайно є особа, яка посідає вище місце в ієрархії державних інститутів і яка здійснює верховне представництво як у внутрішньо економічному житті, так і на міжнародній арені. Нарешті, це символ державності народу. Правовий статус президента визначається республіканською формою правління.

Роль глави держави в президентських республіках досить важлива, оскільки він поєднує повноваження глави держави і глави уряду. При з'ясуванні місця і ролі будь-якого органу держави і посадової особи, які визначаються Конституцією, принциповим є: визначення його функціонального призначення і місце, яке орган або посадова особа посідає у системі державних органів [7,3].

Згідно з Конституцією України Президент України є главою держави [1,3]. Проте місце і роль глави держави в системі органів саме державної влади у Конституції чітко не визначені. Надання Президентів статусу глави держави пояснюється перш за все необхідністю підвищити рівень представництва держави всередині країни і за її межами в період проголошення і становлення України як незалежної держави, а здійснення цих функцій у всіх країнах з напівпрезидентською формою правління завжди притаманне Президентіві країни.

Сутність напівпрезидентської моделі зводиться перш за все до міцної президентської влади, яка здійснюється в умовах нежорсткого поділу влади, як це спостерігається у президентських республіках. Глава держави звичайно відповідає за розв'язання загальних стратегічних питань, контролюючи при цьому певні сфери діяльності уряду, в той час як прем'єр-міністр несе безпосередню відповідальність за здійснення державного управління. Така модель притаманна і правовому статусу Президента України.

Політико-правові проблеми, що виникають у зв'язку з необхідністю і особливостями інституту президентства в Україні, його місця і ролі в розбудові української державності, набули важливого значення у контексті переходу від президентсько-парламентської системи, яка вже відіграла свою роль у становленні державності, забезпеченні стабільності суспільства і держави, до парламентської-президентської системи, яка відповідає європейській моделі та є найбільш поширеною у демократичних країнах. Враховуючи це, Президент України пропонує передати частину своїх повноважень парламенту у сфері кадрової політики, зокрема, призначення Прем'єр-міністра, формування парламентської більшості.

У процесі здійснення представницької функції Президент України визначає основні напрями внутрішньої і зовнішньої політики держави відповідно до Конституції і законів України, виходячи з передвиборчої програми Президента, в якій визначено стратегічні напрями побудови держави, суспільства, їх економічного, соціального і культурного розвитку.

Президент вживає відповідних заходів, пов'язаних з охороною суверенітету України, її територіальною цілісністю, використовуючи при цьому лише визначені Конституцією його власні повноваження.

Він несе персональну відповідальність за додержання Конституції України, захистом прав і свобод людини і громадянина. Здійснення Президентом цих функцій не дає підстав стверджувати, що його влада поширюється на всі гілки державної влади.

У Конституції України закладено загальні засади системи стримувань і противаг, яка покликана сприяти взаємодії і взаємозалежності законодавчої, виконавчої та судової влади.

При цьому Президент України забезпечує погодження функціонування і взаємодію всіх органів державної влади, виступаючи як своєрідний арбітр.

Завершуючи огляд ролі інституту президентства в державотворенні України, можна стверджувати, що протягом всіх років незалежності глава держави є головною рушійною силою суспільно-політичних і соціально-економічних перетворень. За чинною Конституцією (ст.102) Президент України є главою держави і виступає від її імені, і, з одного боку, можна вважати, що не входить до жодної з гілок влади, забезпечуючи узгоджене функціонування всього державного механізму [8,5].

#### Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 №2222-4//ВВР.

2. Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про Президента Української РСР» від 5 липня 1991р. №1295-XII.
3. Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 5 липня 1991р. №1293-XII.
4. Закон України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999р. №474-XIV.
5. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України.
6. Олесків І. Становлення в Україні інституту президентства // Юридична Україна: Щомісячний правовий часопис, 2006 – №3 – 23–26 с.
7. Кравченко В. // Конституційне право України: Навчальний посібник – Видавництво – К.: Атіка, 2009 – 356 с.
8. Шляхтун П. Конституційне право України: підручник. – К.: Освіта України, 2010 – 592 с.

*Сергій САЙЧИН*

## ВИЗНАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВБИВСТВА МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ

Предметом нашого дослідження є проблеми, пов'язані з розслідування дітовбивств. **Мета статті** – проаналізувати практичні проблеми визначення елементів кримінально-правової та криміналістичної характеристики, а також висловлювання вчених у галузі криміналістики щодо розслідування дітовбивств, аналіз діяльності органів внутрішніх справ при розкритті дітовбивств.

**Результати.** Кожна правова характеристика представляє собою опис суттєвих сторін, властивостей, закономірностей відображеного у ній об'єкту реальної дійсності в цілому або яких-небудь компонентів, фрагментів, якими він відрізняється від інших об'єктів оточуючого світу. Проблемам обстановки вчинення злочину, способу підготовки, вчинення і приховування злочину, особистості злочинця та потерпілого, які в даний час є основними елементами криміналістичної характеристики злочинів, в методиці розслідування окремих видів злочинів приділялася увага в різні періоди часу і різними авторами.

Питання про криміналістичну характеристику злочину, вперше було розглянуто в роботах таких вчених-криміналістів як Р.С. Белкин [1], А.Н. Васильев [2], В.Г. Гончаренко [4], А.Н. Колесніченко [5], В.А. Образцов [6], О.С. Са-

інчин [7], Н.П. Яблоков [8]. Різні точки зору вказаних учених у принципі зводилися до необхідності розробки і вдосконалення вказаної проблеми.

У дослідженнях останніх років практично всі тлумачення виходять з того, що криміналістична характеристика є системою даних про певну категорію злочинів, знання яких сприяє розкриттю і розслідуванню цих злочинів. І.Ф.Герасимов [3] визначає дане поняття як сукупність відомостей, знань про певний вид або групу злочинів, отриманих в результаті спеціальних досліджень, що є важливим структурним елементом методики розслідування, обумовлюючому методичні рекомендації і сприяюча розкриттю, розслідуванню і попередженню злочинів. На думку Н.П. Яблокова, криміналістична характеристика злочину є системою опису криміналістичних значущих ознак виду, групи і окремого злочину, що виявляється в особливостях способу, механізму і обстановки їх вчинення, що дає уявлення про злочин, особу його суб'єкта й інші обставини, про певну злочинну діяльність і має своїм призначенням забезпечення успішного вирішення задач з розкриття, розслідування і попередження злочинів.

Розкриваючи проблеми дітовбивств з криміналістичної точки зору, нам вважається за необхідне надати правову характеристику та висвітлити низку питань про злочини, які стали предметом нашого дослідження. Вбивство дітей у віці до 14 років, які умовно у криміналістиці називають **дітовбивство**, є різновидом вбивств, який визнається кримінальним злочином у законодавстві багатьох країн. Кримінально-правова характеристика дітовбивства має велике значення для розслідування злочинів, оскільки пов'язана з правильною кваліфікацією діянь, відмежування їх від інших суміжних злочинів, визначення обставин, які підлягають доказуванню. І саме тому криміналістична характеристика дітовбивства тісно пов'язана з кримінально-правовою характеристикою цих злочинів і визначається нею.

На нашу думку, у кримінальному законі є декілька норм права, які стосуються умисного вбивства дітей зазначеного віку. Це п.2 ст.115 та ст.117 КК України. З точки зору правової характеристики цікавою є ст. 117 КК України, якою визначається умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або після пологів.

*Об'єктом* злочину є життя новонародженої дитини. Потерпілим від цього злочину може бути лише власна новонароджена дитина матері.

*Об'єктивна сторона* злочину характеризується: а) діянням – посяганням на життя новонародженої дитини, яке може проявлятися як у діях (удушення, втоплення, нанесення ударів і т.п.), так і бездіяльністю (відмова від годування, залишення дитини на морозі і т.п.); б) наслідками у вигляді її смерті; в) причинним зв'язком між зазначеним діянням та наслідком; г) часом і певною обстановкою – це діяння може бути вчинено лише під час пологів або відразу після пологів.

*Суб'єктом* злочину може бути лише мати потерпілої дитини, яка є осудною і на момент вчинення злочину досягла 14-річного віку.

*Суб'єктивна сторона* складу злочину вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини характеризується умисною виною. Умисел при цьому може бути як прямий, так і непрямої.

Крім вказаної ст. 117 КК України, її проблемності та дискусивності, на нашу думку, у діючому КК є ще одна норма, яку можливо також розглядати як «дітовбивство». Мова йде про п.2 ч.2 ст.115 КК України, яку законодавець

зазначив як умисне вбивство малолітньої дитини. Кримінально-правовою характеристикою вказаного злочину є:

*Об'єктом* вбивства є життя малолітньої дитини у віці до 14 років.

*Об'єктивна сторона* злочину характеризується: 1) діянням – посяганням на життя малолітньої дитини, 2) наслідками у вигляді незворотної смерті потерпілого; 3) причинного зв'язку між зазначеними діянням і наслідками; 4) факультативними ознаками (місце, час, спосіб, знаряддя, засоби, обстановка вчинення вбивства).

Супільно небезпечне діяння при вбивстві може проявитися у дії або бездіяльності. Найчастіше умисне вбивство малолітньої дитини відбувається шляхом дії, спрямованої на порушення функцій чи анатомічної цілісності життєво важливих органів іншої людини. Необхідними умовами кваліфікації протиправного заподіяння смерті іншій особі у формі бездіяльності за ст. 115 КК обов'язок винного піклуватися про потерпілого та наявність у нього можливості не допустити настання його смерті (наприклад, батьки з метою позбавити немовля життя тривалий час не годують його). Супільно небезпечним наслідком вбивства є настання незворотної смерті потерпілого. З цього моменту даний злочин вважається закінченим. Причинний зв'язок між діянням і наслідками має бути необхідним – смерть малолітньої дитини, так як є закономірним результатом умисного діяння винної особи, а не третіх осіб або яких-небудь зовнішніх факторів.

*Суб'єктом* злочину є осудна особа, яка до вчинення злочину досягла 14-річного віку.

*Суб'єктивна сторона* умисного вбивства характеризується виною у формі умислу.

Аналіз кримінально-правових характеристик вказаних норм дає можливість висловити точку зору, що вони мають фактично однакову кримінально-правову характеристику.

Разом з тим, дослідження кримінальних справ про дітовбивства, дозволяє зробити ще один висновок. Як нами вже вказувалось у кримінально-правовій характеристиці дітовбивств, суб'єкт – це осудна особа, яка досягла 14-річного віку, у ст. 117 КК, спеціальний суб'єкт – мати новонародженої дитини. Однак з такою точкою зору законодавець ми погодитись не можемо. Існують не одині випадки, коли «дітовбивця» – це батько дитини (новонародженої або у віці до 14 років), вітчим, ді-

дусь, бабуся, брати, сестри немовляти, тітки. Вказані вбивства вчиняються в залежності від участі (співучасті) та способу підготовки, вчинення та приховування злочину. Крім цього, існують дітовбивства, де вбивають одразу двох дітей (новонароджених або малолітніх), при цьому вважаємо відзначити, що дітовбивство одразу двох немовлят має історичний нарис, так як застосовувалось ще у древньому Єгипті. У зв'язку з тим, що на законодавчому рівні це не врегульовано, слідчий, а в подальшому прокурор та суд використовують криміналістичні методи та прийоми, які не підходять до даного виду злочину, вчинок суб'єкта (суб'єктів) кримінального правопорушення кваліфіковано буде не правильно, в подальшому винна особа буде притягнута до відповідальності не правомірно.

**Висновки.** На даний час визначення криміналістичної характеристики дітовбивств є дискусійним та потребує подальшого розвитку. На нашу думку, ст. 117 КК України є неповною, що може призвести до неправильного застосування цієї норми органами, що проводять досудове розслідування. Як пропозицію з

вирішення цієї прогалини у законодавстві, ми вважаємо, що потрібно всі об'єктивні та суб'єктивні ознаки дітовбивства ретельно прописувати в диспозиції статті, а не використовувати її розширене тлумачення.

#### **Література:**

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. М., Юристь. – 1997. – Т.3. – 526 с.
2. Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. – М., 1978. – 72 с.
3. Гончаренко В.И. Понятие криминалистической характеристики преступлений / В.И. Гончаренко, Г.А. Кушнир, В.Л. Подпаль// Криминалистика и судебная экспертиза. – 1986. – № 33. – С. 3–8.
4. Герасимов И.Ф. Криминалистические характеристики преступлений в методике расследования преступлений: материалы научно-практической конференции (Одесса, ноябрь 1976 г.) – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 93–97.
5. Колесниченко А.Н. Актуальные проблемы методики расследования преступлений // Вопросы государства и права. – М.: 1970. – Вып. 6. – С. 36.
6. Образцов В.А. Криминалистика: курс лекций /В.А. Образцов. – М.: АРПО, 1996. – 448 с.
7. Саинчин А.С. Особенности расследования детоубийств. Монография – Одесса: 2005. – 112с.
8. Яблоков Н.П. Криминалистическая классификация преступлений / Н. Яблоков // Криминалистика социалистических стран. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 127–131.

**Андрій ФАДЕЄВ**

## **СУЧАСНІ ПРІОРИТЕТИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО РОЗВИТКУ АУТСОРСІНГУ В УКРАЇНІ**

Економічна нестабільність економік світу примушує суб'єктів господарювання знаходити нові шляхи оптимізації бізнесу, і тому останнім часом підвищується увага до зарубіжних форм організації господарської діяльності. Однією з таких форм є аутсорсінг. Однак, вітчизняне законодавство України не регулює таких відносин та не надає деталізації договору аутсорсінгу та його видів, що зумовлює дослідження таких договорів з метою захисту прав та інтересів учасників господарського обороту.

Визначаючи державну політику щодо регулювання та деталізації тих чи інших відносин з метою їх розвитку необхідно визнати, що аутсорсінг, як правове явище, є дійсністю, а його застосування в Україні поширюється з кожним роком. Так, на сьогодні договори аутсорсінгу поширені у банківській системі, де банки віддають непрофільні функції зовнішнім виконавцям, аутсорсінг на ринку інформаційних технологій застосовується у зв'язку зі стрім-

ким розвитком технологій та необхідністю розширення ринків збуту. Також українські підприємці все частіше укладають договори аутсорсінгу щодо надання бухгалтерських послуг. Такий стан справ доводить необхідність підвищення уваги законодавця до деталізації договорів аутсорсінгу та вдосконалення законодавства у цьому напрямку.

На нашу думку, державна політика щодо розвитку аутсорсінгу в Україні через його законодавчу деталізацію має включати такі заходи:

1. У Господарському кодексі України необхідно виділити главу присвячену аутсорсінгу, де має бути визначено суб'єктів аутсорсінгових відносин, види, зміст та форму договору аутсорсінгу, порядок виникнення, зміни та припинення договору аутсорсінгу та відповідальність сторін договору аутсорсінгу. Така вимога пояснюється тим, що договори аутсорсінгу укладаються виключно між суб'єктами господарювання, істотні умови договору повинні

бути адаптовані до специфіки аутсорсінгу та деталізовані у частині визначення кількісних та якісних показників послуги. При цьому, важливо, що правильне формулювання істотних умов договору впливає не лише на процес якісного надання послуги, а й на ті правові ситуації коли виникає спір між сторонами щодо якості послуг. Також це важливо при вирішенні правових конфліктів спричинених щодо притягнення до відповідальності суб'єкта господарювання за невиконання чи неналежне виконання його господарських зобов'язань у зв'язку із порушенням умов договору аутсорсером.

2. Забезпечуючи правове регулювання договору аутсорсінгу та його видам держава здійснить захист інтересів господарюючих суб'єктів та надасть чіткі правові орієнтири щодо необхідної поведінки учасників аутсорсінгових відносин. Норма права закладена у господарському законодавстві надасть прогнозованого, а відповідно й контрольованого, характеру аутсорсінговим відносинам в Україні. Це на нашу думку, сприятиме розвитку аутсорсінгу не лише між вітчизняними суб'єктами господарювання, а між українськими та зарубіжним компаніями. Правова регламентація договору аутсорсінгу надасть можливість вітчизняному бізнесу вийти на світовий ринок аутсорсінгових послуг.

3. Сприяючи розвитку аутсорсінгу в Україні законодавство повинно мати ретроспектив-

ний характер, тобто надавати можливість укладення таки договорів як у виробничій так і у невиробничій сферах. Слід відмітити, що у сфері надання фінансових послуг, договір аутсорсінгу повинен включати низку специфічних умов щодо диверсифікації фінансових ризиків. Наприклад, система управління ризиками у банку охоплює не лише ризики які виникають при русі капіталу, а й репутаційний ризик.

4. Поширення практики укладання договорів аутсорсінгу має включати не лише заходи правового регулювання цього договору, а й практику його застосування. Держава, у особі її органів влади, також може поширити практику укладення договору аутсорсінгу з метою передачі не профільних функцій органів влади на аутсорсинг. Таке застосування договору матиме більше психологічний ефект, а ніж управлінський, однак вивчення практики застосування договору аутсорсінгу та проблем його реалізації сприятиме удосконаленню правового регулювання названого договору.

5. Запровадження нових форм організації бізнесу із застосування договору аутсорсінгу повинно включати удосконалення законодавства на основі науково обґрунтованих результатів дослідження, де основоположним завданням є вивчення зарубіжного досвіду розвитку аутсорсінгових відносин та правовим умовам його реалізації у провідних країнах світу.

*Ксенія ГРЕЙДІНА*

## **ВИСНОВОК ПРОКУРОРА У СПРАВІ, ВІДКРИТІЙ ЗА ПОЗОВАМИ, ЗАЯВАМИ ІНШИХ ОСІБ, ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ДИТИНИ ПОЗА МЕЖАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Аналіз положень Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789-ХІІ свідчить про такі засоби судового захисту прав і свобод дитини, як: позов; заява про допуск у судовий процес для захисту прав і свобод дитини; апеляційна та касаційна скарги, заява про перегляд рішень за нововиявленими обставинами; звернення (як документ) до державної виконавчої служби із виконавчим документом по справі.

Згідно з ч. 3 ст. 45 ЦПК України органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі в

справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Таким чином, висновок у справі, відкритій за позовами, заявами інших осіб, якщо існує загроза порушення прав дитини, також є засобом захисту прокурором прав і свобод дитини у суді поза межами кримінального провадження. При цьому, зміст поняття «висновок по справі» у ЦПК України не розкрито.

Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді



справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» від 30 березня 2007 року № 3 під час підготовки до розгляду справи про усиновлення малолітньої чи неповнолітньої дитини суддя повинен вирішити питання про участь у цій справі як заінтересованих осіб відповідного органу опіки та піклування, а у справі, провадження в якій відкрито за заявою іноземного громадянина або особи без громадянства, що постійно проживають за межами України, – уповноваженого органу виконавчої влади. Орган опіки та піклування подає до суду висновок про доцільність усиновлення та його відповідність інтересам дитини, а уповноважений орган виконавчої влади надає дозвіл на усиновлення дитини. Крім того, відповідно до положень ст. 45 ЦПК суд може залучити до участі у справі прокурора для надання висновку [1].

В юридичній літературі також відсутня єдина точка зору щодо участі прокурора у справі для дачі висновку. С. Бичкова вважає, що участь прокурора у цивільній справі у порядку, визначеному у ч. 2 ст. 281 ЦПК України, охоплюється іншою процесуальною формою участі у цивільних справах органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, – участю у цивільних справах на будь-якій стадії цивільного процесу. Беручи участь у відкритому провадженні у справі, якщо цього вимагає захист конституційних прав громадян, інтересів держави та суспільства, прокурор у цивільному судочинстві виконує функцію захисту прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів [2, с. 25].

На думку С. Червоного, прокурор так само як і органи державної влади та органи місцевого самоврядування, має право брати участь у справі для подання висновків на виконання своїх повноважень. «Надання висновку прокурора по справі застосовується тільки у випадках, передбачених ст. 281 ЦПК України, при наданні особі психіатричної допомоги в примусовому порядку», – зазначає автор [3, с. 132].

Розглядаючи висновок прокурора у справі російські вчені О. Ісаєнкова та О. Григор'єв, під ним розуміють офіційне рішення компетентного органу у конкретній цивільній справі, яке містить державно-владне веління, виражене у письмовій (усній) формі і спрямоване на індивідуальне врегулювання суспільних відносин [4, с. 10]. М. Шакарян визначає висновок

прокурора як його думку з питань, що виникають при розгляді справи [5, с. 102].

О. Гришин вважає, що висновок прокурора у справі для захисту прав і свобод дитини – це засноване на законі мотивоване рішення про вирішення справи в інтересах неповнолітнього, що містить посилання на норми матеріального і процесуального права, що підлягають застосуванню судом при винесенні рішення, а також висновки, до яких дійшов прокурор в результаті ретельного аналізу всіх обставин справи в їх сукупності, всебічного, повнота об'єктивного дослідження наданих суду доказів [6, с. 88].

На нашу думку, висновок прокурора по суті справи є засобом захисту прав і свобод дитини при вирішенні спору у суді першої інстанції, що надається з метою забезпечення реалізації принципу всебічного і повного судового розгляду та являє собою думку прокурора, в якій міститься аналіз обставин і доказів, досліджених в судовому засіданні, а також позиція щодо вирішення справи по суті.

Необхідно звернути увагу, що у ЦПК України також не визначено форму висновку прокурора, а також його значення для суду. У зв'язку із цим вважаємо, що він може бути як письмовий, так і усний (занесений у протокол), а його характер є рекомендаційним. За таких умов, слушною є також думка науковців про необхідність надання висновку прокурора спеціального статусу, відповідно до якого незгода суду з висновком має бути вмотивованою [7, с. 22; 8, с. 113].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що відсутність у чинному законодавстві чіткої регламентації такого засобу захисту прокурором прав і свобод дитини поза межами кримінального провадження як висновку прокурора у справі, відкритій за позовами, заявами інших осіб, якщо існує загроза порушення прав дитини, ускладнює його застосування на практиці. У зв'язку із цим пропонуємо викласти ч. 3 ст. 45 ЦПК України у такий спосіб: «Органи державної влади, органи місцевого самоврядування та прокурор можуть бути залучені судом до участі в справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання письмових висновків на виконання своїх повноважень. зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. Суд може не погодитися з висновком органу державної влади, місцевого само-

врядування та прокурора із обов'язковим обґрунтуванням відмови в рішенні суду».

### Література:

1. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав: постановва Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року № 3 / Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://pravo.ligazakon.ua/document/view/VS07033?edition=2008\\_12\\_19](http://pravo.ligazakon.ua/document/view/VS07033?edition=2008_12_19)
2. Бичкова С.С. Подання висновків на виконання своїх повноважень як форма участі у цивільному судочинстві органів участі у цивільному процесі органів державної влади та місцевого самоврядування / С.С. Бичкова. – 2010. – № 2(14). – с. 24–29
3. Гражданский процессуальный кодекс Украины: науч.-практ. комент. / [отв. ред. Ю.С. Червоний]. – Х.: Одиссей, 2007. – 792 с.

4. Исаенкова О В., Григорьев Л.Н. Участие прокурора в исковом производстве // Арбитражный и гражданский процесс. – 2008. – № 3. – с. 6 – 10.
5. Гражданское процессуальное право. под ред. Шакарян М.С. [Алехина С.А., Блажеев В.В., Боннер А.Т. и др.]. – М.: 2004. – 584 с.
6. Гришин А. Защита прокурором в гражданском судопроизводстве прав и законных интересов несовершеннолетних: дис. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук по спец. 12.00.11. – «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности». – М.: 2010. – 232 с.
7. Нициевский Л.М., Карамов С.А. Прокурор в гражданском процессе // Советская юстиция. – 1989. – № 10. – С. 22.
8. Аргунов В.Н. Участие прокурора в гражданском процессе. – М., 1991. – 134 с.

**Наталя ЛАЗАРЄВА**

## ФІСКАЛЬНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ ТА РЕЛІГІЙНА СВОБОДА ЛЮДИНИ

Однією з ознак демократичної та правової держави є лояльне, поважне відношення до права людини на віросповідання. Можна дуже багато проголошувати будь які лозунги, але не забезпечувати повагу до прав віруючої, релігійної людини.

Своє право відмовитися від числового обліку українські віруючі отримали коли 22 грудня 1994 року було прийнято Закон України «Про державний реєстр фізичних осіб-платників податків та інших обов'язкових платежів» і в листопаді 1997 року податкові органи завершили формування автоматизованої інформаційної системи з контролю за сплатою фізичними особами податків та інших обов'язкових платежів, у результаті якого було створено державний реєстр фізичних осіб-платників податків та інших обов'язкових платежів. Кожній особі в державному реєстрі надається власний ідентифікаційний номер, без якого неможливо відкрити розрахунковий рахунок у банку, одержати заробітну плату вчиняти будь які цивільно-правові угоди. Ідентифікаційний номер містить дані про платника податків: дату народження, порядковий номер при реєстрації цього громадянина і стать. Остання десята цифра ідентифікаційного коду призначена для захисту від випадкових помилок.

Реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта використовуються в усіх документах, які міс-

тять інформацію про об'єкти оподаткування фізичних осіб або про сплату податків. Невиключний перелік випадків використання зазначено у п. 1.314.1–1.314.11 ст. 70 Податкового кодексу України.

Документи, які не мають реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номера паспорта, вважаються оформленими з порушенням вимог законодавства України.

Реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта зазначаються податковим органом у всіх повідомленнях, що надсилаються йому. Аналогічне правило застосовується і відносно платників податків для будь-якої звітності, яка подається до податкового органу.

Дані Державного реєстру використовуються виключно для обліку одержаних доходів, об'єктів оподаткування, повноти та своєчасності сплати податків та інших обов'язкових платежів. Такі відомості є інформацією з обмеженим доступом.

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, самозайняті особи, податкові агенти подають інформацію про фізичних осіб, що пов'язана з реєстрацією таких осіб як платників податків, нарахуванням, сплатою податків і контролем за дотриманням податкового законодавства України. Відомості надаються із зазначенням реєстраційних номерів облікових карток платників податків безопла-

тно податковим органам у визначених випадках.

Така інформація стосується:

- дати прийняття на роботу або звільнення з роботи фізичних осіб;
- реєстрації/зняття з реєстрації за місцем проживання у відповідному населеному пункті;
- наявності у фізичних осіб або припинення права власності на морські, річкові та повітряні судна;
- смерті фізичних осіб;
- реєстрації приватної нотаріальної, адвокатської іншої незалежної професійної діяльності;
- державної реєстрації речових прав на нерухоме майно або прав на нього;
- встановлення опіки над фізичними особами, визнаними судом недієздатними, опіки, піклування і управління майном малолітніх, інших неповнолітніх фізичних осіб, фізичних осіб, обмежених судом у дієздатності, дієздатних фізичних осіб, над якими встановлене піклування у формі патронажу, піклування або управління майном фізичних осіб, визнаних судом безвісно відсутніми, а також про подальші зміни, пов'язані із зазначеною опікою, піклуванням або управлінням майном;
- інших об'єктів оподаткування.

Державний реєстр фізичних осіб – платників податків формується на основі Державного реєстру фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів. Відповідно до цього немає необхідності здійснювати перереєстрацію в новому реєстрі.

На думку віруючих, введення ідентифікаційного коду – це перший шаг до повного тотального контролю населення, тобто за контролю над особистістю. В 13 главі Апокаліпсиса Іоанна Богослова зазначено: «всем, малым и великим, богатым и нищим, свободным и рабам, положено будет начертание на правую руку их или на чело их ... никому нельзя будет ни покупать, ни продавать, кроме того, кто имеет это начертание, или имя зверя, или число имени его» (Откр 13:16–17). Саме це пророкування є моральною підставою для протидії державі щодо отримання ідентифікаційного коду.

З одного боку, в нормах зазначеного закону було підтверджено право громадянина України на відмову від присвоєння ідентифікаційного коду, але з іншого – був відсутній механізм реалізації цього права. Це призвело до ситуації, коли громадяни вимушені були

«відвойовувати» своє право в суді. Які в свою чергу постали теж у скрутному становищі. Адаже механізму реалізації не було... Деякі суди брали на себе нормотворчу функцію та прописували у рішеннях суду норму, в якій зазначали кому та яким чином треба виконувати рішення про задоволення позову щодо оскарження дій (бездіяльності) органів влади при відмові фізичної особи від ідентифікаційного коду через релігійні переконання.

Згідно з Постановою ВР України від 26.06.1992 р. №2503-XII «Про затвердження положень про паспорт громадянина України та свідоцтва про народження» спільним Наказом ДПА України та МВС України від 19.10.2004 року № 602/1226 було затверджено «Порядок унесення відмітки у паспорт громадянина України щодо ідентифікаційного номера фізичної особи-платника податків та інших обов'язкових платежів», який визначає механізм та процедуру внесення відмітки про наявність права здійснювати будь-які платежі без ідентифікаційного номера до паспорта фізичної особи, яка через свої релігійні або інші переконання відмовляється від прийняття ідентифікаційного номера та офіційно повідомила про це орган державної податкової служби.

Пунктами 4 і 5 цього Порядку визначено, що фізична особа, яка відмовляється від ідентифікаційного номера, подає до органу внутрішніх справ за своїм місцем реєстрації довідку форми ВЗ та паспорт громадянина України, а посадова особа органу внутрішніх справ при зверненні громадянина за місцем його реєстрації щодо внесення відмітки до його паспорта розглядає цю довідку щодо повноти і правильності її заповнення та у відповідності пред'явленому паспорту і в разі відсутності невідповідностей вносить на 7–9 сторінку паспорта відмітку, зміст та форму якої наведено в додатку 4.

Отже, діючим законодавством визначено державний орган, який має вчинити відмітку в паспорті про наявність права здійснювати будь-які платежі без ідентифікаційного номера, це орган внутрішніх справ. Тобто проблема щодо відсутності механізму на реалізацію свого права – відмовитись від присвоєння ідентифікаційного коду – була вирішена.

На протязі 2008–2010 років активізувалось обговорення норм Податкового кодексу України. Віруючи були занепокоєні можливістю, що норма, яка дозволяла їм відмовитись від присвоєння ідентифікаційного коду не буде відтво-

рена у новому кодифікованому законодавстві. Митрополит Володимир звернувся до Президента України, Голови Верховної Ради України з посланням в якому зазначив наступне: «Протягом останніх місяців вірні Української Православної Церкви висловлюють занепокоєння у зв'язку з обговоренням Верховною Радою України проекту Податкового кодексу України.

Оскільки питання щодо механізму обліку фізичних осіб-платників податків викликає в церковному середовищі дискусії, які загрожують громадському спокою, вважаю своїм пастирським обов'язком звернутися до Вас, шановний Вікторе Федоровичу, з наступним проханням, враховуючи позицію Української Православної Церкви, зафіксовану в її офіційних документах (рішеннях Священного Синоду від 19.05.1998 р. та від 29.12.2003 р.), передбачити у Податковому кодексі України можливість для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номеру облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідні органи державної податкової служби, здійснювати їх облік виключно за прізвищем, ім'ям, по батькові». Як вже зазначалося вище в статті 70 Податкового кодексу України зберег-

ли норму, яка передбачає право особі відмовлятися від присвоєння ідентифікаційного коду через свої релігійні переконання.

Але, думається, залишилось ще одне проблемне питання, яке можливо вирішити тільки шляхом внесення змін до законодавства. І в законі «Про державний реєстр фізичних осіб-платників податків та інших обов'язкових платежів» і в Податковому кодексі зазначено про право «відмовитись від прийняття ідентифікаційного коду», але у житті виникають випадки, коли особа змінює своє ставлення до релігії, переходить до лона церкви вже після отримання ідентифікаційного номеру. А випадки відмовлення від ідентифікаційного коду вже після його отримання не передбачені чинним законодавством. Тому доречно викласти норму кодексу наступним чином: «Фізична особа – платник податків може через свої релігійні переконання відмовитися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків або від вже наданого реєстраційного номеру в установленому законодавством порядку». Це призвело б до уникнення множинного трактування норми та захисту прав віруючих.

**Анна ПУШКАР**

## **ПРОБЛЕМЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ЛЕЧЕНИЯ КАК ИНОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ МЕРЫ**

В настоящее время наиболее актуальной и требующей незамедлительного решения проблемой является проблема борьбы с наркоманией и незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. Среди всех негативных социальных явлений, характерных для современного общества, наркотизм занимает одно из ведущих мест.

По данным группы экспертов Всемирной организации здравоохранения, в современном мире отмечается непрерывная тенденция к увеличению числа лиц, принимающих наркотические препараты, возрастает употребление наркотиков молодежью, активизируется употребление нетрадиционных наркотиков, широкое распространение получают синтетические наркотики, в употребление наркотиков вовлекаются представители всех социально-экономических групп общества.

Проблема принудительного лечения лиц, страдающих наркотической зависимостью и совершивших преступление, традиционно рассматривается в аспекте ограничения прав и свобод человека и гражданина. При законодательном введении различных форм недобровольного лечения лиц с наркотической зависимостью законодатели разных стран исходят из общего принципа «равенства перед законом как универсального права человека». Стоит отметить, что отдельные аспекты определения природы, назначения и осуществления принудительного лечения (в частности, при назначении наказания) освещали в трудах такие известные ученые, как С.П. Дидковская, В.О. Глушков, П.С. Матышевский, Н.А. Мирошниченко, А.А. Музыка, М.П. Селиванов, Е.В. Фесенко, М.С. Хруппа и другие ученые [1,97]. Современные взгляды относительно принуди-

тельного лечения, как иной уголовно- правовой меры рассматриваются в монографии Козаченко А.В [2].

Сейчас в Украине на законодательном уровне четко не приведены критерии разграничения добровольного и принудительного лечения лиц, имеющих болезнь, которая представляет опасность для здоровья других лиц. Так же отсутствуют критерии разграничения добровольного и принудительного лечения лиц, совершивших преступление и с болезнью, представляющей опасность для здоровья других лиц. Обращение непосредственно к выяснению юридической природы и необходимости решения на правовом уровне ряда проблем, связанных с институтами принудительного лечения определенных категорий осужденных, приводит к необходимости обозначить, в частности, такие дискуссионные вопросы: проблема отсутствия четкого определения и перечня болезней, опасных для здоровья других лиц, разграничении добровольного и принудительного лечения лиц, совершивших преступление и с болезнью, представляющей опасность для здоровья других лиц, определения признаков, указывающих на различие или родство группы болезней, опасных для здоровья других лиц, и наркомании, вопросы возможности применения принудительного лечения, предусмотренного ст. 96 УК Украины, а также вопрос, связанный с ограничением прав человека.

Согласно ст.29 Всеобщей декларации прав человека, реализуя свои права и свободы, каждый человек должен претерпевать только такие ограничения, которые установлены законом исключительно с целью обеспечения надлежащего признания и уважения прав и свобод других и общего благополучия в демократическом обществе [3].

Анализ антинаркотических международно-правовых актов позволяет прийти к выводу о том, что категорических противоречий между институтом принудительного лечения и правами человека не существует. Так, существует положение о том, что в случае совершения малозначительных правонарушений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ их аналогов стороны, подписавшие конвенцию, могут предусмотреть как альтернативу наказанию, если правонарушителем является наркозависимое лицо – его лечение и наблюдение за ним [конвенция].

По мнению А.А.Музыки, применение принудительного лечения, является именно той уголовно-правовой мерой, с помощью которой государство пытается обеспечить надлежащее признание и уважение прав и свобод других членов общества [4,154]. Практика зарубежного законодателя, в частности США, свидетельствует о том, что, даже учитывая жесткую политику в отношении соблюдения прав человека, принудительное лечение наркомании применяется наравне с добровольным. Выводы представителей Всемирной организации здравоохранения подтверждают необходимость применения принудительного лечения, как вынужденной уголовно-правовой меры, вызванной распространением этого заболевания и опасностью для окружающих лиц и общества в целом.

Следовательно, институт принудительного лечения от наркомании как иная уголовно-правовая мера является исключительным ограничением прав и законных интересов лиц, совершивших преступление и страдающих наркотической зависимостью, устанавливается с целью гарантирования надлежащего признания прав и свобод больного наркоманией и окружающих лиц. Принудительное лечение никаким образом не ограничивает прав человека, а лишь их обеспечивает и предупреждает совершение новых преступлений. Поэтому цель принудительного лечения – это не наказание лица, а его лечение, то есть предоставление определенной медицинской помощи с целью возвращения лица к активному, здоровому бытию без злоупотребления наркотическими средствами и психотропными веществами [4, 91].

#### Литература:

1. Протидія незаконному обігу наркотиків: історія, практика, законодавство: Навч.пос./ Д.Й. Никифорчук, О.М.Стрельцова, М.С.Хруппа, І.А.Вартилицька. За ред. О.М.Джузи. – К.: КНТ, 2006. – С. 97
2. Кримінально-правові заходи: культурно-антропологічний вимір: монографія / Олександр Васильович Козаченко. – Миколаїв : Ліон, 2011. – 504 с.
3. Всеобщая декларация прав человек // [search.liga.zakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MU48001D.html](http://search.liga.zakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU48001D.html)
4. Музыка А.А., Горох О.П. Наказание за незаконный оборот наркотических средств: Монография. – Хмельницкий . – Изд-во Хмельницкого университета управления и права, 2010 г. – С. 154
5. Козаченко О.В. Інституційне визначення лікувальних заходів у контексті розширення повноважень прокурора на стадії порушення кримінальної справи // Вісник прокуратури. – 2006. – №2. – С.91

Лілія ТОРГАН

## ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ ТА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ В УКРАЇНІ

В сучасній Україні, як державі пострадянській, посттоталітарній наслідком зламу адміністративно-командної системи колишнього СРСР, розбудови ринкових відносин, започаткованих реформ в усіх сферах суспільного і державного життя є не тільки руйнування старих економічних структур, але й втрата звичних, хоч й часто ілюзорних духовних орієнтирів – справедливості, рівності, моральності. Втрата загально визнаних цінностей, як відомо дезорганізує суспільство, веде до його поляризації, розколу.

Такий «стан речей», загалом уся низка соціально-економічних, політичних та інших проблем, що притаманні сучасній Україні, потребують теоретичних розробок, котрі можуть сприяти її подальшому прогресивному розвитку.

Будь-яке суспільство може успішно розвиватись тільки спираючись на чітко визначені цілі, на науково вивірену модель життєвого устрою. Сьогодення України характеризується відсутністю у повній мірі чіткого уявлення про контури суспільства, котре необхідно побудувати в Україні. Зокрема, зроблені тільки перші кроки, які чітко репрезентують позицію держави щодо соціально-економічного статусу громадянина в умовах ринкових відносин. Хоча останнє – одна з найважливіших проблем, пов'язаних з соціальним захистом людини, принципами взаємовідносин держави і людини в посттоталітарному суспільстві.

Зазначене свідчить про нагальну потребу щодо узагальнення накопиченого теоретичного, емпіричного матеріалу та обґрунтування вирішення проблеми формування нової концепції взаємовідносин держави й людини, якою сьогодні є концепція соціальної демократичної держави.

У вітчизняному правознавстві для визначення місця і ролі особи в суспільстві і державі, які регулюються нормами всіх галузей національного права, традиційно використовується категорія «правовий статус особи». Під ним розуміється система взаємопов'язаних прав, свобод і обов'язків, що закріплені в законодавстві й визначають правове становище особи у суспільстві. У працях багатьох радянських авторів розглядаються поняття і юридична

конструкція правового статусу особи. Серед елементів даної юридичної конструкції вирізняють: 1) принципи; 2) систему основних прав, свобод і обов'язків; 3) умови їх реалізації (правосуб'єктність, громадянство і гарантії) [3, с.27].

Характеризуючись фундаментальністю, правовий статус особи містить найважливіші положення. Абстрактність правового статусу особи дозволяє називати його «загальним правовим статусом». Він містить ряд правових принципів і цілей суспільства та держави. Тим самим він має характер основоположних засад щодо регулювання положення індивіда нормами інших галузей права.

Доречно зазначити, що правовий статус особи є не лише нормативним утворенням. Дана юридична конструкція включає також доктринальні положення і юридичну практику. Доктрина і правові принципи, навіть ті, що не дістали нормативного закріплення, часто здійснюють істотний правовий вплив на законодавця і правозастосувача. Зокрема, більшість критеріїв допустимості обмеження основних прав є загальними принципами права. Здається для тих, хто зважає на реальність і має ширший і, з нашої точки зору, правильніший погляд на право, доктрина в наші дні, так само як і в минулому, становить досить важливе і вельми життєве джерело права.

Складні зв'язки між державою та індивідами, а також між індивідами у державно-організованому суспільстві фіксуються державою у юридичній формі – у формі прав, свобод та обов'язків. У своїй єдності саме вони складають правовий статус індивіда, який, у свою чергу, відображає особливості соціальної структури суспільства, рівень демократії та стан законності. Правовий статус, як юридична категорія не лише визначає стандарти можливої та необхідної поведінки, що забезпечують нормальну життєдіяльність соціального середовища, а й характеризують реальну взаємодію держави та особи [3, с.42].

Природа, структура та зміст правового статусу, як ключового поняття юридичної науки завжди були предметом вивчення як науковцями, так і практиками. У юридичній літерату-

рі існує декілька підходів до визначення змісту категорії «правовий статус» та його структури.

Деякі вчені самостійними елементами правового статусу особи називають громадянство [5, с.21–26], загальну правоздатність, гарантії [4, с.29], законні інтереси та юридичну відповідальність [6, с.115]. Інші – навпаки, деякі із згаданих вище елементів характеризують або як передумову (громадянство, правоздатність), або як другорядні елементи статусу (юридична відповідальність, законні інтереси), або як такі, що виходять за межі правового статусу (гарантії) [5, с.29–30]. Серед елементів цієї категорії називають також правові норми, що закріплюють статус особи, правосуб'єктність, правові принципи та правовідносини статусного типу [7, с.237–238].

Найпоширенішим є визначення правового статусу, як системи законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків особи. Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними [1, с.5]. Правовий статус є засобом нормативного закріплення основних принципів взаємодії особи та держави. Він є системою еталонів, зразків поведінки суб'єктів, які, з одного боку, захищаються державою, а, з іншого – схвалюються суспільством.

Таким чином, правовий статус характеризує становище особи у взаємовідносинах із суспільством та державою.

Це – самостійна юридична категорія, що характеризується наступними ознаками: має універсальний характер, оскільки поширюється на всіх суб'єктів. Відображає індивідуальні особливості людини та її реальне ставлення у системі суспільних відносин. Права та свободи, що складають основу статусу, не можуть реалізуватись без інших його компонентів – обов'язків та відповідальності. Ця категорія забезпечує системність прав, свобод та обов'язків.

Елементи структури правового статусу є взаємозалежними та взаємодіючими.

Права особи у структурі правового статусу – це формально визначені та юридично гарантовані можливості користування соціальними благами і реалізації суб'єктивних інтересів. Це – частина об'єктивного права, що визначає його належність певній особі. Іншими словами, це ті юридичні можливості певної людини, що є похідними від загальних абстрактних правил, закріплених законодавчо.

Свободи особи – нормативно закріплені можливості, що мають певні особливості у порівнянні з правом. Надаючи свободи, держава робить акцент на значенні людини у певних сферах суспільної діяльності. Це виявляється у самостійному виборі суб'єктом способу життя, діяльності та поведінки в умовах, що забезпечуються державою і суспільством. Як правило, свободи мають диспозитивний зміст, що надає можливість вибору того варіанту поведінки, котрий найповніше забезпечує реалізацію суб'єктивних інтересів.

Саме це забезпечує неможливість тиску на волевиявлення людини, обмеження її свободи [8, с.14].

Законні інтереси особи – це юридично значимі претензії та соціальні блага, які не охоплюються змістом прав і свобод. Вони захищаються державою та законом у такому ж обсязі, як права та свободи, хоча, на відміну від них, зміст законних інтересів чітко не визначений законодавцем. Це пов'язується з неможливістю за допомогою правових норм передбачити абсолютно всі життєві обставини та детально регламентувати всі можливі бажання суб'єктів, що можуть виникати у майбутньому.

Юридичні обов'язки особи – це встановлені та гарантовані державою вимоги до поведінки людини, офіційно закріплена міра необхідної діяльності в інтересах сторони, якій належить суб'єктивне право.

Права та обов'язки об'єктивно взаємопов'язані між собою через їх взаємообумовленість та рівність. Належне виконання покладеного обов'язку є необхідною умовою та гарантією реалізації прав, свобод і законних інтересів суб'єктів, забезпечує інтереси держави та суспільства.

Виконання обов'язку є юридичною та моральною основою реалізації права людини вимагати від інших суб'єктів і держави гарантування належних йому прав [2, с.84].

Правовий статус об'єктивно відображає як позитивні, так і негативні ознаки реально діючої політико-правової системи. Саме тому його характеристика пов'язується із сутністю тієї соціальної системи, у межах якої правовий статус виникає та функціонує. Він є частиною, елементом суспільства.

Сучасний статус особи в Україні характеризується невизначеністю, низьким рівнем соціально-правової захищеності суб'єктів, відсутністю реальних гарантій, неспроможністю вла-

дних органів забезпечити та гарантувати інтеграцію громадян. Правовий статус значно деградає під впливом соціальної напруги, політичного протистояння, зростання рівня злочинності, екологічних катастроф та шоків методів проведення різноманітних реформ. Соціальний дискомфорт, неадаптованість до нових умов, невпевненість у майбутньому складають систему соціально-психологічних факторів, що впливають на правовий стан особи.

Однак, в сучасних умовах складаються і позитивні тенденції правового статусу. Серед них – формування нової законодавчої бази правового статусу, що засновується на міжнародно-правових стандартах; формування нових пріоритетів взаємодії інтересів особи та держави, змістом яких є визнання особи вищою соціальною цінністю, а її інтересів – пріоритетними; очищення категорії «правовий статус» від ідеологічного та класового догматизму; перехід від імперативних методів регулювання правового статусу до диспозитивних.

Практичне значення категорії «правовий статус», відображення у ньому взаємодії особи та суспільства, громадяни на і держави, а також індивіда та колективу визначають актуальність дослідження цього феномена як теорією держави та права, так і галузевими науками.

З нашої точки зору, найбільш правомірною є класифікація правового статусу за двома критеріями.

I. За характером (змістом) правовий статус класифікують на:

- загальний, що характеризує статус особи як громадянина держави. Він визначається конституцією і не залежить від певних поточних факторів, є рівним, єдиним і стабільним для всіх суб'єктів. Зміна цього статусу залежить від волі законодавця, а не від бажання конкретної особи. Даний статус є базовим, вихідним для решти статусів, тому він не повинен враховувати багатоманітності суб'єктів права, їх особливостей та специфіки. Він визначає ступінь демократичності та соціальне призначення держави;

- спеціальний статус відображає особливості правового становища певних категорій громадян. Він базується на загальному, хоча детальніше характеризує доповнюючі права, обов'язки та пільги, передбачені законодавством для певної категорії осіб (статус студентів, військовослужбовців, пенсіонерів, інвалідів тощо);
- галузевий статус характеризує особливості прав та обов'язків суб'єктів стосовно певної сфери суспільних відносин. Він конкретизує загальний статус нормами галузевого законодавства. Це надає можливість виділити адміністративно-правовий, цивільно-правовий, фінансово-правовий, кримінально-правовий та інші статуси;
- індивідуальний статус фіксує можливості та обов'язки певної конкретної особи. Він є сукупністю персоніфікованих прав та обов'язків, є динамічним та змінюється відповідно до змін у житті суб'єкта.

II. За суб'єктами розрізняють правовий статус: фізичних та юридичних осіб; іноземців, осіб без громадянства; статус біженців; статус українських громадян, які перебувають за кордоном; професійний та посадовий статус; статус осіб, що знаходяться у екстремальних умовах.

Отже, правовий статус є засобом нормативного закріплення основних принципів взаємодії особи та держави. Він є системою еталонів, зразків поведінки суб'єктів, які, з одного боку, захищаються державою, а, з іншого – схвалюються суспільством.

#### Література:

1. Конституція України. – К. Юрінком Інтер, 2000;
2. Бойко В. Права людини під захист суду // Юридичний вісник України. – 1997. – № 24;
3. Даниленко В. Декларація прав і реальність: До 200-річчя Декларації прав людини і громадянина. – М.: Міжн. відносини, 1989;
4. Вітрук Н. В. Основи теорії правового положення особи в соціалістичному суспільстві. – М.: Юрид. літ., 1979;
5. Князев В. Питання та елементи конституційного статусу людини і громадянина в Україні // Право України – 1998. – № 125. Конституційний статус особи в ССРСР. – М.: Юрид. літ., 1980;
6. Кучинский В. О. Особа, воля, право. – М.: Юрид. літ., 1978;
7. Матузов М. І., Малько О. В. Теорія держави і права. – М.: Юрист, 1997;
8. Правовий статус особи і громадянина // Закон і бізнес. – 1999.



# РОЗДІЛ ІІІ

## ВИЗНАЧАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ТРАДИЦІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

---

*Іван СИРОТА*

### ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ СОЛІДАРНОЇ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ

Теперішній рік став роком подальшого реформування пенсійної системи України, підвищення розмірів пенсій пенсіонерам, які отримують пенсії за Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Пенсійний фонд України виплачує пенсії 13,5 млн пенсіонерів. В цьому році на забезпечення цих виплат уже направлено 186,9 млрд гривень. Крім цього призначили 425 тис. нових пенсій, а 538 тис. пенсіонерів, які працюють, зроблено перерахунок, 19 тис. – встановили пенсії за особливі заслуги перед Україною. [1]

Особливе місце у реформуванні пенсійної системи займає її модернізація, удосконалення діючого законодавства. Важливий крок у цьому напрямку зроблено 1 липня 2013 року – прийнято, розроблений Урядом, Закон України «Про внесення змін до деяких Законів України щодо призначення та індексації пенсій» від 14 травня 2013 року. Цим Законом внесені зміни у законодавчі акти «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб», «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію та інвалідам».

Новим Законом урегульовано низку питань пенсійного забезпечення: удосконалено механізм перерахунку пенсій, забезпечено рівні

умови індексації пенсій, переглянуті умови обліку страхового стажу для жінок та безробітних.

Відповідно до змін, внесених у пенсійне законодавство, до страхового стажу жінок буде зараховуватися час перебування у відпустці у зв'язку з вагітністю і пологами. Відомо, що починаючи з січня 2004 року при призначенні пенсій відповідно до норм Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» час перебування жінок у відпустці у зв'язку з вагітністю і пологами до страхового стажу не зараховувався (оскільки вони не вважалися застрахованими особами і, відповідно, за них не сплачувалися внески до Пенсійного фонду). Тепер це питання урегульовано по-іншому. Жінки, які перебувають з липня 2013 року у відпустці у зв'язку з вагітністю і пологами та отримують відповідну допомогу будуть застрахованими особами, і цей період буде зараховуватися до страхового стажу при призначенні пенсії.

Пенсії у зв'язку із втратою годувальника дітям, які не досягли 18 років тепер будуть виплачуватися і в період перерви у навчанні, при умові, що така перерва не буде перевищувати чотирьох місяців.

Змінено механізм щорічного перерахунку пенсії з 1 березня. Раніше право на перерахунок визначалось в залежності від того, на скільки в попередньому році у людини виросла пенсія. Тепер цей фактор не має значення і перерахунок підлягають фактично всі пенсії.

Крім цього Законом передбачена оптимізація зарплати для обчислення пенсії шляхом першочергового виключення періодів отримання допомоги по безробіттю. Це дозволить пенсіонерам, які отримували допомогу по безробіттю виключити ці періоди на свій розсуд при розрахунку заробітної плати для обчислення майбутньої пенсії.

Нововведенням є зміна механізму визначення зарплати для обчислення пенсій за неповні місяці, що передусім, стосується фізичних осіб – підприємців та дозволить підвищити їм пенсії.

Законодавством передбачається удосконалення механізму середньомісячного коефіцієнта заробітної плати особи при наявності неповних місяців страхового стажу. Коефіцієнт заміщення заробітної плати для призначення трудової пенсії – це співвідношення розміру пенсії до розміру заробітної плати. Він може обчислюватись як щодо конкретної особи, так і за середніми показниками (в регіоні, галузі, загалом в Україні). [2]

Важливе місце в загальній системі пенсійного забезпечення займають питання модернізації військових пенсій. За останній час прийнято ряд нормативних актів, направлених на соціальний захист військових пенсіонерів.

З метою реалізації соціальних ініціатив Президента України Віктора Януковича відносно осучаснення військових пенсій Кабінет Міністрів України 23 квітня 2012 року прийняв постанову «Про збільшення розмірів пенсій, які призначаються відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, і деяких інших осіб». Постановою передбачено підвищення пенсій в декілька етапів: з 1 липня 2012 року основні розміри пенсій підвищенні на 11 %; з 1 вересня 2012 року це підвищення збільшилось на 23%; з 1 січня 2013 року – до 35%. При цьому Законом встановлено, що призначені раніше пенсії, підлягають підвищенню до розмірів пенсій, які призначаються тепер.

Варто зазначити, що законодавством встановлені нові соціальні стандарти для ветеранів війни. Так, учасники бойових дій та інваліди II-III групи – учасники Великої Вітчизняної війни 1941–1945 рр., яким виповнилось 85 років і більше, набули права на пільги, передбачені для інвалідів війни I групи. На фінансове забезпечення цієї категорії ветеранів війни видатки Державного бюджету у цьому році становлять 298,8 млн. грн. [3, С.11]

Реформування пенсійної системи потребує вирішення багатьох питань. У першу чергу скорочення дефіциту Пенсійного фонду за рахунок легалізації заробітної плати, погашення поточної заборгованості та її недопущення в подальшому, створення оптимізації нарахувань єдиного соціального внеску, підвищення заробітної плати. Досить велика кількість працівників отримують мінімальну зарплату, що негативно впливає на розмір відрахувань страхових внесків до Пенсійного фонду.

Бюджет Пенсійного фонду у 2013 році складає 230,3 млрд. грн., видатки становлять 252,1 млрд. грн. Дефіцит бюджету Пенсійного фонду України передбачений у розмірі 21,8 млрд. грн., що на 5,4 млрд. грн., або на 28,4 % менше ніж фактичний дефіцит у 2012 році. Прийнятий бюджет Пенсійного фонду передбачає кошти на своєчасну виплату пенсій для всіх пенсіонерів протягом року. В бюджеті також закладено кошти на підвищення з 1 січня та 1 грудня 2013 року мінімальної пенсії та на щорічне березневе підвищення пенсій. [4]

З Пенсійним фондом пов'язані питання запровадження II рівня пенсійної системи – загальнообов'язкової накопичувальної системи.

Законодавством, зокрема, зазначено, що ця система буде запроваджена з року в якому буде забезпечено бездефіцитність бюджету Пенсійного фонду України, Але коли це буде, поки що йдуть дискусії. Потрібно визначити конкретні строки переходу до накопичувальної пенсійної системи. Держава повинна на законодавчому рівні визначити правила функціонування накопичувальної пенсійної системи.

Пенсійна реформа внесла багато новацій, змін в законодавство, які потребують роз'яснення населенню. Це, перш за все, зміна вимог до призначення та визначення розміру пенсії. Ці зміни прописані в Законі України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 8 липня 2011 року, який набув чинності 1 жовтня 2011 року.

Для збільшення розміру пенсій має важливе значення осучаснення пенсій, призначених до 2008 року. Пенсійний фонд, Міністерство соціальної політики України та його органи на місцях працюють над тим, щоб пенсійні виплати для всіх пенсіонерів були вчасними і виплачувалися в повному обсязі по особистому графіку.

На соціальний захист громадян в 2013 році з Державного та місцевих бюджетів, а також

бюджету Пенсійного фонду та фондів страхування спрямовано 366 млрд грн., або майже 25 % ВВП. [5]

Новації Пенсійної реформи, постійна підтримка державою громадян похилого віку дозволило за останні 3 роки підняти середній розмір пенсії на 44%, а мінімальну – на 25%. Осучаснення пенсій зменшило кількість пенсіонерів, розмір пенсії яких нижче 1000 гривень.

Протягом 2012 року середній розмір пенсії зріс на 18% – з 1230 до 1454 гривень. [6]

Підняття розміру пенсій та соціальних допомог – це основа покращення стану в цілому у соціальній сфері. Але водночас потрібно підвищувати соціальні стандарти, удосконалювати правове регулювання пенсійної системи.

**Інна ГИРЕНКО**

## **ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ЕКОСИСТЕМНОГО ПІДХОДУ У СФЕРІ ОХОРОНИ РОСЛИННОГО СВІТУ (НА ПРИКЛАДІ ДОНЕЦЬКОЇ ОБЛАСТІ)**

Актуальність теми дослідження визначається такими обставинами. По-перше, у сучасних умовах очевидною є необхідність ціннісної переорієнтації екологічної та правової свідомості суспільства, зокрема, у ставленні до об'єктів рослинного світу. Так, наші пращури, давні слов'яни вважали, що за образом дерева криється певна духовна сутність, здатна захистити Людину від усіляких негативних впливів. Як свідчать етнографічні дослідження, під священними дубами на Давній Русі відбувалися суди, важливі збори, урочисті заходи, військові наради тощо. По-друге, позитивні зрушення в еколого-правовій свідомості сучасного суспільства мають сприяти вдосконаленню механізму реалізації екологічного законодавства, що є неодмінною умовою подолання катастрофічного стану об'єктів рослинного світу. З метою вирішення цього завдання може бути використано екосистемний підхід, що довів свою ефективність у питаннях правової охорони природних об'єктів у Російській Федерації.

Обрання Донецької області є невипадковим з декількох причин. З одного боку, рослинний світ цього регіону характеризується видовим різноманіттям: тут можна знайти близько 1870 видів флори, що складає 40% усіх видів, що зустрічаються в Україні. З іншого боку, До-

масштабний реформаційний процес пенсійної системи забезпечується великою кількістю законодавчих актів. Доцільно було б подумати над кодифікацію цих актів, розробкою Пенсійного кодексу України. В ньому об'єднати всі три рівні пенсійної системи. Звернути особливу увагу та ті рівні, які поки що розвиваються повільно, або зовсім не розвиваються – накопичувальний та добровільний недержавний рівні.

### **Література:**

1. Пенсійний кур'єр, 2013, № 4
2. Урядовий кур'єр, 2013, № 20
3. Соціальний кур'єр, 2013, № 1
4. Урядовий кур'єр, 2013, № 29
5. Урядовий кур'єр, 2013, № 24
6. Урядовий кур'єр, 2013, № 26

нецька область належить до числа найбільш екологічно уразливих; її потужну промислову інфраструктуру складають теплові електростанції, коксохімічні підприємства, чорна металургія, хімічна промисловість, машинобудування. Шкідливі викиди цих підприємств – бензопірен, фтористий водень, аміак, формальдегід, окиси вуглецю, сірководень та ін. – призвели до скорочення популяцій рослин, з яких 30 видів занесені до Червоної книги України, а ще 28 – рекомендовано включити до її нового видання. Крім того, відбувається постійне забруднення екосистеми важкими металами та іншими небезпечними речовинами, а також формуються техногенні ландшафти. З огляду на це, значним внеском у зменшення наслідків негативної дії антропогенних чинників та збереження рослинного світу може бути створення штучних лісів, лісопарків, парків, заповідників.

Аналіз публікацій засвідчив обмежену кількість праць, присвячених використанню екосистемного підходу. Це дослідження М. М. Бринчука, Ю. С. Шемшученка, А. П. Гетьмана, А. К. Соколової, М. В. Шульги, О. І. Фурдичка, В. В. Лаврова, що потребують систематизації та подальшої розробки.

Метою роботи є визначення шляхів удосконалення механізму реалізації законодавства

про охорону та використання рослинного світу на підставі екосистемного підходу на прикладі Донецької області.

Викладення матеріалів дослідження необхідно розпочати з того, що негативні антропогенні чинники, першою чергою, руйнують екологічні системи, що мають визначені просторові межі. Цей процес відбувається шляхом ослаблення середовищетуворюючої та стабілізуючої функцій рослинних угруповань. Наступним етапом є зменшення чисельності видів, скорочення розмірів популяцій, ареалів поширення. Така ситуація добре простежується на прикладі лісів Донецької області, які на початку I тисячоліття, за даними акад. С. А. Генсирюка, становили близько 40% її сучасної території, а сьогодні – лише 7%. Про те, яку значну площу займали ліси на Донеччині, говорять сучасні назви населених пунктів – Осипове, Стародубівка, Ясинувата, балок – Вільхова, Грабова, Кленова тощо. В умовах сьогодення слід використовувати здобутки сучасної еколого-правової науки, створювати механізм «зворотної» дії, який був би спрямований не на зменшення лісових площ, зелених насаджень задля господарських потреб, а, навпаки, на відтворення лісів та рослинного покриву Донецької та інших областей, що перебувають на порозі екологічної кризи.

Використання екосистемного підходу означає, насамперед, інтегроване управління рослинного світу, що забезпечує його охорону, раціональне та невиснажливе використання. Такий підхід потребує вирішення трьох базових питань. По-перше, управління цим природним ресурсом має бути зорганізоване на рівні цілих екосистем, а не окремих природних об'єктів, з урахуванням економічних та соціальних інтересів. Це означає, зокрема, прийняття на локальному рівні актів, що регламентують ліміти використання, добування рослинної сировини. По-друге, не правові відносини, об'єктом яких виступає рослинний світ, пов'язані з впливом законів природи, що вносять певні корективи у процес правореалізації. Це спону-

кає законодавця враховувати природні властивості різних екосистем, що підлягають правовій охороні. Так, наприклад, охорона різнотрав'я, злакової рослинності у степовому заповіднику «Михайлівська цілина» має істотні відмінності від охорони лісової рослинності на території заказнику «Великоанадольський ліс» у Волноваському районі. По-третє, організоване на базі екосистемного підходу інтегроване управління являє собою соціальний процес, що потребує врахування інтересів усіх користувачів та громадськості. Так, частина Великоанадольського лісу входить у склад лісового господарства Донецької області, що здійснює добування деревини, кори, плодів, інших другорядних матеріалів, тому виникає нагальна потреба ув'язування виробничих планів з природоохоронними заходами.

Підбиваючи підсумки дослідження, зазначимо, що конкретними шляхами реалізації екосистемного підходу в удосконаленні механізму правової охорони рослинного світу можуть бути штучне залісення, відновлення рослинного покриву на окремих ділянках, які мають проводитися з урахуванням особливостей різних екосистем. Так, на території Донецької області при обранні місць посадки лісів, чагарникової та деревної рослинності, створення зелених зон необхідно враховувати близькість їх розташування до долин річок Кальчик, Кальміус, Казений Торець, в яких залишилися рештки байрачних лісів. На додаток до цього можуть бути використані Національний парк «Святі гори», що займає площу 40,5 тис. га, заповідники «Хомутовний степ», «Кам'яні могили», «Михайлівська цілина», регіональні ландшафтні парки – Донецький кряж, Меотида, Плебан-Бик, Зуївський та ін. Таким чином, використання екосистемного підходу суттєво посилить ефективність природоохоронних заходів, зокрема, у Донецькій області та сприятиме трансформації екологічної свідомості українського суспільства у напрямку визнання абсолютної цінності навколишнього природного середовища.

*Руслан ЭННАН*

## **ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СЕТИ ИНТЕРНЕТ В УСЛОВИЯХ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ В ГЛОБАЛЬНЫХ КОМПЬЮТЕРНЫХ СЕТЯХ**

Правовое регулирование отношений в глобальной сети Интернет является сегодня одним из важных вопросов для всей мировой общественности. Осознавая угрозы использования новых технологий для совершения традиционных и специфических новых преступлений, многие государства приходят к выводу о необходимости создания законодательных преград на пути распространяющемуся во всемирной паутине криминалу. Общение лидеров мировых держав на различных международных форумах теперь во многом сводится к выработке единой позиции по вопросу о том, каким должно быть законодательство – международным или национальным.

В этом смысле 2013 г. стал знаковым, положившим начало новому этапу развития сети Интернет во всем мире. В этом году предполагалось найти компромисс относительно будущего Интернета, приняв новый Регламент Международного союза электросвязи (International Telecommunication Union), в функции которого должен войти контроль над инфраструктурой всемирной сети Интернет. Все большее число стран опасается распространения Интернет – преступности, масштабных кибер-атак, организованных недружественными группировками, а также самоорганизации политических диссидентов через социальные сети. Многие из стран надеялись, что новая версия договора установит стандарты для обсуждения и решения этих проблем. Однако, в конечном итоге многие зарубежные, в том числе западноевропейские страны и США, отказались подписывать новое соглашение. По словам экспертов, США были против упоминания «Интернета» в итоговом документе и не желали уступать свои полномочия в сфере регулирования Интернета Международному союзу электросвязи. В результате термины «Интернет» и «сеть» ни разу не упоминаются в итоговом документе. Ряд западноевропейских стран также указал на то, что в тексте документа упоминаются меры, которые государства должны принять для предотвращения рас-

пространения нежелательной информации. С одной стороны, это можно было интерпретировать как борьбу со спамом, но отдельные тоталитарные государства могут воспринять это как стимул к усилению контроля за гражданами. Некоторые наблюдатели посчитали, что подобные меры приведут также к увеличению контроля правительств над он-лайн контентом.

Последствием этих разногласий, возможно, станет попытка отдельных государств заняться регулированием всемирной паутины самостоятельно, на национальном уровне. Поэтому существует опасность децентрализации Интернета и установления различных национальных правил в его национальных сегментах. В любом случае данный спор представляется трудноразрешимым, поскольку существует риск распада единой системы управления доменными именами посредством ICANN – корпорации, следящей за присвоением он-лайн адресов в Интернете, штаб-квартира которой расположена в США).

Если рассматривать Интернет с национальной точки зрения, то в национальном законодательстве Украины можно отметить значительную недооценку проблемы компьютерной преступности в сфере экономической деятельности в глобальной сети. Так, законодательные акты в этой сфере в основном посвящены обеспечению информационной безопасности, при этом экономическим интересам общества и граждан должного внимания не уделено. До сих пор не принят закон «Об электронной коммерции (торговле)», способный упорядочить отношения по ведению бизнеса посредством глобальной сети Интернет. При этом необходимо отметить, что отдельного закона, посвященного всемирной паутине в Украине до сих пор нет. При этом также необходимо ужесточение контроля в сфере предотвращения распространения преступных действий в сети Интернет, хотя бы в рамках одного государства.

Необходимо использовать накопленный опыт предупреждения компьютерной преступ-

ности и предложить конкретные эффективные способы и приемы воздействия на нее. В рамках правового регулирования Интернета на общем уровне необходимо сказать о возможностях правового регулирования отношений, касающихся функционирования глобальной сети, а именно введения определенных запретительных и поощрительных мер для сокращения преступных действий в сети. Сегодня многие зарубежные страны имеют национальное законодательство, относящееся к использованию глобального информационного пространства. Кроме того, активно выдвигаются предложения о разработке организационно-правовых механизмов использования Интернета.

Правовое регулирование Интернета происходит по таким основным направлениям: защита личных данных и частной жизни в Интернете; регулирование электронной коммерции; защита прав интеллектуальной собственности; борьба против противоправного содержания информации и противоправного поведения в Интернете; регулирование информационных сообщений.

Анализируя различные подходы к решению данной проблемы, можно отметить несколько основных точек зрения по этому поводу. Представителя первого подхода в лице США делают акцент на саморегулировании глобальной сети и невмешательство в ее процессы. Прежде всего, это выражается в самоопределении содержания Интернет-сайтов. Еще одним доводом США является то, что даже при всем желании осуществить регулирование содержащейся в Интернете информации в общемировом масштабе немыслимо из-за ее огромного объема. При этом США подчеркивает необходимость содействия инициативам частного сектора в сфере высоких технологий по внедрению собственных регулятивных механизмов, указывая на необходимость государственного вмешательства, если меры саморегулирования оказываются недостаточно результативными. США проводят государственную политику в сфере защиты персональной информации в Интернете, защиты авторских прав разработчиков программного и аппаратного обеспечения компьютерных систем и их сетей, борьбы с монополизмом в информационной сфере, защиты прав потребителей и прав граждан на информацию.

Страны Западной Европы придерживаются несколько иной точки зрения, предлагая соче-

тать саморегуляцию глобальной сети с воздействием на нее законодательными методами. В европейских странах считают, что распространение негативных явлений в Интернете способно помешать эффективному использованию его потенциала. Оптимальным решением в данной ситуации европейские специалисты считают создание типовых юридических норм для всех стран. Примером такого сотрудничества является Конвенция Совета Европы «О борьбе с киберпреступностью» 2001 г.

Многие развивающиеся страны также весьма озабочены складывающейся проблемной ситуацией по регулированию сети Интернет. Такие страны как Бразилия, Индия, ЮАР занимают практически единую позицию по вопросам правового регулирования Интернета, предлагая управлять Интернетом на глобальном уровне под эгидой одной из межправительственных организаций в рамках ООН, к примеру – Международного союза электросвязи. Поскольку вопросы управления Интернетом включают максимально широкий круг вопросов, включая борьбу со спамом, незаконным контентом, то данная позиция фактически сводится к установлению цензуры в Интернете. При этом установление цензуры в Интернете, по мнению многих демократических стран, не является покушением на личные права граждан. Сегодня в рамках национального законодательства отдельных стран находят место и более жесткие меры борьбы с преступностью в сфере высоких технологий.

Так, например по законодательству Италии в обязанности операторов связи входит: фиксация всех телефонных звонков; регистрация данных пользователей при работе в Интернет-кафе, пунктах общественного доступа; фиксация и хранение данных об осуществленных соединениях; регистрация данных не только при пополнении сим-карт абонентов сотовой связи, но и при пополнении счетов. В соответствии с законодательством Германии провайдеры и мобильные операторы обязаны хранить информацию о соединениях и использовании электронной почты их клиентами. Телефонные операторы должны фиксировать местонахождение клиента в момент звонка или отправки смс-сообщений. Правительство Японии приняло решение о блокировке доступа к ряду веб-ресурсов, содержание которых расценивается как незаконное и вредоносное. При

этом запрещен доступ к опасным сайтам для сотрудников государственных учреждений и учащихся учебных заведений. В связи с этим производителям программного обеспечения предложено заняться разработкой веб-фильтров, которые будут блокировать доступ к сомнительным источникам, подстрекающим к преступлениям и обучающим методам ведения террористической деятельности. Кроме того, в официальных заявлениях властей Японии сообщается, что государство будет поддерживать и поощрять инициативу Интернет-провайдеров, намеренных самостоятельно блокировать доступ к подобным Интернет-порталам. В целях упорядочения этой работы создан специальный комитет, который занимается составлением и редактированием специального свода правил. Они регулируют необходимость блокировки определенного сайта. Японским национальным полицейским управлением инициировано создание совместно с городским департаментом полиции Токио и другими крупными департаментами полиции в префектурах общенационального центра борьбы с киберпреступностью.

В условиях глобализации законодатели различных стран призывают к более решительным мерам по борьбе с компьютерной преступностью. Внедрение профилактических мер в различных странах приводит к постепенному усилению контроля со стороны правоохранительных органов за деятельностью отдельных лиц во всемирной паутине. Наиболее радикальную позицию в этом отношении занимает Китай. В целях наведения порядка в сфере использования Интернета, правительством Китая установлена цензура, распространяющаяся на весь национальный сегмент глобальной сети. Власти Китая разработали систему блокировок сайтов, содержащих признаки экстремизма, терроризма и сепаратизма. В целях недопущения распространения этих опасных явлений, правоохранительные органы Китая конфискуют серверы, на которых размещаются подобные материалы. Перед провайдерами поставлена задача следить за содержанием сайтов на своих серверах. В Китае на всю территорию страны распространяется «Интранет» (корпоративная внутренняя

компьютерная сеть, которая строится на Интернет-технологиях), изолированный от остального мира, где с помощью программного обеспечения блокируется доступ к сайтам с нежелательным содержанием. Граждане Китая выходят в сеть с работы или из другого общественного места, где правительство может контролировать программное обеспечение и следить за действиями пользователей, которые рискуют быть изобличенными, если зайдут на запрещенный сайт. Провайдеры в Китае должны получать лицензию и несут ответственность за запрещенную информацию на своих сайтах. Таким образом, проблема цензуры и распространения иных негативных тенденций решена путем изоляции китайского сегмента сети Интернет от окружающего мира.

Несмотря на то, что сегодня в научной литературе большинство мнений сводится к рекомендациям не обременять Интернет излишним государственным регулированием, уже слышны предложения усилить борьбу с правонарушениями, совершаемыми с использованием сети Интернет. При этом часто подчеркивается, что предупреждение и пресечение Интернет-преступности требует контроля информации, циркулирующей в сети. Также существует мнение ряда специалистов, что наиболее эффективный способ законодательным образом снизить вероятность компьютерных преступлений – это ограничение доступа к сети. Кроме того, считается, что ограничение доступа граждан к зарубежным сайтам предотвращает коллизии, связанные с юрисдикцией разных государств в случае транснациональных преступных действий. Также возможно расширять «зону ответственности» путем подписания двухсторонних соглашений с другими странами, придерживающимися единой позиции по борьбе с компьютерной преступностью. При этом данные меры не должны рассматриваться как ограничение свободы слова в сети, поскольку преследуют совершенно иные цели. Следовательно, сегодня уже не исключается возможность более жесткой реакции законодателя на происходящие изменения в сфере криминализации информационной среды.

*Людмила ЄМЕЛЬЯНОВА*

## ВИНА БОРЖНИКА В ПОРУШЕННІ ДОГОВОРУ В СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

Приступаючи до розгляду питання про категорію вини та її значення в римському приватному праві, зокрема, в зобов'язаннях, що виникають з договорів, слід зазначити, що в романістиці з цього приводу є різні точки зору, які істотно не співпадають одна з одною.

Це стосується й самого поняття вини, визначення її видів, оцінки значення вини для встановлення характеру та розміру відповідальності за невиконання або неналежне виконання договорів.

З самого початку слід зазначити, що римська юриспруденція загального поняття вини не виробила і відповідно у нормах римського права воно закріплено не було. Натомість, головна увага приділялась окремим видам вини, причому головний поділ лежав між умислом та необережністю (необачністю), як таким, що істотно відрізняються один від одного самим ставленням порушника до своїх дій [1, 108].

Вказаний підхід звичайно ускладнює визначення вини як категорії, що могла бути пов'язана давньоримськими договірними зобов'язаннями.

Зокрема, можливо внаслідок цього в романістичній літературі нерідко можна зустріти ототожнювання вини та протиправності.

Наприклад, О.А. Підпригора зазначає, що римські юристи трактували вину як недотримання поведінки, яку вимагає право. Такий висновок зроблений на підставі сентенції Павла, який писав: «Якщо особа дотримувалася всього, чого треба... то вина відсутня» (Дигести Юстиніана. 9.2.30.3).

Аналізуючи це висловлювання римського правника, О.А. Підпригора підбиваючи підсумок, зазначає: «Іншими словами, вина трактувалася як протиправна поведінка» [2, 115].

Проте здається, що з такою точкою зору погодитися не можна.

Для того, щоб обґрунтувати це заперечення позиції авторитетного фахівця і детальніше пояснити оцінку автором розуміння вини у Стародавньому Римі, звернемося до тексту Дигест Юстиніана.

У тому їхньому фрагменті, звідки взяте наведене вище висловлювання Павла, міститься таке положення: «За позовом, який ґрунтується

на цьому розділі, караються і умисел, і вина» [3, 32].

Тому якщо будь-хто підпалив свій врожай або чагарник, щоб їх спалити, і вогонь, що поширився, пошкодив посіви або виноградник іншої особи, то треба з'ясувати, трапилося це з його недосвідченості або внаслідок необачності.

Або якщо він зробив це у вітряний день, то на його боці є вина, бо той, хто створив причину, розглядається як такий, що спричинив шкоду; таке ж обвинувачення пред'являється до того, хто не доглядав за тим, щоб вогонь не розповсюджувався надто далеко. Але якщо особа дотримувалася всього, чого треба, або якщо вогонь розповсюдився далі внаслідок раптового пориву вітру, вина відсутня (Дигести Юстиніана. 9.2.30.3).

Таким чином, повністю наведений фрагмент з Дигест Юстиніана показує, що Павло чітко розмежував протиправні дії (підпал чагарнику або жнива у вітряний день) або ставлення до них правопорушника (недосвідченість або необачність, як не передбачення можливих наслідків своїх протиправних дій).

Судове слідство (судовий розгляд) не обмежувалося встановленням факту правопорушення, яке потягло виникнення шкоди, але повинне було встановити як ставився до цих своїх дій правопорушник: передбачав він наслідки чи ні, чи мусив їх передбачити, чи в справу втручалися непередбачені обставини тощо.

З врахуванням сказаного здається слушним висновок, що оціночний підхід до визначення вини у пізньому Римі враховувався [4, 149–150] і тому ототожнювати її з протиправними діями нема підстав [5, 28]. Тим більше, що це повною мірою відповідає тенденції індивідуалізації правопорушень, яка достатньо чітко помітна у пізньому римському праві, де вона нерідко пов'язується з «перевищенням свого права [6, 43], межі якого порушник не може не усвідомлювати.

З приводу сказаного вище треба зробити ще одне зауваження. Наведене висловлювання Павла стосується не договірної відповідальності, а відповідальності за заподіяння шкоди у позадоговірних відносинах (деліктів).



При позадоговірному заподіянні шкоди іноді, дійсно, «відокремити» вину, відділивши її від протиправності дуже складно.

Тому саме по відношенню до цієї категорії зобов'язань поставало і постає питання про відповідальність незалежно від вини. Причому така проблема мала місце не лише у римському праві, але, як наголошують фахівці у цій галузі, продовжує існувати і зараз [7, 37].

Що стосується порушення договірних зобов'язань, то воно практично не може бути не пов'язане з оцінкою своїх дій боржником, що не виконує договір. Він робить це навмисно, спеціально порушуючи умови договору, або не виявляючи належної турботи при виконанні обов'язків, тобто, вчиняє необачно.

Тому забезпечення належного виконання цих зобов'язань органічно пов'язане із з'ясуванням провини боржника та її ступеня [8, 21].

Із врахуванням ставлення порушника до своїх протиправних дій та їх наслідків розрізняли декілька видів вини.

Однак варто наголосити на неприпустимості ототожнення вини і протиправності.

Таке ототожнювання часом має місце навіть у тих правників, які начебто визнають наявність такої категорії у Стародавньому Римі.

Наприклад Б.С. Антимонов, зазначивши, що римські правники розрізняли різні форми вини, далі пише, що узагальнюючим поняттям була не **culpa**, а **injuria**.

При цьому він посилається на Ульпіана, який нараховував п'ять значень **injuria**:

- 1) найбільш давнє і саме загальне – **omne quod non jure fit** – протиправність будь-якого виду без врахування суб'єктивного моменту. Це значення було придатним і для **culpa**, і для **dolus**, але також і для делікта без вини;
- 2) **injuria** – як спеціальний термін для кривди (**contumelia**) та інших винних правопорушень;
- 3) знов таки спеціальний термін, але вже з процесуальним відтінком – неправосудність – **quod jure et justitia caret**;
- 4) у широкому етично-правовому значенні – несправедливість – **iniqitas** – переживан-

ня, страждання, зумовлені протиправними вчинками. Це значення **injuria** же бути застосованим і щодо **dolus**.

- 5) у широкому суб'єктивному розумінні – вина, що проявилася зовні – **damnum culpa datum**.

Це рідкісне значення, на думку Б.С. Антимонова, є найбільш цікавим, оскільки, як він вважає, тут **injuria** зближується з **culpa** і вони разом – з **dolus**: свідомі дії іменуються **culpa** [8, 51].

Проте, як слідує з наведеної класифікації, вина (**culpa**) достатньо чітко протиставляється власне протиправним діям або правопорушенню як об'єктивному явищу. Це підтверджує і тлумачення Ульпіаном співвідношення протиправності (**injuria**) і вини (**culpa**) (Дигести Юстиніана. 9.2.5.1). Для римських правників вина є суб'єктивною категорією, поняттям, що існує у декількох видах.

#### Література:

1. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права / О.С. Иоффе, В.А. Мусин. – Л., 1974. – 156 с.
2. Підпригора О. Цивілістична наука в Київському університеті ім. Тараса Шевченка / О. Підпригора // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2 (17). – С. 107–123.
3. Латинская юридическая фразеология / Сост. Б.С. Никифоров. – М.: Юридлит, 1979. – 264 с.
4. Кривцов А.С. Общее учение об убытках / А.С. Кривцов. – Юрьев, 1902. – 219 с.
5. Харитонов Е.О. История частного (гражданского) права Европы / Е.О. Харитонов. – Кн. 1. – Одесса, 1998. – 344 с.
6. Яблочков Т.М. Понятие вины в римском праве: (Черты индивидуализма в учениях римских юристов о вине) / Т.М. Яблочков. – М., 1907. – 522 с.
7. Варкалло В. Об ответственности по гражданскому праву / В. Варкалло / Пер. с польск. – М., 1978. – 328 с.
8. Дмитриева О.В. Принцип ответственности за вину в римском гражданском праве / О.В. Дмитриева. – Воронеж, 1991. – 132 с.

Юлія КРИВЕНКО

## ДО ПИТАННЯ БЛАГОДІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Не менш важливим, ніж завдання формувати систему морально-етичних засад українського суспільства, відроджувати духовність, традиції та релігійність, є соціальний аспект діяльності релігійних організацій. Те, що місія Церкви є в принципі духовного порядку, насправді не протиставляє її світові. Церкві відома залежність людини від обставин, в яких вона перебуває. Соціальний контекст, в якому живуть люди, часто відвертає їх від добра і штовхає в бік зла. Звідси, людський та соціальні аспекти місії Церкви є прямим наслідком її суто релігійної місії. Соціальне вчення Церкви не є універсальною доктриною, чи конкретною соціально-політичною чи економічною програмою, а комплексом положень і принципів, в світлі яких необхідно шукати шляхи вирішення проблем, які належать до сфери суспільного життя, політичної чи економічної діяльності [1].

Однією з найважливіших функцій Церкви та поєднання її інтересів з державою є соціальний захист населення. Церква допомагає державі в питаннях піклування про воїнів і співробітників правоохоронних органів; громадян, що знаходяться в ув'язненні і у важкій соціальній ситуації; хворих. Церква надає допомогу державним і муніципальним установам в питаннях захисту сім'ї, материнства і дитинства; шляхом пропаганди боротьби з абортами, евтаназією і аморальністю.

Співпраця Церкви, релігійних організацій та держави в сфері соціальної і добродійної діяльності існує впродовж тривалого часу.

Благодійна діяльність релігійних організацій виникла з появою християнства, вплинула на розвиток благодійництва, яке на сьогоднішній день переживає відродження та потребу в детальному правовому регулюванні та законодавчому закріпленні.

Зародження церковної благодійності відноситься до часів зародження християнства. Офіційно початок добродійності пов'язують із 911 г., коли був підписаний договір князя Олега із греками, який містив у собі взаємні зобов'язання про викуп росіян і греків, де б вони не перебували, і відправлення їх на батьківщину. По своїй суті цей договір містив у собі моменти

соціальної роботи й був першим свідченням турботи держави про громадян.

Дійсним поштовхом у розвитку добродійності стало прийняття християнства в 988 г. Проявляючи гнучкість і користуючись підтримкою князівської влади, Православна Церква досить швидко поширила свій вплив у Київській Русі.

Князь Володимир, перший росіянин князь-християнин, був яскравим прикладом найвищого заступництва над бідними, жебраками й убогими. У його особі об'єдналася особиста й державна добродійність. Прагнучи закріпити свою діяльність, додати їй більш-менш організований характер, Володимир Червоне Сонечко, Хреститель видає Статут, який доручав духівництву в особі патріарха й церкви допомагати нужденним. Князь Володимир за милосердя й добродійність був прилічений до лику святих.

В цей час особи, які брали участь в богослужіннях, здійснювали щотижневі пожертви в благодійні каси християнських общин, призначених для задоволення потреб бідних і хворих християн. Але слід звернути увагу на те, що в першохристиянських громадах жертва була відокремлена від особи малозабезпеченої і, в силу цього, вона, хоча й призначалася малозабезпеченому, але була присвячена Богу. Християнський благодійник не тільки не отримувал нагороди за своє благодіяння, а навіть не вправі був розраховувати на слова вдячності з боку обдарованої ним особи.

В християнський період світової історії благодійництво було віднесено до суспільної добродійності, в ньому вбачали предмет суспільного піклування і турботи, в результаті чого благодійництво вперше отримало публічний характер і одночасно почало розглядатися як моральний обов'язок кожної добропорядної людини [2, С.55–67]

Традиційно благодійність розглядалась як церковний інститут. Так, наприклад, перші благодійні установи – латинські *riae causae* створювалися при Церквах і були наділені відповідною правоздатністю.

Благодійність як суспільна система була утворена на теренах Російської імперії з при-

йняттям християнства. Візантійські монахи принесли з собою уявлення про врачування та про суспільне призріння, як про привілей Церкви. В 996 р. св. блгв. кн. Володимир прийняв статут, відповідно до якого в обов'язок духовенства входило піклування про бідних та знедолених, в зв'язку з цим визначена статутом десятина призначалась не тільки на утримання приходських церков та монастирів, а також на утримання створених ними, богоділень та лікарень [3, С.76].

Як відомо, перші дитячі притулки і богодільні створювалися при Церквах та монастирях. В судебнику 1550 року. Сказано: «...а на монастирях жити нищим, которые питаються милостыней от церкви Божей» [4, С.76]. Перші відомості про виникнення організованої благодійності в Російській Імперії можна віднести до 1551 р., коли Патріарх звернувся до уряду з проханням організувати богадільні для чоловік та жінок в усіх містах і селах [5, С.77].

Упродовж багатьох століть монастирі виступали осередком соціальної допомоги бідним, хворим, інвалідам. Під церковним піклуванням знаходилися будинки для вдів та сиріт, притулки, богодільні та лікарні. Наказом імператриці Катерини II від 7 листопада 1775 року в губерніях були засновані Накази суспільного призріння, в завдання яких входила організація допомоги тим, хто цього потребував шляхом влаштування лікарень, аптек, притулків. Разом з тим існуюча державна система централізованої допомоги не могла охопити всіх, хто цього потребував. Ці обставини вплинули на створення суспільних благодійних організацій [6, С.4].

Найбільш відомими були наступні: Відомство установ імператриці Марії, Патріотичне товариство та ін. На загальному підйомі розвитку благодійництва виникли церковно-приходські і міські дільничні притулки. Жовтнева революція внесла свої корективи в історію соціального служіння релігійних організацій. Справи милосердя стали розглядатися як «пережитки минулого», у свідомості людей почали насильно формувати інші погляди та стереотипи. В 1929 році благодійна діяльність Церкви була заборонена на законодавчих підставах. Однак, не зважаючи на заборону, релігійні організації продовжували здійснювати благодійну діяльність.

Після 1988 року відношення релігійних організацій та держави почали змінюватися в

кращу сторону: священнослужителям дозволили відвідувати хворих в лікарнях, знедолених в притулках, засуджених в тюрмах.

Існує точка зору, відповідно до якої, благодійність важко назвати постійною діяльністю, оскільки це поняття відноситься до категорії мотивів, якими ми послуговуємося, роблячи пожертву чи благодійний внесок. Однак, на нашу думку, винятком є благодійна діяльність, яку здійснюють релігійні організації на постійній основі. Але у сфері церковної доброчинності як благодійники виступають не лише релігійні організації, але і громадяни-віруючі. Останніх можна розділити на три групи: «пасивні» (надають безвідплатну або пільгову матеріальну допомогу), «активні» (здійснюють роботи і послуги для тих, що мають потребу), добровольці (безоплатно працюють для добродійних організацій).

Щороку релігійні організації України проводять ряд благодійних заходів на десятки мільйонів гривень. Мова йде про допомогу дітям-сиротам, інвалідам, ветеранам війни і праці, самотнім і непрацевдатним людям похилого віку. Однак, не всі показники благодійної допомоги стають відомими, оскільки релігійні організації не рекламують свою благодійницьку діяльність, мотивуючи це тим, що релігійні організації не є комерційними і надання допомоги віруючі вважають своїм обов'язком.

Стаття 23 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» встановлює: «релігійні організації мають право здійснювати добродійну діяльність і милосердя як самостійно, так і через громадські фонди». Наприклад, в Статуті релігійної громади євангельських християн Святої Трійці закріплюється можливість створювати благодійні фонди, здійснювати добродійну діяльність як самостійно, так і через інші благодійні організації.

Благодійний фонд, створений релігійною організацією, може мати у власності рухоме та нерухоме майно, матеріальні та нематеріальні активи, кошти, а також інше майно, передане засновниками (учасниками), а також набуте на законних підставах. Майно благодійного фонду релігійної організації призначене для благодійної безкорисливої діяльності, що не передбачає отримання прибутку від здійснення такої діяльності. У зв'язку із цим здійснення підприємницької діяльності благодійним фондом не допускається, а господарська (некомерційна) діяльність благодійної організації допу-

скається тільки з метою виконання статутних цілей та завдань і має щодо них підпорядкований характер.

Законодавство України про благодійництво справедливо не передбачає обов'язку засновника благодійної організації сформувати мінімальний розмір статутного фонду. Така ситуація зумовлена некомерційним характером діяльності благодійного фонду, що не передбачає можливості здійснення благодійним фондом підприємницької діяльності, тобто можливості отримання прибутку для подальшого його розподілу між засновниками.

Враховуючи зазначене, можна визначити що:

- традиційно благодійність розглядалась як церковний інститут;
- благодійна діяльність релігійних організацій здійснюється, як правило, з релігійних спонукань, і пов'язана з членством в релігійній організації;
- благодійна діяльність повинна відповідати статутним цілям релігійної організації, або статуту створеного благодійного фонду.

*Ірина ЛАГУТІНА*

## РЕАЛІЗАЦІЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ТРУДОВИХ ПРАВ ДИСТАНЦІЙНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Дистанційна робота як форма нестандартної зайнятості отримує все більш широкого поширення як в розвинутих, так і в країнах, що розвиваються. І викликає особливу занепокоєність – відсутність правової регламентації в трудовому законодавстві України праці дистанційних працівників.

У 1972 році американський дослідник Джек Ніллес запропонував термін «телеробота» («дистанційна робота»), після чого почався розвиток віртуальних фірм як нестандартної форми організації бізнесу. Серед підприємств, які активно застосовують подібну практику сьогодні: American Express, Adobe, Airbus Industries, Siemens, Microsoft, Google, Corel, IBM, DELL, eBay, Hewlett-Packard і сотні інших відомих і менш відомих компаній.

Головна суть телероботи полягає в тому, що працівники можуть виконувати свої трудові обов'язки на відстані від офісу, у зручний для них час, використовуючи при цьому передові комп'ютерні та телекомунікаційні технології, а потім здійснювати електронну передачу результатів своєї роботи в офіс. Телеробота

– державні структури не в змозі реагувати на всі запити суспільства, тому особливої ваги набуває громадський рух. Про те, що цей процес розпочався і триває, не дивлячись на труднощі, свідчить поява як сучасних недержавних організацій, так і традиційна діяльність релігійних організацій, які мають на меті здійснення благодійництва, доброчинності, волонтерства.

### Література:

1. Оксана Волинець. Соціальна доктрина УГКЦ та її реалізація в сучасній Україні // Lviv Polytechnic National University Institutional Repository <http://ena.lp.edu.ua>
2. Ульгорн Г. Христианская благотворительность в древней Церкви. – Спб., 1900. – С.55–67.
3. Трайнин О.М. Роль христианской церкви в формировании института благотворительности // Закон. – 2003. – №11. – С.76
4. Трайнин О.М. Роль христианской церкви в формировании института благотворительности // Закон. – 2003. – №11. – С.76
5. Амбросимова Е.А. Законодательство о благотворительных организациях Российская история и зарубежный опыт // Закон. – 2003. – №11. – С.77
6. Благотворение-потребность обоюдная // Закон. – 2003. – №11. – С.4

представляє собою черговий крок, що вживаються організаціями для досягнення гнучкості, необхідної для того, щоб відповідати правилам управління людськими ресурсами. Коли роботодавці реорганізують свій бізнес, прагнучи до підвищення продуктивності і зниження витрат, вони також намагаються вирішити питання, що постають перед сучасним працівником і пов'язані з виконанням трудових та сімейних обов'язків, просуванням по службі.

Дистанційний працю впливає на характерні ознаки трудових правовідносин: працівник не перебуває під безпосереднім контролем роботодавця, тому й питання трудової дисципліни, та охорони праці (можливість роботодавця її забезпечити) і взаємної відповідальності сторін виявляються під питанням.

На рівні ЄС в 2002 р. соціальними партнерами було укладено Рамкову угоду про телероботу між Європейською комісією та європейськими об'єднаннями профспілок та роботодавців.

Дистанційна робота нерідко здійснюється на обладнанні, що належить працівнику. У ст. 7 Рамкової угоди вказується, що за загальним

правилом обладнання для роботи має надаватися роботодавцем. У кожному разі, питання про використання обладнання повинен заздалегідь обговорюватися сторонами і закріплюватися в трудовому договорі.

У ст. 6 Угоди говориться про необхідність охорони приватного життя дистанційних працівників. Як вказується в цій статті, встановлення обладнання для спостереження за діяльністю дистанційних працівників допускається тільки відповідно до положень Директиви ЄС 90/270/ЕЕС про мінімальні вимоги охорони праці при роботі з устаткуванням з відеомоніторами.

Відповідно до ст. 5 Угоди, роботодавець несе відповідальність за прийняття необхідних заходів, спрямованих на збереження наданих дистанційним працівникам для професійної діяльності даних, зокрема, в електронному вигляді.

Однією з проблем, пов'язаних з дистанційною роботою, вважається недостатнє залучення дистанційних працівників у процес виробничого навчання та підвищення кваліфікації в порівнянні з звичайними працівниками. У ст. 10 Угоди вказується, що дистанційні працівники в цьому питанні повинні володіти рівними можливостями з основними працівниками. Крім того, в цій статті вказується, що дистанційні працівники повинні проходити необхідне навчання щодо технічного обладнання, яке їм надається.

У ЄС в 2005 р. було проведено масштабне дослідження дистанційної праці, в ході якого було встановлено, що в країнах-членах ЄС близько 7% працівників залучені в дистанційні форми праці одну чверть свого робочого часу і більше, а 1,7% працівників працюють дистанційно майже весь свій робочий час.

Встановлені особливості регулювання праці працівників, які працюють поза місцем розташування роботодавця і в Російській Федерації. 19 квітня 2013 вступив в силу Федеральний закон від 5 квітня 2013 № 60-ФЗ «Про внесення змін в окремі законодавчі акти Російської Федерації», згідно з яким у Трудовий кодекс РФ введена нова глава 49.1, присвячена регулюванню праці дистанційних працівників.

Федеральним законом РФ введено поняття дистанційної роботи. Згідно ч. 1 ст. 312.1 ТК РФ, дистанційною роботою є виконання певної трудовим договором трудової функції поза місцем знаходження роботодавця, його філії,

представництва, іншого відокремленого структурного підрозділу (включаючи розташовані в іншій місцевості), поза стаціонарного робочого місця, території чи об'єкта, прямо або непрямо перебувають під контролем роботодавця, за умови використання для виконання даної трудової функції і для здійснення взаємодії між роботодавцем і працівником з питань, пов'язаних з її виконанням, інформаційно-телекомунікаційних мереж загального користування, в тому числі мережі Інтернет.

З даного визначення можна виділити дві основні ознаки поширені і роботи. По-перше, така робота виконується поза місцем знаходження роботодавця, його відокремленого підрозділу, поза стаціонарного робочого місця, території чи об'єкта, прямо або побічно перебувають під контролем роботодавця. Ця ознака відрізняє дистанційних працівників не тільки від працівників, які працюють на об'єкті (в офісі) роботодавця, а й від надомних працівників, які працюють на дому, оскільки будинок працівника можна в даному випадку вважати місцем, побічно що знаходяться під контролем роботодавця. Справедливо сказати, що у дистанційних працівників у принципі немає робочого місця в юридичному сенсі цього слова (визначення робочого місця дано у ст. 209 ТК РФ).

По-друге, другою ознакою дистанційної роботи є використання для виконання трудової функції та взаємодії з роботодавцем інформаційно-телекомунікаційних мереж загального користування (у тому числі мережі Інтернет). Даний ознака можна вважати другорядним, оскільки використання мереж загального користування характерно для багатьох видів робіт, виконуваних на об'єкті роботодавця.

Незважаючи на наростаючу поширеність такої форми роботи, термінів «дистанційна робота», «віддалена робота» у проекті Трудового кодексу України не міститься, і правовий статус працівників, що працюють дистанційно, не визначений. У зв'язку з цим більшість роботодавців укладають з працівниками договори цивільно-правового характеру замість трудових договорів. Проблему правового врегулювання правовідносин між роботодавцями і працівників, що працюють дистанційно може вирішити впровадження інституту електронних трудових договорів.

Укладення електронного трудового договору надасть реальну можливість легалізувати

існуючі трудові правовідносини між сторонами, встановити права та обов'язки працівника та роботодавця.

Таким чином, необхідною є правова регламентація особливостей регулювання праці ди-

станційних працівників в проекті Трудового кодексу України з метою забезпечення дотримання їх трудових прав, основоположне місце серед яких займають особисті немайнові трудові права працівника.

**Віктор МАКОВІЙ**

## **ТЕМПОРАЛЬНІ МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ**

Активна форма прийняття спадщини обмежена часовими рамками, що безпосередньо слугує оперативному здійсненню права на прийняття спадщини. Статті 1270, 1272 ЦК визначають сутність такого строку, порядок його перебігу, наслідки спливу, а також деякі суміжні поняття. Даний строк обчислюється в місяцях (6 місяців) й починає перебіг з часу відкриття спадщини. З огляду на прийняту класифікацію строків він є за правовим наслідком правоприпиняючим (припиняє право на прийняття спадщини), за підставою виникнення – таким, що встановлений законом, імперативним (не може бути зміненим), за характером визначеності – абсолютно визначеним, за функціональним призначенням – строком здійснення цивільного права або присікальним (преклюзивним – строком здійснення права на прийняття спадщини). Останнє пояснюється тим, що даний строк входить до змісту права на прийняття спадщини як внутрішньо властива межа його існування [1, с. 204–205], що пов'язується з законодавчим закріпленням існування права на прийняття спадщини лише в межах перебігу такого строку.

Сутність строку для прийняття спадщини як преклюзивного відображена у презумпції, викладеній у ч. 1 ст. 1272 ЦК, згідно якої не подання заяви про прийняття спадщини при реалізації активного способу її прийняття свідчить про те, що спадкоємець не прийняв її. Таким чином, законодавець презюмує здійснення такого права спадкоємцем шляхом не прийняття спадщини згідно ч. 1 ст. 1268 ЦК.

Правила початку й закінчення перебігу даного виду строку цілком підпорядковуються загальним приписам ст.ст. 253, 254 ЦК. Подією, з якою пов'язується початок перебігу строку є час відкриття спадщини – день смерті спадкодавця або ж день, з якого він оголошується померлим (ч. 2 ст. 1220 ЦК). Закінчення ж

строку для прийняття спадщини пов'язується з відповідним числом шостого місяця.

Крім загального строку для прийняття спадщини в шість місяців ч. 2 ст. 1270, ст. 1276 оперують спеціальним строком для здійснення цього права, який може бути лише скороченим. Такий строк є спеціальним за поширенням тільки на певне коло спадкоємців, а саме: 1) особи, виникнення права на спадкування у яких залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями; 2) спадкоємці, що спадкують у порядку спадкової трансмісії.

З приводу першої категорії осіб, то узагальнення судової практики з розгляду цивільних справ про спадкування Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ відносить до таких спадкоємців за законом третьої, четвертої та п'ятої черг [2]. Вочевидь, подією, з якою пов'язується початок перебігу строку за таких обставин є день, коли нотаріус був повідомлений належним чином про відмову від спадщини або ж день закінчення строку для прийняття спадщини, що свідчить згідно ч. 1 ст. 1272 ЦК про її не прийняття. Даний строк складає три місяці.

Друга категорія осіб, здійснення якими права на спадкування пов'язане зі спеціальним строком для прийняття спадщини, представлена спадкоємцями за законом або за заповітом, які наділяються правом на спадкування у порядку спадкової трансмісії. Відповідно, початок перебігу строку у подібному випадку пов'язується з підставою до застосування спадкової трансмісії – днем смерті (днем оголошення померлим) спадкоємця, замість якого закликається до спадкування особа. Строк для прийняття спадщини у такому випадку може бути в межах від трьох місяців, але менше шести. Таке твердження впливає зі змісту ст. 1276 ЦК, яка вказує, що строк для прийняття

спадщини здійснюється протягом строку, що залишився для прийняття спадщини, й продовжується до трьох місяців у випадку меншого проміжку часу.

Крім наведених, ст. 1272 ЦК містить положення, що закріплюють ще один різновид спеціального строку для прийняття спадщини, так званий додатковий у контексті наведеної статті. З приводу даного строку наявна неоднозначність міркувань дослідників цивільного права та судової практики. Має місце визначення такого строку як поновленого, додаткового або ж продовженого. Так, у рішенні Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 17 жовтня 2007 року у мотивувальній частині подібний строк визначено як поновлений, а у резолютивній частині він вже звучить як додатковий [3]. В описовій частині ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 січня 2012 року згадується позов про продовження строку для прийняття спадщини [4].

Порівняльне дослідження наведеного нормативного матеріалу вітчизняного законодавства та ст. 1155 ЦК РФ надає можливість визнати за першим такий строк додатковим, а за другим – поновленим. Поняття поновленого (продовженого) строку для прийняття спадщини в рамках вітчизняного законодавства є атавізмом, що свого часу був регламентований ст. 550 ЦК УРСР 1963 року, де суд саме мав повноваження на продовження цього строку. Однак, слід вказати, що у російському законодавстві така дефініція має місце у зв'язку, з тим, що судова інстанція поряд з поновленням строку також й визнає спадкоємця таким, що прийняв спадщину. Тобто, в останньому випадку має місце не матеріальна, а процесуальна сутність наведеного строку.

Дійсно, на відміну від положень вітчизняного ЦК Цивільний процесуальний кодекс України у ст. ст. 72, 73 оперує поняттям поновленого строку, що підтверджує наведене.

Однозначна позиція Верховного суду України (п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування») та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 року № 24-753/0/4-13 «Про судову практику

розгляду цивільних справ про спадкування»), згідно якої справа за позовом про надання додаткового строку для прийняття спадщини відкривається за умови: 1) відсутності згоди спадкоємців, які прийняли спадщину (ч. 2 ст. 1272 ЦК), 2) пропуску шестимісячного строку подання заяви про прийняття спадщини при відсутності інших спадкоємців, що прийняли спадщину й могли б дати письмову згоду на подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини. Останній варіант є розширеним тлумаченням положень ч. 2 ст. 1272 ЦК.

Такий підхід до визначення строку для прийняття спадщини, регламентованого ст. 1272 ЦК, в повній мірі відповідає сутності поняття «додатковий строк», під яким розуміється нова темпоральна величина, що підпорядковується іншим правилам. Так, додатковий строк за природою є судовим строком (встановлюється судовим рішенням), початок перебігу пов'язується з днем набрання чинності рішенням суду про надання додаткового строку для прийняття спадщини. Такий строк є відносно визначеним, оскільки суд враховує при цьому достатність часових меж для подання відповідної заяви спадкоємцем.

Враховуючи легальне визначення розумного строку у вітчизняному законодавстві (п. 11 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства) необхідно дійти такого висновку: додатковий строк для прийняття спадщини є різновидом розумного строку у спадковому праві, який має бути найкоротшим й достатнім для здійснення права на спадкування. Тривалість додаткового строку може залежати від багатьох факторів: стану здоров'я заявника, віку, місця проживання, роду занятості тощо.

У літературі існують думки щодо обмеженості такого строку місяцем [5, с. 946] або ж взагалі неможливістю його обмеження [6, с. 785–786], які не можна назвати бездоганими. Правильним було б все ж таки обмежити подібний строк загальним строком прийняття спадщини у шість місяців, що відповідає його правовій природі. Подібна позиція відстоюється й Пленумом Верховного Суду України у постанові від 30.05.2008 року № 7 (п. 24).

Подібним чином в якості додаткового строку для прийняття спадщини необхідно визначити і строк, передбачений ч. 2 ст. 1272 ЦК, в межах якого спадкоємець, що пропустив загальний строк для прийняття спадщини, може подати відповідну заяву, але лише за письмо-

вої згоди спадкоємців, які прийняли спадщину. Ініціатором до встановлення додаткового строку за таких умов має бути спадкоємець, який закликається до спадкування (відповідної черги за законом або ж визначений у заповідальному розпорядженні спадкодавця), а також спадкоємці, що прийняли спадщину. Перший звертається в будь-якій формі до останніх з проханням надати йому таку можливість, а спадкоємці, які прийняли спадщину, виступають ініціаторами за умови, коли безпосереднього звернення до них не було. Таким чином, процедура встановлення подібного спеціального строку здійснюється у два етапи: 1) надання згоди на прийняття спадщини спадкоємцем, що пропустив загальний строк; 2) подання заяви про прийняття спадщини вказаним спадкоємцем.

Другий етап може поєднуватись з першим, тоді строк для прийняття спадщини буде миттєвим, або ж з урахуванням положень п. 3.19 наведеної глави Порядку відмежовуватись певним часовим проміжком, як наслідок, матимемо певний строк для прийняття спадщини, який у цивільному законодавстві чітко не визначений. Враховуючи викладене щодо правової природи загального строку прийняття спадщини варто встановити подібний шестимісячний строк для прийняття спадщини і в даному випадку, де початковим моментом його перебігу буде саме час отримання нотаріусом

згоди спадкоємців, що прийняли спадщину, або ж останнього з них.

Наведені міркування лише позначають окремі відправні точки для подальших досліджень темпоральних величин у спадковому праві й на думку автора стануть в нагоді іншим дописувачам у даній сфері юриспруденції.

### Література:

1. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, Н.С. Кузнецова та ін.; [За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової] – К: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 640 с.
2. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 року № 24-753/0/4-13. / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс] // – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.
3. Рішення Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 17 жовтня 2007 р. у справі 2-2072/2007 [Електронний ресурс]. / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3893286>.
4. Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 січня 2012 року у справі № 6-659зп12 [Електронний ресурс]. / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21432630>.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976 с.
6. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, О.В. Старцев – К.: Істина, 2007. – 816 с.

**Світлана МАЛЮК**

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ДОРАДЧОЇ СЛУЖБИ У КОНТЕКСТІ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОЇ МІСЦЕВОСТІ

В сучасних умовах жорсткої конкуренції перехід до стійкого економічного зростання в агропромисловому комплексі країни неможливий без стимулювання використання досягнень науки і техніки, впровадження інновацій, підвищення ефективності діяльності всіх господарюючих суб'єктів науково-технічної сфери агропромислового комплексу.

Сьогодні в Україні формується принципово нова система науково-консультаційного та інформаційного забезпечення розвитку аграрного сектору. Вона базується на передовому досвіді та ефективному функціонуванні анало-

гічних систем у світі, але з урахуванням політичних, економічних, технологічних, соціальних та інших особливостей України.

Одним з основних напрямів інноваційного розвитку аграрних підприємств є служби сільськогосподарського консультування – дорадчі служби.

Законодавчою базою для розвитку системи дорадництва в Україні стало прийняття у 2004 році Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність», який визначає правові засади здійснення сільськогосподарської дорадчої діяльності в Україні, регулює відносини в



цій сфері та спрямований на поліпшення добробуту сільського населення та розвиток сільської місцевості [1].

Сільськогосподарська дорадча діяльність визначається законом як сукупність дій та заходів, спрямованих на задоволення потреб особистих селянських та фермерських господарств, господарських товариств, інших сільськогосподарських підприємств усіх форм власності і господарювання, а також сільського населення у підвищенні рівня знань та вдосконаленні практичних навичок прибуткового ведення господарства [1]. Суб'єктами сільськогосподарської дорадчої діяльності згідно із законом є дорадники, експерти дорадники та дорадчі служби.

Закон визначає, що сільськогосподарським дорадником є фізична особа, яка на професійній основі проводить дорадчу діяльність, склала кваліфікаційний іспит та одержала кваліфікаційне свідоцтво і внесена до Реєстру сільськогосподарських дорадників та сільськогосподарських експертів-дорадників [1]. Отже, законодавець передбачає не тільки професійну підготовку дорадників та експертів-дорадників (ст. 10 Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність»), але й передбачає облік зазначених суб'єктів у державному реєстрі.

На відміну від сільськогосподарського дорадника, сільськогосподарський експерт-дорадник проводить свою дорадчу діяльність не на постійній основі, а надає дорадчі послуги на запит дорадчих служб та дорадників [1]. Експертами-дорадниками виступають працівники закладів науки та освіти, а також інші вузькоспеціалізовані фахівці, які внесені до Реєстру дорадників. Отже, законодавством передбачена допомога закладів науки та освіти у впровадженні інновацій та надання інформації сільськогосподарським виробникам задля підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва та підвищення добробуту сільського населення.

Третім суб'єктом сільськогосподарської дорадчої діяльності є сільськогосподарська дорадча служба – юридична особа незалежно від її організаційно-правової форми та форми власності, структурний підрозділ аграрного навчального закладу, науково-дослідної установи, які внесені до Реєстру дорадчих служб, здійснюють дорадчу діяльність, у складі яких працює не менше трьох дорадників, які пройшли

реєстрацію відповідно до законодавства і внесені до Реєстру дорадників. Аналізуючи суб'єктний склад сільськогосподарської дорадчої діяльності приходимо до висновку, що зазначена діяльність проводиться на науковій основі при взаємодії сільськогосподарських дорадників та науково-дослідних і навчальних закладів, що готують спеціалістів для аграрного сектору економіки. При чому, всі суб'єкти цих відносин знаходяться на обліку у відповідних реєстрах.

Ст. 4 Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» визначає основні методи дорадчої діяльності, до яких відносять:

- навчання суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у сільській місцевості, та сільського населення;
- дослідження соціально-економічних проблем сільської місцевості та розробка варіантів їх розв'язання;
- демонстраційні покази форм і методів роботи суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у сільській місцевості, та сільського населення;
- інформаційне забезпечення суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у сільській місцевості, сільського населення тощо.

Враховуючи, що згідно з законом право на отримання дорадчих послуг мають як фізичні, так і юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність у сільській місцевості, сільське населення, а також органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади, можна сказати що дорадчі послуги є доступними для широкого колу споживачів.

«Державна цільова програма розвитку українського села на період до 2015 року» передбачає наступний комплекс соціально спрямованих дорадчих послуг:

- управління, маркетингу, ведення обліку, системи оподаткування, захисту екології, питань зайнятості та самозайнятості сільського населення;
- поширеного впровадження у виробництво сучасних технологій, новітніх досягнень науки і техніки, кращого зарубіжного досвіду;
- зайнятості сільського населення шляхом розвитку сільськогосподарського і несільськогосподарського підприємництва та кооперації у сільській місцевості, зокрема розроблення та виконання молодіжних програм, реалізації інших ініціатив громадян;
- надання органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування допомоги у підготовці та виконанні планів соціально-економічного розвитку сільських територій;

- формування громадянського суспільства з урахуванням результатів вивчення потреб сільського населення та сільських громад, розроблення та виконання державної і місцевих програм сільськогосподарської дорадчої діяльності [2].

Формування та розвиток ефективної інфраструктури сільськогосподарської дорадчої служби передбачає:

- завершення формування мережі і сільськогосподарських дорадчих служб на обласному і районному рівні з представництвами у сільських (селищних) радах;
- залучення закладів вищої аграрної освіти і науки для збільшення обсягів надання соціально спрямованих дорадчих послуг;
- створення системи сільськогосподарського дистанційного навчання та дорадництва;
- надання державної підтримки сільськогосподарській дорадчій діяльності шляхом виділення з державного та місцевих бюджетів на кожен рік окремим рядком коштів для фінансування Державної цільової програми сільськогосподарської дорадчої діяльності [2].

В «Концепції формування державної системи сільськогосподарського дорадництва», схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 року № 1098-р, зазначено, що фінансування державної системи сільськогосподарського дорадництва здійснюватиметься за рахунок грантів, міжнародної технічної допомоги, коштів міжнародних програм та проектів, благодійних внесків фізичних та юридичних осіб, інших джерел, не заборонених законом. Щорічні обсяги видатків державного бюджету для реалізації Концепції визначатимуться з урахуванням можливостей дохідної частини бюджету [3]. Враховуючи хронічний дефіцит бюджету країни, можна вважати, що фінансової підтримки у формуванні та розвитку сільськогосподарського дорадництва з боку держави годі й чекати.

Однак, Кабінет Міністрів України визначає механізм використання коштів, передбачених Мінагрополітики у державному бюджеті за програмою «Фінансова підтримка заходів в агропромисловому комплексі для державної підтримки сільськогосподарської дорадчої служби». Головним розпорядником бюджет-

них коштів назначається Мінагрополітики. Виконавцями планів заходів з надання соціально спрямованих дорадчих послуг є суб'єкти сільськогосподарської дорадчої діяльності, зареєстровані відповідно до Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» та визначені на конкурсній основі (виконавці). Бюджетні кошти спрямовуються на оплату дорадчих послуг, які мають найбільшу ефективність, – проведення навчальних семінарів, демонстраційного показу форм і методів роботи суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у сільській місцевості, та сільського населення, індивідуальних дорадчих послуг, випуску і розповсюдження друкованої продукції – брошур, буклетів, інформаційних листків, закупівля яких здійснюється в установленому законодавством порядку [4].

Аналізуючи законодавство про формування, розвиток та підтримку системи сільськогосподарського дорадництва в Україні приходимо до висновку, що незважаючи на правову підтримку сільськогосподарської дорадчої діяльності державою, залишається недопрацьованою фінансова частина вирішення цього питання. Зокрема, якщо у нормативно-правових актах 2004 – 2009 років передбачалося фінансування «за рахунок державного та місцевих бюджетів», то у Концепції 2011 року зазначено, що «обсяги видатків державного бюджету визначатимуться з урахуванням можливостей дохідної частини бюджету».

#### Література:

1. Про сільськогосподарську дорадчу діяльність: Закон України від 17 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 38. – Ст. 470.
2. Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року: постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 року № 1158 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 73. – Ст. 2715.
3. Про схвалення Концепції формування державної системи сільськогосподарського дорадництва: розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 року № 1098-р // Офіційний вісник України. – 2011. – № 86. – Ст. 3146.
4. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для державної підтримки сільськогосподарської дорадчої служби: постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 року № 1131 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 71. – Ст. 2670.

Ганна МАЛЯР

## СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОРУПЦІЙНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ» ТА «КОРУПЦІЯ» В ЗАКОНІ УКРАЇНИ «ПРО ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ»

Вітчизняне антикорупційне законодавство на шляху до європейських стандартів зазнало чимало змін за останні декілька років. Наукові коментарі до Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» застарівають ще до того, як читачі встигають дочитати їх до кінця.

Україна дійсно взяла на себе зобов'язання привести антикорупційне законодавство до європейських стандартів, насамперед у відповідність до Кримінальної Конвенції Ради Європи та Конвенції ООН проти корупції, проте у досить скорочені строки та, іноді, всупереч вітчизняній доктрині кримінального права.

В результаті антикорупційні новели створили низку правових колізій і проблем у правозастосовній практиці, що знижує ефективність законодавства.

У ст. 1 Закону «Про заходи протидії та запобігання корупції» визначені поняття «корупційного правопорушення» та «корупції».

Підходів до визначення корупції чимало, але всі вони зводяться до двох основних: корупція – це явище (широке розуміння), корупція – це використання посадовою особою своїх владних повноважень з метою отримання особистої вигоди (вужке розуміння). Якщо визначати співвідношення понять «корупційне правопорушення» та «корупція» з точки зору формальної логіки, то поняття «корупції» мусить бути ширшим, а «корупційне правопорушення» – буде лише однією з форм прояву корупції. Натомість вітчизняний законодавець вирішив навпаки, на що має право, і згідно з Законом «Про засади запобігання і протидії корупції» наявність ознак корупції є однією з ознак корупційного правопорушення.

Започаткування роботи Єдиного державного реєстру осіб, що вчинили корупційне правопорушення робить дискусію про співвідношення цих понять надзвичайно важливою для правозастосовної практики. Адже, відомості про особу, яку притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення вносяться до зазначеного реєстру, після чого вони стають загальнодоступними. Тож, суб'єк-

ти що направляють інформацію про таких осіб до Міністерства юстиції України, а саме – Державна судова адміністрація України та кадрові служби державних органів, підприємств, установ, організацій, посадові особи яких притягнуті до відповідальності за корупційні правопорушення – повинні безпомилково визначити чи належить вчинене правопорушення до корупційних.

Визначення «корупційне правопорушення» буде досить активно використовуватись у практичній діяльності, адже є критерієм для внесення інформації про порушника до Єдиного державного реєстру осіб, що вчинили корупційне правопорушення та її оприлюднення. Якщо нічого не зміниться у антикорупційному законодавстві, то й юридичні особи з 1 січня 2014 року будуть мати можливість потрапити до цього реєстру. Крім того притягнення до відповідальності за вчинення правопорушення, яке має всі ознаки корупційного є підставою для звільнення з роботи або відсторонення від виконання службових обов'язків на час ведення розслідування.

То ж, відповідно до ст. 1 Закону «Про засади протидії і запобігання корупції», корупційне правопорушення містить наступні ознаки: 1) умисність діяння 2) містить ознаки корупції 3) вчинене особою, зазначеною в ч. 1 ст. 4 Закону 4) за нього законом встановлена юридична відповідальність.

З цього випливає, що правопорушення, яке не містить ознак корупції відповідно не є корупційним. В Законі є визначення корупції, яке, власне, і буде лежати в основі віднесення правопорушення до корупційного.

Отже, аналізуючи законодавче визначення корупції, можна виокремити три форми корупції:

- 1) *використання* особою, зазначеною в ч. 1 статті 4 цього Закону, наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей **з метою одержання неправомірної вигоди;**
- 2) *прийняття* обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб;

3) відповідно *обіцянка/пропозиція* чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній в частині першій статті 4 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам **з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей.**

Таким чином, насамперед необхідно встановити у вчиненому правопорушенні ознаки корупції (наявність ознак однієї з трьох форм) аби впевнитись у тому, що воно є корупційним. Отже, якщо у діях особи, зазначеної в ч. 1 статті 4 Закону, є ознаки використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей, але відсутня мета одержання неправомірної вигоди, ознак корупції не буде, відповідно й правопорушення не може вважатись корупційним. Приміром, перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 365-1 ККУ) – є правопорушенням, але не завжди буде корупційним. Оскільки таке правопорушення особа може вчинити через співчуття до співробітника або через особисту безвідповідальність, абсолютно не переслідуючи мету одержання неправомірної вигоди.

Що ж стосується адміністративних правопорушень, то всі шість складів, що містяться у Главі 13-А КУАП, можуть вчинятися без мети одержання неправомірної вигоди, а також з

необережності. Тож, незважаючи на те, що у назві розділу 13-А КУАП вживається термін «корупційні правопорушення», за певних обставин правопорушення, які містяться у цьому розділі не підпадуть під визначення «корупційного правопорушення», передбаченого у Законі «Про заходи протидії та запобіганню корупції».

Виникає також питання, хто саме уповноважений відносити те чи інше правопорушення до корупційного, чи можуть з цим упоратись особи без юридичної освіти, скажімо працівники кадрових служб державних органів, підприємств, установ, організацій, які за Законом мусять надавати Міністерству юстиції інформацію про посадових осіб притягнутих до відповідальності за корупційні правопорушення.

У разі якщо особа, інформація про яку з'явилась у Єдиному державному реєстрі осіб, що вчинили корупційні правопорушення, не погоджується з корупційним статусом правопорушення, вона, ймовірніше за все, звернеться до суду з позовом проти Міністерства юстиції. Тому що за Законом саме на Мінюст покладено функцію внесення даних до реєстру. Через те логічно покласти на Мінюст ще й обов'язок приймати рішення щодо наявності у вчиненому правопорушенні всіх ознак корупційного правопорушення, в тому числі ознак корупції та нести за це юридичну відповідальність.

**Елена НАХОВА**

## **ПРИНЦИП ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РФ**

Содержание данного принципа доказательственного права заключается в том, что все обстоятельства дела подлежат доказыванию, за исключением тех, которые не подлежат доказыванию в силу закона или соглашения (молчаливого) лиц, участвующих в деле.

Традиционно юридически значимые обстоятельства по делу классифицируются на факты, подлежащие доказыванию (предмет доказывания), и факты, не подлежащие доказыванию.

Под предметом доказывания предлагается понимать совокупность обстоятельств материально-правового и процессуального харак-

тера, установление которых необходимо суду для правильного разрешения дела, и обязанность доказывания которых лежит на лицах, участвующих в деле.

В науке гражданского процессуального права и арбитражного процессуального права продолжается длительная дискуссия о правовой природе обязанностей по доказыванию, суть которой сводится к отнесению доказывания к юридической обязанности и обеспечению этой обязанности санкциями либо существование прав и обязанностей в доказывании.

На основании п.1 статьи 56 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ)

(«Обязанность доказывания») [2] каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом.

В силу п. 1 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПКРФ) [1] каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Таким образом, на законодательном уровне установлена обязанность по доказыванию.

Гражданская процессуальная обязанность характеризуется как установленные гражданским процессуальным законом вид и мера необходимого поведения, отвечающего интересам осуществления правосудия и лиц, участвующих в деле, реализуемые в гражданском судопроизводстве и обеспечиваемые при невыполнении возможностью применения мер государственного принуждения [4, 5].

Гражданские процессуальные санкции – это меры государственного воздействия, закрепленные в нормах гражданского процессуального права, применяемые судом к субъектам процессуальных отношений, содержащие отрицательную итоговую оценку их противоправного поведения и обеспечивающие своевременное и правильное правосудие по гражданским делам [4, 5].

За невыполнение обязанности по доказыванию наступают гражданские процессуальные санкции в виде наступления невыгодных процессуальных последствий – «проигрыша» обязанной стороной дела.

Аналогичные процессуально-правовые последствия наступают и в арбитражном судопроизводстве [3].

Обязанность доказывания включает в себя представление доказательств, подтверждающих юридически значимые обстоятельства, и убеждение суда. Доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Суд вправе предложить им пред-

ставить дополнительные доказательства. В случаях, если представление доказательств затруднительно, суд по их ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств.

По делам, возникающим из публичных правоотношений в гражданском судопроизводстве, и по делам, и по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, в арбитражном судопроизводстве суд полномочен по собственной инициативе истребовать доказательства.

В гражданском судопроизводстве по делам об ограничении дееспособности гражданина, признания гражданина недееспособным, ограничения или лишения несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами суд наделен полномочиями по собственной инициативе назначить экспертизу для определения психического состояния гражданина.

На основании п.1 ст. 82 АПК РФ в случае, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы, арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе.

В силу статьи 186 ГПК РФ в случае заявления о том, что имеющееся в деле доказательство является подложным, суд может для проверки этого заявления назначить экспертизу или предложить сторонам представить иные доказательства.

#### Литература:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.
3. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, И.Г. Арсенов и др.; под ред. В.В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2011(автор главы – И.В. Решетникова) // URL: <http://base.consultant.ru>-дата обращения. 09.08.2012.
4. Кузнецов Н. В. Санкции в гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981. С. 5.

*Віталій ОЛЮХА*

## ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО У КАПІТАЛЬНОМУ БУДІВНИЦТВІ

Будівельна галузь є однією з таких, що визначає стратегічний розвиток економіки країни в цілому. Тому держава має забезпечувати його підтримку та розвиток. Проте, в умовах обмеженості фінансових ресурсів як у державному так і у місцевих бюджетах необхідним є пошук шляхів раціонального використання інвестиційних ресурсів. Одним з таких напрямів є капітальне будівництво за певними програмами соціально – економічного розвитку які будуть передбачати заходи з забезпечення в подальшому доходність збудованих об'єктів при їх експлуатації. Сучасною світовою тенденцією є не тільки забезпечення якісного та дешевого будівництва, але і подальшого ефективного використання збудованих за державні кошти об'єктів. Досвід побудови об'єктів до футбольного чемпіонату Євро-2012 довів, що численна кількість об'єктів після його проведення не використовується на повну потужність і є для держави збитковими. Прибутковими ж є ті об'єкти які будувались не тільки за державні, але і за приватні кошти. Таким чином, державно – приватне партнерство є одним з ефективних засобів вирішення завдань стимулювання розвитку будівельної галузі. Правові форми такого партнерства можуть бути різними. Однією з них, здатною не тільки вирішити завдання правового врегулювання відносин партнерів, але і забезпечити реалізацію суспільних інтересів є договір.

Як справедливо зазначає Г.Л.Знаменський правові основи для державно-приватного партнерства було закладено у ГК України [3, с.33]. З прийняттям закону України «Про державно – приватне партнерство» від 01.07.2010 року (далі за текстом закон) відбувся подальший розвиток цього інституту, хоча доцільно було б зробити шляхом внесення відповідних змін до ГК України [1].

Зміст державно-приватного партнерства полягає у спільній участі держави та суб'єктів підприємництва у задоволенні потреб держави та суспільства за рахунок об'єднання економічних ресурсів, можливостей, ризику та відповідальності. Влада зацікавлена у отриманні грошових коштів, дефіцит яких не дозволяє належним чином реалізовувати певні соціаль-

но – економічні проекти, а бізнес має інтерес у наданні державних гарантій, проходженні дозвільних процедур у прискореному режимі, тощо. Актуальним для обох сторін партнерства є зниження ризиків, які притаманні капітальному будівництву.

У вузькому розумінні до складу ризику будівельної підрядної організації, необхідно віднести ризики: 1) випадкового знищення об'єкта будівництва, 2) випадкового пошкодження (руйнування) об'єкта будівництва, 3) неможливості завершення будівництва (будівельних робіт) без вини сторін.

Серед інших видів ризиків підрядника науковцями визначається відповідальність за якість виконаних робіт та ризик порушення підрядником або його контрагентами (замовникам, субпідрядником) договірних зобов'язань, збитковість діяльності, якщо підрядник суб'єкт підприємницької діяльності [5, с. 664–666]. Існує думка про можливість відносити до них – неочікувану затримку у виконанні робіт, випадкове їх погіршення чи подорожчання. [2, с. 399; 4, с.93].

Така позиція потребує уточнення в окремих моментах. В разі, якщо підрядник не забезпечить якість робіт, він буде нести відповідальність не за принципом ризику, а за принципом відповідальності за порушення умов договору. Тому, необхідність дотримання умов якості результату робіт знаходиться поза межами ризику і не може бути складовою виконання робіт підрядником на власний ризик. Ризик випадкового погіршення робіт не зовсім вдалий термін, оскільки в ст. 323 ЦК України таке явище позначено терміном – випадкове пошкодження (псування) майна. Цей же термін пошкодження (псування) викладено у ст. 842 ЦК України, де об'єктом ризику є матеріал. Хоча сама по собі пропозиція про віднесення вказаного ризику як складової досліджуваної в цій статті категорії заперечень викликати не може.

Отже, підрядник за договором підряду на капітальне будівництво несе ризики у широкому розумінні, до якого можна віднести крім вищенаведеного вузького ризику, також і ризики: 1) недофінансування капітального будів-

ництва; 2) затримки введення об'єкту в експлуатацію; 3) зростання вартості будівництва; 4) збитковості діяльності та неотримання прибутку; 5) аварійності; 6) заподіяння шкоди третім особам під час виконання будівельних робіт; 7) подовження строку виконання робіт; 8) пошкодження (знищення) матеріалу.

Замовник несе ризики: 1) недосягнення проектних показників за якістю та потужністю; 2) не отримання запланованого економічного ефекту; 3) консервації недобудованого об'єкту; 4) зміни обставин за яких укладався договір, тощо.

Договір про державно – приватне партнерство здатен забезпечити не тільки досягнення розумного балансу між приватними та публічними інтересами при реалізації проектів державно – приватного партнерства, але і суттєве зниження ризиків обох контрагентів.

На думку О.В.Шаповалової «за формальними ознаками договір підряду на капітальне будівництво за державні кошти може бути правовою формою господарських зв'язків, які складаються на умовах державно-приватного партнерства» [6, с.35]. В цілому з цим можна погодитись з тим доповненням, що у зв'язку з складністю та тривалістю відносин державно – приватного партнерства такі відносини можуть опосередковуватись не одним договором, а сукупністю господарських контрактів. Договір підряду на капітальне будівництво може бути основною складовою такої договірної документації.

Закон передбачає дуже обмежене коло форм державно – приватного партнерства. Розповсюдженими у міжнародній практиці є договори на: 1) відновлення (реконструкцію), експлуатацію приватним партнером та повернення державі після визначеного терміну цього об'єкту; 2) відновлення (реконструкцію), оренду приватним інвестором об'єкту та повернення після обумовленого терміну державі; 3) відновлення (реконструкція), управління та передачу його державі; 4) будівництво, оренду приватним партнером та передачу об'єкта після визначеного терміну державі; 5) будівництво, володіння та експлуатацію нового інфра-

структурного об'єкту приватним партнером, з забезпеченням йому державою мінімального доходу. Для належного розвитку державно – приватного партнерства необхідно доповнити ст.5 закону зазначеними формами такої діяльності, а також навести приблизний перелік видів договорів державно-приватного партнерства.

Недоліком закону є також і відсутність переліку істотних умов договору про державно-правове партнерство. Такими можуть бути 1) предмет договору, 2) види та розмір вкладів сторін, порядок дій, 3) порядок управління спільним проектом та порядок ведення спільних справ, 4) умови ведення обліку та подання звітності, 5) розподіл прибутків та збитків, 6) порядок покриття додаткових витрат, 7) пільги та преференції для приватного партнера, 8) відповідальність.

Безумовно, законодавство щодо державно-приватного партнерства потребує подальшого розвитку та удосконалення, але при правильній організації застосування цього засобу він може стимулювати розвиток капітального будівництва в Україні, слугувати інструментом вирішення інших соціально-економічних питань.

#### Література:

1. Закон України «Про державно – приватне партнерство» від 01.07.2010 р. №2404-VI (Редакція станом на 02.12.2012 р.). Електронний ресурс – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>
2. Договірне право України. Особлива частина.: Навчальний посібник/ Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін./ за заг. ред. О.В. Дзери, К.: Юрінком Інтер. – 2009
3. Знаменський Г.Л. Державно-приватне партнерство: український варіант/Г.Л. Знаменський // Юридичний вісник України. – 2009. – № 39 (743). – С.17.
4. Цивільне право України. Академічний курс: підручник: у двох томах, за заг. редакц. Я.М. Шевченко. – т.2. Особлива частина. – К.:Концерн « Видавничий дім «Ін Юре». – 2003. – 408 с. – 1200с.
5. Харитонов Е.О., Старцев А.В., Харитонова Е.И. Гражданское право Украины: Учебник. Издание третье, переработанное и дополненное. – Х.: ООО «Одиссей». – 2007. – 920с.
6. Шаповалова О.В. Договір підряду на капітальне будівництво як правова форма господарських зв'язків на умовах партнерства// Юридична наука, практика і освіта. – 2010. – № 1. – с. 32-39.

*Олег ОРЛОВСЬКИЙ*

## ЗАКОНОМІРНОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ЗАСАД У ПРАВОВІДНОСИНАХ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Динаміка розвитку сучасної галузі права соціального забезпечення неминує призводити до зміни уявлень його суб'єктів соціального забезпечення на сутність, природу і мету відносин, що виникають у процесі реалізації права на певний вид забезпечення чи соціальної послуги. В.О. Процевський вірно підкреслює, що правовідносини, які виникають на основі норм об'єктивного права, можуть регулюватися як публічно-правовими, так і приватно-правовими способами. Це залежить від характеру правових приписів норм права, які при цьому реалізуються, характеру відносин, які виникають, і, нарешті, від способу їх регулювання нормами права. Автор наголошує, що саме зміст суб'єктивних прав зумовлює приватноправовий чи публічно-правовий спосіб регулювання відносин, які виникають при реалізації цих прав [1, с.2].

О.С. Прилипко зазначає, що об'єктивна зумовленість наявності у будь-якому суспільстві приватних та публічних інтересів, їх взаємозв'язку і руху визначає місце і роль реальних публічно-правових і приватноправових норм у системі чинного права, їх різне політичне і юридичне значення, а, отже, і різні соціальні наслідки [2, с.312]. Автор справедливо наголошує, що однією з функцій правового регулювання є створення і забезпечення існування певного правопорядку суспільних зв'язків за конкретно-історичних умов. Це пов'язано із свідомим у певних межах владним впливом на процес узгодження приватних та публічних інтересів і їх спрямуванням у напрямі прогресивного розвитку суспільства [2, с.312].

Правова система України успадкувала радянську державну патерналістично-егалітарну модель соціального забезпечення, в якій державі відводилась ключова роль у вирішенні соціально-економічних проблем всіх соціальних груп на зрівнювальній основі [3, с.10]. На безальтернативній основі право соціального забезпечення сформувалося як публічна галузь. Як наслідок, протягом тривалого періоду у суспільстві сформувались потужні патерналістські настрої, головна ідея яких ґрунтується

на матеріальному забезпеченні всіх без винятку громадян, які перебувають у скруті, у формі прямих виплат з державного бюджету. Соціальне забезпечення розглядається винятково як обов'язок держави, а роль особиста зацікавленість і майбутніх пенсійних випалах повністю нівелюється. Структура українського суспільства (переважна кількість пенсіонерів, тих, хто працює на державних підприємствах, багатодітні і неповні сім'ї, що складають більшість дорослого населення країни) закладає патерналістські очікування населення, пов'язані саме з державою. До того ж в країні значною є чисельність населення, яке фактично не конкурентоспроможне на ринку праці. Таким чином, існуюча національна структура населення країни суттєво звужує можливості реалізації ліберальної соціальної політики.

В.О. Процевський наголошує, що сутнісні ознаки приватноправового регулювання становлять правові можливості суб'єктів відносин в індивідуально-договірному їх регулюванні. Реалізація правових приписів норм трудового права фактично не виключає можливостей суб'єктів трудових правовідносин виражати свою волю до їх змісту під час практичного застосування [1, с.6]. Автор пише, що «...під впливом норм трудового права, реалізація яких здійснюється через волюву, свідому діяльність учасників трудового процесу, виникають правовідносини. Визначення їх змісту, тобто прав і обов'язків суб'єктів трудового процесу, свідчить про досягнення мети правового регулювання [1, с.13]. Така позиція видається суперечливою, адже визначення змісту правовідносин, зокрема і трудових, і соціально-забезпечувальних, є проявом не правового регулювання як публічного впливу держави на поведінку суб'єктів, а виступає наслідком їх свідомої та самостійної волевої діяльності по формуванню комплексу прав та обов'язків та дій по їх реалізації.

Приписи соціально-забезпечувальних норм на сучасному етапі повинні змінити свою спрямованість від суто імперативного регулювання до оптимального врахування приватних



засад соціального забезпечення. Це означає створення державою реальної можливості реалізації принципу соціальної справедливості, побудованого на самостійному визначенні суб'єктами змісту соціально-забезпечувальних правовідносин, враховуючи їх природні права та інтереси.

В умовах неопатерналістичної держави соціальна функція здійснюється шляхом більш широкого застосування різноманітних методів реалізації. Вона покликана максимально стимулювати трудову активність працездатних громадян, а при забезпеченні пенсіонерів і безробітних субсидіарно вирішувати ці проблеми як державою, так і недержавними громадськими структурами [4, с.222].

В.О. Процевський стверджує, що для співвідношення публічно-правового та приватноправового регулювання соціально-трудова відносин у сучасній модній правового регулювання важливі дві обставини: перша – у демократичній, соціальній правовій державі нормативне забезпечення і захист інтересів усього суспільства підкреслює універсальність базової моделі правового регулювання суспільних відносин; друга – сфера приватноправового (договірної) регулювання не може бути обмежена нормативними елементами базової моделі правового регулювання [1, с.20]. На нашу думку, у сфері соціального забезпечення, де виконання державою соціальних обов'язків є однією з найважливіших складових політики в цілому, збереження та раціональне використання нормативних обмежень є виправданим. Це ґрунтується на необхідності реального гарантування особам права на соціальне забезпечення як природного і невід'ємного права та захисті від його можливих порушень. Потрібно погодитись із твердженням М.В. Лушнікової про те, діюча система соціального страхування формується на основі поєднання і взаємодії обов'язкових і добровільних форм страхування, які розглядаються державою як єдина за сутністю схема досягнення наміченого рівня соціального захисту населення [5, с.377–378].

Спосіб правового регулювання соціально-забезпечувальних відносин є відображенням економічної спроможності соціальної держави. Держава повинна залишатись і надалі регулятором видів, правил та умов надання соціального забезпечення, і одночасно створювати правові передумови для розвитку приватних начал у регулюванні правовідносин між суб'єк-

тами, насамперед, через механізм соціального страхування та соціального діалогу. Таким чином, учасники правовідносин у сфері соціального забезпечення не обмежені у формуванні прав та обов'язків при прийнятті договірних актів, проте у випадках та у спосіб, визначений нормами публічного права.

Аналізуючи актуальні на сьогодні думки з приводу «екстерналізації» або передачі стороннім організаціям функцій публічних служб, М.В. Лушнікова відносить їх до державно-приватного партнерства. Науковець вважає, що державно-приватне партнерство у сфері соціального забезпечення здійснюється у двох основних договірних формах: а) соціально-страхові договори (договори у сфері обов'язкового медичного, пенсійного, соціального страхування; договори у рамках добровільного медичного, пенсійного, соціального страхування). Вони мають соціально-забезпечувальну природу і віднесені до предмета галузі права соціального забезпечення; б) соціально-зобов'язальні оплатні договори, які укладаються отримувачем соціальних послуг та соціальних виплат. Вони віднесені до предмету цивільного права я кваліфікуються як публічні договори, договори приєднання [5, с.379–380]. Заслужовує схвалення думка М.В. Лушнікової про те, що на перспективу складаються необхідні передумови для обґрунтування і наступної легалізації даного інституту у рамках структури галузі права соціального забезпечення [5, с.380].

Розширення сфери правового регулювання правовідносин у сфері соціального забезпечення дозволить гнучкіше використовувати правові засоби для задоволення соціальних потреб людини, а також суттєво підвищить соціальну активність особи, зменшить патерналістські настрої у суспільстві. Приватні приписи у сфері соціального забезпечення індивідуалізують поведінку суб'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин шляхом персоніфікації публічно-правових приписів.

Сучасне право соціального забезпечення України характеризується невід'ємним поєднанням публічних та приватних приписів. Це зумовлює особливість способу регулювання правовідносин у сфері соціального забезпечення, який, з одного боку відображає свободу у договірному встановленні умов окремих видів забезпечення, а з іншого – ґрунтується на безумовному дотриманні законодавчих гарантій

реалізації права на такий вид соціального забезпечення. Одним із пріоритетних напрямів розвитку приватних начал у праві соціального забезпечення вважаємо розвиток нових форм державно-приватного партнерства, зокрема, передання окремих соціально-забезпечувальних функцій приватним суб'єктам, співфінансування державою соціального страхування.

#### Література:

1. Процевський В.О. Закономірності співвідношення приватного та публічного правового регулювання трудових відносин: автореф. дис. на здобуття ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В. О. Процевський. – Київ, 2012 – 31 с.
2. Прилипко О.С. Співвідношення приватно-правового та публічно-правового регулювання

соціально-трудова відносин / О. С. Прилипко // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми: тези доп. і наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук. – практ. конф. (Харків, 5 – 6 жовт. 2012 р.) / за ред. В. В. Жернакова. – Х.: Право, 2012. – 500 с.

3. Лушнікова М.В., Лушніков А.М. Курс права соціального забезпечення. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2008. – 600 с.
4. Родионова О. В. Социальная функция современного государства: монография / Родионова О. В. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 228 с.
5. Лушнікова М.В. О договорных началах права социального обеспечения / М.В. Лушнікова // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми: тези доп. і наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5-6 жовт. 2012 р.) / за ред. В.В. Жернакова. – Х.: Право, 2012. – 500 с.

**Василь ПАЛЮК**

## ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В КОНТЕКСТІ СТ. 6 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Як правило, функції верховних (вищих) судів держав полягають у забезпеченні однакового застосування матеріального і процесуального права, а також у забезпеченні єдності судової практики шляхом перегляду судових рішень нижчестоящих судів. Однак, така функція не завжди дотримується, що слугує підставою для порушення права на справедливий судовий розгляд, передбачений ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Складовою такого права, як вбачається із практики Європейського суду з прав людини (далі – Євросуд), є дотримання (не дотримання) верховними (вищими) судами держав принципу правової визначеності.

Так, заявник, 1932 р.н., звертаючись до Євросуду, зазначав, поміж іншого, що Вищий касаційний суд Румунії у своїй практиці не дотримується принципу правової визначеності, який передбачений п. 1 ст. 6 Конвенції. Свою позицію заявник аргументував тим, що з 1953 р. по 1955 р. проходив військову службу в якості будівельника, без права проходження військової підготовки, оскільки його батько активно виступав проти колективізації сільськогосподарських земель. В наступному, Закон Румунії № 309 від 22 травня 2002 р. визнав роботу, яка виконувалася у військових частинах,

що входили до складу Генерального Управління Праці (далі – ГУП), примусовою, а тому передбачив певні компенсаційні заходи, наприклад, щомісячні виплати, безкоштовне медичне обслуговування та звільнення від оплати за телебачення. Однак, Вищий касаційний суд Румунії відмовив у задоволенні його позову, оскільки військова частина, в якій він виконував роботу будівельника, не входила до такого переліку. Тоді як, по іншим аналогічним справам Вищий касаційний суд Румунії ухвалив протилежні рішення, наголошуючи, що пільги, які передбачені Законом Румунії № 309 від 22 травня 2002 р., також розповсюджуються на осіб, які виконували примусову роботу у тих військових частинах, що не входили до складу ГУП.

Євросуд, перевібивши по цій справі доводи сторін, наголосив, що:

- 1) «Конвенція вимагає від Високих Договірних Сторін перед її ратифікацією будь-яких конкретних зобов'язань для відновлення несправедливості або відшкодування шкоди. Однак, якщо держави приходять до висновку прийняти закон про компенсацію потерпілим несправедливості, яка була здійснена в минулому, то тексти таких законів повинні викладатися ясно та зрозуміло, щоб унеможливити, наскільки це можливо, їх незрозумілість та невизначеність для зацікавле-

них в ньому осіб. При цьому слід підкреслити, що невизначеність будь-яких законодавчих, адміністративних або судових органів є одним із важливих факторів, які повинні прийматися до уваги, коли оцінюється поведінка держави» (пункти 32–33 рішення Євросуду по справі «*Беян проти Румунії*» (2007);

- 2) «відповідно до Закону Румунії № 309 від 22 травня 2002 р. право на пільги мають призовники, які виконували примусові роботи у військових частинах, які входили до складу ГУП. В деяких рішеннях, обґрунтованих на принципі недискримінації, Вищий касаційний суд Румунії розширив сферу застосування цього Закону для всіх призовників, які виконували примусову роботу під час своєї військової служби незалежно від ієрархічного підпорядкування військових частин, до яких вони належали. Між тим, в деяких інших рішеннях за цей же період, він напружував протилежну відмовну практику, як у справі заявника, по скаргам призовників, які виконували примусову роботу в частинах, які не входили до складу ГУП. При відсутності механізму, який би забезпечив узгодженість своєї судової практики, суд вищої інстанції інколи в один і той же день ухвалював діаметрально протилежні рішення стосовно сфери застосування Закону Румунії № 309 від 22 травня 2002 р.» (пункти 34–36 рішення Євросуду по справі «*Беян проти Румунії*» (2007);

- 3) «незважаючи на те, що протиріччя суду, за своєю природою, є невід'ємною похідною будь-якої судової системи, яка базується на системі судів і апеляційних судів з повноваженнями в області їх територіальної юрисдикції. Водночас, роль вищого суду полягає в тому, щоб вирішувати ці протиріччя. Тоді як, по цій справі Вищий касаційний суд Румунії є першопричиною глибоких і стійких протиріч, які привели до відмови у задоволенні позову заявників. Така практика, яка склалася у вищій судовій владі держави, сама по собі суперечить принципу правової визначеності, яка випливає із усіх статей Конвенції, і є одним із фундаментальних елементів верховенства права. Замість встановлення стабільності, як це повинно бути у відповідності до тлумачення, Вищий касаційний суд Румунії сам став джерелом правової невизначеності, тим самим підриваючи довіру населення до судової влади» (пункти 37–39 рішення Євросуду по справі «*Беян проти Румунії*» (2007).

При таких обставинах Євросуд прийшов до висновку, що невизначеність судової практики стала причиною у тому, що заявника позбавили можливості користуватися правами, які передбачені Законом Румунії № 309 від 22 травня 2002 р. Тоді як, іншим, в такій же самій ситуації, в якій знаходився заявник, такі права були надані. Отже, було порушено п. 1 ст. 6 Конвенції.

## Діна ПОЗОВА

### ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ КОНТРАФАКЦІЇ ТА НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Перш за все, зазначимо, що з'ясування правової природи контрафакції і недобросовісної конкуренції та їхнього співвідношення має не лише теоретичне, але й практичне значення, оскільки від цього залежить правильне визначення кола можливих способів захисту порушених контрафакцією прав інтелектуальної власності.

Будучи прихильниками широкого підходу до визначення змісту поняття «контрафакція», вважаємо, що під контрафакцією слід розуміти виготовлення продукції та/або введення в цивільний обіг товарів із порушенням авторських і суміжних прав, патентних прав і прав на засоби індивідуалізації учасників товарного обігу, товарів і послуг. Для визнання певних товарів (продукції) контрафактними повинен мати місце факт порушення прав правовласни-

ка під час їх виготовлення та (або) розповсюдження, а також перетинання митного кордону України.

Спеціальне законодавство у сфері охорони промислової власності (так звані «патентні закони») не містить переліку дій, які визнаються порушеннями права промислової власності. Натомість усі зазначені закони містять загальні положення про порушення прав власника патенту (свідоцтва), визнаючи ним будь-яке посягання на права власника патенту (свідоцтва). Виключення складає лише Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», у частині 3 статті 23 якого наводяться випадки використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару, які становлять порушення прав власника свідоцтва. Контрафакція у сфері промис-

лової власності охоплює випадки продажу товарів із використанням позначень, тотожних чи схожих до ступеня змішування з відомими торговельними марками інших товаровиробників (наприклад, замість «Gucci» – «Guchi»); підробки зовнішнього вигляду промислових виробів, у зв'язку з чим порушуються права особи на промисловий зразок; виготовлення продукції з неправомірним використанням технології, що охороняється як винахід чи корисна модель тощо. За виготовлення та розповсюдження контрафактних товарів передбачено кримінальну (ст. ст. 176, 177 КК України), адміністративну (51<sup>2</sup> КУпАП) відповідальність, а також цивільну відповідальність у вигляді виплати компенсації, відшкодування збитків або незаконно отриманого правопорушником доходу (ст. ст. 22, 432, 1166 ЦК України, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Правові засади захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції визначені Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Крім того, відносини, пов'язані із захистом від недобросовісної конкуренції, регулюються Законом України «Про захист економічної конкуренції», Законом України «Про Антимонопольний комітет України», міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України тощо. Закон України «Про захист економічної конкуренції» [1] визначає поняття економічної конкуренції (конкуренції) як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [2] недобросовісною конкуренцією є будь-які дії в конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Отже, характерним для недобросовісної конкуренції є отримання незаконних переваг суб'єктами господарювання над своїми конкурентами завдяки нечесній підприємницькій практиці. Перелік заборонених дій наводиться у главах 2–4 цього Закону, а саме: неправомірне ви-

користання ділової репутації суб'єкта господарювання; створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення переваг у конкуренції; неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці. У випадках неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання, окрім порівняльної реклами, має місце змішування з виробничою та/або торговельною діяльністю цього суб'єкта господарювання, введення в оману споживачів стосовно справжньої фірми-товаровиробника.

У контексті проблеми, що розглядається, увагу хотілося б приділити саме неправомірному використанню ділової репутації суб'єкта господарювання як одному з видів порушень засад добросовісної конкуренції. Адже саме у зв'язку з порушенням патентних прав і прав на засоби індивідуалізації учасників товарного обігу, товарів і послуг і виникає проблема співвідношення контрафакції та недобросовісної конкуренції. З-поміж заборонених дій закон називає неправомірне використання позначень, неправомірне використання товару іншого виробника, копіювання зовнішнього вигляду виробу та порівняльну рекламу.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення в господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

Правова охорона торговельної марки здійснюється за умови одержання свідоцтва, міжнародної реєстрації або визнання торговельної марки в установленому законом порядку добре відомою. Власник свідоцтва (правоволоділець) має виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак та захищати порушені права передбаченими законом засобами, у тому числі шляхом зобов'язання порушника усунути з контрафактних товарів або їхньої упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, або шляхом знищення виготовлених зображень знака або позначення тощо.

Натомість Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» пов'язує охорону прав суб'єкта господарювання від недобросовісної конкуренції у випадку використання його торговельної марки не з фактом її реєстрації або засвідчення іншим чином прав на неї, а з первісним використанням відповідних позначень в господарській діяльності. Це дозволяє захистити порушені внаслідок умисних дій недобросовісних конкурентів права тих суб'єктів господарювання, які не зареєстрували або не встигли заявити на реєстрацію торговельну марку. Адже в такому випадку склад контрафакції як злочину або адміністративного правопорушення буде відсутній. При цьому для застосування механізму захисту від недобросовісної конкуренції необхідно, щоб використання незареєстрованого знаку призводило чи могло призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання. Це означає, що торговельна марка має бути використана для таких самих або споріднених з ними товарів – у протилежному випадку суб'єкти господарювання не становитимуть конкуренцію один одному на ринку.

Водночас виникає питання, які засоби захисту від контрафакції можна застосовувати в тому разі, коли суб'єкт господарювання першим почав використовувати торговельну марку та набув на неї права у встановленому законом порядку. Адже зважаючи на викладене вище, виготовлення та/або введення в обіг контрафактних товарів у зазначеному випадку також підпадатиме під дію статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Основний аргумент противників співставлення контрафакції та недобросовісної конкуренції полягає в тому, що це самостійні правопорушення, за які передбачені різні види юридичної відповідальності. У зв'язку з цим потрібно звернутися до питання відповідальності за недобросовісну конкуренцію та можливості застосування різних видів відповідальності за одне й те саме правопорушення.

Слід зауважити, що відповідно до статті 20 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вчинення дій, визначених

цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність, передбачену цим Законом. Зокрема, передбачено можливість накладення штрафу, вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта господарювання, а також відшкодування шкоди та спростування неправдивих, неточних або неповних відомостей. Видається, що передбачені цим Законом санкції у вигляді штрафу та вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта господарювання за своєю природою є адміністративно-господарськими санкціями.

Як справедливо відзначається в літературі, частина 1 статті 61 Конституції України забороняє притягати фізичну особу щонайменше двічі до юридичної відповідальності одного виду (цивільно-правової, кримінальної, адміністративної, дисциплінарної тощо) за одне й те саме правопорушення [3, 446]. Таким чином, у разі вчинення правопорушення, яке містить ознаки контрафакції та неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання, не буде суперечити закону притягнення правопорушника до адміністративної або кримінальної відповідальності з одночасним застосуванням заходів відповідальності, передбачених Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції». При цьому слід враховувати, що суб'єктами кримінальної та адміністративної відповідальності можуть бути лише фізичні особи, а господарської – суб'єкти господарювання, тобто фізичні особи-підприємці та юридичні особи.

Порушена в тезах доповіді проблематика потребує подальших наукових досліджень.

#### Література:

1. Про захист економічної конкуренції: Закон України № 2210-III від 11.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
2. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України № 236/96-ВР від 07.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
3. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.

Семен РЕЗНІЧЕНКО

## ДОГОВІР АУТСОРСИНГУ ТА СФЕРА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ

З розвитком науки, яка називається логістикою, появилися намагання власників бізнесу, а також і державних структур звільнитися від деяких другорядних функцій, що заважають зконцентрувати увагу на основній діяльності. З цього приводу відомий маркетинголог Філіп Котлер казав: «...передоручайте іншим те, що вони зроблять простіше і дешевше».

Договір аутсорсингу належить до, так званих, змішаних та непойменованих договорів, тобто тих договорів, які не передбачені Цивільним кодексом України або іншими нормативно-правовими актами. Але ст. 627 Цивільного кодексу України дозволяє особам укладати інші договори, що не суперечать законодавству, звичаям ділового обороту, вимогам розумності та справедливості [1].

Такими договорами є агентський договір, договір валютного шилінгу (конверсійна купівля-продаж іноземної валюти та надання послуг з її проведення), інвестиційні договори тощо. У свій час договори комерційної концесії, факторингу, лізингу, ренти, спадковий договір теж були непойменованими до прийняття у 2003 році чинного ЦК України.

До непойменованих договорів слід віднести і договір аутсорсингу. Аутсорсинг (від англ. outsourcing: (outer-source-using) використання зовнішнього джерела / ресурсу).

В наукових джерелах не вироблено єдиної точки зору щодо визначення договору аутсорсингу. Тим більше, що такі дослідження в Україні частіше провадяться не цивілістами, а економістами і у кращому випадку фахівцями у галузі господарського права.

Проаналізувавши їх підходи та наукові позиції, можна зробити спробу дати визначення договору аутсорсингу. *За договором аутсорсингу одна сторона (замовник) делегує або зобов'язується делегувати на певний період часу свої повноваження з виконання непрофільних функцій чи видів діяльності іншій стороні (аутсорсеру), яка має для цього необхідний кваліфікований персонал, а аутсорсер зобов'язується за плату виконувати роботу чи надавати відповідні послуги (виробничі, сервісні, фінансові, інформаційні, технологічні, організаційні, фінансово-економічні, маркетингові тощо).*

Договір є двохстороннім, відплатним, консенсуальним та взаємним.

Істотною умовою договору є умова про предмет. Предметом договору є передання (делегування) замовником непрофільних (другорядних) функцій аутсорсеру (виконавцю), тобто, це певна дія, яка направлена на використання зовнішнього ресурсу.

Крім умови про предмет договору, мають місце вимоги замовника стосовно кваліфікації фахівців, ступеню відповідальності сторін, ціни, строку, якості виконаної роботи чи наданої послуги тощо.

Сторонами договору є замовник (юридична чи фізична особа, що делегує частину своїх непрофільних функцій) та аутсорсер – особа-виконавець, що спеціалізується на переданій йому діяльності та бере на себе обов'язок добросовісно, згідно договору за плату виконувати доручену йому функцію.

У яких сферах діяльності застосовується договір аутсорсингу?

По-перше – це ринок ІТ-аутсорсингу. (ІТ – інформаційні технології). Найбільш характерним виявом специфіки індустрії програмного забезпечення (далі – ПЗ) стало широке використання провідними світовими ІТ-компаніями фахових ресурсів з інших країн (так званий ІТ-аутсорсинг).

У світовому рейтингу виробників програмного забезпечення Україна посідає 15 місце. У нашій країні налічується близько двох тисяч компаній, що займаються розробкою ПЗ.

За останні три роки Україна стала одним з найпривабливіших об'єктів для аутсорсингу в Східній Європі. Офшорний аутсорсинговий ринок в Україні за останні роки зріс на 47 відсотків. При цьому щорічно на ринку праці з'являється до 30 тисяч випускників вищих навчальних закладів (ВНЗ) – фахівців у сфері ІТ-послуг.

За даними аналізу «Щорічної Глобальної Аутсорсингової Доповіді GS100» Україна перебуває на 11-му місці в Топ-20 найбільших світових центрів за кількістю зайнятих у цій галузі людей. Україна є першою також у списку серед країн Центральної та Східної Європи, випереджаючи Росію, Білорусь і Польщу [2].

По-друге, договір аутсорсингу застосовується в збройних силах різних країн світу. У

1830 році російський генерал-лейтенант, військовий теоретик А.А. Жоміні у своїй праці «Трактат про мистецтво воєн» визначає широке коло питань, які повинні виконуватися не військовими, а іншими особами, що спеціалізуються на плануванні, управлінні, постачанні, визначенні місць дислокації військ, будівництві мостів, шляхів тощо.

З переходом України на контрактну службу також не можна обійтися без підрядників, які виконують функції, котрі раніше виконували тилові служби Збройних Сил України. Сюди можна віднести харчування персоналу, постачання, перевезення, будівництво понтонних мостів тощо та інші функції які забезпечують не тільки життєдіяльність армії, але і обороноздатність країни.

По-третє – до аутсорсингу звертаються і на рівні окремих банківських процесів: багатоканальне обслуговування й взаємодія із клієнтами, оплата й страхування життя персоналу, іпотечне кредитування та ін. Перспективним для банків аутсорсинговим напрямком є передача проблемної заборгованості колекторським організаціям. На рівні окремих операцій аутсорсинг застосовують при створенні й обслуговуванні баз даних, систем розподілу й збуту, при управлінні мережами й позиками, кліринговими операціями, при оплаті або поставці цінних паперів, веденні електронного бізнесу тощо [3].

Крім зазначених сфер, аутсорсинг сьогодні застосовується в бухгалтерії, логістиці, управлінні кадрами і впровадженні різноманітних програм (у тому числі проектів з охорони конфіденційної інформації, програмних продуктів для ефективного зберігання інформації в архівах тощо), створенні продуктів для роботи зі статистичними даними, безпеки підприємства, надання складських та інших приміщень для потреб замовника тощо.

Позитивні результати застосування аутсорсингу:

- по-перше, досягається оптимізація чисельності компанії за допомогою скорочення допоміжного персоналу та, як наслідок, скорочення частини операційних витрат чи переклад їх із категорії постійних у перемінні;

- по-друге власник бізнесу чи керівництво компанії має можливість сконцентрувати свої фінансові ресурси на основному виді бізнесу;
- по-третє, є можливість відмовитися від власних логістичних потужностей, а звідси – вивільнення капіталу, зниження податків на майно, амортизацію тощо [4].

Поряд з цим є і певні недоліки аутсорсингу, наприклад, загроза порушення конфіденційності, витік державної чи службової таємниці у Збройних силах, МВС тощо. По-друге, вартість аутсорсингу досить часто може бути вища за вартість проведення робіт та послуг внутрішніми працівниками.

Тому, при вирішенні питання передачі деяких повноважень іншим підрядним організаціям-аутсорсерам, у першу чергу необхідно зважити усі за та проти, щоб такий договір приніс замовнику користь, а не збитки.

Звідси можна зробити висновок, що аутсорсинг закріплюється на найважливіших позиціях у діяльності підприємств будь-яких форм власності. Договір аутсорсингу є змішаним та непойменованим договором, який не передбачений ЦК України, але не суперечить йому та на практиці застосовується підприємцями і, навіть, державними структурами як у більшості країн світу, так і в Україні. Договір аутсорсингу направлений на делегування повноважень стороні, яка кваліфіковано займається тією діяльністю, яка є другорядною для замовника.

#### Література:

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 12 трав. 2011 р.: (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 380 с. – (Кодекси України).
2. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: Створення в Україні сприятливих умов для розвитку індустрії програмного забезпечення / Постанова Верховної Ради України. – Відомості Верховної Ради України від 15 березня 2012 року № 4538-VI.
3. Кузнецова А.І., Афанасієв Р.В. Договірне регулювання відносин банківського аутсорсингу – Режим доступу: <http://audit-it.ru/account5/audar29.php>. – Назва з екрану.
4. Ещенко І.А. Договір аутсорсинга в гражданском праве: автореф. дис.... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 23 с.

*Богдан РИМАР*

## ВІДМІННОСТІ ТРУДОВОГО І ЦИВІЛЬНОГО ДОГОВОРІВ ПРО ПРАЦЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Питання про відмінності трудового договору від цивільно-правових договорів про працю залишається актуальним у теперішній час, оскільки в літературі висловлюється думка, що в умовах ринкової економіки трудовий договір фактично замінений цивільно-правовим договором про працю, а деякі дослідники припускають, що в перспективі трудовий договір повністю трансформується у різновид цивільно-правового договору, коли усі трудові відносини будуть регулюватися нормами цивільного права, які у сукупності будуть утворювати відповідний інститут цивільного законодавства.

Трудовий договір, з одного боку, містить формальні ознаки звичайного двостороннього правочину міни, що зближує його із цивільно-правовими договорами, з іншого боку має принципові відмінності від останніх.

Аналіз чинного законодавства дозволяє виявити наступні відмінності трудового і цивільного договорів. Предметом трудового договору є виконання працівником певної роботи, визначеної угодою сторін трудової функції. Працівник зобов'язується виконувати певну роботу або займати певну посаду в організації, а роботодавець зобов'язується забезпечити його цією роботою, надавати засоби виробництва, обладнання, механізми тощо, давати конкретні завдання. Роботодавець має право доручити працівнику виконання будь-якого завдання в межах роботи, обумовленої трудовим договором. Водночас, предметом цивільного договору про працю є матеріалізований продукт праці або завдання одноразового характеру. Тобто предметом такого договору є кінцевий результат праці (побудована будівля, підготований бухгалтерський облік тощо).

Уклавши трудовий договір, працівник включається до штату організації та зобов'язаний підлягати правилам внутрішнього трудового розпорядку, затвердженим на конкретному підприємстві, або ж виконувати розпорядження роботодавця – фізичної особи. Трудові відносини регулюються правовими нормами різного рівня – від централізованого до локального. Недодержання таких правил розглядається як порушення трудової дисципліни, за

що працівника може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності. У трудових правовідносинах роботодавець має дисциплінарну владу щодо працівника аж до звільнення.

За порушення трудових обов'язків, що призвело до заподіяння майнової шкоди роботодавцеві, останній вправі притягнути працівника до матеріальної відповідальності та самостійно стягнути шкоду у розмірі середнього місячного заробітку працівника. У цивільних правовідносинах роботодавець не володіє дисциплінарною владою стосовно працівника. У разі заподіяння майнової шкоди стягнення проводиться у судовому порядку.

Працівник повинен у процесі праці виконувати певну міру праці в певну частину робочого часу – норми праці, дотримуватися правил охорони праці та виробничої безпеки. При виконанні цивільних договорів про працю нормування праці відсутнє, процес праці не регламентується правом і здійснюється особою самостійно на свій розсуд.

За трудовим договором оплата праці регулюється законодавством про працю (КЗпП, Закон України «Про оплату праці» та інші акти), колективними договорами та угодами, трудовим договором. Законом «Про оплату праці» передбачено дві сфери регулювання заробітної плати – сфера державного і сфера договірної регулювання. Заробітна плата не може бути нижчою за встановлений законом мінімальний розмір. Законодавством встановлюються норми та гарантії у сфері оплати праці, терміни виплати заробітної плати, правила індексації, компенсації заробітної плати у разі затримки її виплати. У цивільно-правовому договорі розмір оплати праці встановлюється угодою сторін.

Ризик втраченої, зіпсованої продукції, роботи без вини працівника несе роботодавець. За цивільно-правовим договором такий ризик лежить на працівникові.

При укладенні трудового договору на працівника поширюються гарантії та пільги, передбачені трудовим законодавством. Роботодавець сплачує єдиний страховий внесок за найманих працівників підприємства. При ци-



вільно-правовому договорі роботодавець також несе витрати за внесками на соціальне страхування, однак він виконує свій обов'язок відносно усього суспільства, а не працівників конкретного підприємства, фінансуючи соціальні фонди, з яких здійснюються виплати на підставі солідарного принципу.

Існують відмінності у порядку укладення, зміни та припинення трудового договору та цивільно-правових договорів. Укладення, зміна та припинення трудового договору докладно регламентуються трудовим законодавством. З певними категоріями осіб роботодавець зобов'язаний укласти трудовий договір. Припинення трудового договору відбувається за підставами та у порядку, передбаченими законодавством. Цивільно-правові договори укладаються за угодою сторін, з дотриманням принципів добровільності та рівності сторін.

Трудовий договір укладається, як правило, на невизначений час і припиняється лише з підстав, передбачених законодавством. Строковий трудовий договір може укладатися лише у випадках, передбачених законом (ст. 23 КЗпП). У цих нормах також виявляється спрямованість трудового законодавства до захисту найманого працівника. Цивільно-правові договори про працю укладаються щодо виконання певної роботи і вичерпуються виконаною роботою.

**Михайло СОРОЧИШИН**

## **ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБМІНУ ІНФОРМАЦІЄЮ МІЖ СТОРОНАМИ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ У СФЕРІ ПРАЦІ**

Визначення у ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 р. чотирьох організаційно-правових форм соціального діалогу у сфері праці не зобов'язує сторони соціального діалогу у сфері праці приймати участь у кожній з них. До того ж, на практиці соціальний діалог здійснюється також в організаційно-правових формах, які не визначені в Законі, зокрема таких як участь працівників в управлінні організацією, примірні процедури, спільний контроль за виконанням прийнятих рішень та домовленостей та ін.

Проте існування дієвої системи соціального діалогу у сфері праці відбувається тоді, коли соціальними партнерами налагоджена участь

Специфіка предмету визначає й дію договорів, що розглядаються, у часі: цивільно-правовий договір припиняється з моменту виконання сторонами прийнятих на себе обов'язків, трудовий договір носить триваючий характер, тобто, за загальним правилом, виконання сторонами своїх обов'язків стосовно один одного не припиняє дію договору.

На стороні працівника у трудовому договорі завжди виступає жива людська особистість, фізична особа, яка особисто реалізує фактичну здатність до праці. Навпаки, сторонами цивільно-правового договору можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Відрізняються способи захисту трудових прав та інтересів і цивільних. Фізична особа як суб'єкт цивільних правовідносин не може звернутися до комісії з трудових спорів, не може брати участі у страйку.

Отже, трудовий договір і цивільно-правові договори про працю мають принципові відмінності за організаційною, особистісною, майновою та іншими ознаками і встановлення відмінностей між ними має важливий знаковий характер, оскільки трудовий договір, відокремлений від цивільно-правового договору про працю, фактично символізує самостійність галузі трудового права.

у всіх чотирьох організаційно-правових формах соціального діалогу у сфері праці, визначених у Законі. Фактично, визначення соціального діалогу у сфері праці, яке надається експертами Міжнародної організації праці, являє собою систему обміну інформацією, консультацій та колективних переговорів з укладання колективних угод і колективних договорів.

Вбачається, що визначення чотирьох організаційно-правових форм соціального діалогу у сфері праці в Законі України «Про соціальний діалог в Україні» повинно було бути спрямованим саме на створення належного правового регулювання порядку здійснення кожної з них. Проте, на даний час трудовим законодав-

ством належним чином врегульовано лише порядок ведення колективних переговорів з укладанням колективних угод і колективних договорів.

З поміж чотирьох організаційно-правових форм соціального діалогу у сфері праці, визначених Законом України «Про соціальний діалог в Україні» обмін інформацією є базовою формою соціального діалогу у сфері праці, без здійснення якої неможливе ефективне здійснення інших організаційно-правових форм. Без належного правового регулювання порядку здійснення даної організаційно-правової форми соціального діалогу у сфері праці неможливо досягти найбільш дієвого проведення його інших форм.

Одним із проблемних аспектів Закону України «Про соціальний діалог в Україні» в частині правового регулювання обміну інформацією між сторонами соціального діалогу у сфері праці залишається невизначеність питань, з приводу яких роботодавець зобов'язаний проводити обмін інформацією з працівниками.

Чинне трудове законодавство України містить, хоч і не у систематизованому вигляді, випадки, у яких на роботодавця покладається обов'язок надавати представникам працівників інформацію з соціально-економічних питань.

Статтею 49-4 Кодексу законів про працю передбачено завчасне надання професійним спілкам інформації про ліквідацію, реорганізацію підприємств, зміну форм власності або часткове зупинення виробництва, що тягнуть за собою скорочення чисельності або штату працівників, погіршення умов праці, кількість і категорії працівників, яких це може стосуватися, про строки проведення звільнення. Разом з тим, інформація про можливе звільнення працівників за п.1 ст. 40 Кодексу законів про працю надається лише професійним спілкам. Надання зазначеної інформації іншим представникам працівників Кодексом законів про працю не передбачено, що, на нашу думку, є суттєвим недоліком трудового законодавства.

Статтею 23 Закону України «Про охорону праці» передбачається обов'язок роботодавця інформувати працівників або осіб, уповноважених на здійснення громадського контролю за дотриманням вимог нормативно-правових актів з охорони праці, та Фонд соціального страхування від нещасних випадків про стан охорони праці, причину аварій, нещасних випадків і професійних захворювань і про заходи,

яких вжито для їх усунення та для забезпечення на підприємстві умов і безпеки праці на рівні нормативних вимог.

Частиною 7 статті 10 Закону України «Про колективні договори і угоди» передбачено положення, відповідно до якого Сторони колективних переговорів зобов'язані надавати учасникам переговорів всю необхідну інформацію щодо змісту колективного договору, угоди.

Разом з тим, випадки надання інформації, які визначені у ст. 23 Закону України «Про охорону праці» та ст. 10 Закону України «Про колективні договори і угоди» передбачають надання інформації роботодавцем саме у разі звернення за даною інформацією іншої стороною. Аналіз трудового законодавства зарубіжних країн свідчить, що у законодавстві певних країн реалізовано підхід до обміну інформацією, за якого роботодавець повинен інформувати працівників з певних питань соціально-економічних відносин без їх попереднього звернення.

Так, відповідно до ст. 151 Трудового кодексу Хорватії від 2004 року роботодавець кожні 3 місяці зобов'язаний надавати виробничій раді інформацію про: ситуацію та результати комерційної діяльності; планах розвитку та їх вплив на економічне та соціальне становище працівників; тенденції та зміни в сфері заробітної плати; причини застосування надурочних робіт; кількість працівників, які працюють на підприємстві а також на робочих місцях поза підприємством, причини найму таких працівників; заходи щодо охорони праці і покращення умов праці; інші обставини які мають важливе значення по відношенню до соціально-економічного становища працівників.

Трудовий кодекс Чеської республіки закріплює дещо інший список питань, з яких роботодавець повинен надавати інформацію представникам працівників. Відповідно до статті (секції) 279 Трудового кодексу Чеської республіки роботодавець зобов'язаний надавати працівникам інформацію про: економічну та фінансову ситуацію на підприємстві, а також можливі заходи розвитку; діяльність підприємства, можливий розвиток даної діяльності, а також її вплив на навколишнє середовище, екологічну ситуацію; правий статус підприємства, його можливі зміни, внутрішню структуру підприємства та склад його персоналу; істотні умови праці та їх можливу зміну; про проведення консультацій з представниками праців-

ників; заходи недопущення дискримінації; наявні вакансії на підприємстві, на які можуть влаштуватися працівники підприємства; заходи в сфері охорони праці; про заходи пов'язані з діяльністю Європейської виробничої ради.

Рекомендацією Міжнародної організації праці щодо зв'язків між адміністрацією і трудівниками на підприємстві №129 від 28.06. 1967 року також визначені питання, з яких роботодавець повинен надавати інформацію працівникам. До даних питань включено наступні: загальні умови зайнятості, в тому числі умови найму, переводу та звільнення; опис обов'язків, котрі підлягають виконанню на різних роботах, і місце конкретної роботи у структурі підприємства; можливості професійного навчання та перспективи просування на підприємстві; загальні умови праці; правила техніки безпеки і гігієни праці та інструкції щодо запобігання нещасним випадкам і професійним захворюванням; процедури, встановлені для розгляду скарг, а також правила та практика, які регулюють застосування їх, і умови, що дають право до них вдаватися; соціально-побутове обслуговування персоналу (медичне обслуговування, охорона здоров'я, їдальні, житлові умови, умови відпочинку, умови для збе-

реження заощаджень та банківське обслуговування тощо); системи соціального забезпечення або соціальної допомоги, які є на підприємстві; положення національних систем соціального забезпечення, котрі поширюються на трудівників внаслідок того, що вони працюють на підприємстві; загальне становище підприємства та перспективи або плани його подальшого розвитку; роз'яснення рішень, які можуть прямо чи непрямо вплинути на становище трудівників на підприємстві; методи консультацій, дискусій і співробітництва між адміністрацією та її представниками, з одного боку, і трудівниками та їхніми представниками, з другого.

З огляду на вищезазначене, з метою сприяння розвитку обміну інформацією між роботодавцем та працівниками у Законі України «Про соціальний діалог в Україні» доцільно визначити питання, періодичність та строки надання роботодавцем інформації представникам працівників. До того ж, у Законі України «Про соціальний діалог в Україні» у ст.4 доцільно передбачити обов'язок роботодавця надавати інформацію не лише виборним органам первинних профспілкових організацій, а й представникам працівників.

**Вікторія ТАРАСЕНКО**

## СОЦІАЛЬНІ РИЗИКИ В ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Конституція України гарантує громадянам право на соціальний захист, яке включає, зокрема і право на забезпечення їх у разі настання певних обставин, які прийнято називати соціальні ризики. В статті 46 основного Закону закріплюється право на забезпечення громадян у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від особи обставин, а також в старості [1, ст. 46]. Визначений в цій статті перелік соціальних ризиків не є вичерпним, він є менш вузький, ніж визначається іншими нормативно-правовими актами України.

Сьогодні існує велика кількість соціальних ризиків, які на законодавчому рівні визнаються державою, перелік їх періодично оновлюється, що свідчить про стан соціального захисту в державі і його розвиток.

Однак, незважаючи на визнання міжнародним співтовариством соціальних ризиків як

підставу виникнення права особи на соціальне забезпечення, слід констатувати, що офіційне визначення поняття соціальних ризиків не міститься ані в міжнародних нормативно-правових актах, ані в чинному законодавстві України. Разом з тим, визначення поняття соціальних ризиків та критерії їх класифікації є предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців.

На думку Болотіної Н.Б. соціальні ризики можна визначити як такі події в житті людини, за яких виникає небезпека втрати матеріальних засобів для задоволення її першочергових (базових) потреб, необхідних для збереження і відтворення повноцінного життя як члена людського суспільства [2, с.44].

Синчук С.М. визначає соціальний ризик як закріплену законодавством та визнану суспільством соціально-значиму обставину об'єктивного характеру, з настанням якої громадяни

(члени їх сімей) можуть втратити тимчасово або назавжди засоби до існування чи потребу-ють додаткового матеріального забезпечення та не можуть самостійно їх уникнути [3].

О.О. Мачульська визначає соціальний ризик як можливість настання матеріальної незабезпеченості в результаті відсутності заробітку або трудового доходу з об'єктивних соціально значущих причин, а також у зв'язку з додатковими витратами на утримання дітей та інших членів сім'ї, які потребують допомоги, на задоволення потреб у медичних і соціальних послугах [4, с. 12].

Таким чином, проаналізувавши запропоновані науковцями визначення цього поняття, можна зробити висновок, що соціальні ризики передбачають ймовірність настання певних соціально значимих обставин, які можуть привести до втрати особою заробітку повністю або необхідності здійснення додаткових витрат в сім'ї. У зв'язку з чим можна стверджувати, що соціальний захист в нашій державі включає систему юридичних, економічних, фінансових та організаційних заходів, спрямованих на убереження населення від негативних наслідків соціальних ризиків.

Соціальні ризики є підставою для надання різних видів соціального забезпечення. Суб'єктом права на соціальний захист виступає особа, яка позбавлена можливості із соціально значимих причин матеріально забезпечувати себе (або членів своєї сім'ї) власними зусиллями.

Втім, не можна погодитися з думкою науковців про виключно об'єктивний характер соціального ризику [3, с. 57]. Безумовно, переважна більшість соціально значимих обставин в житті особи, які є підставою для соціального забезпечення, є об'єктивними, їх настання не залежить від волі особи (наприклад, інвалідність, нещасний випадок, професійне захворювання, досягнення віку, смерть, екологічні та техногенні катастрофи тощо) та захиститися від них неможливо. Разом з тим, такі соціальні ризики як вагітність та пологи, народження дитини можуть бути викликані як об'єктивною, так і суб'єктивною подією в житті особи, їх настання може пов'язуватися також і з волею та бажанням особи.

В. Роїк під поняттям соціальний ризик розуміє вірогідність настання матеріальної незабезпеченості працівників внаслідок втрати заробітку та втрати працездатності (професійні та загальні захворювання, нещасні випа-

дки як на виробництві, так і поза ним) [5, с. 21].

Втім, система соціального захисту України охоплює не лише працююче населення та членів їхніх сімей, а й усе населення держави, що і обумовлює закріплення в законодавстві такого широкого кола соціальних ризиків. Тому, на наш погляд, запропоноване автором визначення соціального ризику обмежує коло суб'єктів, які мають право на соціальне забезпечення та звужує підстави виникнення цього права.

Виділяються наступні ознаки соціальних ризиків: 1) вони мають об'єктивний характер, настають незалежно від волі особи та не можуть бути усунені нею самостійно через зовнішні чинники; 2) виникнення цих обставин завжди впливає на матеріальний, життєвий рівень особи; 3) вони закріплені у законодавстві, їх перелік вичерпний, тобто розширеному тлумаченню не підлягає; 4) є підставою для призначення того чи іншого виду соціального забезпечення, тобто є обов'язковою частиною юридичного складу, який спричиняє виникнення, зміну або припинення соціально-забезпечувальних правовідносин [3, с. 58].

Таким чином, соціальні ризики як підстава виникнення соціально-забезпечувальних правовідносин можуть виникнути внаслідок відсутності попиту на працю (безробіття з незалежних від особи обставин), втрати здатності особи до праці внаслідок досягнення віку або стану здоров'я (повна, часткова або тимчасова втрата працездатності) та неможливості працювати у зв'язку з народженням дитини та необхідністю догляду за нею.

Отже, під соціальним ризиком слід розуміти закріплені в законодавстві складні життєві соціально-значимі обставини, при настанні яких особа втрачає засоби до існування і потребує додаткової допомоги з боку держави і суспільства.

#### Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. – К.: Знання, 2005. – 615 с.
3. Синчук С. Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення // Право України. – 2003. – №3. – С. 55–59.
4. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения. Перспективы развития. – М.: Городец, 2000.
5. Роик В. Д. Социальная защита работника в процессе труда: проблемы теории и практики: Автореф. дис... докт. эконом. наук. – М., 1994.

Аліна ЧАНИШЕВА

## СУТНІСТЬ НЕУСТОЙКИ ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

Значення неустойки як виду забезпечення виконання зобов'язання у вітчизняній науковій літературі не заперечується. У той же час численні положення цивільного законодавства дають підстави стверджувати, що законодавець розуміє неустойку і як вид цивільно-правової відповідальності. Так, ст. 886 ЦК має заголовок «Відповідальність замовника», а йдеться в ній спочатку про неустойку, а потім – про відшкодування збитків. Оскільки ж відшкодування збитків одноставно визнається видом цивільно-правової відповідальності, то названа у ст. 886 ЦК першою неустойка тим більше має бути визнана видом цивільно-правової відповідальності. Відтак маємо дві сутності неустойки – це вид забезпечення виконання зобов'язань і вид цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань. Закон України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошового зобов'язання» встановлює правові норми, що стосуються виключно пені – виду неустойки. Таких прикладів можна навести чимало.

Щоб якось пояснити подвійну сутність неустойки, О.О. Отраднава сформулювала теоретичну конструкцію, згідно з якою взагалі-то неустойка є способом забезпечення виконання зобов'язання, а функції відповідальності вона починає виконувати з моменту порушення зобов'язання боржником, коли виявляється, що забезпечувальна функція неустойки не виконана або виконана не в повному обсязі. Якщо слідувати такій концепції, то і відшкодування збитків є способом забезпечення виконання зобов'язань, бо «впливає на суб'єктів з метою їх примушення» до належного виконання зобов'язання (взяті у лапки слова взяті із визначення Б.І. Пугінським способів забезпечення виконання зобов'язань, яке цитує О.О. Отраднава). Тому визнання подвійної сутності неустойки є правильним лише *de lege lata*. *De lege ferenda* треба відмовитись від концепції подвійної сутності неустойки, бо її забезпечувальна функція не має юридичного змісту, а є суто соціально-економічною.

У науці констатується, що чинний Цивільний кодекс України вперше на законодавчому рівні надав визначення таких форм неустойки

як штраф і пеня. Це – так, але ж треба було зазначити на те, що зроблено це невдало. У будь-якому випадку судова практика із визначень штрафу і пені у ст. 549 ЦК зробила висновок про те, що інших видів неустойки, крім штрафу і пені, існувати не може, а тому ч.2 ст. 785 ЦК («Якщо наймач не виконує обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення») встановлює не неустойку, а розмір плати за користування річчю. Таке тлумачення ч.2 ст.785 ЦК показує гостроту проблеми судового тлумачення правових норм. Але законодавець підштовхнув судову практику до вільного пошуку права. Тому російський законодавець, який утримався від того, щоб вперше надати законодавче визначення штрафу і пені у Цивільному кодексі РФ виявився більш обачним, ніж його український колега. Немає будь-якого сенсу обмежувати сторони цивільно-правових договорів у праві пошуку окремих способів вираження неустойки. Тому в перспективі частину другу і третю із ст.549 ЦК слідвилучити.

Правопорушення, якого припустився боржник і яке породжує право кредитора на стягнення неустойки, є єдиною підставою цього права. Стосовно неустойки діє ст. 617 ЦК, яка передбачає звільнення боржника від обов'язку сплати неустойки, якщо він порушив зобов'язання за відсутності його вини. Право на неустойку виникає незалежно від того, чи виникли на боці кредитора внаслідок порушення, що стало підставою права на неустойку, збитки. Проте боржник не позбавлений права вимагати від кредитора надання доказів завдання збитків, а за відсутності таких доказів – вимагати від суду зменшення розміру неустойки у зв'язку з відсутністю збитків на боці кредитора, або якщо розмір неустойки значно перевищує розмір збитків (ч. 3 ст.551 ЦК).

Правило про те, що проценти на неустойку не нараховуються (ч.2 ст.550 ЦК), важливе не тільки само по собі, а ще й тим, що воно виявляє думку законодавця, згідно з якою правовідносини щодо сплати неустойки належать до категорії тих зобов'язань, до яких, у прин-

ципі, застосовуються положення Цивільного кодексу України, що встановлює обов'язок боржника сплачувати проценти. Отже, у випадках, коли предметом неустойки є грошова сума, законодавець розглядає правовідносини щодо сплати неустойки як грошові зобов'язання.

Цивільний кодекс вперше в національному законодавстві передбачив можливість встановлення неустойки у вигляді не тільки грошової суми, а й іншого майна (рухомого і нерухомого). Розмір грошової суми встановлюється договором або актом цивільного законодавства. Якщо розмір неустойки встановлений законом (законодавством), то його можна зменшити в договорі, якщо цьому не перешкоджають спеціальні правові норми, встановлені законом. Право сторін збільшувати в договорі розмір неустойки, що встановлений законом, не обмежується (ч. 2 ст.551 ЦК). Проте правила ст. 551 ЦК про збільшення та зменшення встановленого законом розміру неустойки до май-

нових відносин у сфері господарювання не застосовуються з огляду на ч.1 ст.231 ГК («Законом щодо окремих видів зобов'язань може бути визначений розмір штрафних санкцій, зміна якого за погодженням сторін не допускається»).

Відповідно до ч.2 ст. 552 ЦК сплата (передання) неустойки не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Це правило є цікавим тим, що воно конкурує з правилами, які встановлені ст.624 ЦК і передбачають штрафну неустойку, що стягується поряд із збитками лише як загальне правило: договором може бути передбачено застосування залікової, виключної або альтернативної неустойки. Проте у сфері господарювання, як правило, застосовується залікова неустойка, а застосування інших видів неустойки може бути передбачене законом або договором (ст. 232 ГК).

**Олена ДАНИЛЬЧЕНКО**

## **ПРАВО НА ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

Будь-яке суб'єктивне право має реальне значення для його носія лише за наявності ефективної та злагодженої системи захисту. Тому питання правового характеру відіграють важливу роль у дослідженні механізму правової охорони будь-якого майнового чи немайнового блага та аналізу практичних аспектів його реалізації у межах конкретних цивільних правовідносин [5, с.32]. Дискусії щодо даної проблематики зводяться до розв'язання таких питань: 1) визначенням поняття «правовий захист»; 2) окресленням його місця у системі цивільних прав; 3) характеристика його змісту та форм реалізації; 4) тлумаченням моменту виникнення права на захист; 5) співвідношенням із суміжними правовими категоріями.

В юридичній літературі дискусійно трактується поняття захисту. Домінуючою є позиція, що передбачає характеристику останнього як системи заходів, спрямованих на забезпечення недоторканості права, його здійснення та ліквідацію правопорушень. При цьому при визначенні права на захист основний акцент робиться на його державно-правовому характері, що спрямований на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку.

Вітчизняні цивілісти також дотримуються цього підходу. Зокрема, як пише Р.Б.Шижка [7,с.133], захист суб'єктивного цивільного права – це діяльність володільця прав чи уповноважених органів із застосування правоохоронних заходів державно-примусового характеру.

Зазначеному підходу протистоїть позиція вчених, які тлумачать захист як можливість уповноваженої особи застосувати заходи правоохоронного характеру для поновлення свого порушеного чи оспорюваного права. Найбільш послідовно вона відображена у працях В.П.Грибанова. Відповідно до цього підходу, право на захист не обмежується лише застосуванням державною заходів примусового характеру, а пов'язується, насамперед, з діяльністю самого суб'єкта щодо поновлення порушеного права та припинення дій, які його порушують [11,с.36]. Дана позиція видається більш переконливою, оскільки: по-перше, дозволяє охопити весь спектр можливих форм його здійснення, включаючи самозахист та захист права юрисдикційними органами; по-друге, ґрунтується на прояві ініціативи самого суб'єкта приватноправових відносин, права якого порушені чи яким створюється загроза порушення;

по-третє, відображає специфіку цивільно-правових норм та впливає з методу приватного права, невід'ємною ознакою якого є ініціативно-диспозитивний характер виникнення правових зв'язків між учасниками цивільних правовідносин.

Так, Є.О.Харитонов визначає захист цивільних прав як правомірну реакцію учасників цивільних відносин, суспільства та держави на порушення, невизнання чи оспорювання цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права або компенсації завданої правомочній особі шкоди [7, с. 367].

Сучасне цивільне законодавство, регламентуючи право на захист, охоплює не лише діяльність державних чи інших уповноважених органів, спрямовану на застосування правоохоронних засобів до правопорушників. Цивільний кодекс досить широко регулює відносини щодо самозахисту прав самим потерпілим (ст.19) [2], особливості здійснення права на захист (ст.20) [2] та застосування засобів оперативного впливу (ст.537,621) [2].

Таким чином, правовий захист не обмежується можливістю застосування лише юридично закріплених захисних механізмів. Особа вправі самостійно обирати будь-які способи захисту, які відповідають змісту порушеного права, характеру правопорушення та його наслідкам.

Неоднозначно в юридичній науці визначається місце права на захист у системі цивільних прав. Згідно з традиційною концепцією, право на захист є складовою частиною суб'єктивного цивільного права поряд з правом на власні дії та правом вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб [6, с. 152] Є також точка зору, що право на захист – це самостійне суб'єктивне право. Таке право з'являється у суб'єкта лише в момент порушення чи оспорювання права та реалізується в межах охоронних цивільних правовідносин, що виникають.

Аналізуючи зазначені підходи, можна зробити висновок, що право на захист є невід'ємним атрибутом будь-якого суб'єктивного права, оскільки останнє підлягає захисту, навіть якщо це не передбачено цивільним законодавством, але не суперечить його засадам. Водночас зміст даного права не обмежується лише самим суб'єктивним правом. Захисту підлягають порушені чи оспорювані інтереси. Тому, виступаючи внутрішньою властивістю будь-

якого суб'єктивного права, право на захист разом з тим є самостійним суб'єктивним правом правоможної особи впливу на правопорушника з метою поновлення свого порушеного права чи забезпечення виконання юридичного обов'язку [5, с.32].

На думку окремих вчених, суб'єктивне право на захист, крім матеріально-правових, включає також засоби процесуального порядку. До їх кола належать: право на звернення за судовим захистом, можливість подання позовної заяви, можливість брати участь у розгляді справи, користуватися процесуальними правами, вимагати примусового виконання рішення. Матеріальні і процесуальні норми формують єдиний комплексний інститут правового захисту.

Проте, слід відзначити, що засоби процесуального характеру не притаманні деяким формам правового захисту. Зокрема, самозахист та заходи оперативного характеру не потребують втілення у відповідній процесуальній формі.

Цивільне законодавство передбачає наступні способи захисту цивільних прав: визнання права; визнання правочину недійсним; відновлення становища, що існувало до порушення права; припинення дій, які порушують право; примусове виконання обов'язку в натурі; відшкодування моральної шкоди; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків; визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльність органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (ст.16 ЦК України) [ 2].

Слід зазначити, що цей перелік не є вичерпним. Не зважаючи на те, що норми ст.16 ЦК стосуються захисту прав в суді, немає підстав для того, щоб не поширити ці способи щодо захисту цивільних прав в іншому порядку [9, с.139].

Як спосіб захисту та гарантію непорушності права можна розглядати державну реєстрацію засобу індивідуалізації, при якій перевіряється заявлене позначення на предмет тотожності чи подібності до вже існуючих. Тим самим забезпечується превентивний захист права від можливих правопорушень у майбутньому. При цьому захист здійснюється як стосовно нового засобу індивідуалізації, правоволоділець якого у разі тотожності його з раніше зареєстрованим позначенням може перетворитися на по-

рушника чужого права, так і щодо вже зареєстрованого, право на яке також може бути порушеним у разі реєстрації аналогічного позначення як об'єкта інтелектуальної власності. Крім того, право на захист може реалізуватися при припиненні самого суб'єктивного права. У такому випадку забезпечується захист інтересу, пов'язаного із втраченим правом.

Вибір способу захисту залежить від виду цивільного правовідношення і обумовлюється тією метою, яку бажає досягти суб'єкт. Іноді спосіб прямо визначається законом (наприклад ввідикація ст.387, негаторний позов ст. 391), іноді законодавець надає особі право вибору на свій розсуд (у разі виявлених покупцем недоліків товару ст.708) [2 ], [12].

#### Література:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40–44. – Ст.356.

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003р. // Відомості Верховної Ради. – 2003.- № 18 – 22. – Ст.144.
4. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23.12.1993р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №43. – Ст.214.
5. Козинець А. Зміст суб'єктивного права на засоби індивідуалізації // Юридична Україна. – 2007. – №2. – С.32–37.
6. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред.Ю.Н.Оборотова : Феникс.2011.- 436
7. Харитонов Є.О., Цивільні правовідносини : моногр. / Є.О.Харитонов, О.І. Харитонова\_2-ге вид., перероб. і доп.-Одеса: Фенікс, 2011.- 456 с.
8. Цивільне право України: Курс лекцій у 6т. / За ред. Р.Б.Шишки, В.А. Кройтора.-Х.:Еспада, 2004р.- 176 с.
9. Цивільне право України: Академ. курс: підручн. у 2-х т. Загальна частина / За заг. ред. Я.М.Шевченко. – К.: Ін Юре, 2003.- 520 с.
10. Цивільне право. Практикум: Навчальний посібник./ Відп. ред. Р.А.Майданик, Н.С.Кузнецова, О.В.Дзера. – К.:Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008.- 624 с.
11. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. / За ред. розробників Цивільного кодексу України. – К.: Істина. – С. 92
12. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я.М.Шевченко. – К.: «Ін Юре», 2004. – С.62

*Олена МАЗІНА*

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІСТОРІЇ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ПОНЯТТЯ «КОНТРАФАКЦІЯ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Історія боротьби з контрафакцією вираховується кількома століттями. З'явившись після винайдення Гуттенбергом у 1440 році книгодрукарства, контрафакція й на сьогоднішній день є розповсюдженим негативним явищем у сучасному суспільстві. Дії контрафакторів мають багато пагубних наслідків. По-перше, внаслідок незаконного відтворення та розповсюдження примірників творів завдається майнова шкода авторам, які не отримують відповідної винагороди за створені ними твори, та моральна шкода, у випадку фіксації їх твору на примірниках у нижче за якістю у порівнянні з оригіналом. По-друге, особи, яким належать майнові авторські права несуть збитки внаслідок розповсюдження контрафактної продукції та не отримують у повному обсязі матеріальне заохочення від створених ними об'єктів авторського права, що зафіксовані у примірниках оригінальних продукції. По-третє, шкода може завдатися споживачам внаслідок придбання ними контрафактного товару, який іноді може бути неналежної якості. По-четверте, страждають інтереси держави, тому що контрафактна

продукція знаходиться у сфері тіньової економіки, а отже й держава не отримує відповідних податків з продажу такої продукції. Крім цього, Міжнародний альянс інтелектуальної власності періодично вносить Україну до списку особливої уваги «перелік 301» – країн з високим рівнем піратства, що є підставою для позбавлення України права безмитного імпорту продукції. Отже, контрафакція є негативним явищем з різноманітними негативними наслідками як для держави в цілому, так і для окремої особи, зокрема.

Найбільша загроза для неправомірного розповсюдження контрафактної продукції та порушення авторських прав являє мережа Інтернет. Файлообмінники з піратськими контентами нараховують більше сотні тисяч аудіовізуальної продукції та нелегальних програм. Домашні сіті (LAN) в Україні також користуються попитом серед Інтернет-користувачів завдяки можливості отримати доступ до бібліотеки різноманітних об'єктів авторського права (фільмів, музики, комп'ютерних ігор, тощо).



Викладене свідчить про актуальність теми дослідження та про необхідність виявлення причин існування контрафакції у нашій країні та методів боротьби з даним негативним явищем. Аналіз процесу формування уявлень про контрафакцію, становлення цивільно-правового регулювання відповідних відносин дозволить врахувати надбання науки та практики для вдосконалення регулювання сучасних відносин у цій сфері.

Темою даної статті є дослідження історії становлення застосування норм про цивільно-правове регулювання відносин, що виникають у зв'язку із контрафакцією.

Особливе значення для розроблення обраної тематики дослідження мають наукові розробки сучасних цивілістів, які у своїх роботах торкалися окремих питань правового регулювання авторських правовідносин, зокрема: О. О. Городова, В. А. Дозорцева, О. П. Сергеева, В. О. Калятина, О. В. Кохановської, В. М. Коссака, В. В. Луця, О. О. Підпригори, О. А. Підпригори, Р. О. Стефанчука, Р. Б. Шишки, О. О. Штефан, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової та ін.

Більшість з ґрунтовних наукових досліджень природи авторського права, та відповідно відповідальності за контрафакцію було здійснено у Російській Імперії у період після прийняття у 1829 році Уставу про цензуру та Положення про права авторів.

Єдина праця, яка у дореволюційний період була у повному обсязі присвячена проблемі боротьби з контрафакцією була робота В. Д. Спасовича[1]. Робота розкривала питання щодо історії розвитку понять «права авторські», «контрафакція» у законодавстві, цивільну сторону авторського права, кримінальний захист авторських прав від контрафакції та інших злочинів, порядок здійснення судочинства у справах про порушення авторських прав.

У 1908 році було видано обговорення проекту Закону про авторське право з доповідями комісії Санки-Петербурзького літературного товариства. Як позитивне слід відзначити чіткий аналіз декількох проектів, виявлення позитивних рис та недоліків, в тому й числі щодо питань про відшкодування шкоди внаслідок контрафакції. Завершальним на той час при реформуванні законодавства про авторське право було видання за редакцією Д. А. Коптева Закону про авторське право від 20 березня 2011 року з викладенням усіх роздумів та матеріалів на якому він заснований[2]. З позиції

теми дослідження представляє інтерес коментар до статей 21–26 закону. Саме тлумачення до цих статей дозволить при вирішенні спору у судовому порядку розрахувати розмір винагороди внаслідок завдання шкоди особою, що порушила авторське право сумлінно або за помилкою, яку можна пробачити, а також застосувати наслідки до незаконно виданих примірників творів та засобів їх виробництва.

Після прийняття у 1911 році Закону про авторське право активно почали з'являтися коментарі, роз'яснення, узагальнення реформи у сфері авторського права. На той час це можна вважати позитивним кроком на етапі становлення авторського права як інституту цивільного права.

Період формування та розвитку радянського законодавства про авторське право тривав більше семидесяти років. У цей період Е. П. Гаврилов[3,5] виокремлює п'ять історичних періодів у становленні законодавства про авторське право.

У перший період, який тривав з 1917 по 1925 роки виключні права авторів фактично не визнавалися. Хоча й була постанова ВЦИК РСФСР від 22 травня 1922 р. «Про основні приватні майнові права» серед інших прав громадян, які визнавалися Радянською республікою та захищалися її судами, було згадано й авторське право, але жодних конкретних норм авторського права у 1922 році видано не було. Не увійшли такі норми у Цивільні кодекси УРСР 1922 року.

Другий період розпочався у 1925 році та тривав до 1928 року. Важливим моментом було прийняття 30 січня 1925 р. загальносоюзного Закону «Основи авторського права», який вперше запровадив норми та формулювання, які діяли у СРСР протягом багатьох століть, незважаючи на зміни законодавства (поняття авторського твору, коло творів, які охороняються, поняття виключного авторського права, перелік випадків вільного використання творів тощо).

Третій період тривав у 1928–1961 роках. Цей етап розвитку розпочався з прийняття загальносоюзного Закону від 16 травня 1928 року «Засади авторського права», який діяв до 1961 р. Вслід за цим законом у союзних країнах були видані республіканські закони про авторське право.

Четвертий період тривав з 1961 року по 1973 рік. Цей етап розпочався з прийняття у

1961 році загальносоюзного Закону «Основи цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік», де був розділ IV «Авторське право» (11 статей), а також наступного за цим прийняття усіма 15 союзними країнами цивільних кодексів. Нові акти по авторському праву не містили суттєвих відмінностей від попереднього законодавства, але їх головна перевага у тому, що авторське право було включено у склад цивільного законодавства. Крім цього, саме по собі нове законодавство про авторське право підвищило правове значення цього інституту.

П'ятий завершальний період у радянську епоху тривав з 1973 року по 1991 рік. З моменту внесення змін у 1973 році у Засади цивільного законодавства 1961 року, а у 1974 році – у цивільні кодекси союзних республік.

З 1991 року, з моменту прийняття незалежності Україною, переходу до ринкової економіки, налагодження міждержавних торговельних зв'язків, збільшення обороту імпорту продукції із-за кордону, створення можливостей для комерціалізації інтелектуальної власності та введення об'єктів права інтелектуальної власності у цивільний оборот у більш ширших масштабах, ніж за радянських часів, розпочався й новий етап розвитку науки цивільного права, та права інтелектуальної власності зокрема. На відміну від радянських часів контрафакція з кожним днем набувала все більшого свого поширення на території країн колишнього Радянського союзу.

Останнім часом проблеми захисту авторських прав від контрафакції, плагіату та піратства привертають до себе все більше увагу вітчизняних науковців. Багато статей у періодичних виданнях присвячено дослідженню етичної сторони проблеми плагіату, розкриваються окремі його види, характеризуються ознаки.

**Роман ОБРУЧКОВ**

## **ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ СТРОКІВ ВИПЛАТИ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ**

Заробітна плата для більшості фізичних осіб є основним та єдиним джерелом засобів до існування. Тому повнота та своєчасність її отримання працівниками підприємств, установ, організацій будь-якої форми власності та галузевої належності є необхідною складовою

О.І. Харитонова досліджує загальні питання визначення природи права інтелектуальної власності та регулювання цих відносин. О. О. Штефан визначає категорію плагіат, його види та розкриває його кваліфікуючі ознаки. Г.О. Ульянова досліджується категорія «плагіат», визначаються ознаки плагіату, вивчаються питання забезпечення захисту авторських прав від плагіату, здійснення самозахисту, захисту у судовому порядку. [4,259] А.В. Кирилюк крім визначення поняття й ознак плагіату аналізується відношення до плагіату у різні часи.[5,267] Отже, можна констатувати, що у періодичній науковій літературі збільшилося кількість досліджень, пов'язаних з визначенням питань, пов'язаних з розглядом окремих видів порушень та їх наслідків. Разом з цим, комплексне дослідження контрафакції як порушення авторського та суміжних прав за цивільним законодавством України у сучасних економічних, соціальних умовах в Україні поки що відсутнє.

### **Література :**

1. Спасович В. Права авторские и контрафакция / В. Спасович. – Санкт-Петербург : Издание книгопродавца и типографа М. О. Вольфа, 1865. – 106 с.
2. Закон об авторском праве с изложением рассуждений и материалов, на коих он основан. / Составитель Д. А. Копцев. – Санкт-Петербург : Издание Юридического книжного магазина, 1911. – 434 с.
3. Авторское право: Библиографический указатель за 1826–2004 годы / Сост. С. В. Петровский, Е. В. Смыслина; вступ. ст. Э. П. Гаврилова. – М.: Статут, 2005. – С. 5–8.
4. Ульянова Г.О. Ознаки плагіату у сфері авторського права / Г.О. Ульянова // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – Одеса: «Юридична література», 2012. – Вип. 66. – С. 259–265.
5. Кирилюк А.В. Відношення до плагіату в різні часи / А.В. Кирилюк // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 65 / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін., відп. за вип. В. М. Дрьомін. – Одеса : Юридична література, 2012. – С. 267–273.

Відповідно до діючого законодавства України про працю під заробітною платою слід розуміти винагороду, обчислювану, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором (контрактом) роботодавець повинен сплатити працівникові за виконану ним роботу [1; 2]. Аналізуючи дане визначення, автор дійшов висновку про те, що дана винагорода відповідно до законодавства має індивідуальних характер оскільки юридичною підставою для її нарахування та виплати є трудовий договір як індивідуальна угода про працю, що укладена між працівником та роботодавцем. Таким чином, виконання обов'язку виплатити працівникові заробітну плату має носити індивідуальний та особистісний характер в залежності від специфіки умов виконання трудової функції працівником і результатів праці та особистих якостей самого працівника. Однак, даний обов'язок роботодавець може відповідно до законодавства виконати сам особисто, або ж перекласти його на іншу особу, яку він спеціально наймає та наділяє особливим правовим статусом – уповноваженою на управління підприємством, установою, організацією особи (орана), тобто «керівника підприємства, установи, організації».

Найпоширенішими порушеннями прав працівників у сфері оплати праці є, по-перше, неповнота її виплати та, по-друге, несвоєчасність виплати заробітної плати. І якщо питання повної сплати зароблених працівником коштів в залежності від ситуації майже завжди відноситься до предмету доказування у спірних ситуаціях, то своєчасність сплати цих коштів завжди підлягала більш повній нормативній регламентації шляхом державного та договірною регулювання.

Відповідно до діючого законодавства заробітна плата повинна виплачуватися працівникам регулярно в робочі дні у строки, що повинні бути встановлені у колективному договорі або іншому нормативному акті роботодавця, погодженому з виборним представницьким органом трудового колективу. Тут слід зауважити, що участь трудового колективу у вирішенні питання щодо строків виплати заробітної плати працівникам аж ніяк не перетворює обов'язок роботодавця виплатити заробітну плату працівникам з індивідуального на колективний. У даному випадку трудовий колектив вступає не у правовідносини з нарахування та отримання заробітної плати, а у організаційно-управлінські та соціально-економічні

відносини зі створення договірних норм трудового права, що покликані врегулювати індивідуальні відносини між конкретним працівником і конкретним роботодавцем щодо порядку нарахування та сплати роботодавцем і отримання працівником відповідних сум заробітної плати. Саме тому, на думку автора, стягнення заборгованості із заробітної плати через ініціювання працівниками колективного трудового спору, що дозволяється нормами Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [3], слід визнати внутрішньою колізією між різними актами трудового законодавства. У такому випадку стягнення заборгованості працівником індивідуально за допомогою судового наказового провадження вбачається більш доцільним, економічним з точки зору заощадження часу та таким, що в більшій мірі відповідає нормам законодавства.

Встановлюючи відповідні календарні дні виплати заробітної плати сторони колективних управлінських відносин таким чином затверджують договірні норми права на конкретному підприємстві, установі, організації щодо точних строків виплати заробітної плати. Недотримання встановлених строків визнається на підставі законодавства трудовим правопорушенням, у скоєнні якого, як правило, винною визнається сторона роботодавця. Крім того, можна говорити про той факт, що на підставі визнання положеннями ч. 3 ст. 15, ч. 6 ст. 24 та ч. 1 ст. 25 Закону України «Про оплату праці» заробітної плати як першочергової виплати, то у випадках порушення строків виплати заробітної плати існує «презумпція винності» роботодавця перед працівником. І якщо факт адміністративного проступку, передбаченого ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення (порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці) [4], передбачає імовірну необхідність доказування вини роботодавця за для його притягнення до адміністративної відповідальності, то, на думку автора, факт наявності трудово-правового проступку роботодавця (або його представника) перед працівником доказування не потребує. Особливо коли підприємство, на якому наявні масові факти невиплати заробітної плати працівникам, продовжує працювати та отримувати кошти від господарської діяльності і здійснювати витрати на придбання матеріальних ресурсів або оплату енергоносіїв тощо [5].

На підставі наявності факту трудово-правового проступку може бути наслідком як матеріальна відповідальність самого роботодавця, так і дисциплінарна відповідальність уповноваженого ним органу (особи) чи підлеглих йому осіб (відповідних працівників: керівника, головного бухгалтера тощо), які безпосередньо винні у наявності вказаного факту.

Матеріальна відповідальність роботодавця у даному випадку врегульована Законом України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» [6] та Порядком проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів їх виплати [7]. Нарахування компенсації у даних актах пов'язується, по-перше, із перебігом одного календарного місяця після запланованої дати виплати заробітної плати працівникам, по-друге, з індексом приросту споживчих цін (індексом інфляції). Однак, нажалі впродовж останніх півтора року застосування такого порядку обрахування суми компенсації є дещо ускладненим через той факт, що Державна служба статистики України встановлює індекси споживчих цін у розмірі менше 100 відсотків. Таким чином, намагаючись застосувати даний порядок при розгляді колективного трудового спору між найманими працівниками ПрАТ «Миколаївський машинобудівний завод» та адміністрацією ПрАТ «Миколаївський машинобудівний завод», що виник через заборгованість по заробітній платі, автор отримав результат з позначкою «мінус». Через це працівники у підсумку за прострочення виплати заробітної плати більше ніж на один рік (заборгованість тягнеться з серпня місяця 2012 року) не мають змоги отримати матеріальної компенсації за знецінення неотриманих власних доходів. На думку автора, для таких випадків у законодавстві слід передбачити альтернативний механізм обрахування компенсації. Можливо доцільним тут є передбачення обрахування суми компенсації у певних відсотках до суми заборгованості із заробітної плати за кожний день або місяць прострочення виплати

Дещо інакше слід вирішувати питання притягнення конкретних осіб (працівників, що представляють на підприємстві інтереси роботодавця) винних у несвоєчасній виплаті заробітної плати до відповідальності. Так, у законодавстві окрім вказівки на необхідність ви-

плати заробітної плати у встановлені в колективному договорі або іншому акті конкретні календарні дні, також передбачається, що фактична сплата на може бути проведена пізніше семи днів після вказаної дати. Таким чином, тут вбачається фіксація так званих подвійних строків. Однак, слід визнати, що у даному випадку законодавець, встановлюючи такий подвійний строк виплати заробітної плати, вказує на певну градацію «тяжкості» такого правопорушення, як несвоєчасна виплата заробітної плати.

Проаналізувавши норми законодавства та практику їх застосування, автор дійшов наступного висновку. Оскільки факт порушення строків виплати заробітної плати на підставі абз. 2 п/п 2.2 рішення Конституційного Суду України від 22 лютого 2012 року є триваючим правопорушенням [8], то:

- по-перше, невивплата заробітної плати у встановлені колективним договором або іншим актом календарні дні слід визнати дисциплінарним проступком. У випадку якщо буде доведено, що даний факт мав місце з вини конкретних осіб (керівника, головного бухгалтера тощо), то роботодавець отримує право притягнути їх до дисциплінарної відповідальності;
- по-друге, невивплата заробітної плати понад сім днів від встановленої у колективному договорі або іншому акті дати повинна визнаватися вже як адміністративний проступок. Це повинно надавати право відповідним компетентним державним органам порушувати питання притягнення до адміністративної відповідальності як роботодавця (застосовуючи при цьому «презумпцію винності»), так і безпосередньо винних у цьому осіб (керівника, головного бухгалтера тощо);
- по-третє, невивплата заробітної плати понад один календарний місяць від встановленої у колективному договорі або іншому акті дати на підставі діючого законодавства визнається як матеріальне трудове порушення, що тягне за собою застосування матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником. Однак, при цьому слід переглянути порядок обрахування матеріальної шкоди у вигляді компенсації за втрату частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати, виключивши з нього прив'язку до індексу споживчих цін. Оскільки така прив'язка на практиці надає несумлінним роботодавцям доволі дешеве джерело запозичених коштів, за відсутності якого такі роботодавці змушені б були звертатися до банківських установ з метою отримання кредитів.

### Література:

1. Кодекс законів про працю України: Затверджується Законом № 322-VIII від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради. – 1971. – додаток до № 50. – ст. 375
2. Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – ст. 12
3. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03 березня 1998 року № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – ст. 227
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Вводиться в дію Постановою Верховної Ради Української РСР № 8074-10 від 07 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – ст. 1122
5. Матеріали колективного трудового спору між найманими працівниками приватного акціонерного товариства «Миколаївський машинобудівний завод» міста Миколаєва та приватним акціонерним товариством «Миколаївський машинобудівний завод» міста Миколаєва
6. Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати: Закон України від 19 жовтня 2000 року № 2050-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 49. – ст. 422
7. Порядок проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів їх виплати: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2001 р. № 159 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 45. – стор. 1 – ст. 1914
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Стріхара Володимира Васильовича щодо офіційного тлумачення положень статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 237-1 цього Кодексу від 22 лютого 2012 року № 4-рп/2012 (справа № 1-5/2012) // Вісник Конституційного суду України. – 2012. – № 2. – стор. 64

*Александр ПЕРЕВЕРЗЕВ*

## НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

К сожалению, не все институты гражданского права получили должное развитие. Остаются «белые пятна», которые затрудняют применение соответствующих норм на практике, в частности, таким «белым пятном» являются вопросы правового регулирования нематериальных благ юридического лица.

Анализ норм Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) показывает, что законодателем четко не определено понятие «нематериальные блага». Так, в ст. 150 «Нематериальные блага» ГК РФ соответствующего определения нет. Приведен лишь примерный перечень нематериальных благ, принадлежащих гражданину от рождения (жизнь, здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна) или в силу закона (право свободного передвижения, право выбора места пребывания и жительства, право на имя, иные нематериальные блага).

Нельзя не отметить, что в отечественной цивилистической доктрине проблеме защиты нематериальных благ посвящено много научных трудов, но, как правило, в них исследуются вопросы, связанные либо с защитой нематериальных благ личности, либо с институтом компенсации морального вреда за причинение гражданину физических и нравственных страданий.

В современной российской цивилистике также нет четкого единства в определении понятия «нематериальные блага».

Так А.Р. Гусалова считает, что нематериальные блага – это разновидность объектов гражданских прав, которые характеризуются их неэкономическим содержанием, а также неразрывной связью с личностью носителя, предопределяющей неотчуждаемость и непередаваемость этого блага [1, с. 9].

По мнению Р.П. Тимешова, нематериальные блага – это духовные социальные ценности, которые не имеют имущественного содержания, тесно связаны с личностью, автономностью, индивидуальностью, состоянием жизни и здоровья гражданина, и являются объектами личных неимущественных прав, реализуемых в рамках личных неимущественных гражданских правоотношений на основе конституционного статуса личной свободы [2, с. 5].

Т.Н. Палкина под нематериальными благами, предлагает понимать ценности, являющиеся объектом личных неимущественных прав, обладающие строго личным характером и неимущественным содержанием [3, с. 13].

Однако данные определения нематериальных благ носят узкий характер и затрагивают только граждан – физических лиц, что порождает острую дискуссию в области правового регулирования нематериальных благ благам юридического лица.

С учетом анализа п. 2 ст. 2 и п. 1 ст. 150 ГК РФ можно признать такие свойства нематериальных благ, как принадлежность определенному лицу, неотчуждаемость и непередаваемость иным способом в качестве конституирующих их признаков.

Однако в самой этой констатации присутствует дух формальной теории, преувеличенность юридических признаков нематериальных благ. Сопоставление природной и юридической неотчуждаемости свидетельствует, что они имеют разную основу и юридическая неотчуждаемость применима в известной мере условно.

Как известно, нематериальные блага характеризуются своей неэкономической природой. Среди них можно установить два уровня этих благ. Одни могут быть связаны только с личностью, и тогда они неотчуждаемы и не передаваемы другим носителям. Они не могут выступать в качестве объектов, в отношении которых осуществляется гражданский оборот.

Второй уровень нематериальных благ основан на том, что они в силу их объективного закрепления в законе становятся объектом субъективного права, регулируемого законодательством, могут передаваться от его носителя другим правообладателям. Это может относиться как к личности, так и к юридическим лицам. Эти блага являются объектами субъективного неимущественного права.

При внимательном прочтении положений ст. 150 ГК РФ можно заметить, что ряд нематериальных благ, присущих гражданину – физическому лицу, имеют своего рода эквивалент и для юридического лица (деловая репутация гражданина – деловая репутация организации; личная и семейная тайна – коммерческая и служебная тайна; право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства – организация также вправе изменять свой юридический и фактический адрес; право на имя – право на фирменное наименование и коммерческое обозначение; право авторства – исключительные права и средства индивидуализации юридических лиц (товарные знаки, знаки обслуживания и т.д.)).

Эти примеры свидетельствуют о том, что в российском правовом поле фактически сложился комплекс объектов, составляющих институт нематериальных благ юридических лиц, не отраженный в тексте ГК РФ.

Юридические лица наравне с гражданами имеют субъективные имущественные и не-

имущественные права, которые по мере развития рыночных отношений становятся более разнообразными. Они возникают у них в момент государственной регистрации и затем могут появляться по мере их деятельности. Наличие такого нематериального блага, как деловая репутация юридического лица, является залогом успеха. Нормы гражданского права должны предоставлять этим субъектам право защищать как деловую репутацию организации, так и другие нематериальные блага. Однако, в отличие от граждан, эти блага обладают определенной особенностью.

В отличие от граждан, юридическому лицу как участнику гражданского оборота принадлежат особые нематериальные блага. Они могут быть объединены в три группы таких благ. Безусловно, что юридическому лицу не могут принадлежать блага, направленные на физическое благополучие. Поэтому к первой группе неимущественных благ можно отнести блага, направленные на формирование индивидуализации юридического лица. К ним относятся: фирменное наименование, товарный знак, а также деловая репутация. Вторую группу неимущественных благ юридических лиц составляют блага, обеспечивающие автономию субъекта. К ним можно отнести коммерческую, служебную тайну, тайну переписки и телефонных переговоров. Третья группа включает блага, возникающие в результате интеллектуальной деятельности: изобретения, патенты, промышленные образцы и т.п.

Исходя из содержания этих неимущественных благ, они дают возможность реализовать субъективные права самому юридическому лицу или их обладателям. Субъективное право юридического лица будет сводиться к возможности передачи своих правомочий использовать это нематериальное благо по своему усмотрению, например использование товарного знака, другому юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю. Другие блага позволяют лишь осуществлять право на защиту, например, при нарушении деловой репутации. При анализе этих благ можно заметить, что они практически всегда связаны с имущественными правами.

Характерными примерами нарушений нематериальных благ юридических лиц на сегодняшний день могут служить факты распространения сведений, порочащих деловую репутацию юридических лиц; незаконное ис-

пользование товарного знака (торговой марки); раскрытие служебной или коммерческой тайны.

Существуют и другие получившие распространение нарушения неимущественных благ юридических лиц. К ним можно отнести факты использования информации, содержащей служебную или (и) коммерческую тайны.

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод, что в настоящее время гражданским законодательством не урегулированы и не систематизированы нормы, касающиеся нематериальных благ юридического лица.

Развитие общества, законодательства, признание защиты неимущественных прав и благ граждан, вызывает необходимость закрепления в ГК РФ норм, которые будут содержать нематериальные блага как граждан, так и нематериальные блага юридических лиц, а также способы их защиты.

В целях совершенствования законодательства и установления единых научных подходов в можно предложить следующее:

1. Дать четкое и легальное определение понятия «нематериальные блага», под которыми следует понимать не имеющие экономического содержания первичные и производные (приобретаемые) блага и свободы граждан и юридических лиц, признанные действующим законодательством Российской Федерации;

2. Дифференцировать гл. 8 ГК РФ, разделив ее на два параграфа, первый из которых будет посвящен правовому регулированию нематериальных благ граждан (физических лиц), а второй – неимущественным благам юридического лица;

3. Выработать в науке гражданского права единую систему классификации нематериальных благ юридического лица в зависимости от различных критериев.

Внесение названных изменений, а также научные разработки в сфере гражданско-правовых отношений будут способствовать единству и системности норм действующего ГК РФ, что исключит двоякое толкование многих положений законодательства, устраним пробелы правового регулирования и станет препятствием к возникновению различных коллизий при применении соответствующих норм.

#### Литература:

1. Гусалова А.Р. Гражданско-правовая защита деловой репутации: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Владикавказ, 2012. – 28с.
2. Тимешов Р.П. Нематериальные блага в гражданском праве и их защита: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Краснодар, 2010. – 25с.
3. Палькина Т.Н. Личные неимущественные права и нематериальные блага в гражданском и семейном праве Российской Федерации: Проблемы теории и практики: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – М., 2009. – 23с.

*Ігор РИМАР*

## СВОБОДА ПРАЦІ ЯК ПРИНЦИП ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Ринкова економіка, як і будь-яка форма організованої діяльності, неможлива без застосування людської праці. Ринок праці є важливою складовою всієї ринкової системи. Широке економічне поняття ринку не може існувати без ринку праці, на якому «продається» і «купується» такий специфічний «товар» як робоча сила, здібності людини до того або іншого виду праці. Робоча сила — це сукупність фізичних і розумових здібностей людини, які використовуються нею під час виробництва будь-якої споживчої вартості. Робоча сила виступає у ролі товару за таких умов: людина незалежна і може вільно розпоряджатися своєю робочою силою; власник робочої сили відділений від засобів виробництва і не має засо-

бів для існування. Праця – це цілеспрямована діяльність людей по створенню матеріальних і духовних благ, необхідних для задоволення потреб кожного індивіда і суспільства в цілому. Категорії «праця» і «робоча сила» не тотожні. Але в зв'язку з тим, що на ринку праці купується лише здатність людини до праці (робоча сила), робітник «авансує» її роботодавцю за умови оплати її через певний період, а розрахунок відбувається за виконану конкретну роботу певної якості (працю). Підкреслимо, що роль праці в розвитку людини і суспільства полягає не лише в створенні матеріальних та духовних цінностей, призначених для задоволення потреб людей, але й у розвитку самих працівників, які набувають навички, розкрива-

ють свої здібності, поповнюють та збагачують знання.

Конституція України є тією законодавчою базою, на підставі якої формуються і розвиваються правові норми, що становлять юридичні гарантії права на працю. Одним із засобів посилення цих гарантій повинно бути удосконалення правових норм, які забезпечують реалізацію громадянами права на найману працю в умовах сучасних економічних, соціальних, політичних змін у житті суспільства.

У ст. 43 Конституції України проголошується, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку він вільно погоджується. Важливе смислове навантаження в даному конституційному положенні виконує поняття «вільно». Вільне обрання праці та вільне погодження на неї означає, що тільки самій особі належить виключне право розпоряджатись своїми здібностями до виробничої і продуктивної праці. Причому людина може обрати той чи інший вид діяльності, рід занять. Вона може, наприклад, працювати по найму за судовим договором (контрактом) або ж самостійно забезпечити себе роботою як підприємець, фермер, член кооперативу, займатись ідивідуальною трудовою діяльністю. Право вільно розпоряджатись своїми здібностями до праці означає і взагалі не займатися трудовою діяльністю. Незайнятість особи не повинна розглядатись як притягнення її до будь-якої відповідальності.

Право людини на працю реалізується шляхом укладання трудового договору. Світовий, передусім, європейський досвід нормотворення засвідчує, що саме договір є корисною і необхідною формою впорядкування людських взаємин. У різних соціально-економічних умовах трудовий договір був і залишається основною категорією трудового права. З розвитком ринкової економіки значення трудового договору не зменшується, а навпаки зростає. Як юридична форма реалізації конституційного права на працю трудовий договір виконує захисну функцію, оскільки включає працівника у сферу дії норм трудового права, що означає встановлення чітких юридичних рамок поведінки сторін трудового договору, поширення на працівника соціальних гарантій, передбачених трудовим законодавством, можливість вдатися до захисту своїх трудових прав та інтересів у разі їх порушення. Визначення сфери трудо-

вих відносин, а відповідно і сфери дії трудового законодавства, є одним із найважливіших питань науки трудового права. Міжнародна організація праці звертає увагу на необхідність чіткого встановлення критеріїв, за якими слід визначати правову природу відносин, які виникають у процесі виконання праці, та сферу застосування трудового чи іншого законодавства. І хоча в актах МОП термін «трудо-вий договір» не застосовується, у національній юридичній практиці саме цей договір залишається основною організаційно-правовою формою найманої праці та підставою виникнення трудових правовідносин. Наявність укладеного трудового договору – одна з головних ознак існування саме трудових правовідносин.

Вперше легальне визначення поняття «трудо-вого договору» було закріплене у КЗпП 1922 р. Згідно із частиною першою ст. 27 трудовий договір визначався як угода двох і більше осіб, за якою одна сторона надає свою робочу силу іншій стороні за винагороду.

Викликає заперечення твердження О.С. Пашкова, який називав об'єктом угоди, заснованої на волевиявленні сторін, товар особливого роду – робочу силу.

На нашу думку, не зовсім коректно та гуманно прирівнювати працю вільної людини до товару, об'єкта купівлі-продажу; зводити трудовий договір до змісту угоди про найм праці, оскільки це звужує значення та фактично зводить трудовий договір до статусу цивільно-правових угод.

Правове визначення трудового договору міститься у частині першій ст. 21 КЗпП, відповідно до якої трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Розробники проекту Трудового кодексу України (далі – проекту ТК) намагались більш чітко сформулювати визначення поняття трудового договору у частині першій ст. 39 проекту ТК, відповідно до якої трудовий договір – це



угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудова функція), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку, під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату.

Таким чином, свобода праці є важливим принципом правового регулювання трудових

відносин, необхідною передумовою укладення трудового договору. Саме в рамках трудового договору вирішується питання про роботу з певної професії, спеціальності, кваліфікації чи посади. Трудовий договір, будучи найбільш поширеною формою реалізації свободи праці, надає можливість кожному виконувати роботу, яка відповідає його інтересам та задоволенню матеріальних потреб, а також враховує інтереси роботодавця, який має право визначитися у виборі необхідних йому працівників, орієнтуючись на власні потреби та можливості.

**Катерина БОРИЧЕНКО**

## **ГРОШОВІ ВИПЛАТИ ЯК ВИД СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СІМЕЙ З ДІТЬМИ**

Статтею 46 Конституції України передбачено, що пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги у випадку, коли вони є єдиним джерелом існування, мають надаватися у розмірі не нижчому за прожитковий мінімум, встановлений законом. У зазначеній статті, фактично йдеться про основні види соціального захисту громадян України, хоча термін «види соціального захисту», ані в Конституції України, ані в інших законодавчих актах не використовується, а існує лише в теорії права соціального забезпечення і частіше за все визначається як конкретні матеріальні блага, які надаються особі в рамках певної організаційно-правової форми соціального захисту.

Позиції науковців щодо переліку видів соціального захисту населення досить різняться. Найширший перелік таких видів надала Н.Б. Болотіна, яка запропонувала включати до нього грошові виплати, натуральну допомогу, пільги, субсидії, медичну допомогу, забезпечення лікарськими засобами, іншими виробами медичного призначення, технічними засобами реабілітації, технічними засобами перебування, а також соціальне обслуговування.

Для соціального захисту сімей з дітьми характерні не всі види соціального захисту, передбачені теорією права соціального забезпечення. Аналіз нормативно-правових актів та позицій науковців у цій сфері дозволяє дійти висновку, що до видів соціального захисту сімей з дітьми відносяться грошові виплати;

натуральна допомога; соціальне обслуговування; забезпечення пільгами; надання медичної допомоги.

Грошові виплати – це один з основних видів соціального захисту сімей з дітьми, чие матеріальне становище у зв'язку з народженням та утриманням дитини є нижчим межі забезпеченості. Вони є важливою гарантією держави реалізації сім'ями, які виховують дітей, права на соціальний захист.

Але для визначення поняття грошових виплат як виду соціального захисту сімей з дітьми, перш за все, необхідно виділити суттєві правові ознаки зазначеної категорії, які відрізняють її від інших видів соціального захисту.

Такими характеристиками і особливостями грошових виплат у системі соціального захисту сімей з дітьми, на нашу думку є, по-перше, мета їх надання. Такі допомоги надаються для заміни втраченого заробітку з поважної причини, для покриття додаткових витрат і з метою надання засобів до існування, якщо таких немає.

Варто зазначити, що в 90-х роках ХХ століття в теорії права соціального забезпечення з'явилося поняття «компенсаційні виплати», метою надання яких визнається необхідність відшкодування втраченого з поважних причин заробітку.

Виділення категорії компенсаційних виплат у праві соціального забезпечення було пов'язано з необхідністю подолання негатив-

них наслідків переходу до ринкової економіки, що неминуче потягло за собою зниження рівня доходів населення та викликало необхідність вжиття державою додаткових заходів соціального захисту. Але через відсутність законодавчого закріплення нормативного визначення поняття компенсаційних виплат у праві соціального забезпечення, позиції науковців щодо правової природи цих виплат кардинально розділились. Одні теоретики права ототожнюють їх з соціальними допомогам, а інші виділяють як окремий вид соціального захисту.

На думку Н.Л. Смирнової, компенсаційні виплати мають багато спільного з соціальними допомогам, зокрема, вони обмежені часовими рамками, призначаються у випадку настання соціальних ризиків, мають аліментарний характер. Відмінністю компенсаційних виплат від соціальних допомог є мета їх надання – відшкодування (повне або часткове) втраченого заробітку в період відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років, в період догляду за хворою дитиною та ін.

Як зазначає Т.С. Гусева, для того, щоб компенсаційні виплати не розчинилися в системі соціальних допомог та закріпили свій статус окремого виду соціального захисту, законодавцю необхідно враховувати та розвивати особливу правову природу цих виплат, як ефективного механізму поновлення майнового стану особи, що існував до моменту настання соціального ризику.

Однак, визнаючи обґрунтованість теоретичних напрацювань вітчизняних та зарубіжних учених у сфері доцільності виділення компенсаційних виплат як самостійного виду соціального захисту населення, на нашу думку, в Україні на сучасному етапі її розвитку, такі виплати не можна вважати окремим видом соціального захисту сімей з дітьми. Зокрема, це пов'язано з рівнем законотворчої діяльності у цій сфері, оскільки жоден нормативно-правовий акт, який визначає порядок обчислення та виплати соціальних допомог сім'ям з дітьми не містить розподілу грошових виплат на компенсаційні та соціальні допомог.

По-друге, особливістю грошових виплат як виду соціального захисту сімей з дітьми також є порядок їх фінансування, який відрізняється залежно від ступеню централізації грошових виплат сім'ям з дітьми.

Російські вчені М.Л. Захаров і Е.Г. Тучкова залежно від ступеню централізації виділяють централізовані форми соціального захисту, регіональні, місцеві і локальні, а також відповідні види соціального захисту, що здійснюються в рамках зазначених форм.

Запропоновану класифікацію можна також застосувати і в українській правовій реальності, але з деякою адаптацією. Так, форми соціального захисту сімей з дітьми також можна розділити на централізовані, місцеві та локальні (недержавні). Відповідно і грошові виплати можуть здійснюватись на загальнодержавному рівні, місцевому та локальному (недержавному).

Для загальнодержавних грошових виплат характерним є те, що їх фінансування, як правило, здійснюється на основі субвенцій з державного бюджету до місцевих бюджетів, та передбачено нормами національного законодавства.

Особливістю місцевих і локальних грошових виплат як виду соціального захисту сімей з дітьми є їх додатковий характер. Вони реалізуються на рівні окремих адміністративно-територіальних одиниць, підприємств, установ, організацій, через приватну ініціативу. Суб'єкти здійснення таких грошових виплат самостійно вирішують питання акумуляції коштів, кола осіб, яким будуть надаватися грошові виплати в рамках соціального захисту сімей з дітьми, їх розмір.

Заслуговує на увагу досвід призначення та виплати грошових допомог у місті Львові. Соціальна політика цього міста максимально наближена до індивідуальних потреб дітей міста та їх сімей. Так, для підвищення рівня соціальної захищеності багатодітних родин управління соціального захисту Львівської міської ради ініціювало створення і кілька років виплачує за рахунок коштів місцевого бюджету три види допомог. Це одноразова матеріальна допомога багатодітним сім'ям, які мають на утриманні четверо і більше дітей, яка відповідно до Рішення Львівської міської ради № 1347 від 08.10.2010 р. виплачується багатодітним сім'ям, що відповідають встановленим вимогам у розмірі 1000 грн. раз на рік, одноразова допомога малозабезпеченим сім'ям, які мають на утриманні шестеро і більше дітей віком до 18 років, для їхнього відпочинку або оздоровлення у розмірі 7 500 грн., а також щомісячна допомога сім'ям, у яких одночасно народилось

трое і більше дітей, яка виплачується у розмірі 500 грн. на період призначення допомоги, але не більше двох років.

Третьою особливістю грошових виплат як виду соціального захисту сімей з дітьми є їх аліментарний характер, яким, на думку Р.І. Іванової, є спосіб надання соціального забезпечення на справедливій основі в обсязі нормального рівня життєвого стандарту, безоплатно, безеквівалентно, а не в порядку відповідних дій за нову зустрічну працю, без застосування договірних засад.

По-четверте, ознакою грошових виплат у рамках загальнодержавного соціального захисту сімей з дітьми є їх тісний зв'язок з розміром прожиткового мінімуму або рівнем його забезпечення, так як саме ці величини використовуються при розрахунках розмірів «сімейних допомог».

Періодичність та тривалість виплати грошових допомог також відрізняють їх від інших видів соціального захисту сімей з дітьми. Так, більшість вчених погоджуються, що всі соціальні допомоги поділяються на одноразові та періодичні, не є виключенням і державна допомога сім'ям з дітьми. Прикладом одноразової допомоги сім'ям з дітьми може бути виплата допомоги при народженні дитини відповід-

но до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», періодичної – виплата державної соціальної допомоги на дитину-інваліда, яка відповідно до Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» виплачується до досягнення дитиною 18 років.

Тривалість грошових виплати сім'ям з дітьми також є її характерною особливістю, у більшості випадків термін виплати таких допомог обмежений віком дитини. Але законодавством передбачені також допомоги з чітко встановленим терміном виплати, так державна соціальна допомога малозабезпеченим сім'ям призначається строком на шість місяців відповідно до Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям».

Таким чином, грошові виплати в рамках централізованого соціального захисту сімей з дітьми – це вид соціального захисту, який представляє собою гарантовані державою одноразові або періодичні виплати у грошовій формі соціально-аліментарного характеру, що фінансуються за рахунок державного бюджету та надаються на безеквівалентній та безоплатній основі з надання додаткових засобів до існування чи компенсації втраченого через народження і утримання дитини заробітку.

**Михайло БОРОДКІН**

## ЩОДО ПИТАННЯ ТРУДОВОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ

Проблема реалізації права людини на працю, зокрема громадян похилого віку, була актуальною на всіх етапах розвитку української державності.

Право на працю – одне з природних і фундаментальних прав людини. Воно утворює не лише основу усього комплексу соціально-економічних прав і свобод, але є також одним із основних у всій системі прав і свобод людини і громадянина.

Актуальність даного питання наразі обумовлюється збільшенням кількості пенсіонерів за віком і водночас їх бажанням, у більшості випадків, продовжувати працювати у зв'язку з складною економічною ситуацією в країні.

Конституція України визначає право кожного на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава

створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Використання примусової праці забороняється.

Із змісту ст. 43 Конституції України випливає, що громадянам похилого віку право на працю належить на рівні з іншими громадянами. Однак механізм його реалізації, однозначно, є недосконалим.

Сьогодні громадяни похилого віку вважаються однією з незахищених і неконкурентних на ринку праці категорій громадян. Бажання громадян похилого віку, після виходу на пенсію, продовжувати трудову діяльність дуже часто не співпадає з бажаннями роботодавця. Отже, за сучасних умов дискримінація за віком

набуває все більшого поширення не лише в Україні, а й загалом у світі. Наслідками незаконних дій роботодавців є порушення прав цієї категорії працівників, зниження рівня їх зайнятості.

Категорія працівників старших вікових груп зазнає чи не найбільших утисків та дискримінації у сфері праці. Представники саме цієї вікової категорії, незважаючи на наявність значного досвіду та трудового стажу, все більше піддаються дискримінації, особливо при прийнятті на роботу, а також в оплаті праці.

Рекомендація Міжнародної організації праці (надалі – МОП) №162 щодо літніх працівників встановлює, що вона поширюється на всіх працівників, які за віком можуть відчувати труднощі в галузі праці та занять. Тобто Рекомендація не містить чітких вікових критеріїв щодо віднесення особи до категорії літніх працівників.

З метою подолання дискримінації осіб літнього віку важливе значення має ефективна державна політика та вдосконалення законодавства у вказаній сфері. Так, Рекомендація МОП № 162 пропонує поступове скорочення тривалості робочого часу працівників похилого віку на їх прохання протягом встановленого періоду, що передує досягненню пенсійного віку; збільшення періоду щорічної оплачуваної відпустки з врахуванням віку; дозвіл визначати на власний розсуд режим робочого часу; по можливості, встановлення гнучких меж похилого віку, з настанням яких працівник буде мати право на отримання пенсії по старості; закріплення в національному законодавстві положення про обов'язкове припинення трудових відносин з працівниками, які досягли пенсійного віку, рекомендується здійснювати з врахуванням принципу недискримінації тощо. Необхідно відмітити, що перераховані в Рекомендації №162 заходи щодо полегшення умов праці осіб літнього віку практично не відображені в національному законодавстві.

Важливо відзначити, також, і механізми захисту від дискримінації осіб похилого віку у Законі України «Про зайнятість населення» № 406-VII від 04.07.2013 р. А саме, в статті 11 цього Закону вказано, що забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії зазначати обмеження щодо віку кандидатів. Це в свою чергу підкреслює, що сьогодні ця проблема доволі вагомая. Також, статтею 14 передбачено квоти на підприємствах, для осіб, яким до настання

права на пенсію за віком відповідно до статті 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» залишилося 10 і менше років. В свою чергу в Законі не визначено таке поняття, як «особи похилого віку», що призводить до недостатнього рівня захисту від дискримінації осіб даної категорії.

Що стосується Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 року № 5207-VI, який визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини і громадянина. Даний закон, також, визначає дискримінацію як рішення, дії або бездіяльність, спрямовані на обмеження або привілеї щодо особи чи групи осіб за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, сімейного та майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, якщо вони унеможливають визнання і реалізацію на рівних підставах прав і свобод людини та громадянина.

Формами дискримінації можуть бути пряма або непряма дискримінація, підбурювання до дискримінації або утиск. Дія цього Закону поширюється на такі сфери суспільних відносин: громадсько-політична діяльність, державна служба та служба в органах місцевого самоврядування, правосуддя, трудові відносини, охорона здоров'я, освіта, соціальний захист, житлові відносини, доступ до товарів і послуг та інші сфери суспільних відносин.

У Проекті Закону України «Про запобігання дискримінації щодо осіб літнього і похилого віку в Україні» № 7224 вживається термін «особи літнього віку» – чоловіки і жінки віком старше 50 років, і які не є особами похилого віку. І хоча різниця між особами похилого та літнього віку згідно з законопроектом незначна, виокремлення категорії «літні працівники» є обґрунтованим. Адже в сучасних умовах дискримінації у сфері праці піддаються не лише працівники 60 років, але й набагато молодшого віку. Тому, поряд з особами похилого та літнього віку важливо виокремити ще одну категорію, яка потребує додаткового захисту – працівники 40–50 років, які також часто зазнають дискримінаційних утисків з боку роботодавців. Важливо відмітити, що лише Проектом Закону України «Про запобігання дискриміна-

ції щодо осіб літнього і похилого віку в Україні» визначено основні напрямки державної політики у вказаній сфері та заходи, що повинні проводитись з метою недопущення дискримінації. Водночас, основним недоліком вказаного законопроекту є відсутність чітких механізмів реалізації його норм та конкретних санкцій за порушення останніх.

Складнощі у працевлаштуванні осіб літнього віку та працівників 40–50 років викликані рядом причин, які часто не пов'язані з діловими якостями потенційного працівника. Негативний вплив справляють упередження, які існують у суспільстві щодо вказаної категорії осіб, їх обмеженої працездатності тощо. При виконанні окремих трудових обов'язків у працівників цих вікових категорій можуть виникати проблеми внаслідок відсутності достатніх знань у сфері інформаційних технологій, інших нових сфер застосування праці. Такі особи часто потребують додаткового навчання, підвищення кваліфікації чи перекваліфікації, витрати на які для роботодавця можуть бути економічно не вигідними. Водночас, можемо виділити ще одну можливу підставу дискримінації осіб після 40 років – небажання, або навіть невміння керівника, якщо він є молодшим, управляти такими працівниками.

*Анна Гудзь*

## СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ БЕЗДОМНИХ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Протягом останніх десятиліть для України притаманною є тенденція до значного зростання чисельності осіб похилого віку. За даними інституту демографії України, нині частка осіб у віці від 60 років у загальній кількості населення становить 21,4 %, тобто на сьогоднішній день кожна п'ята особа в державі є літньою людиною [1, с.77]. Людина похилого віку через скрутне матеріальне становище, низьку пенсію, відсутність додаткового заробітку часто не може забезпечити себе житлом, вчасно оплачувати комунальні послуги, до того ж, потребує сторонньої допомоги через поганий стан здоров'я. Ці фактори є одними з тих, що породжують для неї ризик опинитися на вулиці. До того ж, ряди бездомних похилого віку поповнюються і ті, які більшість життя провели там. Достовірних даних про чисельність бездо-

мних похилого віку в Україні немає, проте за деякими джерелами на 2012 рік кількість таких осіб серед загального числа бездомних становить: старше 56 років – 18,33 %; 65 років – 5,21 % [2]. Зазначені відомості свідчать про неабияку гостроту проблеми, а отже, необхідність прийняття невідкладних заходів по попередженню явища, вжиття заходів соціального захисту бездомних осіб похилого віку.

Розглянувши міжнародні та національні правові норми, спрямовані на забезпечення в Україні реалізації громадянами похилого віку їх права на працю, слід сказати:

1. Сьогодні, коли дискримінація за віком, набуває все більшого поширення і в групі ризику вже знаходиться не тільки категорія осіб пенсійного віку, а й чоловіки і жінки 40–50 р., необхідним є внесення змін до Кодексу законів про працю, які б заборонили висувати при прийнятті на роботу вимоги щодо віку, а також звільняти за віковою ознакою, а також передбачити міру покарання для роботодавців за порушення цих норм.
2. Необхідно удосконалити законодавчу базу з приводу визначення термінів, а саме: Закон України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку» використовує термін «працівник передпенсійного віку», при цьому не даючи його визначення, лише з аналізу статті 10 даного Закону випливає, що до цієї категорії відносяться особи, яким до досягнення загального пенсійного віку залишилося не більше півтора року.

Отже, досягнення працівником пенсійного віку не є прямою підставою для обмеження його трудових прав.

Ст. 46 Конституції України закріплює право громадян на соціальний захист. Серед соціальних ризиків, при настанні яких особі надається право на забезпечення з боку держави, – старість. Старість – це своєрідна соціальна ознака особи, яка вказує на досягнення нею певного, установленого законом, віку. Віднесення людини до цієї вікової категорії свідчить про типові характеристики стану здоров'я, які впли-

вають на її життєдіяльність та необхідність сторонньої допомоги. Термін «похилий вік» є синонімом до поняття «старість».

Відповідно до ст.10 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16.12.1993 р., до громадян похилого віку належать: особи, які, відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р., досягли пенсійного віку або яким до досягнення такого віку залишилось не більше, ніж півтора року.

У ст. 2 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 02.06.2005 р. закріплюється поняття бездомної особи як особи, яка перебуває в соціальному становищі бездомності, що в свою чергу – соціальне становище людини, зумовлене відсутністю в неї будь-якого житла, призначеного та придатного для проживання.

Таким чином, бездомна особа похилого віку – особа, яка, відповідно до законодавства, досягла пенсійного віку або до досягнення якого їй залишилось не більше, ніж півтора роки, та яка перебуває в соціальному становищі бездомності.

Відповідно до ст. 26 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», бездомним особам похилого віку надається право, за власним бажанням, влаштуватися на постійне або тимчасове проживання в стаціонарні соціально-медичні установи, інші заклади соціальної підтримки за місцем їх проживання/перебування.

Відповідно до Порядку влаштування бездомних осіб похилого віку та інвалідів до стаціонарних соціально-медичних установ та інших закладів соціальної підтримки (догляду), затвердженого наказом Міністерства соціальної політики України від 12.08.2011 р., особа, яка бажає влаштуватись до одного з цих закладів, повинна відповідати таким умовам: не мати протипоказань щодо перебування в подібних установах; бути одинокою або не мати соціально корисних зв'язків з працездатними родичами, які повинні її утримувати; здоров'я такого бездомного перебуває в такому стані, що він потребує стороннього догляду, медичної допомоги та побутового обслуговування.

Заклади для бездомних осіб похилого віку можуть утворювати органи місцевого самоврядування, місцеві органи виконавчої влади

або недержавні установи та організації. Заява про влаштування бездомної особи в заклад, сформований органом місцевого самоврядування або місцевим органом виконавчої влади, подається у відповідний орган праці та соціального захисту населення. Для влаштування до установи, створеної благодійною чи громадською організацією, бездомна особа повинна звернутись безпосередньо до особи, яка утворила цей заклад. Керівник чи засновник такої установи приймає рішення про прийняття бездомної на проживання.

Для отримання путівки на поселення бездомний повинен надати пакет документів, серед яких: заява, паспорт або інший документ, який засвідчує особу, медична довідка про стан здоров'я та можливість перебувати у відповідному закладі, за наявності – довідка про розмір призначеної пенсії та про групу інвалідності.

На період оформлення вищезазначених документів, бездомна особа направляється до закладу соціального захисту для отримання тимчасового притулку. Крім цього, за відсутності паспорта, така особа звертається до центру обліку, де матиме можливість отримати допомогу у його відновленні, зареєструвати своє місце проживання або перебування.

У закладах для бездомних осіб похилого віку такі люди забезпечуються облаштованим житловим приміщенням, яке відповідає санітарно-гігієнічним нормам, отримують харчування, всі найнеобхідніші в побуті речі, одяг, взуття за сезоном, мають можливість культурно розвиватись, брати участь у трудовому процесі тощо. До того ж, для попередження поширення інфекційних хвороб серед клієнтів закладів, їх працівниками виконується ряд заходів, направлених на лікування та стабілізування стану здоров'я бездомного. Умови проживання для осіб похилого віку повинні бути максимально наближені до домашніх умов.

Важливе значення у вирішенні проблеми бездомності осіб похилого віку має профілактика даного явища.

Конституційне положення, в якому закріплюється право кожного на житло, деталізується в статтях Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні». Так, відповідно до ст. 26 Закону, громадяни похилого віку мають право безоплатно або на платній основі, відповідно до їх матеріального рівня, бути забезпеченим житловим приміщен-

ням: одержувати і постійно користуватися житлом в будинках, які належать до державного фонду, придбати житло в будинках громадського або індивідуального житлового фонду; одержувати житло в спеціально обладнаних будинках або пристосовувати займане відповідно до своїх особливих потреб. Крім цього, таким громадянам надається право приватизувати житлове приміщення безоплатно в межах встановлених законодавством норм, а також, можливість бути забезпеченими земельними ділянками для будівництва, садівництва, городництва. До того ж, громадяни похилого віку звільняються від плати за землю, орендної плати.

Але, на жаль, дані норми не завжди реалізуються на практиці. Причинами цього є низька правова обізнаність населення в даній сфері, брак коштів в бюджетах різних рівнів, через що – недостатнє фінансування заходів, закріплених в Законі.

У зв'язку з особливо важким становищем бездомних людей похилого віку: відсутністю місця проживання, погіршенням стану здоров'я, частковою або повною втратою ними здатності до самообслуговування, скрутним матеріальним станом, недоступністю для них медицини тощо, такі особи потребують особливого захисту з боку держави.

Для більш ефективного впровадження передбачених законодавством заходів, доціль-

ним буде закріпити в Законі України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» поняття «бездомна особа похилого віку». Це дасть змогу окремо вести облік такої категорії бездомних громадян, а отже, із знанням масштабів проблеми, результативніше її вирішувати.

З огляду на кількість таких людей в Україні необхідними є розширення існуючої системи закладів соціального захисту для літніх людей, підготовка кваліфікаційних кадрів для роботи в них.

Для покращення становища бездомних в цілому, та осіб похилого віку в тому числі, необхідний комплексний підхід. По-перше зростання уваги до проблеми з боку законодавця. По-друге, збільшення фінансування діяльності закладів для бездомних, залучення нових кадрів, волонтерів до роботи в них. По-третє, стимулювання державою діяльності громадських та благодійних організацій в цій сфері. Все це разом дасть змогу досягти позитивних зрушень у майбутньому.

#### Література:

1. Поташнюк І. Реабілітація осіб похилого та літнього віку. // Фізичне виховання, спорт і культура здоров'я у сучасному суспільстві: Зб. наук. праць. – №. 1 (9). – 2010. – С. 77–81.
2. Ільчук Л.І., Давидюк О.О. Соціальний портрет бездомних осіб. Інтернет ресурс: [http://cpsr.org.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=266:2013-04-01-14-42-39&catid=14:2010-06-03-10-32-39&Itemid=48](http://cpsr.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=266:2013-04-01-14-42-39&catid=14:2010-06-03-10-32-39&Itemid=48). – 2013 р.

**Максим КРИВЕНКО**

## ПІРАТСТВО, ЯК ВИД ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Термін був введений у законодавчий обіг Законом України «Про авторське право й суміжні права» у редакції від 25 липня 2001 р. «Піратство» являє собою протиправну поведінку, яка посягає безпосередньо на виключне право автора на відтворення твору.

Воно полягає насамперед у виготовленні й комерційному поширенні (форма поширення не має значення) незаконних екземплярів (книг і взагалі друкованих матеріалів, дисків, касет тощо) літературних, художніх, аудіовізуальних, музичних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм і баз даних. Термін «піратство» також використовується для ква-

ліфікації недозволених публічних показів твору, повторних передач і всіх інших форм використання твору, передачі в ефір і т. д. 1, с. 478].

М. Мельников в свою чергу вважає, що піратство – спосіб існування за рахунок творчості інших осіб. Наведений термін знайшов застосування у сфері інтелектуальної власності: з одного боку, в промисловій власності, а з іншого – у авторському праві і суміжних правах [2]. Надалі він був закріплений у Рекомендації R95 «Про заходи проти звукового та аудіовізуального піратства», прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи [3].

Ю.Ю. Симонян вважає, що піратство слід розглядати, як протиправну поведінку, яка безпосередньо посягає на виключні права автора щодо використання твору [4, с. 87].

Всупереч поширеній думці піратство у сфері авторського права і суміжних прав завдає шкоди не тільки авторам, виконавцям, компаніям аудіо-, відео- чи комп'ютерної індустрії. Його тіньова природа спричинює втрати економіки загалом, а висока рентабельність приваблює всіх, хто прагне ним займатися і приховувати свої доходи. Відсутність винагороди авторам, виконавцям стає перешкодою розвитку культури в країні, створенню нових фільмів, комп'ютерних програм, написання пісень тощо [5].

Важливо, що при спробі визначення поняття «піратство» часто береться до уваги саме комерційна сторона і протиправний аспект діяльності. Наприклад, «піратство – в сфері авторського права і суміжних прав розуміється як будь-які дії, спрямовані на відтворення, розповсюдження або будь-яке інше використання творів або об'єктів суміжних прав без дозволу правовласника, як правило, з метою отримання прибутку і в комерційному масштабі». У даному визначенні піратство охоплює не лише примірники творів, фонограм тощо, а включає в себе використання творів або об'єктів суміжних прав, що є більш ширшим визначенням поняття піратства. Однією з основних ознак піратства є незаконне використання авторського права і суміжних прав без дозволу суб'єктів цих прав і як наслідок – без виплати їм винагороди. Потрібно зазначити, що метою незаконної діяльності є отримання прибутку від використання авторського права і суміжних прав (прямого або опосередкованого).

О.В.Нестеров визначає, що піратством (копіюванням) – різновидом контрафакції називають незаконне (несанкціоноване) копіювання і розповсюдження в комерційних цілях охороняються авторським правом об'єктів. [6]

Насправді поняття «піратство» є синонімом терміна «контрафакція», але не завжди ці поняття ототожнюють.

Піратство, по суті, являє собою сукупність несанкціонованих (тобто не узгоджених з автором твору) дій по копіюванню, використанню та поширенню результатів творчої діяльності громадян, в силу чого воно є порушенням законних прав правовласників. Виділяються такі види піратства, як:

- інтернет-піратство;
- відеопіратство;
- аудіопіратство;
- біопіратство;
- літературне піратство;
- Піратство комп'ютерних ігор;
- Піратство в галузі програмного забезпечення і т.д. [7, с. 67].

Отримання прибутку передбачає також надання в прокат примірників, наприклад, відеокасет, дисків. Прокат примірників без дотримання прав авторів, суб'єктів суміжних прав до певної міри може впливати на зменшення продажу, і як наслідок невиплату авторської винагороди. Також один-єдиний прокатний примірник може бути неконтрольовано відтворений багато разів. Останнє міркування є особливо важливим щодо цифрових технологій, які забезпечують прості та недорогі способи відтворення і розповсюдження необмеженої кількості примірників твору без втрати якості.

Законодавством передбачено, що прокат примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних на рівні з розповсюдженням, виробництвом має здійснюватися з дотриманням прав авторів, виконавців, виробників фонограм тощо. Однак на сьогодні положення стосовно прокату не відображено у визначенні поняття піратства. Загалом піратство у сфері авторського права і суміжних прав можна розглядати у вузькому та широкому розумінні. У вузькому – це законодавче визначення піратства: незаконне виробництво та введення в обіг саме контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм, програм мовлення. Кримінальний кодекс України [8, ст. 131] та Кодекс України про адміністративні правопорушення [9], насправді передбачають відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав – це незаконне розповсюдження творів, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, привласнення авторства на об'єкт права інтелектуальної власності, а також незаконне відтворення, тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації. При цьому лише останнє з перелічених порушень відповідно до Закону є піратством.

Піратство у сфері авторського права і суміжних прав у широкому розумінні – це порушення прав шляхом використання творів або



об'єктів суміжних прав без дозволу суб'єктів цих прав, при цьому основна мета такого використання – отримання прибутку. [10]

За боротьбу з піратством відповідає Держдепартамент ІВ та МВС. У 2001 році з боку США до України були пред'явлені санкції через значний рівень піратства, наша країна опинилася у «чорному списку» країн – порушниць – «Списку-301». «Список – 301» – документ, що складається Всесвітнім альянсом з захисту інтелектуальної власності ПРА на підставі власного аналізу. Назву отримав від статті 301 Торговельного акту США, в якому вказаний перелік країн, які, на погляд США, недостатньо захищають права на інтелектуальну власність. «Список-301» щорічно попадає у Торгівельне представництво США, яке на його підставі робить висновки про необхідність використання тих чи інших санкцій.

Отже, на підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що за своїм змістом піратська діяльність є більш широким поняттям, а контрафактна діяльність з виготовлення об'єктів авторського права є елементом піратства.

Контрафактна діяльність – це протиправна дія, яка полягає також у відтворенні виданого твору, фонограми, аудіовізуального твору, комп'ютерної програми та інших об'єктів шляхом незаконного використання назви, фірмового найменування або знака законного виробника, власника ліцензії та ін. У цих випадках відбувається правопорушення, пов'язане з контрафактним використанням фірмового найменування, яке є об'єктом промислової власності, за що законодавством також передбачається відповідальність.

**Сергій ПУШКАРЕНКО**

## ВИКОРИСТАННЯ ІНОЗЕМНОЇ РОБОЧОЇ СИЛИ В УКРАЇНІ

Відповідно до п. 1 статті 12 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» одним з завдань Національної тристоронньої соціально-економічної ради є вироблення консолідованої позиції сторін соціального діалогу щодо стратегії економічного і соціального розвитку України та шляхів вирішення існуючих проблем у цій сфері. Однією з таких проблем є законодавче закріплення використання іноземної робочої сили в контексті можливого підписання угоди про асоціацію з ЄС. На нашу думку,

Водночас, замість категорій «піратська продукція» та «контрафактна продукція» можна вживати поняття «нелегальна продукція», оскільки існує продукція, виготовлена та розповсюджена з додержанням авторських прав і суміжних прав, виготовлена і розповсюджена з їх порушенням [11, с. 80].

### Література:

1. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – С. 478.
2. Мельников М., Піратство як злочин у галузі авторського права та суміжних прав: погляд на проблему // Право України 2003, 1 № 4
3. Законодавство, його примусове застосування та боротьба з порушеннями: Семінар. – Київ, 17 грудня 2001 р.
4. Симонян Ю.Ю. Щодо визначення термінів «піратство» і «контрафакція» Митна справа №5(83) 2012 С.87
5. Нестеров А. В. Фальсификация и контрафакция: экспертный аспект // <http://www.nedug.ru/news/farmaceutika/2004/8/4/Falsifikatsiya-kontrafaktsiya-ekspertnyy-aspekt#.UYvd5ZxcGc8>
6. Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. №10.-2011-С. 67
7. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст.131
8. 8. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст.131
9. Чеботарьов В., Троцька В. Піратство у сфері авторського права і суміжних прав// <http://www.yur-gazeta.com/ru/oarticle/654/>
10. Батурська Н. Піратство у сфері інтелектуальної власності в Україні та світі: до питання про ефективний механізм захисту авторських та суміжних прав. // Інтелектуальна власність в Україні: погляд з ХХІ ст. Збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції, 29-30 вересня 2011 р. / За заг. ред. А.І. Кузьмінського, О.П. Орлюк. – Черкаси: Чабаненко Ю.А., 2011. – С.80,175

винесення цього питання на розгляд Національної тристоронньої соціально-економічної ради є актуальним.

Причинами міграції робочої сили є різні фактори. До причин не економічного характеру слід віднести: політичні, національні, релігійні, расові, сімейні. Щодо причин економічного характеру, то вони закладені в економічному рівні розвитку певних держав. Робоча сила переміщується із держав з низьким рівнем життя в держави з більш високим рівнем.

Імміграція – процес не однозначний, він має як позитивні моменти, так і негативні наслідки. Це залежить від конкретних історичних та соціально – економічних умов розвитку країни. В світі існують цілі держави, які сформулювалися виключно за рахунок іммігрантів – США, Канада, країни Латинської Америки. На певному етапі свого розвитку вони максимально стимулювали імміграцію, тому що вплив людей сприяв розвитку держави в усіх напрямках. Але нині ці держави підходять до цієї проблеми дуже обережно. З одного боку вони заохочують в'їзд в країну певної категорії мігрантів, так званої інтелектуальної еліти: науковців, менеджерів, висококваліфікованих робітників, а також певної кількості некваліфікованої робочої сили, яка виконує неprestижну для корінного населення роботу. З іншого боку в таких державах всіляко обмежується в'їзд в країну іммігрантів, які з погляду внутрішньої економічної ситуації вважаються небажаними.

Розвиток в таких країнах імміграції був обумовлений історією, тобто, ці держави і виникли за рахунок мігрантів і міграційні служби в цих країнах вже існували багато років тому. Тому на сучасному етапі ці міграційні служби працюють на високому рівні, а держави мають відповідну правову базу, яка чітко регулює міграційні процеси. Державна політика базується на тих засадах, щоб спочатку забезпечити своїх громадян всіма благами, а якщо такі ще залишаються, то вони приймають громадян інших держав. На цьому прикладі можна зробити висновок що: при наявності вільних робочих місць або при неможливості виконувати цю роботу в такі держави заволікається іноземна робоча сила і встановлюються відповідні квоти на в'їзд іноземців.

Що стосується нашої держави, то її геополітичне становище робить її привабливою для мігрантів. Їх потік – це не тимчасове явище, а закономірний розвиток суспільних відносин. Тому треба виробляти свою власну вдосконалену систему регулювання робочої міграції. А виробити таку політику за короткий період неможливо, тому низка практичних питань, пов'язаних з регулюванням імміграційних процесів в Україну залишається не вирішеною. Як результат кожен день в нашу державу прибувають громадяни інших держав з різними цілями: на навчання, працю, просити притулку. Особливо гостро постає проблема регулювання перебування цих осіб на законних підставах

в Україні. Звідси і впливає таке поняття як нелегальна міграція.

Іноземні громадяни, які мають намір займатися трудовою діяльністю, повинні одержати дозвіл на працевлаштування. Дозвіл на працевлаштування оформляється іноземним громадянам, якщо в країні відсутні працівники, котрі спроможні виконувати цей вид роботи, або є достатні обґрунтування доцільності використання праці іноземних робітників.

Підприємства, установи, організації, незалежно від форм власності і господарювання, та іноземні суб'єкти господарської діяльності, що діють на території України, можуть використовувати працю іноземних громадян лише за наявності у них названого дозволу, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України.

З кожним днем посилюється процес інтернаціоналізації виробництва, зростає число працівників-мігрантів, які працюють на території України, але існуючих нормативно-правових документів не вистачає, щоб врегулювати всі недоліки. О.Ярошенко пропонує доповнити КЗпП новою главою «Правовий статус іноземних громадян, які працюють в Україні». З такою пропозицією, треба погодитися і зробити відповідні висновки. А щодо обмеження небажаної міграції, Україна повинна запровадити більш суворий контроль за квотами на в'їзд іноземних громадян, тому що в першу чергу потрібно забезпечити роботою вітчизняних спеціалістів, а вже потім залучати до праці в Україні працівників-мігрантів.

Інтеграція України у світову економічну систему передбачає розробку продуманої і збалансованої державної політики у сфері міграції. Від рівня регулювання процесів трудової міграції залежить налагодження стосунків між Україною та іншими державами світу, визнання та престиж нашої країни на міжнародному ринку праці.

Для подальшого вдосконалення та підвищення ефективності механізму міждержавного обміну робочою силою на нашу думку, необхідно:

Ратифікувати Конвенцію Міжнародної Організації Праці № 97 «Про трудящих-мігрантів» (1949р.) та Конвенцію №143 «Про зловживання у сфері міграції та забезпечення трудящим-мігрантам рівних можливостей» (1975р.), де передбачені основні норми умов праці, побутового та житлового забезпечення, транспо-

рування та соціального страхування працівників. Без підписання названих законодавчих актів Україна не може розглядатись як рівноправний член європейського суспільства.

Створити ефективну національну законодавчо-нормативну базу та відповідну організаційно-інституціональну структуру органів управління трудовою міграцією, для чого необхідно:

- прийняти проект Закону України «Про трудящих-мігрантів»;
- створити Службу зовнішньої зайнятості, на яку були б покладені обов'язки організації працевлаштування та соціального захисту українських громадян за кордоном, здійснення контролю за приватними організаціями з працевлаштування, проведення експертних оцінок наслідків трудової еміграції та імміграції для України;
- розробити відповідні поправки до кримінального кодексу України з метою підвищення відповідальності за нелегальну міграцію, приховане вербування та контрабанду робочої сили;
- організувати діяльність аташе з працевлаштування при українських дипломатичних місіях за кордоном для підвищення соціаль-

ної захищеності наших працівників-мігрантів;

- створити через телебачення, радіо, центри зайнятості всіх рівнів діючу інформаційну мережу для ознайомлення громадян України з можливостями працевлаштування за кордоном.

Для подальшого вдосконалення державної міграційної політики повинні створюватись умови для ефективної координації зусиль всіх зацікавлених сторін в галузі трудової міграції, проводитись робота по визначенню стратегічних цілей та перспективних напрямів взаємодії України з міжнародними організаціями праці.

Щоб стати дійсно ефективним інструментом регулювання міждержавного обміну робочою силою, міграційна політика України у сфері регулювання міграційних процесів повинна бути продуманою і збалансованою, спиратись на досвід традиційних країн експортерів та імпортерів робочої сили.

Національна тристороння соціально-економічна рада повинна підготувати та надати узгоджені пропозиції та рекомендації з цього питання.

*Ирина ШЕФЕР*

## **ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ЧАСТНОПРАВОВЫХ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА**

Одним из наиболее важных институтов в сфере предпринимательства является предпринимательский договор – один из главных оснований возникновения обязательств. Договор – это еще и документ, фиксирующий факт сделки и свидетельствующий о приобретении сторонами прав и обязанностей, оговоренных в соглашении, а также предусмотренных требованиями соответствующих нормативных актов, регулирующих сферу отношений, по поводу которых заключается договор. Однако, в условиях несовершенства сферы исполнения обязательств, повсеместного нарушения действующего законодательства, правового нигилизма и юридической безграмотности населения, факт заключения соглашения не способен гарантировать исполнение договорных обязательств. Договор широко применяется в предпринимательской деятельности, и, бесспорно,

является одним из основных правовых средств частного права. Практически все соглашения при осуществлении предпринимательской деятельности строятся в соответствии с Типовыми договорами, утвержденными государственными органами. Например, постановлением Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве РФ от 23 октября 1995 г. №17 утвержден Типовой договор на проведение аудиторских проверок учета и отчетности, связанных с доверительным управлением имуществом паевого инвестиционного фонда; постановлением Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве РФ от 30 октября 1995 г. №20 – Типовой договор об оказании услуг управляющей компании паевых инвестиционных фондов; постановлением Правительства РФ от 21 мая 1996г.

№625 – Примерный договор на предоставление интересов государства в органах управления акционерных обществ, часть акций которых закреплены в федеральной собственности (действует в ред. от 24 июля 1998 г. № 636).

Совокупность гражданско-правовых сделок в сфере предпринимательской деятельности, по существу – предпринимательский оборот, не может в большинстве случаев осуществляться без использования публично-правовых средств и норм. В соответствии со ст.46 Закона об ООО крупная сделка может быть заключена и является действительной только в случае принятия общим собранием участников решения о ее совершении, за исключением случаев, предусмотренных законом. Решение общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью нельзя отнести к частноправовым средствам регулирования отношений в сфере предпринимательской деятельности, поскольку предполагает совершение управленческого действия. Так как заключение крупных сделок – это достаточно частое явление в хозяйственной жизни, то именно в этой сфере предпринимательской деятельности непосредственно и тесно соприкасаются и взаимодействуют публично – правовые и частноправовые средства регулирования, публично-правовые и частноправовые отношения. Нельзя не отметить и тот факт, что государство в лице его органов оказывает воздействие в той или иной сфере предпринимательской деятельности как на договор в целом, так и на отдельные его условия, в частности на условие о цене договора. Так, например, Госкомитет РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу своими документами устанавливает цены на проектные и изыскательские работы для строительства на соответствующий период времени; Федеральная энергетическая комиссия РФ утверждает оптовые цены на газ, реализуемый потребителями Российской Федерации; в соответствии с утвержденным Правительством РФ от 29 марта 1999 года № 347 Порядком устанавливается обязательное согласование и регистрация цен на лекарственные средства, включаемые в соответствующий перечень, а также определяется порядок установления оптовых и розничных надбавок ценам на лекарственные средства, включаемые в перечень. Таким образом, публично-правовые средства регулирования предпринимательской деятельности непо-

средственно оказывают соответствующее влияние на содержание частноправовых средств. В свою очередь частноправовые средства используются в публично-правовых отношениях при осуществлении предпринимательской деятельности, так, например, предоставление налогового кредита по заявлению заинтересованного лица, который в соответствии с п.3 ст.65 НК РФ оформляется договором установленной формы между соответствующим уполномоченным органом и налогоплательщиком. Можно утвердительно сказать, что многие частноправовые средства трансформируются в частнопубличные правовые и широко используются при регулировании предпринимательской деятельности.

Так как, предпринимательский договор является одним из главных оснований возникновения обязательств, значит исполнение обязательства, равно как исполнение предпринимательского договора будет являться сделкой или совокупностью гражданско-правовых сделок. Надлежащее и реальное исполнение обязательств (исполнение предпринимательского договора) – составная часть теории и практики правового исполнения обязательств. В литературе существуют разные точки зрения на указанное соотношение. Одни ученые рассматривают надлежащее исполнение как более широкую категорию, а реальное исполнение – одно из частных требований. По мнению других цивилистов, надлежащее и реальное исполнение имеет иное соотношение. Реальное исполнение охватывает надлежащее исполнение обязательств. Реальное исполнение означает совершение обязанным лицом реальных действий по исполнению договора. При этом эти действия не сводятся только к обязанности исполнить обязательство в полном соответствии с условиями договора о предмете, а реальное исполнение предполагает также совершение должником других действий. В свою очередь, надлежащее исполнение обязательства есть количественная и качественная характеристика совершаемых должником действий. Надлежащее исполнение включает в себя такие элементы как: исполнение обязательства надлежащему лицу и надлежащим лицом; исполнение надлежащим предметом; исполнение в надлежащем месте и исполнение в надлежащий срок.

В сфере предпринимательства имеется и ряд особенностей исполнения обязательства

(договора). Например, исполнение обязательства с множественностью лиц является солидарным, если законом или договором не предусмотрено иное (п.2 ст.322 ГК РФ). Солидарный порядок исполнения обязательства в большей степени соответствует природе предпринимательства, чем долевое исполнение, так как при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и любого из них в отдельности до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью. Другая особенность в области предпринимательских отношений связана со сроком исполнения обязательства. Если ст.314 ГК РФ устанавливает общие правила сроков исполнения обязательства, то ст.315 регламентирует его досрочное исполнение предусмотренное законом или иными правовыми актами, или условиями обязательства, либо вытекает из обычаев делового оборота. Досрочное исполнение обязательств должником далеко не всегда приносит выгоду кредитору, который, в большинстве случаев, лишается определенных материальных благ – процентов по кредиту и арендной платы.

Место исполнения обязательства также отражает специфику и характер исполнения конкретного договора, так как предприниматель должен передать товар или иное имущество в месте изготовления или хранения этого имущества, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства.

Специфика исполнения предпринимательского договора прослеживается и на конкретных стадиях его исполнения, таких как, периоды поставки товара, восполнение недоставки товара, принятие товара покупателем.

**А. О. ГРОМОВА**

## **ВИДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ**

Однією із основних причин невиконання кредитного договору, неможливості компенсувати отримані збитки і т.і. є помилки в оцінці забезпеченості кредиту.

Вибір найбільш надійного виду забезпечення є однією із гарантій локального рівня щодо зниження кредитного ризику, а відповідно і стабілізації функціонування цивільного обігу.

Заставу кредитори вважають найбільш ефективним видом забезпечення серед інших.

Таким образом, исполнение предпринимательского договора имеет свою специфику, которая получила закрепление в общих и специальных нормах (правилах).

Проблема регулирования исполнения предпринимательского договора возникла сравнительно недавно, в связи с повышающимся ростом предпринимательской деятельности. И, как следствие, данное регулирование должно исходить из требований и потребностей предпринимателей, а конструктивное взаимодействие власти и предпринимательских структур должно быть отражено в экономическом и политическом контексте. Экономические проблемы государства и предпринимательства должны решаться путем нахождения компромиссов и согласования сторон, использования комплексных программ, налоговых льгот и выделения кредитных ресурсов на льготных условиях.

В заключении отмечу, что предпринимательская деятельность в настоящее время является основой продвижения общества к более высокоразвитому, индустриальному государству, поэтому научные исследования по указанной проблематике изучения взаимодействия частноправовых и публично – правовых средств в сфере регулирования предпринимательских отношений остро необходимы теории и практике. Специфика предпринимательского права, правового регулирования предпринимательской деятельности, а также предпринимательского законодательства находит выражение в сочетании и взаимодействии частноправовых и публично-правовых интересов, в которых и заключается особенность предпринимательского права.

Відповідно до статті 1 закону України «Про заставу» це такий спосіб забезпечення зобов'язань, в силу якого кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставаодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами. Застава може забезпечувати лише дійсну вимогу, що впливає з договору чи закону, а також вимогу, що може виникати у

майбутньому, якщо є домовленість сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог, тобто і виконання за відкритою кредитною лінією теж можна забезпечити у такий спосіб. Частина 2 статті 3 закону України «Про заставу» неоднозначно тлумачать. Зокрема, деякі науковці вважають, що це правило найчастіше застосовується при видачі кредитів суб'єктам підприємницької діяльності під майбутній урожай, громадянам на придбання квартир, будинків, земельних ділянок, будівництво; і в цьому випадку у кредитному договорі вказується, що майно, набуте на кредитні кошти, буде предметом застави. [1, С.67]

Однак, для наведених випадків слід застосовувати частину 3 статті 4 цього ж закону, оскільки зазначені об'єкти виступатимуть предметом застави, а не основного зобов'язання за кредитним договором, про що йдеться у частині 2 статті 3.

Сторонами договору застави можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. Заставодавцем виступає боржник за основним зобов'язанням, або третя особа (майновий поручитель). У заставу може бути передане будь-яке майно, щодо якого за законодавством України допускається відчуження та звернення стягнення. За загальним правилом відповідний договір укладається у письмовій формі, а коли предметом застави є нерухомість, транспортні засоби, космічні об'єкти, вимагається ще й нотаріальне посвідчення. При застосуванні цього способу забезпечення виконання кредитного зобов'язання жодної специфіки немає. Для кредитної організації важливою є ліквідність майна чи майнових прав, що заставляються. Сума кредиту, як правило, значно перевищує вартість застави з метою гарантування реальної можливості кредитора отримати задоволення, як щодо основної суми боргу, так і відсотків, неустойки та інших невідгідних наслідків майхарактеру, обумовлених невиконанням боржником свого платіжного обов'язку. Серед відомих видів застави у сфері кредитних відносин найбільшим попитом користується іпотека, меншим – застava цінних паперів (через нерозвиненість фондового ринку в Україні) та заклад.

З достроковим розірванням договору і заставою пов'язана цікава ситуація, яка неоднаково розв'язується на практиці. Специфіка виконання зобов'язання позичальника по сплаті частинами основного боргу та відсотків обумовлює спори, коли боржник, наприклад, спла-

чував декілька місяців платежів, а потім не сплачує декілька чергових платежів. Керуючись строком дії договору, нотаріуси відмовляють у вчиненні виконавчого напису щодо звернення на заставлене майно, мотивуючи тим, що строк виконання зобов'язання ще не наступив. На мою думку, така відмова є неправомірною, оскільки слід розмежовувати загальний строк дії договору і строки виконання окремих зобов'язань, які виникли на підставі цього договору. Однак, частина 3 статті 20 Закону України «Про заставу» містить положення про те, що «при частковому виконанні боржником забезпеченого заставою зобов'язання застava зберігається в початковому об'ємі».

Невиконання обов'язку по сплаті відсотків протягом кількох чергових термінів дійсно може бути підставою для дострокового розірвання кредитного договору, з цього часу зобов'язання припиняються і винна сторона притягується до відповідальності у формі відшкодування збитків та стягнення неустойки. Однак із припиненням забезпеченого заставою зобов'язання відповідно до статті 28 Закону України «Про заставу» припиняється і право застави. Виникає правова ситуація, за якої кредитодавець, розірвавши кредитний договір, втрачає право застави. Водночас, якщо позичальник повернув уже частину боргу, а далі не вчиняє платежів, закон не містить визначеного механізму захисту прав кредитодавця. В зв'язку з чим необхідно передбачити наступне: «Якщо позичальник не сплатив три чергові платежі (основного боргу і (або) відсотків), то кредитодавець має право вимагати дострокового повернення кредитних коштів і звертати стягнення на заставлене майно (повністю або в частині), якщо домовленістю сторін не передбачено інше».

Згідно статті 10 Закону України «Про заставу» заставодержатель зобов'язаний страхувати передане у його володіння майно, якщо це передбачено договором або законом. Заставодавець зобов'язаний страхувати заставлене майно, що залишається у його володінні. Страхування об'єкта застави забезпечує виконання основного зобов'язання не безпосередньо, а лише опосередковано – через забезпечення виконання заставного правовідношення.

Кредитний ризик може також зменшуватись шляхом застосування поруки чи гарантії. Цей спосіб забезпечення відрізняється від інших тим, що, насамперед, встановлює для кре-

дителя додаткове джерело доходу, хоч опосередковано стимулює боржника і до виконання свого платіжного обов'язку у зв'язку із правом регресу поручителя (гаранта). Згідно статті 553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку в повному обсязі або в частині. Суттєвим недоліком цієї норми видається відсутність вимоги про обов'язковість згоди позичальника на укладення між кредитором та поручителем такої угоди. Найбільше застосування порука має при видачі кредитів працівникам кредитної організації, іншим фізичним особам для задоволення споживчих потреб. Порука може забезпечувати лише дійсну вимогу і договір під страхом недійсності укладається в письмовій формі. На практиці поширена видача зобов'язань по майбутніх вимогах кредитора, тобто до підписання кредитного договору. Підстав для визнання недійсними таких забезпечувальних зобов'язань немає, якщо вони укладені під відкладальною умовою і виникнення зобов'язань між кредитором та поручителем поставлено у залежність від часу вступу в дію кредитного договору, а іноді і моменту передачі грошей. [2, С.320–325]

За статтею 560 ЦК України загарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. На практиці при наданні подібного забезпечення керуються принципами, сформульованими міжнародними правилами та звичаями.

Банківська гарантія – це будь-яке платіжне зобов'язання, видане у письмовій формі гарантом бенефіціару (кредитодавцю), що передбачає вчинення платежу при поданні останнім вимоги на оплату. В гарантійному зобов'язанні гарант вправі вказати так звані «гарантійні випадки», тобто перелік порушень, з настанням яких з'являється підстава для пред'явлення вимог бенефіціаром. Ця риса зближує гарантію із договором страхування. Однак не зважаючи на певну автономію гарантії, вона все ж таки призначена для забезпечення належності виконання основного зобов'язання, а договір страхування характеризується самостійністю незалежно від забезпечувального призначення. Гарантію принципово відрізняє також спеціальний суб'єктний склад. Гарантами можуть бути банки, інші кредитні установи, в тому числі страхові. На відміну від інших забезпечува-

льних зобов'язань гарантія позбавлена абсолютної акцесорності, щодо основного зобов'язання. Після припинення останнього чи визнання його недійсним вона зберігає силу. [3, С. 114] Однак, деяка залежність проявляється у тому, що сам обов'язок гаранта вчинити платіж на користь кредитодавця має своєю підставою невиконання обов'язку боржником. Зміст гарантії залежить не лише від приписів закону, але й від додаткових умов, обумовлених самими сторонами. У літературі пропонується окрему увагу звернути на можливі підстави припинення дії цього зобов'язання і включати їх в гарантію. Наприклад, зміна без згоди гаранта основного зобов'язання, що може призвести до підвищення його відповідальності, перевід боргу і т.і. [4, С.13] Включення до переліку способів забезпечення належного виконання кредитних зобов'язань банківської гарантії, що суттєво відрізняється з-поміж інших, матиме позитивно-стимулюючий вплив на стабілізацію відносин у сфері грошового обігу.

Ще одним зобов'язально-правовим видом забезпечення є неустойка, якою згідно частини 1 статті 549 Цивільному кодексу України неустойкою (штрафом, пенею) визнається грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі в разі порушення боржником зобов'язання. Принцип свободи договору обумовлює право контрагентів на вільний вибір виду неустойки. У банківській практиці вона переважно використовується у поєднанні з іншими, а іноді забезпечувальне призначення неустойки нівелюється і в періодичній пресі в ході обговорення проекту закону України «Про банківський кредит» висловлюються міркування про недоцільність включення її до переліку видів забезпечення. [ 5, С.38 ]

Враховуючи підвищений ризик проведення кредитування, варто передбачити у договорі механізм забезпечення виконання позичальником своїх зобов'язань. Найбільш оптимальними формами слугують застава (іпотека) та банківська гарантія. Правовою основою їх застосування слугують: Цивільний та Земельний кодекси України, закони України «Про заставу», «Про іпотеку», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», «Про іпотечні облігації». У разі неможливості їх застосування – використовується страхування ризику невиконання боржником грошового зобов'язання. Страхування приводиться у відповідності з Цивільним та Господарським кодексами Украї-

ни та законом України «Про страхування». Порядок, строки, розмір страхового відшкодування та інші істотні умови, відповідно до зазначених норм погоджуються сторонами у встановленому порядку і письмово оформлюються.

#### Література:

1. Гридчук Д.М., Олійник В.О. Забезпечення кредитних зобов'язань у діяльності банків. // Д.М.Гридчук, В.О.Олійник – К.: Істина, 2001. – С.167.

2. Андріанов М.В. Поручка як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань // М.В.Андріанов // Держава і право. – 2004. – №24. – С. 320–325.
3. Ефимова Л.Г. Банковская гарантия: понятие и практическая применимость // Л.Г.Ефимова // Хозяйство и право. – 2005. – №3. – С. 114.
4. Меломед А. Банковская гарантия – новый институт в российском законодательстве // А.Меломед // Российская юстиция. – 2004. – №7. – С. 13.
5. Березовик В. Переваги та недоліки законопроекту «Про банківський кредит» // В.Березовик // Вісник Національного банку України. – 2001. – №8. – С. 38.

*Ірина ГУДИМА*

## ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ СУДАМИ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ

Можливість захисту прав людини за допомогою різноманітних правомірних способів та засобів є властивістю будь-якого права як ступеня дозволеної поведінки учасника правовідносин. Щодо цивільних прав та інтересів, то цивільний закон передбачає конкретні способи захисту, які реалізуються за допомогою спеціальних засобів.

Відповідно до ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) способами захисту цивільних прав можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку у натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Додатково цивільне законодавство визначає, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом [3].

Загальноновизнано, що судовий захист цивільних прав осіб є найбільш впливовим та ефективним.

Для дійсності правочину він повинен відповідати нормам чинного законодавства, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності, а волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. В разі, якщо одна з передумов перелічених вище не є дотриманою при укладенні договору, то такий договір є оспорюваним і може бути визнаним судом недійсним. Якщо ж недійсність договору встановлена законом – то є нікчемний правочин. І визнання судом такого правочину недійсним не вимагається.

Визнання правочину недійсним пов'язане з анулюванням майнових наслідків його вчинення і встановленням наслідків, передбачених законом. Тому належне вирішення цього питання має велике значення не тільки для учасників таких правовідносин, а й для третіх осіб.

Норма ч. 1 ст. 216 ЦК є загальною. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 216 ЦК вона застосовується, якщо законом не встановлено особливі умови застосування наслідків недійсності правочину або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів.

Згідно зі статтями 215 і 216 ЦК суди вправі з дотриманням правил підсудності розглядати позови: про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності; про встановлення нікчемності правочину і застосування наслідків його недійсності.

Звернутися з вимогою про встановлення нікчемності правочину позивач вправі, якщо є спір про наявність або відсутність такого факту. Звернення окремо з такою вимогою, без застосування наслідків недійсності правочину, є правом позивача, тому у випадку пред'явлення такого факту вона підлягає розгляду, власне кажучи, з констатацією в резолютивній час-



тині рішення факту нікчемності правочину, або відмови в цьому.

Разом з тим, якщо позивач не заявляв окремо вимогу про встановлення нікчемності правочину, а посилається на її нікчемність при обґрунтуванні іншої пред'явленої вимоги, суди не вправі посилатися на відсутність рішення про встановлення нікчемності правочину, а повинні дати оцінку таким доводам позивача в мотивувальній частині рішення або ухвалити додаткове рішення.

Наслідком визнання договору в судовому порядку недійсним є те, що такий правочин вважається недійсним з моменту його вчинення і застосовується двостороння реституція, тобто у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

На практиці частим явищем є ситуація, коли договір визнаний в судовому порядку недійсним та судом не застосовано наслідки недійсності договору, а одна зі сторін не повертає в добровільному порядку все, що вона одержала на виконання цього правочину.

Відповідно до Постанови № 9 Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» роз'яснено, що вимога про застосування наслідків недійсності правочину може бути заявлена як одночасно з вимогою про визнання оспорюваного правочину недійсним, так і у вигляді самостійної вимоги в разі нікчемності правочину та наявності рішення суду про визнання правочину недійсним. Тобто, якщо жодна зі сторін правочину або інша заінтересована особа, права та законні інтереси якої порушено вчиненням правочину не заявила до моменту розгляду справи по суті вимогу про застосування наслідків недійсності правочину, а суд не застосував з власної ініціативи реституцію, то в даному разі на підставі рішення, яке вступило в законну силу сторона має право звернутись з окремим позовом про застосування зазначених наслідків недійсності правочину [2].

Стосовно положення ч. 2 ст. 215 ЦК про те, що суд не вимагає визнання правочину недійс-

ним, якщо його недійсність встановлена законом, необхідно зазначити, що така потреба може виникнути у разі, коли: сторони виконали певні умови нікчемного правочину, який нотаріально посвідчений; він порушує права третіх осіб; він зареєстрований у державних органах тощо. У таких випадках рішенням суду, який лише констатує недійсність правочину, можуть бути визначені відповідні правові наслідки недійсності правочину, зобов'язано державні органи скасувати його реєстрацію тощо.

Визнані недійсними правочини не створюють для сторін тих прав і обов'язків, які вони мають встановлювати, а породжують наслідки, передбачені законом. І хоча реституція не передбачена у ст. 16 ЦК як один із способів захисту, проте норма ч. 1 ст. 216 ЦК є імперативною і суд має забезпечити зазначені в ній правові наслідки. Реституцію цілком можна вважати окремим способом захисту цивільних прав, які порушуються у зв'язку з недійсністю правочину, оскільки у ст. 16 ЦК немає вичерпного переліку способів захисту цивільних прав.

Потрібно враховувати, що наслідком визнання правочину недійсним не може бути його розірвання. Застосування наслідків недійсності оспорюваного правочину можливе лише за наявності рішення про визнання такого правочину недійсним.

На даний час дискусійним є питання, чи може суд застосовувати наслідки недійсності правочину в разі відсутності вимог про це у позові. Очевидно, що так, оскільки у ст. 216 ЦК зазначено, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю, тому для захисту майнового права, з урахуванням принципів добросовісності, справедливості та розумності, наслідки, визначені в законі, повинні застосовуватися незалежно від того, чи наведені вони у позовній заяві.

Зокрема, суд з власної ініціативи не може застосовувати такі правові наслідки недійсності правочину:

- передбачені іншими (спеціальними) статтями ЦК (моральна шкода тощо);
- ті, що не були зазначені у позовних вимогах та не були досліджені в суді.

У випадку, якщо неможливо визнати частково виконаний оспорюваний правочин недійсним з моменту його укладення, зі змісту якого випливає, що він може бути припинений

лише на майбутнє (наприклад, правовідносини за договорами підряду, надання послуг й ін.), суд у рішенні зазначає про припинення такого правочину на майбутнє.

Досить часто трапляються непоодинокі випадки, коли суди, розглядаючи спір і визнаючи правочини недійсними, не застосовували передбачені ст. 216 ЦК правові наслідки, які містились у позовних заявах.

Так, наприклад, скасовуючи рішення Хортицького районного суду і повертаючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, Апеляційний суд Запорізької області зазначив про порушення судом вимог п. 5 ч. 1 ст. 311 Цивільного процесуального кодексу України.

Згідно з матеріалами справи позивач М. оспорював договори дарування і купівлі-продажу квартири. Визнавши їх недійсними, суд першої інстанції не застосував реституцію, хоча позивач просив повернути сторони в первісний стан. Суд першої інстанції залишив поза увагою ці позовні вимоги, не дослідив під час судового розгляду конкретні обставини вчинення цих правочинів, не перевіряв доводи відповідача С. щодо фактичної суми правочину. Вирішення цих питань та їх належна правова оцінка, як зазначив у рішенні апеляційний суд, мають суттєве значення при застосуванні вимог закону щодо правових наслідків недійсності правочину [1].

Частина правочину може бути визнана недійсною відповідно до ст. 217 ЦК за умови, що правочин відбувся б і без зазначеної частини та за наявності згоди всіх учасників правочину (наприклад, набувача за правочином купівлі-продажу).

Необхідно звернути увагу на конкуренцію між реституцією та ввідикацією при визнанні правочинів недійсними.

На відміну від норм ч. 1 ст. 216 ЦК норми глави 29 ЦК є спеціальними. У них закріплено основні способи захисту права власності, що можуть застосовуватися власником майна, зокрема з метою повернення майна в натурі, переданого за недійсним правочином (наприклад, ввідикація). Вважаємо, що ст. 330 ЦК чітко розмежовує випадки, в яких належним способом захисту порушеного права є визнання правочину недійсним та застосування наслідків його недійсності, від випадків, коли має заявлятися позов про витребування майна з чужого незаконного володіння. Якщо майно передане власником за правочином, який є

нікчемним або оспорюваним, то позов про визнання правочину недійсним та (або) про застосування наслідків недійсності правочину має пред'являтися тоді, коли майно залишається у набувача. Тобто, якщо вчинений один правочин і повернути майно можна шляхом застосування реституції, то ефективним способом захисту буде визнання правочину недійсним. Якщо ж набувач, який набув майно за недійсним правочином, надалі відчужив таке майно іншій особі, потрібно звертатися з ввідикаційним позовом.

Якщо після укладення недійсного правочину було укладено ще декілька, то вбачається правильним визнавати недійсними не всі правочини, а лише перший і заявляти позов про витребування майна в останнього набувача. Проте в цьому випадку немає перешкод для задоволення лише ввідикаційного позову, оскільки право на витребування майна з чужого володіння не потребує визнання недійсним правочину, за яким майно вибуло від законного власника, воно лише обмежене добросовісністю набувача і зберігається за власником за умови, якщо майно вибуває з володіння власника поза його волею, що й повинно бути доведено в суді. Застосування реституції та повернення майна за недійсним правочином, враховуючи положення ст. 216 ЦК, є можливим тоді, коли предметом спору є правочин за участю власника і першого покупця (набувача).

У разі задоволення ввідикаційного позову суд повинен вирішити питання про відшкодування добросовісному набувачеві понесених ним витрат на придбання майна. Такі витрати має бути стягнуто зі сторони, яка отримала кошти за недійсним правочином, або з особи, яка є винною в недійсності правочину.

Виходячи із викладеного, та враховуючи особливу роль договору у регулюванні суспільних відносин, слід зазначити, що звернення до суду із вимогою про визнання договору недійсним є досить ефективним засобом захисту прав учасників цивільно-правових відносин.

#### Література:

1. База даних судових рішень у Єдиному державному реєстрі судових рішень України. – [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).
2. Постанова №9 Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 року «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними».
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

*Іван ТОПОР*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ВІДПОВІДАЧА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Діяльність адміністративних судів безпосередньо спрямована на захист прав, свобод та інтересів осіб в публічно-владних відносинах, відповідно, ключовими процесуальними фігурами адміністративного судочинства, є сторони – особи, спір між якими має бути вирішений судом. Незважаючи на те, що чітке визначення процесуального статусу всіх учасників адміністративного судочинства є принциповим питанням для забезпечення ефективності провадження, його наукове опрацювання носить фрагментарний характер, досліджується в контексті реалізації принципів адміністративного судочинства, права на судовий захист, або з'ясовується щодо окремих справ адміністративної юрисдикції. Водночас, комплексне визначення процесуального статусу сторін адміністративного судочинства, особливостей його реалізації позивачем і відповідачем сприятиме розвитку адміністративного процесуального права, удосконаленню правового регулювання адміністративного процесу та практики діяльності адміністративних судів. Поряд із позивачем, обов'язковим учасником судового процесу у переважній більшості адміністративних справ є відповідач, і визначення його процесуального статусу є не менш важливим завданням.

Відповідачем в адміністративному судочинстві можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, які відповідають певним вимогам. По-перше, статус відповідача в адміністративному судочинстві реалізує лише та особа, яка є повноцінним носієм матеріальної правосуб'єктності, не є обмеженою чи позбавленою дієздатності. По-друге, для визнання особи відповідачем необхідною умовою є її безпосередня участь у спірних матеріальних публічно-правових відносин відкриття провадження у справі. По-третє, у таких правовідносинах інтереси відповідача мають повністю або частково виключати інтереси позивача.

Узагальнення досліджень, присвячених участі в адміністративному судочинстві суб'єктів владних повноважень, фізичних та юридичних осіб [1, 2], дозволило зробити висновок, що підстави їхньої участі можуть бути класифіковані на фактичні та правові. Наявність цих під-

став у сукупності зумовлює можливість участі в судовому процесі будь-якої особи, незалежно від її належності до кола осіб – суб'єктів владних повноважень [3, с. 201].

Фактичними підставами участі відповідача в адміністративному судочинстві слід визнати будь-які рішення, дії чи бездіяльність особи, в тому числі суб'єкта, який не наділений владними повноваженнями (приватної особи), які ухвалені, вчинені, або допущені нею і зумовили виникнення спору публічно-правового характеру.

Слід врахувати, що первинне формулювання відповідача в адміністративному судочинстві через обов'язкову наявність у особи владних повноважень не в повній мірі відповідає тенденції збільшення справ за позовом до приватних осіб, віднесених на розгляд і вирішення адміністративних судів. Узагальнення ознак відповідача в адміністративному судочинстві, дозволяє зробити висновок, що набути цей статус може будь-яка фізична або юридична особа, яка має належний обсяг правосуб'єктності, до якої за суб'єктивним переконанням позивача мають бути звернуті її претензії, що виникли із спірних матеріальних публічно-правових відносин. Таким чином, визначення відповідача, передбачене у п. 9 ч. 1 ст. 3 КАС України, доцільно сформулювати таким чином: «9) відповідач – суб'єкт владних повноважень та/або суб'єкт, не наділений владними повноваженнями, до яких звернена вимога позивача».

Група диспозитивних прав відповідача в адміністративному судочинстві містить такі основні права, як право визнати адміністративний позов повністю або частково в будь-який час до закінчення судового розміру; подати заперечення проти адміністративного позову; право на примирення.

Визнанням позову є спрямована на припинення адміністративного процесу безумовна згода відповідача виконати матеріально-правові вимоги позивача, виражена у встановленій законом процесуальним формі. Перевіряючи законність визнання позову, суд має діяти виключно в межах, встановлених КАС України, тобто роз'яснити сторонам наслідки

відповідних процесуальних дій, а також вчинити інші дії відповідно до вимог закону. Оскільки вимоги позивача повністю задовольняються, а відповідач повністю із цими вимогами погоджується, необхідно встановити в законі обмеження щодо можливості оскарження в апеляційному порядку сторонами справи ухваленого судом рішення при повному визнанні позову відповідачем.

Заперечення відповідача проти позову традиційно розглядається в літературі процесуальної спрямованості як один із засобів захисту своїх інтересів в судовому процесі. Заперечення проти позову виражається у відхиленні позовних вимог відповідачем з обґрунтуванням відповідними доказами своєї позиції. Підставами для заперечення можуть бути як процесуальні обставини, такі як, наприклад, належність справи до юрисдикції адміністративних судів, недотримання правил підсудності, пропуск строку на звернення до адміністративного суду, так і матеріальні обставини, які пов'язані з відсутністю у позивача права на предмет позову. Слід врахувати, що відсутністю правового врегулювання матеріальних суспільних відносин не може бути підставою для заперечення позову з боку відповідача, який належить до суб'єктів владних повноважень. Єдиною підставою обґрунтування заперечення у зв'язку із відсутністю правового врегулювання матеріальних відносин можна вважати відсутність прописаної в законодавстві процедури вчинення дій суб'єктом владних повноважень. За-

перечення адміністративного позову, на наш погляд, це фактична відмова, яка має бути викладена у письмовій формі, а її значення зумовлено широким застосуванням в адміністративному судочинстві таких форм судового розгляду справи, як письмове провадження і скорочене провадження. Розглядаючи питання заперечення відповідача проти позову з точки зору швидкості і ефективності провадження в адміністративному суді, зокрема щодо розгляду справи у письмовому чи скороченому провадженні, варто відзначити, що на сьогоднішній день КАС України у ч. 5 ст. 107 встановлює обов'язок для суб'єкта владних повноважень – відповідача надати у визначений судом строк у разі заперечення проти позову всі матеріали, що були або мали бути взяті ним до уваги при прийнятті рішення, вчиненні дії, допущенні бездіяльності, з приводу яких подано позов. Як уявляється, цей обов'язок доцільно передбачити і для приватної особи, оскільки продемонструє спірний характер правовідносин і стане підтвердженням її позиції.

#### Література:

1. Адміністративне процесуальне (судове) право України : підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. – О. : Юрид. л-ра, 2007. – 312 с.
2. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики / О. М. Пасенюк, О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов та ін.] ; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К. : Істина, 2007. – 608 с.
3. Бевзенко В. М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми : монографія / В. М. Бевзенко. – К. : Прецедент, 2010. – 475 с.

**Юлія ФАЄР**

## СПРАВИ ЗА ЗВЕРНЕННЯМ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 183<sup>4</sup> КАС УКРАЇНИ ЯК РІЗНОВИД СПРАВ ОСОБЛИВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Повноваження адміністративних судів поступово розширюються і виходять за межі основного завдання адміністративного судочинства – захист прав, свобод й інтересів фізичних і юридичних осіб у публічно-владних відносинах. Виокремлюється група справ адміністративної юрисдикції, предмет яких не становить спору, а завданням адміністративного суду є перевірка правомірності владних рішень суб'єкта щодо застосування визначених законодавством санкцій. На сьогоднішній день лише

дві категорії справ адміністративної юрисдикції законодавством визнаються як такі, що не містять спору, проте, їхні особливості зумовили суттєвий перегляд підходів щодо порядку здійснення судового провадження і виокремлення особливого різновиду – непозовного провадження в адміністративному суді, або, як зазначено у Інформаційному листі ВАС України від 12.04.2012 № 1044/11/13–12 «справи особливого провадження».

Адміністративні суди розглядають справи за зверненням Служби безпеки України щодо накладення арешту на активи, які пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, зняття арешту з таких активів та надання доступу до них.

Рішення про накладення арешту на активи, що пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених Радою Безпеки ООН, приймається в порядку адміністративного судочинства за зверненням Служби безпеки України. Правом на звернення до адміністративного суду у цій справі наділено Голову СБУ та його заступника. Слід відзначити, Голова СБУ або його заступник не позивачами, а йменуються заявником, незважаючи на те, що формою звернення до адміністративного суду є, все ж таки, позов. Особа, до якої звернено вимоги СБУ не можна вважати відповідачем у його традиційному розумінні, оскільки він не є учасником адміністративного процесу, хоча щодо нього адміністративний суд приймає рішення. Таким чином, враховуючи природу справи, яка не містить спору, особливості статусу заявника, позбавлення особи, щодо якої приймається рішення, права на участь у судовому процесі, варто поставити питання про доцільність зміни форми звернення до адміністративного суду і, за аналогією зі справами непозовного провадження за зверненням органів доходів і зборів, визначити формою звернення до адміністративного суду заяву із збереженням вимог, які передбачені ч. 2 ст. 183<sup>4</sup> КАС України.

Варто зупинити увагу на питанні визначення підсудності справ досліджуваної категорії. Так, згідно з положеннями ч. 2 ст. 183<sup>4</sup> КАС України адміністративний позов подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності. Як встановлюють норми ч. 2 ст. 18 і ч. 1 ст. 19 кодексу, окружним адміністративним судам підсудні справи, однією зі сторін в яких є орган державної влади, інший державний орган, їх посадова чи службова особа; справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача. Таким чином, адміністративний позов голови Служби безпеки України або його заступника подається до окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місце реєстрації особи, що є власником акти-

вів. Як уявляється, справи за зверненням СБУ України, передбачені ст. 183<sup>4</sup> КАС України вимагають встановлення спеціальних правил визначення підсудності, зокрема, територіальної. Варто врахувати, що КАС України не передбачає необхідності позначення ім'я (найменування) та місця реєстрації особи – власника активів. Намір законодавця конкретизується нормами ч. 5, відповідно до яких власник активів, що пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, на які накладається чи з яких знімається арешт або до яких надається доступ, не повідомляється про розгляд справи судом. Отже, визначити територіальну підсудність у цій категорії справ доцільно за місцем знаходження позивача.

Враховуючи необхідність якнайшвидшого вирішення справи, передбаченої ст. 183<sup>4</sup> КАС України порядок її розгляду і вирішення в адміністративному суді характеризуються встановленням спеціальних скорочених процесуальних строків. Так, за загальними правилами, встановленими в ч. 4 ст. 107 КАС України, питання про відкриття провадження в адміністративній справі суддя вирішує протягом трьох днів з дня надходження позовної заяви до адміністративного суду. Разом з тим, ч. 5 ст. 183<sup>4</sup> КАС України передбачає, що вся справа повинна бути вирішена по суті не пізніше наступного робочого дня з дня надходження позову.

Порядок проходження стадій адміністративного процесу щодо справ, передбачених ст. 183<sup>4</sup> КАС України також характеризується низкою суттєвих особливостей. На стадії відкриття провадження, суддя, перевіряючи позов на предмет дотримання встановлених ч. 2 ст. 183<sup>4</sup> КАС України вимог, у разі виявлення порушень повідомляє про це заявника та визначає строк для усунення недоліків. Зазначені дії адміністративний суд може вчинити шляхом ухвалення рішення про залишення позовної заяви без руху в порядку ст. 108 КАС України. Суд повинен зазначити недоліки позовної заяви, спосіб їх усунення і встановити строк, достатній для усунення недоліків. На жаль, зміст ст. 183<sup>4</sup> КАС України є ще одним прикладом, коли норми КАС України встановлюють швидкоплинний строк розгляду окремої категорії справ по суті, але не визначають строків вчинення окремих процесуальних дій. Цілком логічним є припустити, що питання про відкрит-

тя провадження в адміністративній справі за позовом СБУ повинно бути вирішеним в межах строків, встановлених для розгляду справи по суті. В даному випадку не можуть бути застосовані і положення ч. 2 ст. 108 КАС України, відповідно до яких, якщо позивач усунув недоліки позовної заяви у строк, встановлений судом, вона вважається поданою у день первинного її подання до адміністративного суду.

Норми кодексу не встановлюють відмінностей порядку проведення підготовки справи до розгляду. Суддя, який здійснює підготовку справи до розгляду, може керуватись загальними правилами здійснення адміністративного судочинства, якщо зможе дотриматись строку розгляду справи. Норми кодексу також

не визначають особливостей сповіщення заявника, яке здійснюється за загальними правилами. Можна лише констатувати, що терміни розгляду справи зобов'язують суд застосувати норми ст. 38 КАС України, а саме – здійснити виклик заявника шляхом надсилання тексту повістки електронною поштою, факсимільним повідомленням (факсом, телефаксом), телефонограмою.

Таким чином, варто підтримати започаткований розвиток адміністративного судочинства у напрямку запровадження нових видів провадження, проте, норми, які вже містяться в КАС України потребують суттєвого доопрацювання.

# РОЗДІЛ ІV

## ДОМІНАНТИ ДУХОВНОСТІ У СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ: КОМПАРАТИВІСТИЧНИЙ ВИМІР

---

*Жандарбек ДОСУМОВ*

### К ВОПРОСУ О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ МИГРАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Проблема реализации прав личности на свободу передвижения – один из актуальных вопросов нашего времени. Она имеет международно-правовой, административный и конституционно-правовой характер.

Притягательная сила правовой государственности постоянно возрастает. Причин тому много. Это, прежде всего, реальное осуществление на практике принципа верховенства закона в области внешней миграции. Французская Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 года в пункте 5 торжественно провозгласила: «Закон может воспрещать лишь деяния, вредные для общества» [1, с. 685]. Дальнейшее развитие этот принцип получил в п.2 статьи 29 Всеобщей декларации прав человека Организации Объединенных Наций 1948 года: «При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе» [2, с.8].

Характер взаимоотношений иммигрантов и правоохранительных органов наиболее ярко характеризует уровень развития правовой государственности в стране, поскольку он определяет реальность основных прав иммигрантов, правовые гарантии их защиты, возможность участия правоохранительных органов в

решении задач миграционно-демографической политики. Следовательно, проблема взаимоотношений иммигрантов и органов исполнительной власти Республики Казахстан требует углубленного и всестороннего исследования.

Конституция Республики Казахстан признает и юридически закрепляет за иностранными гражданами права и свободы, провозглашенные в международных документах, и гарантирует их реальное осуществление. В ней закрепляется, что каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, принадлежит право свободного передвижения по ее территории и свободного выбора местожительства (п.1 ст. 21 Конституции РК). Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность (п.5 ст. 12 Конституция РК). Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения (п.1 ст. 39 Конституции РК). Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод (п.2 ст. 13 Конституции РК) [3, с.7–13].

Положения Конституции страны, закрепляющие права и свободы иммигрантов, регулируются и обеспечиваются различными отраслями действующего права Республики Ка-

захстан: административной, конституционной, уголовной и другими отраслями.

В демократических государствах деятельность правоохранительных органов, осуществляющих иммиграционный контроль (надзор), традиционно имеет большую значимость и играет основополагающую роль в деле защиты основ конституционного строя и национальной безопасности. Поэтому всякое действие, направленное на совершенствование иммиграционного законодательства, оказывает положительное воздействие на совершенствование правового механизма обеспечения этнодемографической безопасности.

Актуальность проблемы совершенствования иммиграционного законодательства диктуется интересами защиты прав, свобод и законных интересов страны, а также обеспечения национальной безопасности. Серьезную угрозу стабильности представляют события в государствах Центральной Азии и России, связанные с терроризмом. Возрастает угроза со стороны международных преступных организаций, взявших на вооружение религиозный экстремизм и терроризм [4, с.229]. В этой связи Президент страны справедливо требует от Министерства внутренних дел Республики Казахстан принять меры по обеспечению строгого контроля за соблюдением иностранцами правил пребывания на территории Казахстана [5, с.65]. Созданная в соответствии с концепциями демографической и миграционной политики страны, миграционная полиция не получила своего окончательного оформления ни в законодательстве, ни на практике. К сожалению, миграционная полиция ОВД Республики Казахстан пока еще не занимает своего особого места в системе органов миграционного контроля (надзора) – важного института в механизме обеспечения национальной безопасности. Мы полагаем, что миграционная полиция Министерства внутренних дел есть правоохранительное подразделение ОВД, призванное исполнять свои полномочия на законодательной основе. «Ведущее и определяющее положение законов в системе нормативно-правовых актов государства выражает одно из основных требований законности, – справедливо отмечает В.Н. Хропанюк, – верховенства закона в регулировании общественных отношений» [6, с.243].

В интересах достижения необходимого законодательного уровня и четких правовых процедур в области защиты национальной

безопасности представляется целесообразной характеристика организации и деятельности органов миграционного контроля (надзора) других стран. А это, в свою очередь, связано с ускорением процесса создания действенной единой системы иммиграционного контроля в нашей стране [7, с.119].

Для общества с рыночной экономикой характерной особенностью остается законодательное закрепление статуса населения и правоохранительных органов с их взаимной ответственностью. Как верно отмечает В.Н. Хропанюк: «Конституционные законы определяют основные начала государственного и общественного строя, правовое положение личности и организаций» [6 с.243]. В нашей стране, к сожалению, миграционно-демографические вопросы по-прежнему регламентируются подзаконными актами органов исполнительной власти. Следует согласиться с В.Н. Хропанюком, который считает, что ни один подзаконный акт не может вторгаться в сферу законодательного регулирования [6, с.243].

На наш взгляд, Закон Республики Казахстан «О миграции населения» должным образом не разграничивает полномочия ОВД и Комитета национальной безопасности в области пресечения незаконной миграции. Как известно, реальное становление правового механизма обеспечения национальной безопасности в Республике Казахстан осуществляется на основе взаимодействия и сотрудничества этих органов по вопросам въезда, пребывания и выезда иностранцев и лиц без гражданства [6, с.120].

Деятельность правоохранительных органов Республики Казахстан в области внешней миграции, основанная на принципах уважения прав личности, законности, гласности, гуманизма и разграничения полномочий ОВД и ОНБ, осуществляется с целью обеспечения национальной безопасности и защиты основ конституционного строя Республики Казахстан. Это требует поиска средств укрепления правового механизма обеспечения этнодемографической безопасности Республики Казахстан.

Структура и организация правоохранительных органов нуждается в совершенствовании. Кроме того, было бы целесообразным разграничить полномочия и функции этих органов не на ведомственном, а на законодательном уровне. «Легитимность всех государственных, общественных институтов и структур, – пишет М.Т. Баймаханов, – одна из отличительных черт правового государства» [8, с.13]. Исходя



из этого, правоохранительные органы в своей деятельности должны руководствоваться, прежде всего, принципом законности. «Законность – общегосударственный, общеправовой принцип, – справедливо отмечает Х. Халиков, – действующий во всех областях государственной и общественной жизни – ведущий принцип всех отраслей права» [8, с.393].

Проблемы незаконной иммиграции и правового статуса различных групп населения возникли в результате «прозрачности» государственной границы Республики Казахстан со странами СНГ и несовершенства действующего законодательства. Это означает, что при всей актуальности формирования института демографического права в Республике Казахстан главное все же состоит в том, как этот институт обеспечивает защиту этнодемографической безопасности страны.

Актуальность исследования проблемы становления демографического права и организации деятельности правоохранительных органов Республики Казахстан обусловлена также той ролью, которая принадлежит им в обеспечении этнодемографической безопасности страны. Изучение проблемы разграничения полномочий ОВД и Комитета национальной безопасности в миграционно-демографической сфере должно способствовать выработке механизмов эффективного взаимодействия и координации их деятельности [7, с.232].

Мы полагаем, что правовое регулирование миграционно-демографических отношений следует осуществлять исключительно на законодательном уровне. Следует отметить, что в демократических странах это правовое регулирование осуществляется на законодательном уровне. Как показывает практика, игнорирование передового опыта этих стран гораздо чаще приводит к нарушениям в сфере защиты национальных интересов. На наш взгляд, в основе этого подхода лежит стремление демократических государств обеспечить защиту национальных демографических интересов путем правотворчества. При этом в таких странах активно используют нормы демографического права.

Актуальность темы законодательного регулирования миграционно-демографических отношений, в значительной мере обуславливается необходимостью разработки нормативно-терминологического аппарата, что позволит определить понятие демографического права. В правотворческой сфере вызывает тревогу

содержание ведомственных актов органов исполнительной власти, которые нередко противоречат нормам и принципам международного права. Как известно, в пункте 1 статьи 4 Конституции Республики Казахстан провозглашается, что к источникам действующего права относятся и международно-правовые документы. Кроме того, международные договоры, ратифицированные республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно (п. 3 ст. 4 Конституции РК).

Актуальность темы законодательного регулирования обусловлена также тем, что в стране наблюдается становление правоохранительной системы на основе принципа межведомственного разграничения полномочий ОВД, Комитета национальной безопасности и Агентства Республики Казахстан по миграции и демографии (АМД). К сожалению, этот процесс продолжает развиваться не на законодательном, а на межведомственном уровне. «Следует особо подчеркнуть, что формирование и существование правового государства в любой стране предполагают установление не только формального, – пишет М.Н. Марченко, – но и реального господства закона во всех сферах жизни общества, расширение сферы его прямого, непосредственного воздействия на общественные отношения» [9, с.263].

#### Литература:

1. Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. и со вступ. ст. Л.А. Окунькова. – М.: Изд.гр. ИНФРА – М – НОРМА, 1997 – 816 с.
2. Всеобщая декларация прав человека: Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Аргументы и факты, 1989, 7 декабря, 8 с.
3. Конституция Республики Казахстан / На русском языке. – Алматы: «Credo», 1999. – 44 с.
4. Программа борьбы с преступностью в Республике Казахстан. Утверждена постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 октября 2013 года // САПП РК. – 2013. – № 44–45. – ст. 538. – 425 с.
5. Указ Президента Республики Казахстан «О мерах по предупреждению и пресечению проявлений терроризма и экстремизма» от 10 февраля 2012 года // САПП РК. – 2012. – № 7. – ст. 75. – 167 с.
6. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений. / Под ред. проф. В.Г. Стрекозова. – М.: Интерстиль, 2000. – 377 с.
7. Концепция миграционной политики Республики Казахстан от 5 сентября 2012 года. Одобрена постановлением Правительства Республики Казахстан от 5 сентября 2012 года. // САПП РК. – 2012. – № 38–39. – ст. 449. – 167 с.
8. Основы государства и права Республики Казахстан: Учебное пособие для студентов высших учебных заведений. – Алматы: Жеті жарғы, 1997 – 496 с.
9. Теория государства и права: Курс лекций. /Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Издательство Зерцало, 1998. – 327 с.

**Вячеслав СТЕПАНОВ**  
**Денис ВОЛОШИН**

## **СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ДОМИНАНТЫ «КОРРУПЦИИ ДУХА» (КОНТЕКСТ ФОРМИРОВАНИЯ УКРАИНСКОЙ ПОЛИТИЧЕСКОЙ НАЦИИ)**

Одной из особенностей современного социально-экономического развития является нарастание негатива и проявление его в виде возрастающей незащищенности большей части населения, социальном отчуждении, угрозы этнической и национальной идентичности, тотальной унификации сознания и нивелировки культурных ценностей, выхолащивания сакрального из сфер жизнедеятельности людей.

Одним из самых опасных отрицательных явлений в современном мире, по нашему мнению, является перманентная деградация духовности, проявляющаяся в пересмотре или отходе от общечеловеческих ценностей. Эти процессы, вероятно, приобрели необратимый характер, последствия которого будут связаны с многообразными ущербами для человека, общества, цивилизации. С одной стороны, указанные процессы являются труднопрогнозируемыми и достаточно сложными для изучения, а с другой, следует констатировать, что современная наука, очевидно, на них обращает весьма недостаточное внимание.

Духовность нации, общества – это главный «движитель» общественных формаций («душа» – энергия ума, – по Аристотелю). Духовный мир общества формирует его энергетическое поле культуры, нравов, традиций, подходов к решению социально-экономических проблем. Духовное является функцией высокоорганизованной материи, результатом общественно-исторической практики людей. Диалектический материализм не сводит духовное к простой сумме ощущений, а связывает его с процессом человеческой деятельности, с «духовным производством». Такой же подход, в целом, можно отметить и в ряде теологических работ.

Понятие «духовное производство» было введено в свое время К. Марксом для характеристики «производства» идей, знаний, представлений художественных ценностей. В марксовском контексте это понятие следует рассматривать, с одной стороны, как составную часть общественного производства, представляющего единство материального и духовного

производства, а с другой, – как зависящего, в конечном счете, от материального производства, и определяемого его базисными отношениями.

Одной из характерных тенденций псевдоразвития современного «духовного производства» является перманентная деградация духовности, проявляющаяся как коррупция духа («порча нравов»). Такая «порча нравов» стала возможной в результате активизации многообразных процессов, определяемых прямым значением коррупции – преступной деятельностью бюрократии, продаж, подкупом в сочетании с многообразными формами мошенничества.

Исторически ситуация с духовностью складывается так, что духовный прогресс не является адекватным быстрому росту народонаселения, обеспеченному технологическим прогрессом цивилизации. Имеет место устойчиво нарастающий дисбаланс в направлении уменьшения духовности.

«Коррупция духа» рассматривается как социально-экономическая и юридическая проблема, обуславливаемая острой необходимостью тотального противодействия коррупции, провоцирующей разложение, деградацию человеческих душ, духовности людей и общества, а также препятствующей устойчивому экономическому развитию. «Коррупция духа» общества – это антикапитал, рассматриваемый нами как агент, обесценивающий общественный капитал. Коррупция национального духа в Украине – это агент, обесценивающий национальный капитал и противодействующий формированию эффективной украинской политической нации (УПН) (Понятийно-категориальная сущность УПН связывается с формулировкой «политической нации» (по В.М. Литвину) – это человеческая совокупность, объединяющая граждан страны независимо от этнической принадлежности и социального состояния, которые консолидируются, как правило, на основе того этнического ядра, которое определяет национальную державу).

В современном классическом понимании коррупция рассматривается, прежде всего, в двух аспектах: во-первых, как преступная деятельность, заключающаяся в использовании должностными лицами, политическими и общественными деятелями, доверенных им прав и властных возможностей в целях личного обогащения в ущерб государству, обществу и зависимым лицам; во-вторых, как противоправные и безнравственные отношения между физическими и юридическими лицами с целью достижения корыстных обоюдных целей.

Оба аспекта подчеркивают невозможность прогрессивного развития общества, в основе которого духовность играет роль капитала ценностей, традиций, исторического и материального наследия.

В этой связи, по нашему мнению, коррупцию следует рассматривать как «антикапитал» развития общества, т.е. как агента обесценивания политического, экономического, социального и человеческого капиталов общества.

Многообразные проявления функционирования «агентов обесценивания» в Украине способствуют деградации украинского духа как особенности украинского характера – «национального самонастроения».

Коррупция в стране превратилась в устойчивую систему негативных повседневных отношений в обществе: ценности и приоритеты зиждутся на устойчивом взаимовлиянии коррумпированных «верхов» на коррупционные «низы» и соответственно «низов» на «верхи». Те и другие не самонастроены на решение общенациональных проблем. Если рассматривать «национальный самонастрой» как капитал, инвестируемый в построение национального суверенного государства, то ныне можно сказать, что в стране формируется общественный антикапитал, обесценивающий наш национальный капитал. Также, коррупция является одним из важнейших факторов деинтеллектуализации жизни общества, деградации национального духа, его опустошения и беспомощности. Наше настоящее все более становится безликим и о нем нам нечего сказать ни себе, ни потомкам, которые лишаются «национального самонастроения» на решение усложняющихся общественно значимых проблем.

«Коррупция духа» способствует не только появлению крупных экономических просчетов, но и потере экономического суверенитета. Одной из наиболее тонких форм такой потери

является процесс получения зарубежных грантов. Выбор тем, оценка и использование требуемой научно-технической информации, принятие решений о финансировании проектов, не имеющих первостепенного для государства значения, – все это ослабляет экономический и научно-технический суверенитет страны, превращая подобные финансовые влияния в антикапитал экономического развития Украины.

Говоря о влиянии «коррупции духа» на потерю суверенитета, следует отметить также деградацию по этой причине политического и военного суверенитета. Наглядным примером может служить имевший место факт вручения послом иностранного государства дипломов выпускникам Академии службы безопасности Украины.

Без преувеличения можно утверждать, что «коррупция духа» приводит к некомпетентному пониманию суверенитета – практически к «некомпетентному суверенитету». Феномен «некомпетентного суверенитета» можно наблюдать во многих сферах нашей хозяйственной и другой деятельности. Так, например, многие украинские предприятия стремятся получить (при соответствующих коррупционных схемах) заключения представительств зарубежных сертификационных центров о состоянии проводимой этими предприятиями экологической политики. Эти заключения, в соответствии с экологическим законодательством Украины, юридической силы не имеют, так как эти представительства, будучи неправительственными организациями, не являются общественными природоохранными организациями, зарегистрированными в установленном порядке. Другими словами, прерогативы украинских общественных организаций, предоставленные законами суверенного государства, игнорируются во имя достижения корыстных целей тех, кто проявляет некомпетентность в понимании суверенитета. Очевидно, что имеет место взаимная обусловленность «некомпетентного суверенитета» и «коррупции духа».

Обобщение сформулированных в данной работе вопросов «коррупции духа», как агента обесценивания национального капитала, дает возможность выделить следующие актуальные проблемы, которые подлежат социально-экономическому и правовому дискурсу.

1. Одним из ключевых факторов выживания и устойчивого развития кризисных стран, к

котрим следует отнести и Украину (как новое суверенное и с достаточными предпосылками для эффективного развития государства), является сохранение и воспроизводство духовности всей политической нации. Духовный потенциал государства является одним из ценнейших национальных капиталов. Разрушение духовности общества следует рассматривать в качестве национального антикапитала, сдерживающего формирование украинской политической нации и препятствующего устойчивости социально-экономического развития..

2. В условиях мировых тенденций, относительно медленно протекающей деградации духовности современной цивилизации, актуализируются новые научные проблемы, которые подлежат всестороннему осмыслению, в том числе и для Украины. К числу таких проблем следует отнести и проблему «коррупции духа» («порча нравов»), которая на современном этапе развития превращается в мощный фактор экономической, социальной, экологической и политической декапитализации общества, а также ведет к

«некомпетентному суверенитету» страны.

3. Важной проблемой для дальнейших научных исследований является изучение объектно-субъектных отношений в замкнутой цепи: «коррупция духа – антикапитал» украинской политической нации – «некомпетентный суверенитет» – угроза национальной безопасности.
4. В указанном контексте весьма актуальным для Украины является проблема «духовного производства» (как «производство идей»), которая выполняет важную социально-интегративную функцию, является могучим средством и фактором включения человека в общественную связь, берет на себя задачу объединения людей на основе господствующих в данном обществе отношений.

Следует резюмировать, что модернизация, обновление и активизация развития Украины неразрывно связаны с преодолением барьера «коррупции духа», а также мобилизацией и активизацией интеллектуального и духовного потенциала украинской политической нации.

*Дмитро ВОВК*

## РЕЛІГІЙНА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО РЕЛІГІЙНОЇ ТРАДИЦІЇ У ПРАВІ

Важливим джерелом релігійної правової традиції, як чинника розвитку правової системи, є релігійна практика, під якою ми розуміємо діяльність релігійно вмотивованих осіб, релігійних громад та їх інститутів (церков, об'єднань тощо), що впливає на формування і функціонування права. Дослідження релігійної практики як джерела традиції є важливим із декількох причин.

По-перше, звернення до релігійної практики має особливе значення в умовах відносної слабкості чи неоформленості релігійної доктрини. Зокрема, питання права і держави, їх ролі в сучасному суспільстві осмислені православними богословами і філософами набагато менше ніж їх католицькими чи протестантськими колегами. Навіть у XIX–XX ст. у православному богослов'ї чи православно орієнтованій філософії важко назвати фігури рівня Ж. Мартена чи К. Барта, які приділяли б значну увагу правовій проблематиці (державних досліджень, звичайно, більше). І для В. Соловйова (який у присвяченні до «Права і моральності» називає себе самотнім і погано озброєним волонтером у грізному стані юридичної нау-

ки), і для І. Ільїна (навіть його «Теорія права і держави», цікава з філософського боку, у правовому плані є досить слабкою, а «Проект основного закону Росії» є твором скоріше політичним, ніж правовим), і тим більше для С. Булгакова, М. Бердяєва, П. Флоренського, інших філософів релігійної спрямованості правові питання ніколи не становили основний чи принаймні важливий предмет дослідження. П. де Лоб'є справедливо вказує, що соціальне вчення православних церков не набуло розвитку, який можна було б порівняти з вченням Католицької церкви. Причиною цього, можливо, є те, що західне християнство є взагалі, за виразом К. Армстронг, «більш балакучим» (К. Армстронг), і відповідно схильним до доктринізації і не у суто релігійних питаннях, натомість православне богослов'я є «безмовним», а значить і рівень доктринізації тут нижчий. Однак право виділяється і на фоні відносної нерозвиненості соціальної доктрини православ'я. Питання, приміром, політики чи моралі цікавлять тих же І. Ільїна або С. Булгакова набагато більше, ніж питання права, не говорячи вже про майже повну відсутність цих пи-

тань у І. Кронштадського або інших авторитетних для російського православ'я богословів. Очевидно, така ситуація може бути пояснена етатизмом (чи навіть гіперетатизмом) православ'я (адже вироблення самостійного правового вчення церкви сприяло б послабленню позицій держави у цій сфері), викликаним історичною ситуацією, в якій розвиваються православні церкви, а особливо Російська православна церква. Йдеться, передусім, про хрещення Київської Русі «зверху», коли церква від самого початку вимушена була шукати підтримки у держави для ствердження християнської віри, що об'єктивно сприяло гіперетатизму як основи доктрини і практики російського православ'я, і нездатності Російської православної церкви опонувати державній владі. Ця нездатність, з одного боку, не дозволила РПЦ стати тим, що Х. Ортега-і-Гассет називав відцентровою силою, потрібною для існування кожної держави, тобто чинником мирної плюралізації російського суспільства, який би міг утримати державну владу від делегітимації і тотального і вкрай жорстокого розпаду в 1917 р. (або, що вірогідніше, зробити цей розпад більш цивілізованим), а з іншого боку змістила акценти у спробах зрозуміти її бачення права і базових правових цінностей з доктрини на практику. Навіть сьогодні попри наявність декількох важливих документів у сфері, що нас цікавить (Основи соціальної концепції, Основи вчення про гідність, свободу і права людини, Основні принципи ставлення до інославія), аналіз діяльності РПЦ, позицій, що висловлюються її основними спікерами дають набагато більше матеріалу для роздумів, ніж наведені церковні акти.

По-друге, без аналізу релігійної практики неможливо досягти об'єктивності в оцінці релігійного впливу на право, адже діяльність досить часто може бути опозиційною релігійним нормам чи доктрині і при цьому справляти не менший вплив на право, ніж нормативний чи доктринальний елементи. Г. Берман цілком слушно зазначає, що релігія є складовою і людської природи, і суспільних відносин, тобто релігія – це не лише певний набір текстів, а й різноманітні практики освоєння навколишнього світу. Підкреслимо, що йдеться не лише про традиційно згадувану опозицію «добра норма чи доктрина – погана практика», якою зазвичай пояснюють хрестові походи, інквізицію, виправдання соціальної нерівності, запе-

речення досягнень прогресу (від кумедної заборони виделок в XI ст., які начебто нагадували диявольські роги, до зовсім некумедного відкидання практики щеплення), потурання і навіть культивування нетолерантності, що мали місце в історії християнських церков. Ситуація може бути і протилежною, адже відмова від певного жорстокого покарання, вказаного у Біблії чи Корані, навряд чи вкладається у згаданий хід думок.

Для богословських досліджень наведена опозиційність може, очевидно, не мати особливого значення, адже невідповідність певних дій церкви релігійним догматам жодним чином не є перепорою для досягнення абсолютної істини, закладеної у релігійному тексті. Однак у світлі розуміння соціальної ролі певної релігії, зокрема її впливу на право, неврахування цього моменту становить суттєву проблему і ставить під сумнів об'єктивність та істинність результатів проведених таким чином наукових досліджень.

Приміром, розмежування західно- і східнохристиянського ставлення до держави як носія певного правопорядку можна лише дуже спрощено пояснити посиланням на споглядално-спіритуалістичний світогляд православного християнина і орієнтованість на «виправдання від справ» християнина західних конфесій. Тут важливо також урахувувати і особливості історичного розвитку, соціального середовища та відносин із державою, в умовах яких відбувалася розробка відповідних доктрин християнськими церквами і які врешті-решт значною мірою зумовили, що протестантизм і католицизм (з усіма відмінностями у ставленні до співвідношення держави і церкви) пішли шляхом виправдання держави як соціального інституту, але за умови її відповідності своєму призначенню. Йдеться, звичайно, про ідеальну загальну модель бачення держави. На практиці мали місце й інші приклади. Приміром, католицька церква в Іспанії у XVIII ст. проголошувала повстання проти державної влади гріховним і тут важко углядіти оціночний підхід до публічної влади. Однак вектор на те, щоб так би мовити обожествляти не інститут (саму владу), а функцію (виконання владою певних завдань) достатньо чітко прослідковується у історії західних конфесій.

Православ'я ж рушило в напрямку моделі, що зводилась до молитви за державну владу (Основи соціальної концепції Російської право-

славної церкви прямо згадують про обов'язок віруючих не лише коритися владі, а й молитися за неї). Тим більше, що історія християнства у Римській імперії, а згодом і у Візантії залишила чимало знакових прикладів для цього: і імператор Константин, який, за однією з версій, залишався язичником майже до смерті і при цьому керував церковними соборами, і Юстиніан, який, будучи мирянином, був проголошений «зовнішнім єпископом церкви» та мав титул ісапостола (тобто царя, рівного апостолам), і сама ідея симфонії держави і церкви, в якій держава в силу об'єктивних причин майже завжди переважає.

По-третє, врахування релігійної практики важливе ще й тому, що практика стає способом корегування релігійних догматів, що має значення і для розвитку релігійної традиції у праві. Як відомо, релігійним текстам властивий високий рівень стабільності й незмінності. Текст, створення якого є наслідком божественного одкровення або який є еманациєю божества, через це не може бути змінений чи відредагований, навіть якщо він є суперечливим чи таким, що явно не відповідає існуючим реаліям. Більше того, будь-які спроби суттєвого оновлення, модернізування релігійної традиції (у тому числі й правової) завжди наштовхуються на супротив консервативно налаштованої частини релігійних діячів і віруючих. Ця теза, присутня у кожній авраамічній релігії, досить чітко і лаконічно виражена у 19 розділі відомого християнського апокрифу «Книга Еноха»: «Горе тим, хто заперечує спадщину батьків, що існує вічно». Можна також пригадати книгу Второзаконня Старого Завіту, де Мойсеєм проголошується вимога не додавати нічого до Божих заповідей, і не вкорочувати від того (Втор., 4:2). У контексті матеріальної історії цей момент демонструють і війни часів Реформації, і розкол у російському православ'ї, і сучасний супротив мусульманських общин спробам відмовитись від надто жорстоких покарань за богохульство.

Звичайно, певні зміни у розумінні релігійних положень досягаються через їх інтерпре-

тування (відмежування історичної частини релігійних текстів, які можуть втрачати своє значення, від «одвічних істин»), але можливості тлумачної діяльності теж не безмежні. Відомо, що заборона одностатевих стосунків присутня в кожній авраамічній релігії. Є також очевидним, що ця заборона, яка зберігається і в доктринах християнських церков, достатньо важко узгоджується з толерантністю як важливим етичним постулатом сучасного права. Однак сьогодні у багатьох американських церквах на вході можна побачити веселку (символ людей із нетрадиційною сексуальною орієнтацією), що можна розцінювати як крок на шляху до встановлення толерантного ставлення до таких осіб, який відбувається саме на рівні релігійної практики. Одразу після вступу на престол у схожому напрямку висловився і папа Франциск.

І по-четверте, релігійна практика як джерело релігійної традиції важлива ще й тому, що іноді усталена релігійна діяльність може зберегатися навіть в ситуації відмови від її догматичної підстави. Зокрема, зараз жоден християнський богослов чи філософ, швидше за все, не візьметься обстоювати тезу про більшу гріховність жінки порівняно з чоловіком, хоча таке розуміння, що впливає з ролі жінки у гріхопадінні людини, раніше, особливо до Нового часу, було дуже поширеним. Одним із наслідків цього було те, що жінка не могла бути священиком, тобто не могла навчати віри (1 Тим., 2:12). Хоча зараз, як вже зазначалося, ця ідея (яка по суті є випадком заперечення природної рівності людей і через це має вихід і на питання права) не має догматичного підґрунтя, більше того, авторитетні богослови стверджують рівність чоловіка і жінки (а перші акцентовані теологічні спроби обґрунтування гідності жінки сягають принаймні XVI ст.) або, принаймні, не наполягають на зворотному, однак рукоположення у священний сан тільки чоловіків у християнстві збереглося (винятки становлять окремі протестантські церкви, де наділення жінки священним саном має місце).

*Оксана ДАРМОРІС*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОГО СТАТУСУ ГРОМАДЯН ТРЕТІХ КРАЇН, ЯКІ БАЖАЮТЬ НАВЧАТИСЯ В КРАЇНАХ-ЧЛЕНАХ ЄС

Відповідно до ст. 45 Договору про функціонування ЄС [1] свобода пересування в ЄС означає скасування будь-якої дискримінації на підставі державної належності працівників держав-членів у питаннях зайнятості, оплати праці та інших умов праці й зайнятості.

У зв'язку із цим, історично першим в структурі трудового права ЄС склався комплексний правовий інститут, що регулює трудову міграцію у межах Європейського Союзу. Цей правовий інститут включає два правових субінституту, що володіють схожим предметом, але мають різну дію за колом осіб і діють на підставі різних положень Договору про функціонування Європейського Союзу.

Більш ранній, який виник разом із становленням Європейського співтовариства, субінститут включає норми, які забезпечують вільне пересування працівників-вихідців із країн-членів ЄС та членів їх сімей.

Що стосується решти іноземців, то їх діяльність на єдиному ринку праці утворює предмет окремого субінституту, який склався набагато пізніше і отримав менший розвиток, ніж розглянутий вище – норми, які регулюють трудову діяльність громадян-вихідців із третіх країн.

До другого субінституту відноситься зокрема і Директива 2004/114/ЄС [2], яка регулює статус громадян третіх країн, які бажать навчатися на території будь-якої держави-члена. Норми вказаної директиви регулюють питання так званої «неекономічної міграції» в ЄС. Її об'єктами виступають іноземці («громадяни третіх країн»), які в'їжджають на територію країн-членів ЄС з іншою метою, ніж працевлаштування або здійснення самостійної економічної діяльності.

Для цілей цієї Директиви «студент» – це громадянин третьої країни, прийнятий у вищий навчальний заклад і допущений на територію держави-члена для проходження в якості основної діяльності освітнього циклу за денною формою навчання, в результаті якого він отримує свідоцтво про вищу освіту, яке визнається цією країною-членом, включаючи дипло-

ми, сertiфікати або докторські ступені, отримані в установах вищої освіти; освітній цикл може охоплювати програму підготовки до цього виду освіти відповідно до національного законодавства держави-члена. «Учень» – громадянин третьої країни, допущений на територію держави-члена для проходження офіційно визнаних курсів середньої освіти в рамках програми з обміну, яка реалізується організацією, визнаною з цією метою країною-членом згідно з національним законодавством або адміністративною практикою. «Неоплачувані стажисти» – іноземці, які на безкоштовній основі проходять професійну підготовку на підприємствах і в установах професійної освіти на території Європейського Союзу. «Волонтери» – іноземці, які в'їжджають з метою виконання робіт суспільнокорисного, зокрема, гуманітарного характеру в рамах офіційно затверджених програм «волонтерської діяльності».

Стосовно всіх вказаних осіб Директива передбачає однакові (гармонізовані) умови в'їзду і перебування в ЄС, зокрема правила отримання і продовження виду на проживання.

Положення вказаної Директиви не застосовуються до:

- а) громадян третіх країн, які перебувають в державі-члені в якості осіб, які клопочуть про надання притулку, або в межах режимів тимчасового або додаткового захисту;
- б) громадян третіх країн, видворення яких було призупинено з юридичних або фактичних мотивів;
- в) громадян третіх країн, які є членами сім'ї громадян Союзу, які використали своє право на вільне пересування в середині Співтовариства;
- г) громадян третіх країн, які користуються статусом довгострокового резидента в державі-члені на підставі Директиви 2003/109/ЄС Ради від 25.11.2003 р. про статус громадян третіх країн, які проживають на довгостроковій основі, і використовують своє право проживати в іншій державі-члені з метою отримання там освіти і професійного навчання;
- д) громадян третіх країн, які згідно з законодавством відповідної держави-члена визна-

ються найманими працівниками або особами, які займаються самостійною діяльністю.

Директива 2004/114/ЄС розрізняє загальні (ст. 6) та спеціальні умови допуску (ст. 7) громадян третіх країн.

Так, громадянин третьої країни, який подав клопотання про допуск повинен:

- а) надати дійсний документ на проїзд згідно з національним законодавством. Держави-члени можуть вимагати, щоб термін дії документу на проїзд охоплював, як мінімум, передбачуваний термін перебування;
- б) у випадку, коли відповідно до законодавства приймаючої країни, він є неповнолітнім, – надати дозвіл батьків на зазначене перебування;
- в) мати належним чином оформлену медичну страховку, яка включає всі ризики щодо яких звичайно страхуються громадяни країни, що приймає;
- г) не розглядатися як загроза суспільному порядку, суспільній безпеці, суспільному здоров'ю;
- д) якщо держава-член звертається з вимогою – надати докази оплати зборів, які стягуються за розгляд клопотання.

Спеціальними умовами допуску для студентів є:

- а) зарахування в вищий навчальний заклад для проходження там навчального циклу;
- б) надання доказів того, що під час навчання студент буде володіти достатніми коштами для покриття витрат на проживання, навчання та повернення. Держави-члени можуть обнародувати мінімальний розмір щомісячних ресурсів, необхідних для реалізації цього положення, без шкоди для перевірки кожного індивідуального випадку;
- в) надання доказів знання мови освітньої програми, яку студент буде проходити (на вимогу держави-члена);
- г) надання доказів оплати вступних внесків, які підлягають сплаті за початку (на вимогу держави-члена).

Спеціальними умовами допуску для учнів є:

- а) наявність мінімального віку, який не перевищує максимальний вік, встановлений відповідною державою-членом;
- б) надання доказу зарахування до установи середньої освіти;
- в) надання доказу своєї участі в офіційно визнаній програмі з обміну учнями, яка реалізовується організацією, визнаною з цією метою відповідною державою-членом згідно з її національним законодавством і практикою;

г) надання доказу того, що організація з обміну учнями виступає гарантом зацікавленої особи протягом усього строку її знаходження на території відповідної держави-члена, зокрема, гарантом її витрат на проживання, навчання, охорону здоров'я та повернення;

д) прийняття на весь строк навчання сім'єю, що відповідає умовам, встановленим відповідною державою-членом, і відібраною згідно з правилами програми з обміну учнями, в якій він приймає участь.

Держави-члени можуть обмежувати допуск учнів, які приймають участь в будь-якій програмі з обміну, громадянами із третіх країн, які надають аналогічну можливість їх власним громадянам.

Спеціальними умовами для неоплачуваних стажистів є:

- а) підписання договору про професійну підготовку, затвердженого компетентним органом держави-члена згідно з її національним законодавством або адміністративною практикою, на предмет неоплачуваного стажування на підприємстві публічного або приватного сектору або в публічній чи приватній установі професійного навчання, визнаною державою-членом відповідно до її національного законодавства або адміністративної практики;
- б) надання доказів того, що під час свого перебування у його розпорядженні будуть достатні кошти для оплати проживання, навчання і повернення (на вимогу держави-члена). Держави-члени можуть обнародувати мінімальний розмір щомісячних ресурсів, необхідних для реалізації цього положення, без шкоди для перевірки кожного індивідуального випадку;
- в) якщо держава-член звертається з відповідною вимогою, – пройти базову мовну підготовку таким чином, щоби володіти знаннями, необхідними для проходження стажування.

Вид на проживання студентам видається на строк не менше, ніж один рік. Якщо студент не дотримується обмежень, пов'язаних із економічною діяльністю та недостатньо прогресує в навчанні відповідно до національного законодавства або адміністративної практики, він може втратити вид на проживання. Учням вид на проживання видається тільки на строк не більше одного року. Неоплачуваним стажерам вид на проживання видається на строк стажування і не може перевищувати одного року. У виключних випадках він може бути продовжений один єдиний раз на строк необхідний для



отримання професійної кваліфікації. Аналогічно видається вид на проживання волонтерам.

Директива дозволяє студентам займатися економічною діяльністю, зокрема, бути найманими працівниками. Але для цього встановлюються певні обмеження, зокрема: студенти можуть працювати тільки у вільний від роботи час; кожна держава-член може встановлювати максимальну кількість годин роботи в тиждень або максимальну кількість днів або місяців роботи в рік (не менше 10 годин в тиждень або відповідної величини в днях або міся-

цях в рік); держави-члени можуть встановлювати обмеження щодо працевлаштування в перший рік перебування тощо.

#### **Література:**

1. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the functioning of the European Union / Official Journal C 115/1.
2. Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service / Official Journal L 375, 23/12/2004, P. 0012-0018.

*Руслана ДОСТДАР*

## **ДУХОВНІ ЦІННОСТІ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН КРАЇН ЄВРОПИ**

У час, коли в суспільстві панує правовий нігілізм, відсутня чітка ієрархія загальнолюдських і сімейних цінностей, не усвідомлення громадянами та інститутами громадянського суспільства власної відповідальності та власного впливу на ці процеси, проблема взаємодії права і системи духовних цінностей в контексті сучасних цивілізаційних процесів набуває особливої актуальності.

Мораль і право розвиваються на спільному фундаменті загальнолюдських цінностей. Хоча норми права мають писаний характер, а норми моралі живуть у суспільній свідомості, й мораль, і право є розгорнутою системою правильної поведінки, яка охоплює практично всю сферу суспільних відносин. Право й мораль формують еталони, які включаються в ціннісно-нормативну функцію суспільства. Норми моралі справляють активний вплив на створення й реалізацію правових норм, на зміцнення законності й правопорядку. Право, з погляду свого найвищого призначення, має бути носієм природно-правових вимог щодо прав і свобод особистості.

Вплив духовних засад християнства на право та мораль має своє історичне підґрунтя, що розпочалося з часів становлення юридичної науки в державах романо-германської правової сім'ї у X–XIII ст. і збігається з розвитком державно-правових явищ у давньоруській державі Київській Русі. Мораль є ціннісним критерієм виміру права. В юридичній літературі під мораллю розуміють систему норм, принципів,

правил поведінки, які склалися в суспільстві під впливом громадської думки відповідно до уявлень про добро та зло, обов'язок, справедливість, честь і забезпечуються особистим внутрішнім переконанням, традиціями (що склалися в даному суспільстві) та засобами громадського впливу.

Наслідком цього процесу стали перші законодавчі акти, що були направлені на укорінення християнської моралі (наприклад, Статути про церковні суди), і найяскравіше це проявляється під час дослідження шлюбно-сімейного права (наприклад, Звод законів Російської імперії, який діяв на території України у XIX – початку XX ст.). Ці правила у своїй більшості складаються із приписів візантійського канонічного права.

Основні засади християнства визначаються його догмами – заповідями. Ці приписи є історичним джерелом права, адже на певних історичних етапах вони були нормами прямої дії і формували право в цілому та на рівні окремих його галузей.

В західноєвропейській культурі думка про релігію як засіб вирішення державно-правових проблем з'явилася ще в епоху Відродження. Власне тоді, на думку В.Лавренюк, багато філософів і політичних діячів висловлювали думки про релігію як одну з могутніх сил, якою в своїх цілях повинна скористатися світська держава [1, с.129]. Гегель зазначав, що народ, який має нікчемне поняття про Бога, має і погану державу, поганим уряд, кепські закони [2, с.400].

Таким чином, право, яке породжувала християнська релігія, призвело до появи ряду правових явищ та інститутів, які в подальшому органічно увійшли до світського права. Передусім це простежується в шлюбно-сімейному праві країн романо-германської правової сім'ї, для якого до останнього часу були характерні стабільність та консервативність в регулюванні, і яке яскраво відображає моральні принципи й ідеали. Норми сімейного законодавства визначають, наприклад, обов'язок дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, обов'язок батьків щодо своїх неповнолітніх дітей і непрацездатних членів сім'ї. Права та обов'язки батьків стосуються сімейного виховання, захисту прав дитини й відповідальності за її духовний і моральний розвиток.

В європейських країнах із прийняттям християнства родина, так би мовити, організувалася церквою заново. Наприклад, давньоруське звичаєве право багато в чому суперечило вченню християнської моралі та канонічного права: по-перше, воно дозволяло багатоженство та наложництво; по-друге, способи та умови укладення шлюбу, що існували на той час на Русі (умикання, викрадення тощо), вважалися неприпустимими за християнськими канонами; по-третє, також не відповідали християнській моралі звичаї відпущення дружини та спалення її після смерті чоловіка. Але з хрещенням Русі всі сімейні відносини були підкорені відомству церкви.

Християнська церква, розглядаючи шлюб як таїнство, визнавала законними лише ті шлюби, які були освячені обрядами заручин і вінчання. Бо шлюб із релігійної точки зору – це єдність душ, довічний духовний союз.

Хоча питання про умови укладання шлюбу в праві держав регулюються не однаково, все ж таки можна виділити деякі загальні риси, на які вплинули християнські закони: приналежність до різної статі, досягнення шлюбного віку, який в більшості країн дорівнює 18 рокам, згода на вступ у шлюб. У законодавстві всіх європейських країн вже давно існують норми, аналогічні ст.146 ФЦК, відповідно до якої «немає шлюбу, якщо немає згоди», для укладення шлюбу достатньо формального вираження такої згоди (§ 1317, 1318 НЦУ; ст. 117 ШЦК; ст.24 СК України).

У всіх європейських країнах діє принцип моногамного шлюбу, як, зокрема, передбачає ст. 147 ФЦК, не «можна укласти другий шлюб

до розірвання першого». Аналогічні розпорядження існують в законах інших країн (§ 1309 НЦУ; ст. 10 ШЦК; ст. 25 СК України).

Заборонені шлюби між особами, що знаходяться у певному ступені спорідненості. У всіх країнах заборонені шлюби між родичами по прямій висхідній і низхідній лініям, і між повнорідними і неповнорідними братами і сестрами. (Бічна спорідненість залежно від його ступеня може служити перешкодою до шлюбу лише в деяких країнах: у Франції, Швейцарії, а також у ФРН заборонені шлюби між бічними родичами, що знаходяться в третьому ступені спорідненості, між дядьком і племінницею, тіткою і племінником.

Свояцтво також може бути перешкодою до шлюбу. Проте з цього питання приписи законів різних країн в значній мірі відрізняються один від одного. Якщо свояцтво по прямій лінії як заборона до шлюбу передбачено практично у всіх країнах, за деяким винятком, то по боковій лінії свояцтво може бути перешкодою до шлюбу лише у Франції.

Стосовно розлучення, то воно завжди засуджувалося не тільки церквою, але і громадськістю. Із прийняттям християнства встановлювалося, що шлюб укладається на все життя, і єдиною виправданою підставою його припинення є смерть одного з подружжя. Таке відношення до непорушності шлюбу своїм витоком має Святе Писання. Так, у Новому Заповіті сказано: «Покине тому чоловік батька і матір і пристане до дружини своєї, і будуть двоє однією плоттю, так що немає вже двох, але одна плоть. Тож, що Бог спарував, людина нехай не розлучає» (Євангеліє від Матвія 19:5,6).

Проблема припинення шлюбу шляхом розлучення була до останнього часу одною з найбільш складних в країнах з християнською традицією, через яку шлюб вважається священним, довічним і таким, що не розривається. Хоча ця норма постійно вступала в конфлікт із реаліями життя, тим не менше, розлучення не допускалося в Італії і Іспанії. У тих же країнах, де в принципі припинення шлюбу шляхом розлучення було можливе, отримати розлучення виявлялося важко, оскільки, з одного боку, сама процедура розлучення була досить складна і дорога, а з іншої – розлучення допускалося законом лише в обмежених випадках.

Отже, можна дійти висновку, що із прийняттям християнства, державна влада і духовенство

во намагалися підпорядкувати всі сфери шлюбно-сімейних правовідносин виключно канонічним правилам. Слід зазначити, що вплив християнства на суспільні відносини в країнах Європи здійснювався різними шляхами – насамперед впливом нової релігії на існуючі традиції і звичаї, а також шляхом впровадження окремих християнських принципів через їх законодавче закріплення. І загальновизнаним є той факт, що саме християнська мораль здійснила значний вплив на формування світогляду українського та інших європейських народів у сфері шлюбно-сімейних правовідносин.

**Світлана ТЕРЕЩЕНКО**

**Людмила БОГІНСЬКА**

## ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ

**Постановка проблеми.** Наука управління персоналом з моменту її виникнення і до нашого часу розробила багато різноманітних теорій і концепцій. Вони відображали відповідні етапи розвитку матеріального виробництва, соціально-економічні умови трудових відносин в окремих країнах, спрямованість тих чи інших досягнень тощо. Різноманітність цих теорій і концепцій сучасна наука управління персоналом об'єднує в групи: концепції використання людського фактора у виробництві, теорії людських ресурсів і теорії людського капіталу [5, 6].

**Аналіз останніх досліджень.** Протягом останніх років питання кадрового менеджменту все частіше стають об'єктом наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Значне місце займають проблеми управління персоналом у працях таких зарубіжних вчених, як Мескон М.Х., Альберт Н., Хедоурі Ф., Грейсон Д.К., О'Делл К. Питаннями кадрового менеджменту серед українських вчених займалися Андрушків Б.М., Кузьмін О.Є., Власова А.М., Савчук Л.М., Савінова В.Б., Яремчук Р.Ю.

**Виклад основного матеріалу.** З початку ХХ століття виникають нові ідеї, які, в кінцевому результаті, сформувався в концепцію управління персоналом. Тут людину розглядають через призму посади, а основою управління – адміністративний механізм: принципи, методи, функції, повноваження та відповідальність [5]. Головною продуктивною силою суспільства й основою концепції управління ви-

### Література:

1. Лавренюк В. Вплив християнських засад на право та мораль // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – №8. – С.129–132.
2. Гегель Г.-В.-Ф. Філософія релігії: В 2 т. – М.: Мысль, 1976. – Т. 1.
3. Федоренко Т.М. Вплив християнства на формування правової системи Київської Русі з X по 40-ві роки XIII століття: Дис... канд. юрид. наук. – К., 2001.
4. Озель В. Вплив норм канонічного права православної церкви на формування та розвиток українського сімейного права: (історико-правовий аспект) // Право України. – 2010. – №1. – С.169–174.

значається людський фактор. У зв'язку з цим важливого значення набуває така складова менеджменту, як культура управління, яка діє у зовнішньому та внутрішньому середовищах організації, визначає поведінку та взаємостосунки між людьми. До культури управління відносяться різні методи вирішення організаційно-управлінських, технологічних, комунікативних, організаційно-структурних та інших проблем [2].

Культура управління є інтегральним фактором, який стосується всіх аспектів діяльності керівника [8], а саме:

- планування людських ресурсів організації (потреба в кадрах, вибір шляхів їх поповнення, розроблення стратегії керівництва персоналом);
- формування кадрового складу (підбір, прийом, заміщення посад, скорочення, переміщення, звільнення, формування вимог до найманих працівників);
- організація праці (розстановка кадрів, створення умов праці, підвищення кваліфікації, перепідготовка і т.п.);
- розподіл функціональних обов'язків і повноважень;
- стимулювання праці;
- охорона праці та здоров'я;
- формування системи комунікацій в середині організації;
- інформаційно-аналітична робота щодо персоналу.

Слід зазначити, що кожне підприємство має свою специфічну культуру, яка формується на всіх етапах її життєвого циклу під впливом со-

ціально-історичних, соціально-психологічних, політичних, економічних, правових, міжнародних та інших факторів [4, 6]. В основі культури управлінської діяльності є елементи, які склалися історично. Це – символи, ритуали, традиції, цінності [8].

Символи – умовні позначення предметів, явищ, слова та жести, що мають певне значення, а також мова як основний засіб комунікації, ділового взаємозв'язку тощо. Ритуали – сукупність обрядів, церемоній, звичаїв, що відповідають певним соціальним вимогам. Традиції – виступають формою передавання досвіду, ідей, звичаїв та норм. Наприклад, американські керівники традиційно віддають перевагу довготерміновій професійній кар'єрі, особистому розвитку, якості ділових стосунків («Я» бере верх над групою). Для японських керівників на першому місці – фірма та її досягнення, колективістська культура, інтереси групи вище власних тощо. Вплив традицій на формування моделей (систем) управління, на формування організаційних структур великих підприємств наведено в таблиці 1.

Звідси бачимо, що японські моделі управління базуються на колективній відповідальності, на генералізації ролей і робочих місць (працівники готові до виконання будь-яких ролей), на довірі до підлеглих, на гарантіях захисту працівників і їх кар'єрному зростанні тощо. Американські моделі управління базуються на використанні наукових засад в управлінні, на дотриманні класичної теорії управління, на індивідуалізмі та соціальному управлінні, на формуванні людських стосунків,

що сприяють досягненню цілей фірми, і т.д. Вітчизняним управлінським моделям, за формальними ознаками, характерні кращі риси японської та американської моделей, що б мало забезпечити успішне їх функціонування. Проте в практичному плані це ще далеко не так. Цінності є визначальним елементом як культури взагалі, так і культури управління. Вони є своєрідним соціальним механізмом, що відтворює, зберігає, захищає, розвиває і передає все корисне, чим збагатилося суспільство. До них належать і уявлення про добро і зло, справедливість і несправедливість, істина й обман, красиве та некрасиве тощо.

В управлінській діяльності керівника цінності проявляються [1, 5, 8]:

- як суспільний ідеал, як вироблене суспільною свідомістю і переконанням уявлення про необхідне в різних сферах суспільного життя (істина, краса, добро, справедливість, суспільний устрій, демократія тощо);
- як предмети матеріальної та духовної культури (етичні, культурні, естетичні, політичні, правові тощо), зумовлені особливостями історичного розвитку народу. Наприклад, цінності китайської управлінської культури включають: повагу до віку та вищої позиції в ієрархії управління; орієнтацію на групові, а не індивідуальні цінності (розвиток керівника через групові еталонні моделі управлінської діяльності);
- визнання іншими людьми соціального статусу керівника, що зумовлює мотивацію посадового зростання;
- тривале збереження відносин, що знижує вимоги до соціальної адаптованості керівника.

Т а б л и ц я 1

**Порівняльна характеристика моделей управління**

№	Японські підприємства	Американські підприємства	Українські підприємства
1	Довічне наймання	Короткочасне наймання	Поєднання довговічного і короткочасного наймання
2	Поступове, повільне оцінювання і просування	Швидке оцінювання і просування	Поєднання повільного та швидкого просування
3	Неспеціалізована діяльність	Спеціалізована діяльність	Переважання неспеціалізованої діяльності
4	Неформальні, тонкі механізми контролю	Формальні, кількісні механізми контролю	Застосування формального та неформального контролю
5	Колективне прийняття рішень	Індивідуальне прийняття рішень	Індивідуальне та колективне прийняття рішень
6	Колективна відповідальність	Індивідуальна відповідальність	Перевага індивідуальної відповідальності
7	Підвищена увага до підлеглих	Зростання ролі людського фактора	Увага до людського фактора чисто формальна

На управлінську культуру в арабських країнах суттєво впливає іслам. Керівники сповідують цінності, орієнтовані на людину, сім'ю, друзів, співтовариство, а не на процес праці. Тут основою управлінської культури є: мотивація співробітників дружніми стосунками і потребою у владі; надання особливого значення соціальним умовностям, особистим і родинним стосункам; підлеглі діють відповідно до зобов'язань перед вищим керівництвом, пунктуальність і часові обмеження менш важливі, ніж у західних країнах.

Європейські моделі управління персоналом [3] акцентують увагу на: науковому, раціональному обґрунтуванні рішень, які приймаються; розроблення стратегій відповідних ситуаціям, а не підпорядкування управлінським теоріям; використання управлінського та технічного досвіду, оцінюванні результатів діяльності; потребі в ініціативі та серйозному ставленні співробітників до майбутніх можливостей; необхідності творчого підходу.

**Висновки.** Сучасній вітчизняній управлінській культурі характерні ознаки попередніх років [1, 2, 8] (не зовсім позитивне ставлення до управлінської освіти, знань, навичок, умінь у галузі людських стосунків, наявність пільг і переваг, абсолютизація авторитету влади тощо) і нових тенденцій, основні з яких: орієнтація на прибуток підприємств та індивідуальний добробут, на індивідуальні та групові інтереси (на шкоду загальнодержавним); відсутність традицій в підготовці управлінських кад-

рів, слабка підготовка (віра в швидке засвоєння знань і навичок управління); зниження мотивації посадового зростання (падіння престижу управлінської діяльності); відсутність еталонів управлінської діяльності (механізм оцінювання керівників і їх діяльності формується за умов зниження його значення і відсутності механізму корекції) тощо.

#### Література:

1. Андрушків, Б.М. Основи менеджменту і методологічні положення та прикладні механізми [Текст] / Б.М. Андрушків, О.Є. Кузьмін. Тернопіль: Лілея, 1997. – 237 с.
2. Власова, Н.М. Руководство по управлению людьми: инструменты власти и влияния [Текст] / Н.М. Власова. – М.: ИНФРА-М, 2000. – 304 с.
3. Василенко, И. Административно-государственное управление в странах Запада: США, Великобритания, Франция, Германия [Текст] / И. Василенко. – М.: Логос, 1998. – 168 с.
4. Грейсон, Д.К. Американский менеджмент на пороге XXI века; пер. с англ. [Текст] / Д.К. Грейсон, К.О'Делл. – М.: Экономика, 1991. – 176 с.
5. Маскон, М.Х. Основы менеджмента; пер. с англ. / М.Х. Маскон, М. Альберт, Ф. Хедоури. – М.: Дело, 1992. – 702 с.
6. Оксентюк, А.О. Менеджмент організацій: теоретичні положення, практичні рекомендації та тестові завдання: навчальний посібник для інженерно-технічних та економічних спеціальностей [Текст] / А.О. Оксентюк, І.С. Вовчак, Б.А. Оксентюк. – Тернопіль, 2000. – 296 с.
7. Скворцов, Н.Н. Теория и практика менеджмента: зарубежный опыт [Текст] / Н.Н. Скворцов, Н.К. Надимова. – К.: УкрИНТЕЛ, 1992. – 203 с.
8. Яремчук, Р.Ю. Уроки менеджменту [Текст] / Р.Ю. Яремчук. – Тернопіль: Джура, 2008. – 636 с.
9. Храмов, В.О. Основы управления персоналом [Текст] / В.О. Храмов, А.П. Бовтрук. – К.: МАУП, 2001. – 112 с.

*Лариса УДОВИКА*

## ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Вплив глобалізації на функціонування й розвиток культури загалом, правової зокрема, посилення взаємодії національних культур визнають науковці різних напрямів – філософи, культурологи, соціологи, юристи, як вітчизняні, так і західні. Водночас, характер, напрями, особливості, наслідки такого впливу оцінюють по-різному. Як зазначає відомий український учений Ю. Оборотов «деякі національні правові культури буквально руйнують правові цінності інших культур, деформують національне законодавство, юридичну практику, негативно позначаються на правовому менталітеті

народу» [1, с.111]. Взятвши до уваги особливості правової культури українського суспільства та глобалізацію як визначальну тенденцію сучасного світового розвитку спробуємо виявити особливості розвитку української правової культури в умовах глобалізації.

Не вдаючись в наукові дискусії з приводу існуючих численних дефініцій правової культури, що є предметом окремого наукового дослідження, вважаємо, що права культура – це зовнішня й внутрішня визначеність правової системи, єдність характерних рис, втрачаючи які права система перестає бути цілісністю.

Правова культура – це система позитивних (духовних і матеріальних), внутрішніх і зовнішніх проявів (цінностей, норм, принципів, форм), іманентно властивих правосвідомості, правовій політиці, праву, правовідносинам, законності й правопорядку, правотворчій, правозастосовній, правореалізаційній та іншим видам правової діяльності. Правова культура як квінтесенція, як система найважливіших правових цінностей, принципів, розумінь, настанов, навичок посідає чільне місце у всій правовій системі, а рівень її розвитку значною мірою визначає перспективи розвитку національної правової системи. Відтак – зміни, які відбуваються у національній правовій культурі під впливом глобалізації позначаються на національній правовій системі загалом, окремих її складових, зокрема. І навпаки, зміни в національній правовій системі спричиняють трансформацію національної правової культури.

Аналіз емпіричного досвіду правового розвитку України та праць учених дає підстави окреслити наступні особливості розвитку української правової культури в умовах глобалізації.

1. В умовах глобалізації простежується посилення взаємодії національної правової культури з іншими правовими культурами, її поступове зближення із західною, західними правовими цінностями, принципами, нормами. Підґрунтям зазначеного слугує те, що національна правова система належить до романо-германського типу, узгоджується у найбільш загальних рисах із її цінностями, а проголошений євроінтеграційний напрям розвитку сприяє визнанню й утвердженню цінностей і принципів верховенства права, прав людини, свободи, демократії, індивідуалізму, раціоналізму, лібералізму, законності та ін.. Вплив принципів і цінностей західноєвропейської правової культури на українську правову культуру відбувається у різних формах та декількома шляхами, уніфікації, гармонізації, імплементації, стандартизації. Слід зазначити, що окремі правокультурні цінності й норми утверджуються в національній правовій системі внаслідок певного тиску з боку наддержавних політико-правових інститутів і структур. Зазначена тенденція простежується як на ідейно-ціннісному, так і на організаційному й матеріально-технічному рівні. Утвердження й прийняття європейських правокультурних цінностей, принципів, норм є складними й суперечливим проце-

сом, має хвилеподібний характер, супроводжується значними труднощами. Більшою мірою утвердження нових правових цінностей відбувається на рівні чинного права, правової політики, системи законодавства, ніж на рівні повсякденної правової культури й правової свідомості громадян.

2. Розширення правового простору під впливом процесів глобалізації призводить до того, що національні правокультурні цінності, традиції, норми зазнають впливу, в окремих випадках – тиску з боку інших, насамперед, західних правокультурних цінностей. З одного боку, це сприяє утвердженню нових правових цінностей, а з іншого боку – відбувається девальвація традиційних правових цінностей, принципів, норм, що призводить до втрати правової орієнтації й посилення правового нігілізму. Окремі правові принципи, цінності, норми, ритуали й символи втрачають свою культурну, моральну, національну природу, здатність впливати на правову свідомість суб'єктів і учасників юридичної діяльності (наприклад, цінність шлюбу, родини та ін.). У даному випадку йдеться про часткову елімінацію правової спадщини. Елімінація правової спадщини полягає в тому, що її окремі складові руйнуються, втрачаються. При цьому, національна правова культура, яка завжди поєднує в собі елементи старого й нового, традиції та новації переживає кризу. Руйнація традиційних нормативних структур, розширення й ускладнення матриці правових координат, поширення процесів аномії, релятивізація культурних цінностей спричинили кризу особистісної та колективної правокультурної ідентичності. Ускладнення правокультурних реалій призводить до того, що в багатьох випадках особистість не знаходить у колі традиційних, адекватних сучасним реаліям моделей поведінки, відчуває, що її погляди, міркування, хвилювання не вкладаються у існуючі стереотипні рамки і за цими рамками лишається значна частина того, чому поки що не знайдено прийнятних і чітких засобів і форм прояву. На основі цього у людини формується прагнення до більш складної культурної ідентифікації, яку вони шукають в інших правових культурах, у етнічних, історичних, релігійних, конфесійних коріннях. У поєднанні з такими рисами національного характеру як схильність до зневіри, замкненість, прагнення до руйнування власних життєвих форм та ін., простежується тен-

денція втрати правової орієнтації, песимістичні настрої, схильність до соціальної паніки, відчаю, невіра у майбутнє.

3. Глобалізація детермінує динаміку національної правової культури. Згідно з особливостями основних моделей динаміки культури найбільш адекватною сучасному етапу розвитку національної правої культури є полілінійна модель, яка передбачає множинність векторів соціокультурної динаміки та поліфакторна визначеність її причин. Зміни, які відбуваються у національній правовій культурі можуть вестися як до збагачення й диференціації правової культури, так і до ослаблення диференціації, до спрощення, занепаду правокультурного життя. Вектор подальшого правокультурного розвитку визначається низкою причин, насамперед, стратегічними політико-правовими пріоритетами, її правовою ідеологією, правовою політикою, станом дотримання прав людини та ін.. Динаміка національної правової культури є об'єктивною необхідністю адаптації правової культури та проявом здатності складних соціальних систем адаптуватися до нових зовнішніх і внутрішніх умов свого існування. У цілому для динаміки національної правової культури характерний стійкий порядок взаємодії її компонентів, періодичність, стадіальність, спрямованість. Ряд аспектів динаміки правової культури мають симетричні за структурою механізми, що відрізняються певною спрямованістю (зокрема, правосвідомості, правової поведінки, юридичної практики). Саме тому динаміка національної правової культури є закономірним процесом, який відбувається під впливом зовнішніх, насамперед, глобалізаційних і внутрішніх факторів та у взаємодії, діалозі різних правових культур.

4. Глобалізація трансформує засоби та умови розвитку національної правової культури. Сучасний досвід правокультурного розвитку свідчить, що національна правова культура більшою мірою зорієнтована на розвиток засобів, а орієнтації на формування цілей, спільних із європейським правовим простором знаходиться на початковому етапі. Техніко-технологічна база забезпечує входження національної правової культури до європейського простору за рахунок розвитку інформаційно-комунікаційної інфраструктури. Діалог правових культур як найбільш істотна умова, що впливає на розвиток національної правової відбувається на різних рівнях, різними суб'єктами, різними шляхами, хоча інтенсивність цього процесу є

мінливою, зумовлена об'єктивними й суб'єктивними чинниками, які визначають відповідні переваги національної самобутності та інтеграційної єдності. Обов'язковими умовами взаємодії правових культур є: взаємна повага, рівність сторін, визнання національних особливостей як невід'ємної частини правової культури, співпраця, взаєморозуміння, добровільна відмова від правової експансії, претензій на абсолютну істину тобто діалог правових культур. Умовами оптимізації міжкультурної взаємодії в умовах глобалізації є новий гуманізм і плюралістична парадигма. У цьому контексті до уваги необхідно взяти «Декларацією взаємної залежності» (1988 р.), яка доповнила «Загальну декларацію прав людини» та «Гуманістичний маніфест. Заклик до нового планетарного гуманізму» (2000 р.). Підтримуючи позицію відомого українського філософа В.Табачковського, можна стверджувати, що саме на принципах «Гуманістичного маніфесту – 2000» можна подолати ілюзію та відродити справжній діалог культур на засадах комунікативної етики в площині універсального громадянського дискурсу [2, с.8–9].

5. Глобалізаційні трансформації посилюють роль і значення правової культури суспільства і особи в національній правовій системі. Між правовою культурою і правовою системою існує не односторонній взаємозв'язок, а взаємодія, тобто правова система, в свою чергу, впливає на національну правову культуру. Саме тому, задекларований курс на модернізацію української держави іманентно пов'язаний із модернізацією національної правової системи, із необхідністю підвищення рівня правової культури суспільства. Не можливо модернізувати українську державу, національну правову систему не підвищивши рівень національної правової культури українського суспільства в цілому, окремих громадян, зокрема.

Таким чином, в умовах глобалізації національна правова культура, зберігає свої особливості, сформовані, насамперед, на ментальному рівні, зокрема: терпимість, ірраціональність, певну алогічність, імпульсивність, наївність та ін.. Водночас, когнітивна складова національної правової культури трансформується, розширюється за рахунок визнання нових правових цінностей, принципів, стандартів, зокрема: невідчужуваних прав людини, домінування права на державою, верховенства права та ін.. Слід наголосити, що визнання зазначених правових цінностей і принципів не забезпечує ав-

томатичну їх реалізацію й застосування. На жаль, культура правореалізації й правозастосування виявилася набагато складнішою, а певна законсервованість національної правової культури призводить до того, що зазначені цінності є далекими для багатьох українців.

**Дмитро ІВАНОВСЬКИЙ**

## КОНЦЕПЦІЯ СПРИЙНЯТТЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Справедливість – моральна якість та чеснота, поняття про належне, що містить в собі вимогу відповідності діяння і відплати. Будь-яка особа, звертаючись до суду, сподівається на справедливе судове рішення, справедливий розгляд справи. Яку ролі відіграє ця духовна категорія у цивільному судочинстві, як її сприймати?

Традиційно у правосудді справедливість поставала як смисл, мета (дистинкція справедливості) і критерій змісту судочинства як форми здійснення правосуддя (справедливий судовий розгляд (процес)) [6, 114].

Тісний зв'язок права зі справедливістю не заперечувався ніким, включаючи і правових позитивістів. У той же час, якщо теорії природного права трактують цей зв'язок досить широко, то правовий позитивізм визнає цей зв'язок лише в мінімальних розмірах, беручи до уваги факти, які не можна не визнати. В цьому відношенні позитивізм є «мінімальною теорією права» в той час, як теорія природного права – «максимальною теорією» [20, 397].

Чималий зв'язок моралі із судочинством у природному праві наочно демонструє приклад з практики одного з лондонських міських суддів, який відображений у творах А.Ф. Коні.

*Молода людина, скориставшись відсутністю булочника, вкрала хлібину із незамкненої лавки. «Я був голодний, мілорд», – пояснив обвинувачуваний судді. – «Закон засуджує за крадіжку як шматка хліба, так і золотого ланцюга, – відповідав йому суддя, – і не робить між цими предметами крадіжки ніякого розмежування. Якби я слідував тільки вказівкам закону, то засудив би Вас. Але керуючись моєю суддівською совістю, я Вас виправдовую». Потім, не обмежившись виправданням, суддя через судового пристава запропонував публіці, що перебувала у залі, допомогти молодій людині і тим самим*

### Література:

1. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии: монография / Ю.Н. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2001. – 160 с.
2. Табачковський В. Гуманізм та проблеми діалогу культур / В. Табачковський // Філософська думка. – 2001. – №1. – С.6 – 25.

*позбавити її від необхідності здійснення нової крадіжки. Звертаючись до булочника як до обвинувача, суддя сказав: «Через кілька пенсів Ви наважилися позбавити волі людину, вигляд якої, так само як і вчинена нею крадіжка, мали би вказати Вам на її тяжкий стан. На підставі закону Королеви Єлизавети, що карає всякого крамаря за вихід з незамкненої крамниці, я присуджую вас до одного дня тюремного ув'язнення і до грошової пені».*

Англосаксонське право допускає подібний варіант здійснення правосуддя [9, 133–134].

Наявність у цивільному процесуальному законодавстві України інституту внутрішнього переконання також орієнтує суддю не тільки на чітке дотримання формальних ознак і певних меж закону, але і передбачає наявність *argumentum ad Nominum*, тобто аргумент до людини, для людських почуттів.

У сучасній національній науковій доктрині справедливий розгляд включає два аспекти:

- 1) матеріальна справедливість, яка полягає в тому, що судові рішення по справі повинно бути справедливим по суті;
- 2) процедурна справедливість, яка передбачає розгляд справи відповідно до певних судових процедур [7, 11].

Відносно судового рішення, то через різноманітне суб'єктивне сприйняття цієї категорії важко визначити єдині критерії щодо справедливості. Постає питання для кого судові рішення є справедливим? Кожен з учасників процесу: позивач, відповідач, третя особа, суддя може сприймати ідею справедливості через своє особисте бачення та намагатися реалізувати її через правосуддя. Наприклад позивач, через свої особисті категорії сприйняття справедливості може не відчувати, що рішення суду є справедливим.

Отже, проблема полягає у визначенні єдиних критеріїв справедливості.



Питання, які суд має вирішити під час цивільного судочинства визначені статтею 214 Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК), а саме:

- 1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення та якими доказами вони підтверджуються;
- 2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження;
- 3) які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин;
- 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин;
- 5) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити;
- 6) як розподілити між сторонами судові витрати;
- 7) чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення;
- 8) чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову.

Згідно із ст. 8 ЦПК суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Ст. 213 ЦПК визначено, що судові рішення повинно бути законним і обґрунтованим.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні (ч. 1, 3 ст. 213 ЦПК).

Суд при вирішенні справи має дотримуватися вимог закону та вимагати дотримання його усіма учасниками процесу, у мотивувальній частині рішення суддя викладає свою позицію у справі, не посилаючись на принцип справедливості, а логічно викладає мотиви постановлення саме такого рішення і відповідність його вимогам законодавства. Отже дух справедливості, совість судді можна вважати поняттями не юридичними, і, якщо суд прийме рішення не на підставі закону, а на підставі його уявлень про справедливість, то чи буде таке рішення законним? [18, 17].

Виходячи із наведеного вище, основними критеріями судового рішення у цивільному судочинстві є законність і обґрунтованість. Але, ч. 2 ст. 308 ЦПК проголошує, що не може бути скасоване правильне по суті і справедливе рішення. Нажаль, у Цивільному процесуаль-

ному кодексі України, як і в інших актах національного законодавства, не розкривається таке поняття як справедливе рішення. Але зв'язок між справедливістю та законністю і обґрунтованістю у судовому рішенні, через ч.2 ст. 308 ЦПК, має існувати, і цей зв'язок має або явно або неявно проявлятися чи відігравати іншу роль.

На наш погляд справедливість забезпечується правильністю встановлення фактичних обставин справи, їх юридичної оцінки, тлумачення норми, яка застосовується в системі інших норм. Це можливо за умови дотримання закріпленої в нормах права процедури розгляду справ, зокрема: процесуальних строків, принципів судочинства, і розгляду справи безстороннім і незалежним судом на основі змагальності та рівності сторін. Тому вимога щодо справедливості судового рішення завуальована: якщо рішення законне і обґрунтоване – воно справедливе; якщо незаконне та/або необґрунтоване – несправдливе. Як наслідок, справедливими мають бути законодавчі акти, а суд має згідно Конституції вирішувати справи відповідно до вимог законодавства як щодо норм матеріального, так і до норм процесуального права.

Таким чином категорія справедливості слугує у якості оціночного критерію діяльності судді, суду, судового рішення, судового процесу, а не є вимогою, на основі якої приймається рішення.

Отже, ідея справедливості реалізується насамперед через її нормативне закріплення, зокрема права на справедливий судовий розгляд. Це право встановлене як на національному, так і на міжнародному рівнях.

В праві на справедливий судовий розгляд відображається і процедурна справедливість, зокрема справедливість цивільного процесу.

Відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право на справедливий суд складається з інституціональних та процесуальних елементів. До інституціональних належать вимоги щодо суду як установи (суд має бути незалежним, неупередженим, створеним на підставі закону), до процесуальних – мінімальні вимоги стосовно процедури судового розгляду: публічність, забезпечення наданих процесуальним законом прав учасникам судового розгляду, змагальність, розумний строк розгляду справи, виконання остаточного судового рішення тощо [16]

Загалом право на справедливий судовий розгляд закріплено у низці міжнародно-правових актів, зокрема ст. 10 Загальної декларації прав людини 1948 року, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та ін.

Ратифікація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка у п. 1 ст. 6 закріплює зазначене вище право, призводить до того, що норми міжнародного договору поступово втілюються у правовій системі України, зокрема і у цивільний процес, як певна суспільна згода щодо того, яким вимогам має відповідати судова процедура.

Ст. 1 ЦПК вимагає щоб судовий розгляд і вирішення справи відповідав критеріям справедливості. Відповідно до ст. 8 ЦПК суд зобов'язаний розглядати й вирішувати судові справи на підставі закону з урахуванням його цілей та у встановленому ним порядку. При застосуванні правових актів суд повинен враховувати їхнє місце в ієрархії національного законодавства, тобто юридичну силу. Гл. 7 розд. 1 ЦПК детально регламентує порядок виклику та повідомлення учасників процесу про розгляд справи. Ст. 10 ЦПК передбачає, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Право на публічний розгляд справи на рівні національного законодавства відображається у ст. 6 ЦПК, яка закріплює принцип усності і гласності. Право на розгляд справи протягом розумного строку закріплено зокрема у ч. 1 ст. 157 ЦПК.

Як бачимо, основні права людини, зокрема ідеї справедливості щодо судового розгляду, як загальна домовленість суспільства, реалізуються у нормативному механізмі, зокрема у Цивільному процесуальному кодексі України.

Отже, справедливість у цивільному судочинстві є оціночною категорією. Справедливий судовий розгляд може сприйматися як справедливий результат судового розгляду – судові рішення у справі, яке відповідає нормам матеріального і процесуального права, яке забезпечується правильністю встановлен-

ня фактичних обставин справи, їх юридичної оцінки, тлумачення норми, яка застосовується, в системі інших норм. Це можливо за умови дотримання закріпленої в нормах права процедури розгляду справ, зокрема: процесуальних строків, принципів судочинства, і розгляду справи безстороннім і незалежним судом на основі змагальності та рівності сторін, яка відображає певну суспільну згоду щодо того, яким вимогам має відповідати судова процедура.

#### Література:

1. Конституція України від 28.06.96 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Законодавство України [сайт]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>. – Назва з екрану.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Законодавство України [сайт]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>. – Назва з екрану.
3. Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного суду України від 18.12.2009 № 14 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Законодавство України [сайт]. Режим доступу <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>. – Назва з екрану.
4. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Законодавство України [сайт]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004). – Назва з екрану.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 7 червня 2004 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Законодавство України [сайт] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/card3#Files>. – Назва з екрану.
6. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія/ В.С. Бігун. – К., 2011. – 303 с.
7. Васильєв С.В. Цивільний процес України: навчальний посібник/ С.В. Васильєв- К.: «Центр учбової літератури», 2013.-344 с.
8. Гацуляк Ю. В. Мораль та право у природно-правовій доктрині П. І. Новгородцева// Часопис Київського університету права.- 2011- №2- С. 48- 51.
9. Гребеньков Г. В., Фіолевський Д. П. Юридична етика: навчальний посібник. – К: Алтера, 2004 – 209 с.
10. Гриценко І., Погороцький М. Право на справедливий суд// Юридичні науки.- 2012.- 91- С.4-7.
11. Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві: навч. посіб. – Х., 2007. – 42 с.
12. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. – 2-ге. вид., перероб. і доп. – Х.: Фактор, 2010. – 800 с.
13. Мартинович Ю.О. Закон як форма виразу позитивістської концепції праворозуміння (на прикладі романо-германської правової сім'ї)// Митна справа – 2011 – № 4 – С. 86-92.
14. Момот М.О. Концепція справедливості в античній філософії права та їх сучасна інтерпретація// Адвокат- 2009.- №3.

15. Оніщенко Н.М. Принципи верховенства права та верховенство закону: взаємовиключення чи взаємозумовленість? // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – 2010. – №3 – С. 3–7.
16. Прокопенко О.Б. Проблеми становлення справедливої судової влади [Електронні ресурси]. // Верховний суд України [інформаційний центр] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/93F02E30DB82D6E1C22575D800393608>. – Назва з екрану.
17. Саранюк В.І., Юлдашев О.Х. Принципи верховенства права і судочинство // Наше право. – 2011. – № 1 (ч.2) – С.70–75.
18. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. – Т.1. – С. 555.
19. Шишко В.В. Справедливість як правова цінність, що забезпечує дотримання основних прав і свобод людини // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – №3 – С. 392–401.

**Вікторія МАКЕДОН**

## ДО ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ СУЧАСНОГО ЕТАПУ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Сучасний стан функціонування національних правових систем світу характеризується гармонізацією та уніфікацією основних її елементів. І саме тому правова система як наукова юридична категорія є об'єктом ретельної уваги та дослідження науковців.

Поточні перетворення в державно-правовій сфері, як і в інших сферах суспільного життя, потребують сучасного наукового забезпечення, розробки відповідних наукових орієнтирів, концепцій, юридичних понять та категорій. Розвиток та вдосконалення правової системи як складного багатоаспектного феномена вимагає наукового комплексного дослідження правотворчих та державотворчих процесів та факторів, що визначають умови розбудови правової держави та громадянського суспільства.

Взагалі, процес формування правової системи України умовно можна поділити на два етапи: попередній – до прийняття Конституції України (1990 – 1996 р.р.); і сучасний – цілеспрямована розбудова правової системи відповідно до положень і вимог Конституції України.

Правова система сучасної України знаходиться на стадії формування, у перехідному стані від командно-адміністративних методів управління до процесів саморегуляції та самоорганізації. Діставши у спадок від Радянського Союзу заідеологізовану концепцію розвитку державно-правових явищ зокрема та суспільних взагалі, Україна поступово відкидає соціалістичні методи регуляції суспільних відносин. Даний процес позитивно підкріплюється тим, що сьогодні свідомо обрано курс на європейську інтеграцію, зокрема всі погляди спрямовані на Європейський Союз, який повинен стати запорукою розвитку та становлення України як дійсно демократичної держави, де є місце ринковій економіці, в повній мірі забезпечу-

ється охорона та належне регулювання суспільних відносин, забезпечення прав, свобод і та законних інтересів громадян завдяки ефективному функціонуванню правової системи.

Формування сучасної правової системи України у відповідності з міжнародними, зокрема європейськими правовими стандартами, є процесом складним та багатофункціональним, а тому потребує як глибокого науково-теоретичного аналізу правової дійсності, так і визначення основних напрямів її розвитку.

Перш за все слід відзначити, що сучасна правова система України складається, і в цьому ми погоджуємося з думкою Л.А. Луць, з трьох основних частин: інституційної, функціональної та нормативної [1]. На правову систему покладається системоутворююче, регулююче завдання по забезпеченню єдності, системності та ефективності законодавчої бази держави. Норми права є системоутворюючим фактором правової системи, її елементом, являють собою саме право та визначають його характеристику. Правомірно зробити висновок про те, що норма права та система державних інституцій, які формуються в результаті правотворчого та державотворчого процесів, є засобом вдосконалення та упорядкування правової системи. Вказана ситуація має об'єктивний характер та визначається в юридичній літературі як адекватна відповідь на динаміку суспільного розвитку, на умови існування самого суспільства, з метою випереджаючого впливу права на динаміку суспільного розвитку.

В сучасних умовах соціальної трансформації суспільства, держави і права значно актуалізується необхідність комплексного дослідження феномена правової системи та інститутів правоутворення та державотворення, що обумовлено перехідним характером розвитку держав-

но-правових явищ, інтенсивністю правотворчого процесу в Україні та специфікою його впливу на формування законодавчої бази й удосконалення правової системи, а також загальними тенденціями глобалізації та уніфікації національного законодавства та державних інституцій.

Подальший розвиток та вдосконалення національної правової системи України на сучасному етапі безпосередньо пов'язаний із необхідністю вдосконалення нормативної основи, а саме, вдосконалення механізму правового регулювання суспільних відносин як в цілому, так і в межах окремих галузей права. Особливої уваги потребує законодавче забезпечення системи прав людини. Важливим є системний підхід до формування нового законодавства, особливо в сфері регулювання економіки. Останнім часом практикується включення в закон довгих пояснень, складних визначень. Тексти законів часто носять декларативний характер. Все це послаблює мотивуюче значення правової норми як ідеальної моделі поведінки. Між тим, чіткі, короткі дефініції, конкретні визначення можуть повністю розкрити мету закону.

Важливе значення має мова закону. Формування правової держави неможливе без підвищення правової культури. На її рівень впливає відношення до права, законів (поважне чи негативне), знання останніх, уміння їх правильно виконувати.

**Екатерина БУХТИЯРОВА**

## ДУХОВНОСТЬ КАК ГАРАНТИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Традиционно понятие «духовность» в нашем государстве было элементом православной культуры. После 70 лет атеизма и бездуховности, «духовность» получила новое, дабы облегчить сферу межконфессионального общения, расширенное понимание, стала обозначать связанность человека с единым Богом. XX век, принесший нашему государству вместе с техническим прогрессом атеистическую мораль, построенную на отрицании религии и веры в Бога, определил «духовность» в сферу психологии, морали, культуры, но никак не религии. Это послужило подмене значений, когда православное понимание «духовности»

Побудова правової системи потребує науково обґрунтованої концепції розвитку різних галузей законодавства. В цьому велику роль повинні відігравати професіонали-правники. Професіоналізм прямо залежить від рівня юридичної освіти і юридичної науки взагалі в Україні.

Підсумовуючи сказане, можна зробити висновок, що на формування правової системи впливає цілий ряд факторів, головним чином соціально-політичного характеру. Так, за часів СРСР у праві України було багато формальних декларативних елементів. Нині ж трапляються у великій кількості елементи, механічно запозичені з тих чи інших правових систем. Звичайно, у абсолютно чистому вигляді національні правові системи зустрічаються порівняно рідко. Але є недоцільним надмірне перевантаження правової системи України елементами іноземних систем. Практичний висновок з цього положення полягає у тому, що Україна, доцільно використовуючи іноземний досвід, повинна формувати свою правову систему, виходячи з інтересів і потреб насамперед власного суспільства. Ми не повинні сліпо запозичувати досвід інших держав у становленні державності. Потрібно спиратись на власні історичні і культурні традиції і цінності.

### Література:

1. Луць Л. Трансформація нормативної частини сучасної правової системи України – вимога часу // Право України. – 2003. – № 3.

утратило свою силу, а вместо него пришло «сухое» светское понимание.

Сегодня два этих значения используются одновременно, хотя они принципиально различны. И это неудивительно, так как приоритет все-таки лежит за религиозным пониманием духовности, для светского же понятия ближе слова «нравственность», «воспитание», «культура».

Современная ситуация показывает, что попрание духовности в человеке ведет к умственной, моральной и профессиональной деградации, а отрицание духовности разрушительно сказывается на социальных и иных во-просах.

Духовность с точки зрения религии – это связующее звено человека с Творцом. В человеке содержатся тело, душа и дух, где дух – важнейшая составляющая. Дух – это и мышление, и сознание, и воля человеческая. Духовность – свойство природы самого человека, это то уникальное, исключительное, важнейшее, что отличает человека от других самых высокоразвитых живых существ. Библия учит, что духовность человека заключается в том, что он есть образ и подобие Бога. Поэтому очевидно, что когда человеческая духовность приходит в состояние дисгармонии со своим первообразом, это влечет за собой духовные и нравственные недуги, духовную и нравственную гибель [4]. Самоотлучение человека от Бога, от религии, от духовности порождает попрание ценностей, правовой нигилизм, преступность и беззаконие.

Тайные и явные враги нашего народа всегда знали, что нас не победить физически, дух народа крепок, поэтому они особое внимание уделяли борьбе с его духовностью, разрушали культуру и нравственность. Так, идеолог холодной войны А. Даллес в 1945 г. призывал: «Мы бросим все, что имеем, все золото, всю материальную мощь и ресурсы на оболванивание и одурачивание людей... Литература, театр, кино – все будет изображать и прославлять самые низменные человеческие чувства. Мы будем всячески поддерживать и поднимать так называемых художников, которые станут насаждать и вдальблывать в сознание культ секса, насилия, садизма, предательства – словом, всякой безнравственности... Честность и порядочность будут осмеяны и никому не станут нужны, превратятся в пережиток прошлого. Хамство и наглость, ложь и обман, пьянство и наркоманию, животный страх и вражду народов, прежде всего вражду и ненависть к русскому народу, – все это мы будем ловко и незаметно культивировать» [3, с. 108–110]. В 1997 г. в «Независимой газете» были опубликованы слова имеющего широкую известность русофоба, бывшего советником президента США по национальной безопасности, З. Бжезинского: «После разрушения коммунизма единственным врагом Америки осталось русское православие» [3, с. 30].

И действительно, Русская Православная Церковь, церковь которую много десятилетий попирали, грабили и разрушали, является единственным источником духовности нашего русского (от слова Русь) народа. Правосла-

вие, тысячу лет назад сформировавшее нашу государственность, окультурившее наш, тогда ещё варварский, народ и до сегодня остаётся источником культуры и права. И хотя скептики клятву на Евангелии в момент инаугурации президента называют просто традицией, а празднования основных православных праздников, как государственных, – следованию моде, факт остаётся фактом: религия и по сей день является важным социальным институтом, а духовность формирует нашу правовую и социальную культуру. Поэтому уголовно-правовая охрана духовности от посягательств, столь же важна, как и охрана иных объектов.

Действующий уголовный закон Украины выделяет такие виды угроз духовности:

- 1) противоправные ввоз, вывоз, невозвращение из-за границы культурных ценностей, а также их хищение или иной незаконный переход права собственности, их уничтожение или повреждение;
- 2) деятельность оккультных, деструктивных, тоталитарных, и им подобных организаций, паразитирующих в области духовно-религиозной жизни граждан;
- 3) посягательства на общественную нравственность, связанные с проституцией, порнографией, развратными действиями и пр.

Такое выделение преступных посягательств ещё раз подтверждает то обстоятельство, что уголовный закон Украины формально-юридически уже зафиксировал убежденность законодателя в том, что нравственность, которую мы рассматриваем как один из элементов духовной культуры общества, является тем благом и ценностью, которые призван охранять от посягательств Уголовный Кодекс.

Законодатель понимает, что духовно богатая личность является гарантом снижения уровня преступности в государстве. Такая личность не будет совершать преступление не из страха уголовной ответственности, а опираясь на внутреннее убеждение, духовное богатство и нравственность, полнота которых определяется уровнем духовности и культуры общества и государства, в которых данная личность сформировалась.

Духовная безопасность выступает «условием, которое позволяет любой человеческой цивилизации сохранять жизненно важные устои, нормы, сложившиеся в пределах определенного исторического развития» [2, с. 5].

Выполняя уголовно-правовую охрану духовной безопасности от преступных посяга-

тельств, УК Украины содержит следующую систему норм:

1) нормы, призванные обеспечить сохранность культурных ценностей как артефактов, материальных воплощений или выразителей духовности украинского народа:

- незаконное проведение поисковых работ на объекте археологического наследия, уничтожение, разрушение или повреждение объектов культурного наследия (ст. 298 УК Украины);
- уничтожение, повреждение либо сокрытие документов или уникальных документов Национального архивного фонда (ст. 298' УК Украины);

2) нормы, устанавливающие преступность деяний, посягающих на общественную нравственность:

- жестокое обращение с животными (ст. 299 УК Украины);
- ввоз, изготовление или распространение произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости, расовую, национальную или религиозную нетерпимость и дискриминацию (ст. 300 УК Украины);
- ввоз, изготовление, сбыт и распространение порнографических предметов (ст. 301 УК Украины);
- создание или содержание притонов разврата и сводничество (ст. 302 УК Украины);
- сутенёрство или вовлечение лица в занятие проституцией (ст. 303 УК Украины);
- вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность (ст. 304 УК Украины).

3) нормы УК Украины о преступных посягательствах в сфере религиозных отношений:

- надругательство над могилой, иным местом погребения либо над телом умершего (ст. 297 УК Украины) [1].

Духовная, а равно и религиозная сфера всегда охранялась уголовным законом. Стоит только обратиться к отечественному опыту систематизации уголовного законодательства в части преступлений против духовности и нравственности. Уложение о наказаниях уго-

ловных и исправительных 1845 г. включало в себя раздел II «О преступлениях против веры и о нарушении ограждающих оную постановлений». В Уголовном уложении 1903 г. духовная сфера охранялась главой 2 «О нарушении ограждающих веру постановлений». И только советские уголовные законы ничего не говорили о защите духовности, веры и церкви, лукаво указывая на «свободу совести».

И хотя современный УК Украины гарантирует духовную безопасность, существующие нормы несовершенны и недостаточны. Совершенствование правовых механизмов регулирования общественных отношений, возникающих в духовной сфере жизни общества, должно стать приоритетным направлением государственной политики (в том числе и уголовно-правовой). Осуществление такой политики предполагает улучшение уже имеющейся системы составов соответствующих преступлений, а также разработку новых составов (с учетом специфики как уголовной ответственности, так и духовной сферы жизни) и включение соответствующих правовых норм в действующий УК Украины. Для этого теоретикам уголовного права и законодателю следует возвратиться к опыту наших предков, исследовать нормы прежних уголовных законов в сфере религиозных преступлений и преступлений против церкви, а после, осовременить и кристаллизировать подходящие нормы.

#### Литература:

1. Уголовный Кодекс Украины [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Викторов А.Ш. Духовная безопасность российской цивилизации: Теоретико-методологические аспекты: Учебное пособие / А.Ш. Викторов. – М.: МАКС Пресс, 2005. – 302 с.
3. Никифоров А.К. Молчанием предается Бог / А.К. Никифоров. – Воронеж: Издательский отдел Воронежско-Липецкой епархии, 2002. – 136 с.
4. О духовности [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.alexandrmn.ru/books/trudnput/oduhovns.html>.

# НАШІ АВТОРИ

---

**Ківалов Сергій Васильович** – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Голова Південного регіонального центру Національної академії правових наук України, Президент Національного університету «Одеська юридична академія», Голова комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя

**Завальнюк Володимир Васильович** – кандидат юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права, ректор Національного університету «Одеська юридична академія», заслужений юрист України

**Бар'як А. С.** – здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Бедрій Мар'ян Миронович** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри основ права України Львівського національного університету імені Івана Франка

**Біла-Тіунова Любов Романівна** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Богінська Людмила Олексіївна** – старший викладач, Сумський національний аграрний університет

**Бориченко Катерина Валеріївна** – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

**Бородкін Михайло Володимирович** – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

**Бочарова Наталія Василівна** – кандидат історичних наук, доцент, професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Бухтиярова Екатерина Станиславовна** – аспірант кафедри уголовного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

**Быстрова Юлия Викторовна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса юридического факультета ФГБОУ ВПО Орловский государственный университет

**Вітман Костянтин Миколайович** – доктор політичних наук, професор, декан магістратури Національного університету «Одеська юридична академія»

**Вовк Дмитро Олександрович** – кандидат юридичних наук, науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва Національної академії правових наук України

**Волошин Денис Валентинович** – кандидат економічних наук, докторант Інститута проблем ринка і економіко-екологічних досліджень НАН України

**Востриков Константин Валерьевич** – кандидат политических наук, доцент кафедры экономики и управления на предприятии Кемеровского государственного сельскохозяйственного института

**Гайворонюк Наталія Віленівна** – кандидат філософських наук, доцент кафедри філософії, політології та юридичної логіки Львівського державного університету внутрішніх справ

**Галицкий Игорь Владимирович** – кандидат юридических наук, старший преподаватель, Черкасский факультет Национального университета «Одесская юридическая академия»

**Гиренко Інна Володимирівна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Національного університету біоресурсів та природокористування України

**Головченко Альона Вікторівна** – аспірант кафедри соціальних теорій Національного університету «Одеська юридична академія»

**Гончар Тетяна Олександрівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

**Грейдіна Ксенія Ігорівна** – провідний науковий співробітник відділу досліджень проблем ювенальної юстиції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, здобувач Національної академії прокуратури України

**Грицан Ольга Анатоліївна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

**Громова А.О.** – помічник судді Одеського апеляційного господарського суду

**Губина Алла Михайловна** – доктор юридических наук, професор кафедри уголовного права НОУ ВПО «Ессентукский институт управления, бизнеса и права»

**Гудзь Анна Олександрівна** – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

**Гудзь Людмила Вячеславовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедри соціально-гуманитарних дисциплін Первомайського політехнічного інституту Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

**Гудима Ірина Михайлівна** – аспірант кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника, помічник судді Івано-Франківського окружного адміністративного суду

**Гураленко Наталія Анатоліївна** – кандидат юридических наук, доцент кафедри теорії держави і права Чернівецького національного університету імені Ю. Федьковича

**Данильченко Олена Валентинівна** – старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Дарморіс Оксана Маркіянівна** – кандидат юридических наук, асистент кафедри гуманітарних дисциплін Відокремленого підрозділу Національного університету біоресурсів і природо-

докористування України «Бережанський агротехнічний інститут»

**Дзюба Марина Анатоліївна** – кандидат соціологіеских наук, доктор економіеских наук, доцент, НОУ ВПО «Ессентукский институт управления бизнеса и права», г. Ессентуки

**Діордіца Ігор Володимирович** – кандидат юридических наук, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Академії праці, соціальних відносин і туризму

**Дорская Александра Андреевна** – доктор юридических наук, професор, заведуюча кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена

**Достдар Руслана Миколаївна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Досумов Жандарбек Казиканович** – доктор філософії Phd по юридической науке, кафедра профессионального обучения и общественных наук Алматинского технологического университета

**Дрёмин Виктор Николаевич** – доктор юридических наук, професор, член-корреспондент НАПрН України, проректор по научной работе Национального университета «Одесская юридическая академия», заведуючий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права, заслуженный деятель науки и техники Украины

**Дудченко Валентина Віталіївна** – доктор юридических наук, професор, професор кафедри теорії держави і права, вчений секретар Національного університету «Одеська юридична академія»

**Євхутіч Ірина Миколаївна** – викладач кафедри цивільного права та процесу Львівського державного університету внутрішніх справ

**Ємельянова Людмила Василівна** – кандидат юридических наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, заступник директора з навчально-виховної роботи ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Жеребцов Вілор Савелійович** – викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Зайнутдинов Динар Рафаїлович** – юрист ИСГЗ, старший преподаватель ИСГЗ, аспирант



кафедри теорії і історії держави і права Частного освітнього закладу вищого професійного освіти «Інститут соціальних і гуманітарних знань»

**Заморська Любов Ігорівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

**Зверев Петр Геннадьевич** – кандидат юридичних наук, преподаватель, Калининградский филиал Санкт-Петербургского университета МВД России

**Зелинская Наталия Анатольевна** – доктор юридичних наук, профессор, профессор кафедри міжнародного права і міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»

**Зеркаль Микола Миколайович** – кандидат історичних наук, доцент кафедри історіографії, джерелознавства та спеціальних історичних дисциплін Навчально-наукового інституту історії та права Миколаївського національного університету імені В.О.Сухомлинського

**Зотенко Оксана Олександрівна** – кандидат юридичних наук, викладач ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»; головний інспектор Миколаївської митниці Міндоходів

**Івановський Дмитро Вікторович** – викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Какимжанов М. Т.** – кандидат юридичних наук, профессор кафедри общеправових і спеціальних дисциплін факультета бізнесу і права Карагандинського економічного університету Казпотребсоюзу, Республіка Казахстан

**Канєнберг-Сандул Оксана Костянтинівна** – аспірант кафедри історії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Каплій Олена Володимирівна** – аспірант кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Капустіна Надія Борисівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фі-

лософії Національного університету «Одеська юридична академія»

**Кіберник Олена Володимирівна** – здобувач кафедри адміністративного і господарського права Запорізького національного університету

**Кіндюк Ксенія Борисівна** – викладач правознавства Одеського НВК №90 ім. О.С.Пушкіна

**Кіян Тетяна Миколаївна** – старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Кльован Неля Василівна** – старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Козаченко Олександр Васильович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Косжанов Айткул Сагатович** – кандидат юридичних наук, профессор кафедри общеправових і спеціальних дисциплін факультета бізнесу і права Карагандинського економічного університету Казпотребсоюзу, Республіка Казахстан

**Костюченко Олена Євгенівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри банківської справи Харківського інституту банківської справи Університету банківської справи Національного банку України

**Крецул Віктор Іванович** – старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Кривенко Максим Олегович** – аспірант кафедри права інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія»

**Кривенко Юлія Василівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Крижановська О. В.** – асистент кафедри теорії та історії держави і права Одеського державного університету внутрішніх справ

**Лагутіна Ірина Вікторівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри тру-

дового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

**Лазарева Наталя Михайлівна** – викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Лебединская Валерия Петровна** – доктор юридических наук, професор, декан факультета «Економіки, менеджмента и права» НОУ ВПО «Ессентукский інститут управління, бізнеса и права» г. Ессентуки, Россия

**Левченко Світлана Григорівна** – аспірант кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Мазіна Олена Олександрівна** – старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Мазур Тетяна Іванівна** – здобувач кафедри соціальних теорій Національного університету «Одеська юридична академія»

**Макаренко Анастасія Сергіївна** – кандидат юридических наук, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Македон Вікторія Валеріївна** – викладач кафедри державно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

**Маковій Віктор Петрович** – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

**Малюк Світлана Олександрівна** – кандидат юридических наук, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Маляр Ганна Василівна** – кандидат юридических наук, адвокат

**Манько Денис Григорович** – кандидат юридических наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету

**Минькович-Слободяник Олена Василівна** – кандидат юридических наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Мокін І. С.** – асистент кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Мусиченко Ольга Михайлівна** – спеціаліст I категорії кафедри кримінально-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Нахова Елена Александровна** – кандидат юридических наук, доцент кафедри громадянсько-правових дисциплін Северо-Западного філіала РПА Минюста РФ, г. Санкт-Петербург

**Нефёдов Дмитрий Викторович** – кандидат юридических наук, професор, завідувач кафедри фінансового права юридического факультета Санкт-Петербурзького філіала науково-дослідницького університету ВШЭ

**Нурпеисова Алма Кабикешевна** – кандидат юридических наук, доцент, Республика Казахстан, Карагандинский економічний університет Казпотребсоюза

**Оборотов Игорь Гариславович** – кандидат юридических наук, доцент, завідувач кафедри громадянсько-правових дисциплін ОСП «Николаевский інститут права Національного університету «Одесская юридическая академія»

**Обручков Роман Іванович** – старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Олюха Віталій Георгійович** – кандидат юридических наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Криворізького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

**Орловская Наталья Анатольевна** – доктор юридических наук, професор кафедри уголовного права, процесу и криміналістики Міжнародного гуманітарного університету

**Орловський Олег Ярославович** – кандидат юридических наук, доцент кафедри цивільного права юридического факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

**Остапенко Тимур Олександрович** – кандидат юридических наук, доцент кафедри історії держави і прав Національного університету «Одеська юридична академія»

**Павлов Александр Іванович** – доктор економічних наук, професор, директор Учебно-наукового інститута прикладної економіки и менеджмента ім. Г.Э. Вейнштейна, завідувач кафедри економіки промисл-

ленности Одесской национальной академии пищевых технологий

**Паліюк Василь Павлович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія», заслужений юрист України, суддя апеляційного суду у відставці

**Переверзев Александр Сергеевич** – заведуючий кафедрою громадянсько-правових дисциплін НОУ ВПО «Інститут економіки і управління» г. Пятигорск

**Підручна Олена Олександрівна** – здобувач кафедри соціальних теорій Національного університету «Одеська юридична академія»

**Піскорська Галина Олександрівна** – викладач кафедри тилового забезпечення та управління повсякденною діяльністю військ (сил) Академії сухопутних військ імені гетьмана Петра Сагайдачного

**Позова Діна Дмитрівна** – кандидат юридичних наук, помічник судді Малиновського районного суду м. Одеси, фахівець науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія»

**Попсуєнко Людмила Олександрівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Приймак Богдан Іванович** – кандидат філософських наук, доцент кафедри філософії, політології та юридичної логіки Львівського державного університету внутрішніх справ

**Пристінський Іван Олександрович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін Кримського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія», протоієрей, керівник юридичного відділу Сімферопольської і Кримської єпархії Української Православної Церкви

**Проць Олександра Євстахіївна** – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри правознавства, соціології та політології Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

**Пушкар Ганна Михайлівна** – викладач кафедри кримінально-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Пушкаренко Сергій Олегович**. – аспірант кафедри трудового права та права соціального

забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

**Резніченко Семен Васильович** – кандидат юридичних наук, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

**Римар Богдан Анатолійович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

**Римар Ігор Анатолійович** – асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

**Романова Елена Владимировна** – старший преподаватель Одесского национального университета им. И. И. Мечникова

**Саїнчин Олександр Сергійович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету

**Саїнчин Сергій Олександрович** – член Одеської обласної колегії адвокатів

**Самотієвич Валерія Олександрівна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Сидоренко Олена Михайлівна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Сирота Іван Михайлович** – кандидат юридичних наук, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

**Сімутін Василь Васильович** – юрист ПП «Центр правової допомоги», здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Сорочишин Михайло Васильович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

**Степанов Вячеслав Николаевич** – доктор економічних наук, професор, головний науковий співробітник Інститута проблем ринку і економіко-екологічних досліджень НАН України

**Сторчак Ніна Анатоліївна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри суспільствознавчої освіти Миколаївського обласного інституту післядипломної педагогічної освіти

**Сугацька Наталія Василівна** – кандидат історичних наук, доцент кафедри гуманітарних дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Тарасенко Вікторія Сергіївна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

**Терентьев Віктор Іванович** – кандидат юридичних наук, професор кафедри кримінально-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Терещенко Світлана Іванівна** – кандидат економічних наук, доцент, Сумський національний аграрний університет

**Ткаля Олена Вікторівна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Топор Іван Вікторович** – помічник судді Одеського окружного адміністративного суду, здобувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Торган Лілія Миколаївна** – адвокат, здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету

**Третьякова Т. М.** – асистент кафедри соціальних теорій Національного університету «Одеська юридична академія»

**Трофимова Вікторія Євгенівна** – доктор юридических наук, професор, завідувача кафедрой гражданского права НОУ ВПО «Ессентукский институт управления, бизнеса и права», г. Ессентуки

**Туляков Вячеслав Алексеевич** – доктор юридических наук, професор, член-корреспондент НАПрНУ, Вице-президент, проректор по международным связям, завідувач кафедрой уголовного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

**Удовика Лариса Григорівна** – кандидат філософських наук, доцент, завідувач кафедри

історії і теорії держави та права Запорізького національного університету

**Фадєєв Андрій Володимирович** – здобувач інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України

**Фаєр Юлія Григорівна** – суддя господарського суду Одеської області, здобувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Федотов Олексій Павлович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Чанишева Аліна Рашидівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Чанишева Галія Інсафівна** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, декан соціально-правового факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

**Шаляпин Сергей Олегович** – кандидат історических наук, доцент, завідувач кафедрой теории и истории государства и права Северного (Арктического) федерального университета имени М.В. Ломоносова

**Шапірко Петро Михайлович** – кандидат юридичних наук, директор ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія», доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

**Шевчук-Белая Яна Валерьевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедри історії государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия»

**Шефер Ирина Михайловна** – аспірант Московского государственного университета экономики, статистики и информатики

**Щукін Володимир Володимирович** – кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри гуманітарних дисциплін ВСП «Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Эннан Руслан Евгеньевич** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри права интеллектуальной собственности Национального университета «Одесская юридическая академия»

# ЗМІСТ

---

<b>ВСТУПНЕ СЛОВО</b> .....	<b>3</b>
<i>Ківалов С.</i> Юрисдикція та підсудність адміністративних судів: питання теорії та правового регулювання .....	5
<i>Завальнюк В.</i> Ірраціональне у праві з позицій юридичної антропології.....	8
<i>Біла-Тіунова Л.</i> Адміністративна відповідальність біженців в Україні: теоретико-правові аспекти .....	11
<i>Вітман К.</i> Законодавство про національні меншини як складова етнонаціональної політики України.....	13
<i>Дорская А.</i> Правовой режим имущества религиозного назначения в России: духовно-нравственное измерение.....	16
<i>Дрёмин В.</i> Девальвация культурных ценностей и общество аномии: современные механизмы детерминации преступности .....	18
<i>Дудченко В.</i> Релігійне право: регіональний та міжнародно-правовий аспекти.....	20
<i>Зелинская Н.</i> Постсекулярная концепция свободы вероисповедания в свете решений Европейского суда по правам человека.....	23
<i>Козаченко О.</i> Ефективність кримінально-правового впливу.....	26
<i>Лебединская В.</i> Проблема из категории «вечных» или о происхождении права.....	28
<i>Орловская Н.</i> Уголовно-правовая политика Украины: проблемы интеграции в европейский публичный порядок.....	30
<i>Сайнчин О.</i> Домашній арешт та деякі інші міри запобіжного заходу .....	32
<i>Туляков В.</i> Многомерность уголовно-правового регулирования .....	34
<i>Чанишева Г.</i> Суб'єкти колективних трудових правовідносин .....	35

## Р О З Д І Л І

### ДУХОВНА ТРАДИЦІЯ ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ, ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНИЙ ТА ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

<i>Губина А.</i> Формирование криминалистического почерковедения в XIX в. за рубежом: историко-правовой аспект .....	38
<i>Дзюба М.</i> Структура и виды правовой культуры.....	41
<i>Павлов А.</i> Социокультурные ценностные основания права в свете научного наследия П. Сорокина.....	44
<i>Бедрий М.</i> Деякі аспекти історії звичаєвого права Казахстану.....	46
<i>Бочарова Н.</i> Філософсько-правовий вимір інтелектуальної власності .....	48
<i>Гайворонюк Н., Приймак Б.</i> Держава як регулятор впливу глобалізаційних процесів на характер національної ідентичності в Україні .....	50
<i>Galytskyi I.</i> Human Rights, Tolerance and Compromise in the context of new age: searching for an integrated platform.....	52
<i>Гураленко Н.</i> Духовно-аксіоматичні основи сучасного праворозуміння.....	54

<b>Заморська Л.</b>	Нормативність права як соціальний регулятор суспільних відносин .....	55
<b>Зеркаль М.</b>	Діяльність вищих органів влади України в галузі освіти національних меншин (юридично-історичний аспект) .....	57
<b>Капустина Н., Попсуенко Л.</b>	Осмысление феномена социальной ответственности через призму исторического процесса .....	60
<b>Манько Д.</b>	Юридическая техника и технологии в аспекте формализации права .....	61
<b>Минькович-Слободяник О.</b>	Співвідношення правової і політичної культур .....	63
<b>Нурпеисова А.</b>	Правовые аспекты информационной безопасности Республики Казахстан .....	66
<b>Оборотов И.</b>	Право в постсекулярном обществе .....	68
<b>Остапенко Т.</b>	Регіональні суди та їхнє місце в системі державних судів Великого князівства Литовського у дореформений період .....	71
<b>Пристінський І.</b>	Положення про церковний суд Руської Православної Церкви як сучасне джерело церковно-судового права .....	73
<b>Проць О.</b>	Теоретико-правовий аналіз феномена правової культури .....	75
<b>Сидоренко О.</b>	Ціннісно-нормативний підхід до догми права .....	77
<b>Сугацька Н.</b>	Реформа судової системи в ЗУНР .....	79
<b>Шаляпин С.</b>	Влияние религиозно-пенитенциарной доктрины на установление возраста и форм уголовного наказания несовершеннолетних в России .....	81
<b>Шапірко П.</b>	Особливості правової культури співробітників оперативно-розшукових підрозділів .....	84
<b>Шевчук-Белая Я.</b>	Политико-правовая деятельность российского императора Павла I в вопросах иностранной колонизации юга Российской империи .....	86
<b>Щукин В.</b>	Особенности правового положения и деятельности военного духовенства в Российской Империи .....	88
<b>Бар'як С.</b>	Система правових актів як прояв системності права .....	91
<b>Євхутич І.</b>	Професійна етика у діяльності ОВС .....	93
<b>Кіндюк К.</b>	Система наукових поглядів М.М. Гернета .....	96
<b>Крижановська О.</b>	Теорія інституціоналізації у дослідженні правового порядку .....	97
<b>Мокін І.</b>	Особливості формування громадянського суспільства України за часів визвольних змагань 1917–1921 рр. ....	99
<b>Мусиченко О.</b>	Вимоги до мови законодавства як основного засобу юридичної техніки .....	101
<b>Піскорська Г.</b>	Принцип гуманізму як один із найважливіших принципів сучасного права та пенітенціарних систем світу .....	103
<b>Зайнутдинов Д.</b>	Воплощение принципа гуманизма в «белом» уголовном праве в период Гражданской войны .....	104
<b>Каненберг-Сандул О.</b>	Правовой статус немецких колонистов в 60–70-е гг. XIX века в Российской империи .....	108
<b>Сімутін В.</b>	Інформаційне суспільство, та його вплив на формування принципів механізму сучасної держави .....	110
<b>Третякова Т.</b>	Історична ретроспектива духовних основ права .....	112

**РОЗДІЛ ІІ**  
**ОСНОВНІ ОРІЄНТИРИ ОПТИМІЗАЦІЇ**  
**ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ**

<b>Трофимова В.</b>	Роль сети Интернет в формировании правосознания в современном обществе.....	115
<b>Нефёдов Д.</b>	Пределы публичного регулирования финансовой и банковской деятельности .....	117
<b>Быстрова Ю.</b>	Проблемы правовой дефиниции коррупции .....	119
<b>Востриков К.</b>	Сравнительный анализ этических кодексов государственной службы Украины и России .....	121
<b>Гончар Т.</b>	Конфіскація майна як вид покарання: правова природа та проблеми законодавчого закріплення.....	123
<b>Грицан О.</b>	Форми громадського контролю за використанням та охороною надр.....	126
<b>Гудзь Л.</b>	Універсальні принципи виборчого права України .....	128
<b>Діордіца І.</b>	Загальна характеристика проблематики розгляду судами адміністративних справ про соціальні виплати.....	130
<b>Зверев П.</b>	Эффективные технологии раннего предупреждения конфликтов в системе международного миротворчества ООН .....	133
<b>Зотенко О.</b>	«Правовий статус» та «режим» як критерії юридичної класифікації територій в міжнародному морському праві.....	135
<b>Какимжанов М. Т., Косжанов А. С.</b>	Имплементация опыта деятельности полицейских зарубежных стран в Республику Казахстан.....	137
<b>Костюченко О.</b>	Ключові орієнтири оптимізації адміністративно-правового регулювання фінансової безпеки в Україні .....	140
<b>Макаренко А.</b>	Справедливість як засаднича умова недопущення зловживання суддівським розсудом у кримінальному праві .....	142
<b>Самотієвич В.</b>	Роль духовності у запобіганні злочинності серед працівників ОВС України .....	145
<b>Сторчак Н.</b>	Цінність свободи в контексті застосування покарання.....	147
<b>Терентьев В.</b>	Соотношение понятий «субъект» и «специальный субъект преступления».....	150
<b>Ткаля О.</b>	Правові імунітети у сфері адміністративної відповідальності .....	152
<b>Федотов О.</b>	Деякі питання подальшої оптимізації митниці в структурі територіальних органів Міндоходів України.....	154
<b>Киян Т.</b>	К вопросу об оценке результатов судебной экспертизы .....	156
<b>Кльован Н.</b>	Кримінологічні аспекти режиму в місцях позбавлення волі: ретроспективний аналіз.....	158
<b>Крецул В.</b>	Проблеми застосування норми кримінального кодексу України про крайню необхідність .....	161
<b>Романова О.</b>	Деякі питання застосування амністії в Україні .....	163
<b>Жеребцов В.</b>	Відшкодування шкоди, завданої злочинцем: закон і реальність.....	164
<b>Каплій О.</b>	Конституційний зміст свободи масової інформації в Україні .....	167
<b>Головченко А.</b>	Основні напрямки співвідносин країн Центрально-Східної Європи та України.....	169
<b>Кіберник О.</b>	Науково-експертний спосіб оптимізації адміністративно-юрисдикційної діяльності органів Міндоходів та зборів України .....	172
<b>Левченко С.</b>	Адміністративні повноваження органів доходів і зборів у сфері державної митної справи: належна правова регламентація? .....	174

<i>Мазур Т.</i>	Державний суверенітет і його значення в міжнародних відносинах.....	176
<i>Підручна О.</i>	Роль інституту президентства в державотворенні України.....	179
<i>Сайнчин С.</i>	Визначення елементів кримінально-правової та криміналістичної характеристики вбивства малолітньої дитини.....	181
<i>Фадєєв А.</i>	Сучасні пріоритети державної політики щодо розвитку аутсорсингу в Україні.....	183
<i>Грейдіна К.</i>	Висновок прокурора у справі, відкритій за позовами, заявами інших осіб, як один із засобів судового захисту прав і свобод дитини поза межами кримінального провадження.....	184
<i>Лазарева Н.</i>	Фіскальна політика держави та релігійна свобода людини.....	186
<i>Пушкар А.</i>	Проблеми принудительного лечения как иной уголовно-правовой меры.....	188
<i>Торган Л.</i>	Загальнотеоретичні питання поняття правового статусу особи та особи злочинця в Україні.....	190

### РОЗДІЛ ІІІ

#### ВИЗНАЧАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ТРАДИЦІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

<i>Сирота І.</i>	Деякі аспекти реформування солідарної пенсійної системи.....	193
<i>Гиренко І.</i>	Проблеми використання екосистемного підходу у сфері охорони рослинного світу (на прикладі Донецької області).....	195
<i>Эннан Р.</i>	Особенности регулирования отношений в сфере использования сети Интернет в условиях борьбы с преступностью в глобальных компьютерных сетях.....	197
<i>Ємельянова Л.</i>	Вина боржника в порушенні договору в Стародавньому Римі.....	200
<i>Кривенко Ю.</i>	До питання благодійної діяльності релігійних організацій.....	202
<i>Лагутіна І.</i>	Реалізація особистих немайнових трудових прав дистанційних працівників.....	204
<i>Маковій В.</i>	Темпоральні межі здійснення права на прийняття спадщини.....	206
<i>Малюк С.</i>	Організаційно-правові засади діяльності дорадчої служби у контексті соціально-економічного розвитку сільської місцевості.....	208
<i>Маляр Г.</i>	Співвідношення понять «корупційне правопорушення» та «корупція» в Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції».....	211
<i>Нахова Е.</i>	Принцип обязательности доказывания доказательственного права в гражданском и арбитражном судопроизводстве РФ.....	212
<i>Олюха В.</i>	Державно-приватне партнерство у капітальному будівництві.....	214
<i>Орловський О.</i>	Закономірності співвідношення приватних та публічних засад у правовідносинах у сфері соціального забезпечення.....	216
<i>Паліюк В.</i>	Єдність судової практики в контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.....	218
<i>Позова Д.</i>	Щодо співвідношення контрафакції та недобросовісної конкуренції.....	219
<i>Резніченко С.</i>	Договір аутсорсингу та сфера його застосування.....	222
<i>Римар Б.</i>	Відмінності трудового і цивільного договорів про працю за законодавством України.....	224
<i>Сорочишин М.</i>	Щодо вдосконалення правового регулювання обміну інформацією між сторонами соціального діалогу у сфері праці.....	225
<i>Тарасенко В.</i>	Соціальні ризики в праві соціального забезпечення.....	227
<i>Чанишева А.</i>	Сутність неустойки як цивільно-правової категорії.....	229
<i>Данильченко О.</i>	Право на захист суб'єктивного цивільного права.....	230
<i>Мазіна О.</i>	Деякі питання історії становлення і розвитку поняття «контрафакція» у цивільному праві.....	232



<b>Обручков Р.</b>	Відповідальність за порушення строків виплати заробітної плати .....	234
<b>Переверзев А.</b>	Нематериальные блага юридического лица: проблемы правового регулирования .....	237
<b>Римар І.</b>	Свобода праці як принцип правового регулювання індивідуальних трудових відносин.....	239
<b>Бориченко К.</b>	Грошові виплати як вид соціального захисту сімей з дітьми.....	241
<b>Бородкін М.</b>	Щодо питання трудової дискримінації осіб похилого віку .....	243
<b>Гудзь А.</b>	Соціальний захист бездомних осіб похилого віку за законодавством України.....	245
<b>Кривенко М.</b>	Піратство, як вид порушення у сфері інтелектуальної власності .....	247
<b>Пушкаренко С.</b>	Використання іноземної робочої сили в Україні .....	249
<b>Шеффер І.</b>	Взаимодействие частноправовых и публично-правовых средств в сфере регулирования исполнения предпринимательского договора .....	251
<b>Громова А.</b>	Види забезпечення кредитного договору .....	253
<b>Гудима І.</b>	Практика розгляду судами справ про визнання договору недійсним .....	256
<b>Топор І.</b>	Особливості процесуального статусу відповідача в адміністративному судочинстві.....	259
<b>Фаєр Ю.</b>	Справи за зверненням Служби Безпеки України, передбачені ст. 183 <sup>4</sup> КАС України як різновид справ особливого провадження в адміністративному процесі .....	260

#### РОЗДІЛ ІV ДОМІНАНТИ ДУХОВНОСТІ У СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ: КОМПАРАТИВІСТИЧНИЙ ВИМІР

<b>Досумов Ж.</b>	К вопросу о законодательном регулировании миграционных отношений .....	263
<b>Степанов В., Волошин Д.</b>	Социально-экономические и правовые доминанты «коррупции духа» (контекст формирования украинской политической нации).....	266
<b>Вовк Д.</b>	Релігійна практика як джерело релігійної традиції у праві .....	268
<b>Дарморіс О.</b>	Особливості правового статусу громадян третіх країн, які бажають навчатися в країнах-членах ЄС .....	271
<b>Достдар Р.</b>	Духовні цінності в контексті сучасного правового регулювання шлюбно-сімейних відносин країн Європи.....	273
<b>Терещенко С., Богінська Л.</b>	Зарубіжний та вітчизняний досвід управління персоналом .....	275
<b>Удовика Л.</b>	Особливості національної правової культури в умовах глобалізації.....	277
<b>Івановський Д.</b>	Концепція сприйняття справедливості у цивільному судочинстві України .....	280
<b>Македон В.</b>	До питання загальної характеристики сучасного етапу формування правової системи України .....	283
<b>Бухтиярова Е.</b>	Духовность как гарантия эффективности уголовной политики.....	284
<b>НАШІ АВТОРИ</b>	.....	<b>287</b>

*Наукове видання*

# **ДУХОВНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОГО ПРАВОГЕНЕЗИСУ**

Міжнародної науково-практичної конференції  
«ІХ Прибузькі юридичні читання»

29–30 листопада 2013 року

---

За достовірність викладених фактів відповідальність несе автор

---

*Формат 60×84<sup>1</sup>/8. Умовн. друк. арк. 34,6. Тираж 300 прим. Зам. № 534-181.*

**В И Д А В Е Ц Ь І В И Г О Т О В Л Ю В А Ч**  
Товариство з обмеженою відповідальністю фірма «Ліон».  
54038, м. Миколаїв, вул. Бузника, 5/1.  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1506 від 25.09.2003 р.