

Міністерство освіти і науки України

Львівський національний університет імені Івана Франка

Юридичний факультет

Студентське наукове товариство

VIVAT JUSTITIA!

Міжнародний студентський
науково-юридичний альманах

Випуск X

Львів 2010

Рекомендовано до друку рішенням Ради Студентського наукового товариства юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка від 13.05.09 року (протокол № 6).

У пропонованому десятому міжнародному студентському збірнику вміщено низку наукових статей студентів юридичних навчальних закладів Литви, Польщі, Російської Федерації та України. У статтях висвітлено актуальні проблеми сучасного правознавства та державно-юридичного регулювання.

Рецензенти:

Адміністративне право – доцент Г. Ткач, доцент Н. Янюк
Конституційне право – доцент І. Заєць
Кримінальне право та кримінологія – доцент М. Бурдін, доцент К. Марисюк
Кримінально-процесуальне право – доцент А. Павлишин, доцент В. Бойко
Криміналістика – доцент І. Когутич
Теорія держави і права – доцент С. Добрянський, асистент Д. Гудима
Трудове право – доцент Т. Парпан
Цивільне право – доцент В. Цікало

Редакційна колегія:

Г. Перетятко (головний редактор), М. Денис, В. Дзьобан, Л. Карнидал,
Д. Крикливець

Редагування англomовних текстів: В. Дзьобан, Д. Крикливець

Консультант з редагування англomовних текстів: доцент Л. Мисик

Рада Студентського наукового товариства висловлює щирі вдячності декану юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка доценту А. Бойку за підтримку у виданні «VIVAT JUSTITIA!».

Слово до читача

Шлях у велику науку відомих сьогодні вчених здебільшого розпочинався з їх студентської науково-дослідницької роботи.

Міжнародний студентський науково-юридичний альманах «VIVAT JUSTITIA!» надає можливість майбутнім правникам ще у студентські роки спробувати реалізувати себе як науковців. Цей альманах, починаючи з його першого випуску в 2002 році, є періодичним виданням Студентського наукового товариства юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. У ньому публікуються найкращі результати науково-дослідницької роботи студентів-правників вищих навчальних закладів не лише України, а й інших країн.

З того часу (включаючи й нинішнє його видання) у ньому опубліковано 255 наукових статей. Про його поважний міжнародний статус свідчить, зокрема, те, що автори праць, оприлюднених у всіх десяти випусках, навчалися у вищих юридичних навчальних закладах 11 країн: Білорусії (17 публікацій), Грузії (1), Латвії (1), Литви (2), Молдови (1), Німеччини (1), Польщі (14), Російської Федерації (40), Сполучених Штатів Америки (1), України (172), Чехії (5 публікацій). Деякі з цих дослідників-початківців згодом стали магістрами, аспірантами, кандидатами юридичних наук чи докторами права.

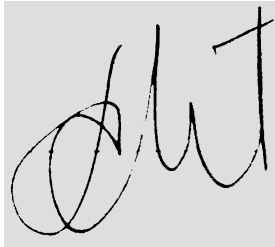
Пропонований читачам X – **ювілейний** – випуск альманаху вміщує 20 наукових статей студентів литовського, польських, російських та українських навчальних закладів. У цих статтях висвітлюються актуальні питання прав людини, теорії та історії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного,

трудового, кримінального, кримінально-процесуального й міжнародного права.

Статті пройшли конкурсний відбір викладачами-рецензентами нашого факультету. Основними критеріями оцінювання були актуальність теми, наукова новизна, аргументованість власних висновків, наявність елементів творчості та стиль викладу.

Отже, вітаю авторів опублікованих статей з перемогою у цьому конкурсі. Бажаю їм подальших наукових здобутків у дослідженні актуальних правових проблем!

**Декан юридичного факультету
Львівського національного університету
імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук, доцент**

A square box containing a handwritten signature in black ink. The signature is stylized, with large, flowing loops and a prominent vertical stroke on the right side.

А. Бойко

Слово к читателю

Путь в большую науку известных сегодня ученых зачастую начинался с их студенческой научно-исследовательской работы.

Международный студенческий научно-юридический альманах «VIVAT JUSTITIA!» предоставляет возможным юристам еще в студенческие годы реализовать себя как исследователей. Этот альманах, начиная с его первого выпуска в 2002 году, является периодическим изданием Студенческого научного общества юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко. В нем публикуются лучшие результаты научно-исследовательской работы студентов-юристов высших учебных заведений не только Украины, но и других стран.

С того времени (включая и нынешнее его издание) в нем опубликовано 255 научных работ. О его весомом международном статусе свидетельствует, в частности, то, что авторы статей, обнародованных во всех десяти выпусках, учились в высших юридических учебных заведениях 11 стран: Беларуси (17 публикаций), Грузии (1), Латвии (1), Литвы (2), Молдовы (1), Германии (1), Польши (14), Российской Федерации (40), Соединенных Штатов Америки (1), Украины (172), Чехии (5 публикаций). Некоторые из этих авторов впоследствии стали магистрами, аспирантами, кандидатами юридических наук или докторами права.

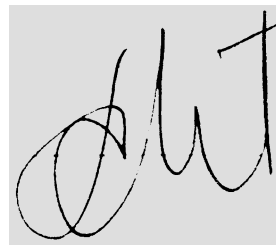
В X – **юбилейном** – выпуске альманаха насчитывается 20 научных работ студентов литовского, польских, русских и украинских учебных заведений. В этих статьях освещаются

актуальные вопросы прав человека, теории и истории государства и права, конституционного, административного, гражданского, трудового, уголовного, уголовно-процессуального и международного права.

Статьи прошли конкурсный отбор преподавателями-рецензентами нашего факультета. Главными критериями оценивания были актуальность темы, научная новизна, аргументированность собственных выводов, наличие элементов творчества и стиль изложения.

Приветствую авторов опубликованных работ с победой в этом конкурсе. Желаю им последующих научных достижений в исследовании актуальных правовых проблем!

**Декан юридического факультета
Львовского национального университета
имени Ивана Франко,
кандидат юридических наук, доцент**

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized, with a large, looped 'B' and a distinct 'Y' or 'O' shape, followed by a vertical stroke.

А. Бойко

Foreword

As a rule, prominent scholars have started their scientific carrier from student scientific researches.

The international student scientific and legal almanac «VIVAT JUSTITIA!» gives an opportunity for future lawyers to realize themselves as scholars. This almanac since its first publication in 2002 has become a periodic edition of the law faculty Student Scientific Society at Ivan Franko National University of L`viv. The latest achievements in scientific and research work of law students of higher educational institutions not only from Ukraine, but also from other countries are published in the almanac.

Since that time (including its current edition) 255 scientific articles have been published. The fact that authors of the articles published in the ten editions, have studied law in higher educational institutions of eleven countries: Belarus (17 publications), Georgia (1), Latvia (1), Lithuania (2) , Moldova (1), Germany (1), Poland (14), the Russian Federation (40), the United States (1), Ukraine (172), the Czech Republic (5 publications) indicates its respected international status. Some of these early stage researchers later became Masters of law, Advanced law students or Doctors of Law.

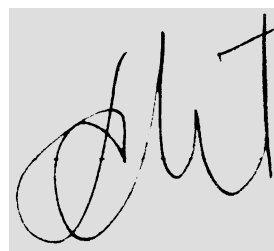
The proposed edition (No. 10) of the almanac contains 20 students` articles from Lithuanian, Polish, Russian and

Ukrainian law educational institutions. In these articles they dwell on burning issues of human rights, theory and history of the state and law, constitutional, administrative, civil, labour, criminal, as well as criminal procedural and international law.

The articles have undergone selection by the lecturers and reviewers of the faculty. The main evaluation criteria were the relevance of the theme, scientific novelty, substantiation of one`s own conclusions, the presence of creativity elements and the style of presentation.

Let me congratulate the authors of the published articles on a victory in this contest. I wish them further scientific achievements in current legal issues researches!

**Dean of the law faculty,
L`viv Ivan Franko National University,
Candidate of legal sciences,
Associate Professor**

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized, with a large, loopy initial 'B' followed by several fluid, connected strokes that end in a short vertical line.

A. Bojko

Słowo do czytelników

Droga wielkiej nauki znanych dzisiaj uczonych zaczęła się z naukowo badawczej pracy w czasie studentskiego życia.

Międzynarodowy studentski naukowo prawniczy almanach „VIVAT JUSTITIA” nadaje możliwość przyszłym prawnikom spróbować siebie w jakości naukowców jeszcze w czasie ich studentstwa. Ten almanach od czasu jego pierwszego opublikowania w 2002 roku jest periodyką, wydaniem Studentskiego naukowego towarzystwa wydziału prawa Lwowskiego Uniwersytetu Narodowego imienia Iwana Franki. W określonym almanachu są opublikowane najlepsze naukowo badawcze prace studentów wydziału prawa z wyższych uczelni nie tylko Ukrainy ale i innych państw świata.

Od tego czasu (oraz i dzisiejsze wydanie) były opublikowane 225 naukowych artykułów. O jego ważnym międzynarodowym stanowisku świadczy to, że czytelnicy opublikowanych prac we wszystkich dziesięciu wydaniach byli studentami wyższych uczelni wydziału prawa 11 państw: Białorusi (17 prac), Gruzji (1), Litwy (1), Łotwy (2), Mołdowy (1), Niemiec (1), Polski (14), Rosji (40), Stanów Zjednoczonych (1), Ukrainy (172), Czech (5prac). Niektórzy z nich, po upływie czasu stali się magistrami, aspirantami, kandydatami nauk prawnych oraz doktorami prawa.

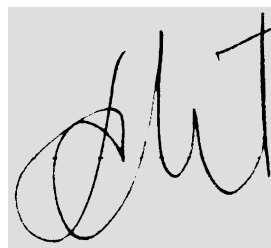
Zaproponowane czytelnikom X – **jubileuszowe** wydanie almanachu mieści w sobie 20 naukowych artykułów studentów szkół wyższych Łotwy, Polski, Rosji oraz Ukrainy. W tych artykułach wyświetlone są aktualne pytania dotyczące prawa człowieka, teorii, historii państwa i

prawa, konstytucyjnego, cywilnego, administracyjnego, prawa pracy, karnego prawa, prawa karnego procesu oraz prawa międzynarodowego.

Artykuły zostały odebrane na podstawie konkursu, kryterja których wyznaczyli promotorze naszego uniwersytetu. Najważniejszymi kryteriami oceny artykułów były: aktualność tematu, nowość naukowa, argumentacja dowodów osobistych, obecność elementów twórczych oraz stylu wykładu.

Otóż, witam autorów opublikowanych artykułów. Życzę im nowych osiągnięć naukowych w podalszych badaniach aktualnych problemów prawa!

**Dziekan wydziału prawa
Lwowskiego Uniwersytetu Narodowego
imienia Iwana Franki
doktor prawa**

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized, with a large, looping 'B' and a vertical line extending upwards from the right side.

A. Bojko

Розділ I

Питання загальної теорії прав людини, держави і права та історії

Г. Перетятко

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – д.ю.н., проф. П. Рабінович

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦЕНЗУРИ ЯК ФОРМИ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ СЛОВА В УКРАЇНІ

Цензура – це форма обмеження свободи слова особи, преси та інших засобів масової інформації, встановлена законом для захисту інтересів держави, суспільства та особи. Історично цензура виникла в XV ст. на території Західної Європи, в країнах СНД – на початку XVIII ст. [1].

В Україні питання цензури регулюється Конституцією України, Цивільним кодексом України, Законами України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та іншими нормативно-правовими актами.

Конституційна заборона цензури (ст. 15) має більше політичний характер і зумовлюється більше принципом ідеологічного плюралізму, ніж обмеженням свободи слова загалом. У ст. 34 Конституції України, де йдеться про свободу слова, право на інформацію, про цензуру як таку взагалі не згадується, але встановлено підстави обмеження цих прав. Цивільний кодекс України (ст. 309) як одне з особистих немайнових прав особи встановлює право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості: фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм творчості. Як гарантія цього права в ЦК України передбачено, що цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається. Також у ст. 45-1 Закону України «Про інформацію», де йдеться про заборону цензури, вказано як винятки умови її застосування [2].

Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (ст. 2) встановлює заборону створення та фінансування державних органів, установ, організацій або посад для цензури ЗМІ [3].

Фундаментальні вимоги та критерії застосування цензури передбачаються у ст. 34 Основного закону, проте вони не є вичерпними. Так, у кожному законодавчому акті, який стосується ЗМІ, встановлено обмеження щодо поширюваної ними інформації. Розглянемо ці обмеження детальніше на прикладі деяких нормативно-правових актів.

Так, Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформаційні агентства», «Про захист суспільної моралі» [4], «Про телебачення і радіомовлення» [5] передбачають такі універсальні підстави обмеження свободи слова, як заборона розголошувати дані, що становлять державну таємницю, або іншу інформацію, яка охороняється законодавством; закликати до насильницької зміни або повалення існуючого конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, підриву її безпеки; вести пропаганду війни, насильства і жорстокості; розпалювати расову, національну, релігійну ворожнечу. Спільними за змістом у названих законах також є заборона поширювати інформацію, яка порушує законні права та інтереси фізичних і юридичних осіб, посягає на честь і гідність особи, заборона розповсюджувати порнографію.

Окрім названих загальних підстав обмеження свободи слова, в законодавстві України вказано й інші підстави встановлення цензури. А саме: друковані засоби масової інформації в Україні не можуть бути використані з метою вчинення терористичних актів та інших кримінально караних діянь, для розголошення будь-якої інформації, яка може призвести до вказання на особу неповнолітнього правопорушника без його згоди і згоди його представника (ст. 3 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»); заборона інформаційним агентствам у своїх матеріалах розповсюджувати інформацію, яка підбурює до правопорушень, давати оцінку щодо винуватості осіб у здійсненні злочину, вказувати на особу, яка ніби скоїла злочин до рішення суду; публікувати матеріали, які розкривають тактику і методику розслідування (ст. 2 ЗУ «Про інформаційні агентства»). Закріплена у п. 4, 5, 6, 8 ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про інформаційні агентства» заборона розповсюджувати інформацію, яка підриває суспільну мораль, деталізована у ЗУ «Про телебачення і радіомовлення» та у п. 2 – 7 ч. 3 ст. 2 ЗУ «Про захист суспільної моралі».

Такий же підхід до визначення підстав цензури закріплено у ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Проте, крім типових обмежень свободи вираження поглядів, Конвенцією визначено, що такі обмеження повинні бути необхідними в демократичному суспільстві. Європейський суд з прав людини у своїй практиці вказав, що шляхом обмежень свободи вираження поглядів держава може захистити себе від діяльності окремої особи чи групи осіб, які намагаються підрвати основні цінності демократичного суспільства (рішення по справі «Об'єднання «Vereniging Weekblad Bluf!» проти Нідерландів»).

Враховуючи те, що в законодавстві закріплено підстави встановлення цензури, а її безпосереднє встановлення здійснюється у кожному конкретному випадку, то цензуру можна поділити на нормативну та правозастосовчу. Нормативна цензура здійснюється шляхом визначення підстав застосування цензури у законодавстві, правозастосовча – шляхом визначення конкретної інформації такою, що не підлягає поширенню.

Зробивши аналіз законодавчих підстав обмежень свободи слова в Україні, можна визначити види інформації, яка підлягає цензурі.

До першої групи належить інформація з обмеженим доступом відповідно до ЗУ «Про інформацію». Різновидом такої інформації є конфіденційна, дозвіл на поширення якої дає фізична чи юридична особа, у власності якої знаходиться така інформація. Щодо конфіденційної інформації, що є власністю держави, то визначає порядок її обліку, зберігання і використання Кабінет Міністрів України. Другим різновидом такої інформації є таємна інформація – інформація, що містить відомості, яка становлять державну та іншу передбачену законом інформацію і розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі. Суб'єктом, що визначає, яка інформація є державною таємницею, є Державний експерт з питань таємниць (посадова особа, уповноважена здійснювати відповідно до вимог Закону України «Про інформацію» віднесення інформації до державної таємниці у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування). Прикладом іншої інформації, що є таємною, є фактичні дані, які встановлені в процесі слідства, а дозвіл на її поширення дає прокурор.

До другої групи інформації належить та, за поширення якої встановлена кримінальна відповідальність: заклики до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропаганда війни, насильства та жорстокості; розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі; розповсюдження порнографії, а також з метою вчинення терористичних актів та інших кримінально караних діянь. Цензура такої інформації має на меті обмеження свободи слова щодо названої інформації, оскільки небезпека інформації такого змісту полягає у масовому її поширенні. В кожному випадку здійснення зазначених дій суд встановлює, чи є поширювана інформація такою, щодо якої кримінальним законодавством встановлена заборона поширювати.

До третьої групи належить інформація про особу – будь-яка інформація про певну фізичну особу і будь-який висновок про дану особу, що ґрунтується на такій інформації [6]. Відповідно до ст. 301 ЦК фізична особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб. Тобто фізична особа самотійно визначає, яка інформація може порушити її законні права та інтереси, посягнути на її честь і гідність.

Цензуру щодо всіх видів інформації має право встановлювати посадова особа засобу масової інформації, яка відповідно до своїх повноважень несе відповідальність за порушення вимог законодавства, що регулює діяльність засобів масової інформації. Таким чином правозастосовчу цензуру також

здійснює головний редактор друкованого засобу масової інформації, (ст. 23 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»), керівник інформаційного агентства, спеціаліст у галузі засобів комунікації (ст. 20, 22 ЗУ «Про інформаційні агентства»), керівник телерадіоорганізації або уповноважена ним особа, що дає дозвіл на випуск телерадіопередач чи програм (ст. 43 ЗУ «Про телебачення і радіомовлення»). Також з метою захисту суспільної моралі Національна експертна комісія з питань захисту суспільної моралі вживає заходів до запобігання розповсюдженню та заборони демонстрації фільмів, програм, інформаційних матеріалів, видовищних заходів, які можуть завдати шкоди суспільній моралі, таким чином здійснюючи правозастосовчу діяльність щодо встановлення цензури.

Наявність такої кількості підстав обмежень свободи слова у різних нормативно-правових актах схиляє до висновку про те, що всі ці підстави мають бути уніфіковані і передбачатися в єдиному законодавчому акті. Дія такого закону повинна стосуватися діяльності всіх засобів масової інформації щодо тієї інформації, яка з огляду на її зміст не може вільно поширюватися. Це, своєю чергою, було б гарантією законного застосування чітко встановлених обмежень права людини на свободу слова.

Цензура не є негативним явищем у суспільстві, оскільки завдяки таким обмеженням свободи слова захищаються права та інтереси окремих осіб, інтереси суспільства, держави. Тому велику увагу потрібно приділяти саме законному застосуванню цензури, а не встановлювати заборону її здійснення де-юре при її існуванні де-факто. Необхідність цензури як обмеження права особи на свободу слова продиктовано вимогами демократичного суспільства. Адже кожне право повинно реалізовуватися так, щоб не завдавати шкоди інтересам інших осіб, суспільству, державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Советский Энциклопедический Словарь. – М.: Советская Энциклопедия, 1988. – С. 1473.
2. Закон України «Про інформацію» N 2657-XII від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради. – 1992. – N 48. – Ст.650.
3. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» N2782-XII від 16 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради. – 1993. – N1. т.1.
4. Закон України «Про захист суспільної моралі» N 1296-IV від 20 листопада 2003 року // Відомості Верховної Ради. – 2004. – N 14. – Ст.192.
5. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» N 3759-XII від 21 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради. – 1994. – N 10. – Ст. 43.
6. Закон Угорської Республіки «Про захист інформації про особу і доступ до інформації, що становить суспільний інтерес» №LXIII 1992 року // СБіП. – 2003. – №3. – С. 22 – 28.

SUMMARY

The article deals with censorship in the aspect of freedom of speech restriction, envisaged by law to protect state, public and private interests. The author focuses his attention on the fact that censorship is not considered a negative phenomenon in the society. The author points out that proper attention should be paid to the legitimate application of censorship. It is argued that the necessity of freedom of speech restriction is caused by the needs of a democratic society.

Key words: censorship, freedom of speech restriction, protection of interests.

Ю. Приземина

Российская Федерация

**Институт истории и права Хакасского государственного университета
имени Н.Ф. Катанова**

Научный руководитель - к. ю. н., доц. М. Буганова

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАПРЕТОВ В
ПРАВЕ**

Преобразования, происходящие в современной России, с неизбежностью откладывают свой отпечаток на ее правовую систему. В процессе перестройки находится основной элемент данной системы – право, роль которого в жизнедеятельности общества резко возрастает. Среди форм реализации права значительно возросла роль использования запретов, что расширило меру желаемого и возможного поведения личности.

Изменившаяся на рубеже 90-х годов XX в. обстановка в российском обществе во многом обесценила теоретические разработки прошлого. Вместе с этим отчетливо проявил себя и более глубокий процесс – старение методологических и идеологических установок самой правовой теории. Они утратили свою действенность и достаточность, выявили односторонность анализа [1, с.5]. С учетом того, что для объективного познания общественных явлений необходимы такие социальные условия, в которых эти явления достигают наиболее высокий уровень развертывания своей сущности [2, с.245], справедлив вывод о том, что постановка данной проблемы в нынешних условиях вполне назрела и объективно предопределена.

Без ее должного разрешения невозможно оптимизировать механизм правового регулирования, настроить российскую правовую систему на социально плодотворную работу [3, с.16].

В демократически организованном государстве важное значение с точки зрения расширения прав и свобод личности приобретает проблема оптимального и научно обоснованного соотношения запретов в праве (запрет – один из правовых средств). Запрет – это грань, определяющая свободу от произвола, от вмешательства в личную жизнь. И для того, чтобы эффективно охранять человека, его достоинство, права и свободы, нужно четко определить эту грань.

Следовательно, проблема правовых средств, их своевременного и качественного совершенствования в правотворческом и правореализационном процессах все больше и больше становится актуальной, научно и практически значимой.

Необходимо обратить внимание на роль запретов в миграционной политике нашего государства. По данным разных источников, сегодня в России находится от 7 до 14 млн незаконных мигрантов. Естественно, эти цифры весьма приблизительны, поскольку всех их подсчитать невозможно – на то они и

нелегалы. За последние пять лет количество иностранцев пытающихся незаконно пересечь российскую границу, выросло в 10 раз[4, с.10].

Необходимо отметить, что если в 2005 г. из федерального бюджета на депортацию или выдворение иностранных граждан было израсходовано 35 млн.265 тыс. рублей, то в 2006 г. этот показатель увеличился более чем на 75% и составил 61 млн 923 тыс. рублей [5, с.131], а ведь эти деньги из кармана наших добропорядочных налогоплательщиков.

Без участия иностранных рабочих сейчас не обходится практически ни одна серьезная стройка, их охотно берут на работу разнорабочими как физические, так и юридические лица. И вообще, как-то совершенно незаметно получилось, что множество рабочих мест в сфере услуг и торговле сегодня заняты незаконными мигрантами. В связи с чем возникла проблема невостребованности отечественных работников. Данные места занимают неквалифицированные, низко оплачиваемые незаконные мигранты, что существенно ограничивает права наших граждан на труд. В связи со сложившейся ситуацией необходимо обратить внимание на то, что правовые ограничения довольно неэффективны в данной сфере, так как предприниматели стремятся к нарушению закона в области привлечения незаконным путем мигрантов на различные виды работ. Согласно ст. 18.10, незаконное осуществление иностранными гражданами трудовой деятельности влечет наложение штрафа от 2 до 5 тысяч рублей с выдворением или без такового. В данной норме права говорится о мере наказания, которая, по нашему мнению, не эффективна в связи с тем, что практически не возможно осуществить взыскание даже такого незначительного штрафа, так как зачастую денежных средств у незаконных иммигрантов нет, а если и есть, то незначительная сумма. Согласно ст.18.11 КоАП РФ уклонение иммигрантами от прохождения контроля, предусмотренного законодательством Российской Федерации влечет наложение штрафа в размере от 2 до 4 тысяч рублей с административным выдворением или без такового. Обращая внимание на данную норму, необходимо сказать о том, что данный размер штрафа так же довольно не значителен. А что касается административного выдворения, то, по нашему мнению, необходимо ввести в мировую практику следующие изменения, согласно которым данной деятельностью будут заниматься за счет государства, чьим гражданином является незаконный мигрант, в связи с чем государство нелегального мигранта понесет ответственность за его деяние, а в дальнейшем в порядке гражданского судопроизводства будет взыскивать данную сумму со своего недобропорядочного гражданина. В связи с этим такие государства, как Китай, Киргизия, Азербайджан, Грузия, Армения и многие другие, будут заинтересованы в учете своих граждан, а также будут заинтересованы в законной миграции. Также необходимо обратить внимание на неэффективность ст. 18.15 «Незаконное привлечение к трудовой деятельности в РФ иностранных граждан или лиц без гражданства». В этой статье, по нашему мнению, очень не эффективны правовые ограничения, в частности, штраф для юридических лиц составляет от 250 тысяч до 800 тысяч рублей, что, на наш взгляд, для крупных строительных компаний (где наиболее часто используется труд нелегальных иммигрантов) является не такой уж и большой суммой.

Только комплексное решение указанных проблем позволит создать действительно эффективную миграционную политику, которая должна стать составной частью внутренней и внешней политики нашего государства, одним из приоритетных направлений деятельности органов государственной власти с целью превращения миграции в позитивный фактор экономического и социального развития государства и общества.

Рассматривая миграционные процессы с позиции административного права в их взаимосвязи с экономическим эффектом от трудовой миграции, исследователи отмечают, что «неконтролируемая государством миграция населения актуализирует проблемы, связанные с социально-экономическим развитием государства, способствует совершению административных правонарушений и преступлений».

Так же необходимо рассмотреть миграционные процессы с позиции уголовного права. В ст. 322.1 «Организация незаконной миграции» говорится о такой мере наказания, как штраф до 200 тысяч рублей, что для организатора данного вида деятельности является достаточно не значительной суммой. Известная осторожность требуется при введении в законодательство уголовно-правовых запретов. Они обеспечиваются жесткими санкциями. Нельзя не учитывать и тот факт, что реализация санкций уголовно-правовой нормы всегда связана с большими материальными, финансовыми затратами (расширение штатов в органах прокуратуры, органов внутренних дел, судебных органов, расходы на содержание осужденных в местах лишения свободы, их охрану и т. п.). В буквальном смысле слова, каждая статья уголовного закона имеет свою экономическую цену и при желании может быть выражена в денежных единицах. В особенности надо учитывать, что ужесточение уголовно-правовых норм обязательно приводит к сокращению трудовых ресурсов, к снижению производительности труда, поскольку труд осужденных по своей производительности объективно не может быть выше, чем труд свободных людей. Поэтому в любой ситуации уголовное наказание есть вынужденная мера, а следовательно, оно должно рассматриваться как крайнее средство.

По нашему мнению, наиболее эффективными в данной сфере будут такие правовые ограничения, как запреты. Однако при этом государство должно пересмотреть ответственность незаконных иммигрантов и людей, привлекающих данных лиц на работу, так как штрафы для работодателей являются довольно незначительной мерой наказания. Наиболее оптимальной мерой предупреждения данного вида правонарушения представляется применение штрафа в сторону его увеличения. При повторном привлечении предпринимателя по данному виду правонарушения необходимо ввести такую санкцию, как административное приостановление деятельности на полгода. Такое правовое ограничение, как приостановление работы на предприятии, будет эффективным тогда, когда прокурорская реакция (в виде протеста) будет своевременна, а не тогда, когда с определенной деятельности появится прибыль. Только такими жесткими правовыми ограничениями государство преодолееет многочисленные правонарушения в сфере политики.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. *Артемов В.М.* Правопорядок в современном российском обществе: концептуальные обоснования и инновации. – М., 1998.
2. Гносеологическая природа и методологическая функция научной теории. – Новосибирск, 1990.
3. *Казаков С.В.* О роли правовых средств в упорядочении порядка в современной России // Юридический мир. – 2007. – №5.
4. *Максименко Е.* Гастарбайтеры по-русски // Газета Абакан. – 2006. – №3. – С.10.
5. *Юрков А.Л.* К вопросу о целях осуществления иммиграционного контроля // Журнал российского права. – 2007. – №5. – С.131.

SUMMARY

The author asserts that a law-governed state shall elaborate the system of legal prohibitions and envisage responsibility for its breaking. It is substantiated that prohibitions are legal guarantees of subjective human rights and freedoms. The author focuses his attention on the fact that prohibitions are the most important means of state political influence on the society and private life of the citizens limitation.

Key words: legal prohibition, legal guaranty, subjective human rights and freedoms.

А. Дмитриева

Российская Федерация

Юридический институт Сахалинского государственного университета

Научный руководитель – ст. преп. И. Патракова

**САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ ПОНЯТИЯ «МЕРЫ ПО
ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЭФФЕКТИВНОСТИ»**

Традиционно в теории эффективности правовых норм вопросу «мер по обеспечению эффективности» не посвящалось отдельного внимания, поскольку при разработке вопроса условий эффективности правовых норм фактически происходило отождествление условий эффективности правовых норм и мер по повышению эффективности правовых норм. Такое отождествление является ошибочным, поскольку данные явления – «условия эффективности» и «меры по обеспечению эффективности», хотя и взаимосвязаны, но тем не менее относятся к явлениям разного порядка. Такое смешение различных явлений негативно сказывается на возможности практического применения положений теории эффективности, а также на научной разработке данных теоретических вопросов. Очевидным становится, что прежде надо определить, какие явления, состояния, в целом факторы оказывают прямое воздействие на способность достижения целей, поставленных перед отдельными правовыми явлениями, то есть выступают условиями эффективности данных правовых явлений, а какие действия, процедуры помогут создать данные условия, то есть использовать отдельные меры по обеспечению эффективности, в силу чего мы видим необходимость выделения «мер по обеспечению эффективности» в самостоятельное понятие.

Под «мерами по обеспечению эффективности» следует понимать научно разработанную систему действий, процедур, средств, методик, направленных на создание условий эффективности правовых явлений, а также на повышение их эффективности путём воздействия на явления, процессы, составляющие условия эффективности правовых явлений. При этом такая система действия, как следует из приведённого определения, должна быть научно разработанной и обоснованной, в силу чего понятие «меры по обеспечению эффективности» следует также рассматривать как раздел теории эффективности в праве, в рамках которого проводится научная разработка, обоснование мер по обеспечению эффективности, исследуется и обобщается практика по обеспечению эффективности правовых явлений, на основании чего разрабатывается комплекс рекомендаций, а также конкретные меры по обеспечению эффективности, требования к применению мер по обеспечению эффективности.

Многообразные меры по обеспечению эффективности можно классифицировать по следующим основаниям на различные виды. Меры по обеспечению эффективности могут рассматриваться как предварительные меры и последующие в зависимости от того, используются ли они при создании новой правовой нормы или при совершенствовании ранее принятой. Также среди мер

по обеспечению эффективности следует выделять меры по повышению эффективности, которые направлены на выявление и устранение причин неэффективности или малой эффективности отдельных правовых явлений. В зависимости от правовых явлений, на обеспечение эффективности которых направлены конкретные меры, можно выделить меры по обеспечению эффективности правовых норм, меры по обеспечению эффективности законотворчества, меры по обеспечению эффективности правосудия и другие. В зависимости от специфики используемых процедур, действий, методик среди мер по обеспечению эффективности можно выделить следующие конкретные меры.

Соблюдение правил юридической техники традиционно выделяется в рамках теории эффективности правовых норм как условие эффективности правовых норм, между тем как соблюдение правил юридической техники позволяет создать технико-юридическую качественную правовую норму, нормативный правовой акт в целом. При этом само свойство юридико-технической качественности является одним из условий их эффективности, а не соблюдение правил юридической техники как таковое. В современном законодательном процессе соблюдение правил юридической техники является обязательным элементом и фактически единственной применяемой (помимо правовой экспертизы) мерой по обеспечению эффективности. Данная мера получила широкое изучение в правовой науке. Считаем, что наиболее перспективным и необходимым направлением развития юридической техники является детальная разработка не только законодательной техники, но и развитие техники написания подзаконных нормативных правовых актов, правоприменительных актов, а также интерпретационных актов.

Правовая экспертиза представляет собой процедуру проверки законопроектов на соответствие требованиям законодательной техники и предусматривается в рамках всех законодательных процессов. При этом в рамках отдельных законодательных процессов производятся попытки расширить задачи данной экспертизы путём постановки решения таких задач, как установление целесообразности принимаемого нормативного правового акта, оптимальности выбранного способа правового регулирования, прогнозирование социальных последствий реализации данного законопроекта. Безусловно, такие попытки являются неудачными, поскольку проводятся такие экспертизы правовыми управлениями соответствующих законодательных органов, которые не имеют реальных возможностей для проведения таких исследований. Считаем, что понятие «правовая экспертиза» должно рассматриваться широко и отражать использование экспертиз в целом в рамках различных видов юридической деятельности: в законодательной деятельности, уголовном, арбитражном, гражданском, административном процессе, а также при осуществлении отдельных административных процедур. Как следствие такого широкого подхода к пониманию правовой экспертизы должны быть разработаны общие теоретические положения правовой экспертизы. Как было указано выше, в рамках правовой экспертизы законопроект проверяется на соблюдение правил юридической техники, то есть фактически проводится анализ формы, но не содержания, между тем как для соблюдения условий эффективности правовых

норм должно проводиться и исследование содержания правовых норм, то есть способ выбранного правового регулирования общественных отношений с точки зрения оптимальности, целесообразности, экономичности, механизм реализации данных нормативных положений, прогнозирование как позитивных, так и негативных социальных последствий. Для этого в рамках законодательного процесса, помимо традиционной технико-юридической экспертизы, должны проводиться такие экспертизы, как финансовая, экологическая, экономико-правовая экспертизы, экспертиза по социальным вопросам и здравоохранению, экспертиза в области труда и другие. При этом проведение данных отраслевых экспертиз должно быть обязательным при принятии законопроектов, а не проводиться по желанию субъектов законодательной инициативы либо самих законодательных органов.

Вопрос правового эксперимента является относительно новым в отечественной теории законодательного процесса, большее развитие получило в зарубежной юридической науке. При этом фактически под правовым экспериментом понимается экспериментальное законодательство. Цель данного законодательства заключается в непосредственном наблюдении реализации правовых положений нормативных правовых актов, при этом действие экспериментального законодательства распространяется на ограниченную территорию в течение ограниченного периода времени. Обязательно требуется осуществление тщательного наблюдения за действием данных экспериментальных правовых норм, в том числе предполагается в дальнейшем обязательный анализ последствий реализации правовых положений, трудностей реализации данных положений, достижения ими поставленных целей правового регулирования, затраты на реализацию данных правоположений. В целом, правовой эксперимент позволяет точно определить достоинства и недостатки принимаемой правовой нормы, что нельзя сделать только путём использования и выстраивания абстрактных моделей реализации правовых норм. Таким образом, при проведении правового эксперимента требуется тщательно собирать информацию о действии правовой нормы, анализировать данную информацию, что в итоге позволяет сделать вывод о правильности или неправильности выбранного способа правового регулирования, о недостатках экспериментального законодательства. Как видно, применение данной меры по обеспечению эффективности требует тщательной научной разработки методологической основы проведения правового эксперимента, выработки практических навыков использования данной меры, значительное количество финансовых, организационных, временных затрат.

Мониторинг нормативных правовых актов представляет собой научно и методически обоснованную систему комплексной оценки форм, содержания и реализации нормативных актов, действующая на плановой основе, включающая в себя наблюдение, получение различных видов информации, обеспечивающих правотворческий процесс, анализ, тренинги, прогнозы и иные функции, с целью повышения эффективности нормативных актов [1, с. 35 – 39]. Данное понятие является новым в теории права и недостаточно разработанным, но перспективным. Мониторинг нормативных правовых актов необходим в процессе законотворчества, как при принятии новых нормативных правовых

актов, так и для определения проблем реализации уже принятых. Следовательно, мониторинг нормативных правовых актов – это постоянно действующая мера по обеспечению эффективности, требующая создания соответствующих специально уполномоченных органов либо подразделений отдельных органов. Особая значимость данной меры заключается для выявления проблем и трудностей в процессе правореализации, что позволит целенаправленно воздействовать на конкретные факторы, которые затрудняют процесс правореализации и снижают эффективность правовых норм.

Метод сравнительного правоведения, существующий в рамках юридической науки значительное количество времени, но недостаточно используемый. Между тем, как потенциал данного метода и научного направления значителен и для национального законодательства, а не только для международного права. Основное значение сравнительного правоведения заключается для нормотворчества, что выражается в необходимости и целесообразности изучения опыта правового регулирования аналогичных общественных отношений в зарубежных странах, что позволяет выбрать наиболее оптимальный способ правового регулирования, увидеть аналогичную правовую норму в действии, спрогнозировать и непосредственно изучить последствия принимаемой правовой нормы. Использование данного метода в законодательном процессе позволит сконструировать изначально наиболее оптимальный вариант нормативного правового акта, тем самым предупреждая в дальнейшем необходимость совершенствования принятого нормативного правового акта путём внесения соответствующих изменений либо вообще отмены в целом нормативного правового акта. При этом возможно экономия временных, материальных, организационных затрат. Использование данного метода в законодательном процессе требует также научно разработанной основы его применения, в том числе выработки определённых правил его использования.

Необходимой и целесообразной мерой, при этом неоднократно обсуждаемой в юридической литературе на протяжении последнего десятилетия, считаем принятие специальных нормативных правовых актов, посвящённых правилам разработки, принятия законопроектов, а также конкретным требованиям, которым должен отвечать законопроект. В таком «нормативном правовом акте о нормативном правовом акте» должны быть закреплены чётко разработанная общая процедура законодательного процесса, требования к данной законодательной процедуре, а также к принимаемому закону, конкретные процедуры, составляющие меры по обеспечению эффективности, как самого законодательного процесса, так и принимаемого закона, при этом общими принципами построения законодательного процесса должны являться такие принципы, как максимально возможная простота, экономичность, минимум затрат организационных, временных, материальных. Такое детальное законодательное закрепление правил, требований к законопроектам, конкретных процедур законодательного процесса сделает их исполняемыми и обязательными, а не рекомендательными, что присутствует на сегодняшний день.

Можно также выделить такие меры по обеспечению эффективности, как планирование законодательной деятельности; нормативный контроль; систематизация законодательства; создание механизма обратной связи между законодательным органом и правоприменительными органами, как на стадии принятия законопроекта, так и в процессе правореализации. В целом в дальнейшем необходима разработка многообразных мер по обеспечению эффективности в зависимости от целей, специфики правовых явлений и т. д. Использование той или иной меры обуславливается конкретной ситуацией, конкретными целями. При этом отдельные меры по обеспечению эффективности должны быть постоянно используемыми в законодательной деятельности, а также при осуществлении правового регулирования в целом. При определённых условиях целесообразно также использовать параллельно несколько мер по обеспечению эффективности. В целом становится очевидным, что применение любых мер по обеспечению эффективности требует значительных материальных, организационных, временных и иных затрат, поэтому использование той или иной меры должно быть оправдано конкретными целями применения данных мер, а также имеющимися средствами. Применение и использование мер по обеспечению эффективности не должно становиться самоцелью в юридической деятельности. В применении любых мер должны соблюдаться разумные начала. Более того, любая мера по обеспечению эффективности должна отвечать таким требованиям, как экономичность, целесообразность, научность, оптимальность, простота, скорость, точность результатов.

Теория мер по обеспечению эффективности является самостоятельной и необходимой частью теории эффективности правовых норм. Именно теория мер по обеспечению эффективности позволяет перейти к практической реализации разработанных научных положений, а также отвечает объективно существующей необходимости по совершенствованию правового регулирования, что обуславливает перспективность развития данного научного направления.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е. Понятие и функции мониторинга нормативных актов // Государственная власть и местное самоуправление. – 2007. – № 10. – С. 35 – 39.

SUMMARY

The article deals with the theory of efficiency promotion measures. The author points out the basic issues of the theory and determines the tendency of its further development. The author argues the necessity of passing special normative legal acts which are to contain the requirements on juridical technique and drafting procedure.

Key words: efficiency, efficiency promotion measures, legal experiment, monitoring of legislation, juridical technique, drafting procedure.

A. Karnas

Rzeczpospolita Polska
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
**HISTORYCZNY ROZWÓJ INSTYTUCJI SKARG I
WNIOSKÓW W POLSKIM POSTĘPOWANIU
ADMINISTRACYJNYM**

W niniejszym artykule postaram się przedstawić historyczny rozwój instytucji skarg i wniosków.

Można przyjąć następującą definicję skargi i wniosku: „skarga służy krytycznej ocenie pewnych zdarzeń lub sytuacji, które miały już miejsce, wniosek wychodząc z oceny teraźniejszego stanu rzeczy wybiega w przyszłość propozycją zmian lub ulepszeń” [1, c.43]. Decydującym kryterium jest czas. Skarga może być złożona w przypadku podjęcia działania lub braku działania organu. Wniosek zawsze będzie się odnosił do przyszłości poprzez wskazanie propozycji poprawy pracy organu lub jego pracowników.

Znaczenie instytucji skarg i wniosków w ostatnich latach bardzo zmalało. Wiąże się to ze zmianą systemu politycznego i gospodarczego po 1989 roku i wyposażeniu obywateli w znacznie skuteczniejsze instrumenty ochrony swoich praw. Jednak instytucja skarg i wniosków nie straciła całkowicie swojego znaczenia. Pozostaje ona ciągle najprostszym, ale niestety najmniej skutecznym sposobem egzekwowania uprawnień.

Pierwowzoru skargi należy doszukiwać się na terenie Galicji znajdującej się pod zaborem austriackim. Wykształciła się tam instytucja doniesienia, będąca dostępną dla każdego prośbą kierowaną do organu nadzoru nad organem, który wydał decyzję, o zmianę, cofnięcie lub uchylenie decyzji organu niższego stopnia. Organ nadzorczy mógł w związku z tym doniesieniem podjąć z urzędu działania jakie uznał za stosowne [2, c.378]. Doniesienie uznawano za pewnego rodzaju środek prawny w postępowaniu administracyjnym. W rzeczywistości było to „tylko doniesienie, denuncjacja, mająca pobudzić władzę do działalności z urzędu” [3, c.103].

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym traktowało nadal doniesienie jako środek do zaskarżenia decyzji. Był to środek niedoskonały [4, c.809]. Mógł go wnieść każdy a jego wniesienie nie wiązało organu. Znajdował on zastosowanie, gdy inne środki zostały wykorzystane albo nie można było z nich skorzystać [2, c.378].

W postępowaniu administracyjnym II Rzeczypospolitej należy wyróżnić jeszcze instytucję przedstawienia (remonstracji). Była ona także niedoskonałym środkiem prawnym kierowanym do organu, który ją wydał [4, c.809].

Kolejnym etapem rozwoju instytucji skarg było wejście w życie wspólnej uchwały Rady Państwa i Rady Ministrów z 14 grudnia 1950 r. w sprawie rozpatrywania i załatwiania odwołań, listów i zażaleń ludności oraz krytyki prasowej

[5]. Cele dla jakich podjęto tą uchwałę były różne. Chodziło o zwalczanie biurokracji i przybliżenie administracji obywatelom robotniczego państwa. Miała ona służyć także zaostrzeniu kontroli działania aparatu administracyjnego i zwiększenia kontroli oraz dyspozycyjności względem komunistycznego rządu [4, c.809]. Skargami można było zakwestionować każde rozstrzygnięcie i to wielokrotnie. Organ, do którego została skierowana skarga miał obowiązek ją rozpatrzyć albo spowodować jej załatwienie przez właściwą jednostkę.

Oczywiście sytuacja faktyczna była zupełnie inna. Napisanie takiej skargi w okresie rządów Bieruta a często i później skończyłoby się wizytą UB oraz aresztowaniem. Uchwała ta miała wywołać wrażenie wśród obywateli, że mogą oni wpływać na działalność władz. Uwiarygodnić komunistyczny rząd w świecie. Tak naprawdę w tamtym okresie nie było możliwości dochodzenia swoich praw, gdyż państwo komunistyczne tworzyło prawo, które później samo łamało.

Twórcy Kodeksu postępowania administracyjnego zauważyli problem braku dostatecznego zharmonizowania instytucji skarg z zasadami postępowania administracyjnego. Prowadziło to do naruszenia praworządności przez uchylene lub zmianę decyzji w trybie skargowym, gdy według przepisów o postępowaniu administracyjnym zmiana lub uchylene decyzji były niemożliwe. Z drugiej strony było to przyczyną wnoszenia skarg do wielu organów [6, c.273-274].

Harmonizacja przepisów o skargach i wnioskach z ogólnym postępowaniem administracyjnym nastąpiła w momencie wejścia w życie K. p. a.

„Szczególną formę pisemną mają skargi i wnioski wnoszone przez wpisanie ich do ksiąg skarg i wniosków wykładanych w państwowych i tzw. uspołecznionych placówkach handlowych, gastronomicznych lub usługowych, które są albo od razu załatwiane w danej placówce, albo też przekazywane do rozpatrzenia i załatwienia organom nadrzędnym” [2, c.386]. Podstawą prawną dla tego rodzaju skarg i wniosków było rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 30 sierpnia 1980 r. w sprawie ksiąg skarg i wniosków w placówkach handlowych, gastronomicznych i usługowych [7].

Od 1950 r. do początku lat 80. XX w. instytucja skarg i wniosków odgrywała bardzo istotną rolę. Powodem tego był brak bardziej efektywnych środków dochodzenia swoich praw przez obywateli od aparatu państwowego. Najwięcej skarg wpływało na tzw. jednostki gospodarki uspołecznionej, gdzie obywatele skarżyli się na niewłaściwe postępowanie placówek tzw. handlu uspołecznionego [8, c.243].

Ograniczenie znaczenia skarg i wniosków nastąpiło w 1980 r., kiedy przywrócono w Polsce sądową kontrolę legalności decyzji administracyjnych [8, c.7].

„Art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z 17.10.1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym uchylił w części postanowienia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 22.7.1952 r., pozostawiając w mocy m.in. rozdz. 8 normujący podstawowe prawa i obowiązki obywateli, w którym art. 86 ust. przyznawał obywatelom: prawo zwracania się do wszystkich organów państwa ze skargami i zażaleniami” [4, c.812].

Obecnie problematykę skarg i wniosków reguluje Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. [9]. W art. 63 przyznaje ona każdej osobie prawo do składania petycji,

wniosków i skarg w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Konstytucja stwierdza, że szczegóły prawa petycji określa ustawa. Taką ustawą jest Dział VIII K.p.a., który szczegółowo reguluje tę kwestię. Zagadnienia skarg i wniosków reguluje także wydane na podstawie delegacji z art. 226 k.p.a., rozporządzenie RM z 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków [10].

Instytucja skarg i wniosków w III Rzeczypospolitej nie odgrywa większej roli. Pozostaje ona ciągle najprostszym sposobem dochodzenia uprawnień. Jest ona jednak mało skuteczna w porównaniu np. do sądowej kontroli decyzji administracyjnej.

Trzeba jednak zwrócić uwagę na niezwykle szeroki krąg spraw w jakich skargi i wnioski mogą być składane. Mogą one dotyczyć postępowania administracyjnego, karnego, cywilnego, sfery etyki, moralności [8, c.246].

Instytucja skarg i wniosków ma długą historię w polskim systemie prawnym. Jej początków można dopatrywać się już w okresie zaborów. Istniała ona także w okresie międzywojennym. Konstytucja z 1921 r. tak definiowała to prawo: „Obywatele mają prawo wnosić pojedynczo lub zbiorowo petycje do wszelkich władz i ciał reprezentacyjnych” [11]. Rozwój tej instytucji nastąpił w okresie PRL. Spowodowane to było brakiem innych efektywnych środków dochodzenia praw. Przywrócenie sądownictwa administracyjnego, zmiana systemu polityczno – gospodarczego po 1989 r., uchwalenie Konstytucji RP z 1997 r. spowodowało, że obywatele mają zdecydowanie skuteczniejsze instrumenty ochrony swoich praw. Instytucja skarg i wniosków stała się, podobnie jak w okresie międzywojennym, dodatkowym, najprostszym, jednak mało skutecznym środkiem dochodzenia praw przez obywateli.

BIBLIOGRAFIA:

1. *Lang J.* Wnioski obywatelskie w administracji państwowej, Warszawa 1986.
2. *Adamiak B., Borkowski J.* Polskie postępowanie administracyjne i sądownicze, Warszawa 1996.
3. *Hilarowicz T.* Środki prawne w polskim postępowaniu administracyjno-politycznym, Kraków 1923.
4. *Adamiak B., Borkowski J.* Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2003.
5. Uchwała Rady Państwa i Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 1950 r. w sprawie rozpatrywania i załatwiania odwołań, listów i zażaleń ludności oraz krytyki prasowej, Mon. Pol. z 1951 r., Nr A-1, poz. 1.
6. *Dawidowicz W.* Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu, Warszawa 1962.
7. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 sierpnia 1980 r. w sprawie książek skarg i wniosków w placówkach handlowych, gastronomicznych i usługowych, Dz. U. Nr. 19, poz. 69.

8. *Wierzbowski M., Szubiakowski M., Wiktorowska A.* Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi, Warszawa 2004.
9. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.
10. Rozporządzenie RM z 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków, Dz. U. Nr 5, poz. 46.
11. Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 44, poz. 267.

SUMMARY

The article is devoted to the institution of filing complaints in historical context. The author elucidates the origin of this institution that can be traced back to Galicia, annexed by Austria, where a similar institution for making complaints was established. The author argues that complaints played a significant role at the time of the People's Republic of Poland, since there were no better legal instruments for the protection of citizens' rights. It is underlined that nowadays the institute has lost its importance.

Key words: complaint, offers, legal instruments, to protect citizens' rights.

Розділ II

Конституційно-правові дослідження

А. Бурэ

Российская Федерация

Государственный Университет – Высшая школа экономики

Научный руководитель – науч. сотруд. К. Гарибян

ПРИНЦИПЫ СВЕТСКОСТИ И СВОБОДЫ СОВЕСТИ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

Одним из наиболее неоднозначных конституционных принципов, провозглашенных в высшем законе государства, является принцип свободы совести, реализуемый посредством провозглашения права как исповедовать любое религиозное учение, так и отказа от данной деятельности. Еще более неоднозначным видится нам этот принцип, если мы рассматриваем его совместно с другим конституционным принципом – принципом светскости российского общества. В какой степени эти принципы дополняют или же, наоборот, противоречат друг другу?

В этой связи любопытно обратиться к мнению Конституционного суда на предмет раскрытия понятия «свобода совести» – как он трактует данный термин. Обратимся же к рассмотрению некоторых определений и постановлений Конституционного суда, где он затрагивает вопросы, касающиеся проблем свободы совести.

Рассмотрим некоторые акты Конституционного суда, где упоминается свобода совести.

Определение от 15 июля 2003 г. N 299-О

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Круга Александра Геннадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2

статьи 3 федерального закона "О свободе совести и о религиозных объединениях"

Здесь гражданин просил суд рассмотреть конституционность нормы ФЗ «О свободе совести...», согласно которой «Право человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания может быть ограничено федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечения обороны страны и безопасности государства». По формальным основаниям – «судом... пункт 2 статьи 3 Федерального закона "О свободе совести и о религиозных объединениях" не применялся и не подлежал применению в отношении заявителя» – суд отказал в принятии к рассмотрению жалобы. А жаль: было бы любопытно посмотреть, как Суд трактует взаимосвязь ст. 28 Конституции, согласно которой «каждому гарантируется свобода совести...» (указаний на какие-либо ограничения не предусмотрено), и ст. 29, где говорится о недопустимости пропаганды и агитации, возбуждающей ненависть и вражду.

Определение от 8 апреля 2004 г. N 91-О

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Глобы Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 6 федерального закона "Об увековечении победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941 – 1945 годов" и статьей 1 (пункт 2) федерального закона "О противодействии экстремистской деятельности"

Весьма любопытное дело рассматривалось Конституционным судом в этот раз. Хотя жалоба и не была принята к рассмотрению по формальным основаниям, данное определение представляет для нас немалый интерес. Речь идет о законодательном запрете использования «символики отдельных солярных знаков (свастик), сходных с нацистской символикой или атрибутикой».

Полагаем, в данной норме закона не содержится ограничение свободы совести. Речь лишь об ограничении форм выражения свободы совести. Свобода совести же есть право «внутреннее», то есть реализуемое на духовном уровне. И Конституция, закрепляя свободу совести, в первую очередь, имеет в виду именно право на духовную свободу совести. Что же касается внешних проявлений свободы совести, то здесь возможны ограничения, причем порой – весьма существенные.

Хотя было бы неверно утверждать, что Конституция, указывая на свободу совести, имеет в виду лишь ее внутренние проявления. Более того, рассмотренное нами постановление Суда от 28 июня 2007 года (о похоронном деле) указывает на то, что в ряде случаев в свободу слова включаются элементы реализации данного права и после смерти.

Таким образом, приходим к выводу о том, что Конституционный суд исходит из того, что лицо обладает абсолютным внутренним правом на свободу совести, то есть возможностью думать о чем угодно и относиться к окружающему миру как угодно. Что же касается внешних проявлений свободы

совести, то здесь действует правило, согласно которому действия или бездействия лица не должны наносить ущерба иным лицам.

Можно было бы совершить робкую попытку и утверждать, якобы под свободой совести Конституционный суд подразумевает только внутреннюю составляющую, а возможность внешних действий обусловлена наличием иных прав. Однако данная попытка была бы обречена на неудачу, ввиду того, что сам Суд в ряде своих постановлений и определений указывает на то или иное действие как проявление права на свободу слова.

Постановление от 15 декабря 2004 г. N 18-П

По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 9 федерального закона "О политических партиях" в связи с запросом Коптевского районного суда города Москвы, жалобами общероссийской общественной политической организации "Православная партия России" и граждан И.В. Артемова и Д.А. Савина

Несколько неоднозначной кажется данная Конституционным судом трактовка «свободы совести» в этом деле. Согласно позиции Суда «Недопущение использования в наименованиях политических партий слов и выражений, имеющих прямое отношение к какой-либо религии, церкви или национальности, является производным от запрета на создание и деятельность партий по религиозному и национальному признаку и в условиях многоконфессионального и многонационального общества имеет целью обеспечить "прозрачность" их участия в политической жизни, а также свободу совести...». Как мы могли заметить из иных актов Суда, свобода совести служит элементом, наделяющим участников публичных правоотношений дополнительными правами. Здесь же ссылка на свободу совести используется в качестве основания к ограничению права. Безусловно, согласимся с продолжением данной формулировки: «...а также свободу совести и соблюдение принципа демократического и светского государства и отделения церкви от государства». Несомненно, упомянутый запрет есть следствие развития принципа светского государства, но что касается его соотношения со свободой слова, то здесь можно говорить скорее об ограничении, а не о развитии, хотя Суд и придерживается иной точки зрения. Получается, свобода совести одних лиц может обеспечиваться за счет ограничения возможностей выражения свободы совести других. Мы согласимся с необходимостью таких ограничений в ряде случаев, но не согласимся, что такие ограничения являются необходимыми для возможности реализации свободы совести иными лицами.

В этом же постановлении Суд разъясняет значение принципа светского государства: «В силу статьи 14 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 11, 12 и 13 и в соответствии с конкретизирующими их положениями статьи 4 Федерального закона "О свободе совести и о религиозных объединениях" конституционный принцип светского государства и отделения религиозных объединений от государства означает, что государство, его органы и должностные лица, а также органы и должностные лица местного самоуправления, т. е. органы публичной (политической) власти, не вправе вмешиваться в законную деятельность религиозных объединений, возлагать на

них выполнение функций органов государственной власти и органов местного самоуправления; религиозные объединения, в свою очередь, не вправе вмешиваться в дела государства, участвовать в формировании и выполнять функции органов государственной власти и органов местного самоуправления, участвовать в деятельности политических партий и политических движений, оказывать им материальную и иную помощь, а также участвовать в выборах, в том числе путем агитации и публичной поддержки тех или иных политических партий или отдельных кандидатов».

Таким образом, принцип светского государства заключается во взаимном невмешательстве церковных и светских властей в дела друг друга, то есть в разделении властей – на этот раз по духовному принципу.

Прямого ответа на вопрос о соотношении принципа светскости российского общества и свободы совести Конституционный суд нам не дает. Однако анализ некоторых его актов дает нам основание сделать вывод о том, что Конституционный суд рассматривает свободу слова как право, присущее человеку индивидуально (в том числе, возможно, осуществляемое коллективно), и лицо вправе максимально широко его толковать. В актах Конституционного суда нами не было найдено ни одного дела, где принцип свободы совести ограничивался бы принципом светского общества, что дает нам основание полагать, что принцип светского общества является производным, вторичным по отношению к провозглашенной в Конституции свободе совести. И Конституционный суд охраняет эту свободу совести каждого гражданина, при этом трактуя ее максимально широко.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Конституция РФ.
2. Акты Конституционного суда:
 - ✓ Определение от 15 июля 2003 г. N 299-О;
 - ✓ Определение от 8 апреля 2004 г. N 91-О;
 - ✓ Постановление от 15 декабря 2004 г. N 18-П;
 - ✓ Определение от 17 октября 2006 г. N 447-О.
3. Международные акты:
 - ✓ Международный пакт о гражданских и политических правах;
 - ✓ Конвенция о защите прав человека и основных свобод.
4. Федеральные законы:
 - ✓ "О свободе совести и о религиозных объединениях";
 - ✓ "Об увековечении победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941 – 1945 годов";
 - ✓ "О противодействии экстремистской деятельности";
 - ✓ "О политических партиях";
 - ✓ "Об альтернативной гражданской службе";
 - ✓ "О погребении и похоронном деле".

SUMMARY

The article deals with the issue of secularity of the state and the principle of freedom of conscience correlation. The author presents the definition of “secularity” and “freedom of conscience” concepts. The author argues the constitutional acts of the Russian Federation shall define the simultaneous action of these paradigms.

Key words: secularity, freedom of conscience, constitutional acts.

G. Skitał

Rzeczpospolita Polska
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
**MIEJSCE NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI W
RAMACH MONTESKUSZOWSKIEJ ZASADY
TRÓJPODZIAŁU WŁADZ**

Zasada podziału i równowagi władz należy do trwałego dorobku konstytucjonalizmu i jest najczęściej łączona z poglądami Monteskiusza [1, c.18].

Według Monteskiusza zaprzeczeniem wolności są rządy despotyczne. W swoim dziele wskazuje na tragiczne skutki dla obywateli, które są związane z monopolem władzy skupionej w jednych rękach. Monteskiusz zauważa, że nie wystarczy samo rozdzielenie władz, ale konieczne jest także zapewnienie mechanizmów ich wzajemnego równoważenia, hamowania i kontrolowania [2, c.169-170].

Należy zwrócić uwagę, że na monteskiuszowską teorię państwa i prawa niewątpliwie istotny wpływ miał jego pobyt w Anglii oraz poznanie filozofii J. Locke'a. Teoria Monteskiusza po raz pierwszy znalazła swoje pełne urzeczywistnienie w Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej z 17 września 1787 roku [3, c.54].

W Polsce monteskiuszowska zasada podziału i równowagi władz znalazła swój wyraz w Konstytucji 3 Maja [4, c.30]. Pierwsza polska Konstytucja w art. V stanowiła, że: „Wszelka władza społeczności ludzkiej początek swój bierze z woli narodu. Aby więc całość państw, wolność obywatelską i porządek społeczności w równej wadze na zawsze zostawały, trzy władze rząd narodu polskiego składać powinny i z woli prawa niniejszego na zawsze składać będą, to jest: władza prawodawcza w stanach zgromadzonych, władza najwyższa wykonawcza w królu i Straży i władza sądownicza w jurysdykcjach na ten koniec ustanowionych lub ustanowić się mających” [4, c.32].

A. Sylwestrzak słusznie zauważa, że z technicznego punktu widzenia nie jest rzeczą prostą umieszczenie Najwyższej Izby Kontroli w Konstytucji, która deklaruje istnienie monteskiuszowskiego trójpodziału władz [5, c.32]. Sprawą nie budzącą wątpliwości jest zadeklarowanie przez Konstytucję z 2 kwietnia 1997r. istnienia monteskiuszowskiej zasady trójpodziału władz [1, c.20]. W tym miejscu warto przytoczyć treść art. 10 Konstytucji:

1. Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej.

2. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały”[6].

Doktryna prawa powszechnie przyjmuje, że przyjęcie klasycznego trójpodziału nie wystarcza dla określenia pozycji ustrojowo – prawnej niektórych organów w szczególności „Organów kontroli państwowej i ochrony prawa”, które zostały

uregulowane w rozdziale IX Konstytucji. Dlatego należy uznać, że istnieje wręcz konieczność rozszerzenia monteskiuszowskiego trójpodziału. Z regulacja art. 10 ust. 2 Konstytucji stanowiącego tylko o organach władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej wynika, że twórcy Konstytucji po prostu nie zajęli stanowiska w sprawie klasyfikacji innych organów określonych także w Konstytucji. Nie chodzi tutaj tylko o Najwyższą Izbę Kontroli ale także np. o samorząd terytorialny [7, c.684].

Należy stwierdzić, że ustawodawca przewidział w Konstytucji istnienie także organów znajdujących się poza trójpodziałem władz. W Konstytucji nie odnajdujemy regulacji stanowiącej wprost o istnieniu organów nie mieszczących się w ramach monteskiuszowskiego trójpodziału władz. Jednak zamieszczenie rozdziału IX, po rozdziałach dotyczących: władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej oraz sądowniczej oznacza, że ustawodawca konstytucyjny musiał uznać Najwyższą Izbę Kontroli za organ nie mieszczący się w ramach tradycyjnego trójpodziału władz. Z tego właśnie powodu należy uznać za uprawnioną, na gruncie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., klasyfikację organów państwowych na dwie grupy:

- mieszczących się w ramach tradycyjnego monteskiuszowskiego trójpodziału władz;
- pozostających poza tradycyjnym trójpodziałem [8, c.22-23].

A. Sylwestrzak dla rozwiązania tego problemu zaproponował przyjęcie istnienia władzy czwartej kontrolującej. Przyjęcie tej koncepcji jest rezultatem:

1) prostego rozbudowania monteskiuszowskiego trójpodziału o kolejną władzę kontrolującą;

2) w niczym nie narusza równowagi funkcjonowania tradycyjnego trójpodziału;

3) wręcz odwrotnie – bardziej harmonizuje stabilność i współdziałanie monteskiuszowskich władz;

4) eksponuje współdziałanie kontroli z pozostałymi władzami;

5) umożliwia konstruowanie jasnych relacji łączących kontrolę z legislaturą, egzekutywą i sądownictwem;

6) gwarancje niezależności kontroli znajdują oparcie w pełnomocnictwach legislatury”[9, c.165].

Należy uznać za jak najbardziej prawidłowe rozszerzenie trójpodziału i przyjęcie koncepcji istnienia w Konstytucji podziału władz, który można określić jako „trzy plus jeden”. Przy takim rozumowaniu uznajemy istnienie trzech tradycyjnych władz oraz dodatkowej, czwartej władzy kontrolującej [9, c.164-167].

Warto zauważyć, że klasyfikacji władz przewidzianych w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. można dokonywać ze względu na różne kryteria. Przy założeniu, że podziały wewnątrz poszczególnych władz są możliwe i przyjęciu istnienia koncepcji władz „trzy plus jeden”, możemy wyodrębnić w poszczególnych władzach następujące wewnętrzne grupy klasyfikacyjne:

„1) władzę ustawodawczą możemy podzielić na:

- władzę ustrojodawczą;
- władzę ustawodawczą tradycyjną;

2) władzę wykonawczą możemy podzielić na:

- władzę reprezentacyjną prezydenta;
- władzę rządu;
- władzę samorządową;
- 3) władzę sądowniczą możemy podzielić na:
 - władzę sądów;
 - władzę trybunałów;
- 4) władzę kontrolującą możemy podzielić na:
 - władzę NIK i RIO;
 - władzę RPO, RPDz i KRRiTv;
 - władzę kontroli finansowej NBP”[10, c.285-298].

Klasyfikacji władz przewidzianych w Konstytucji możemy dokonać także z punktu widzenia szeroko pojętych funkcji ustrojowych poszczególnych organów. Przy przyjęciu takiego kryterium podziału możemy wyróżnić:

- 1) władzę ustawodawczą;
- 2) władzę reprezentacyjną prezydenta;
- 3) władzę wykonawczą rządu;
- 4) władzę samorządową;
- 5) władzę sądowniczą;
- 6) władzę kontrolującą»[9, c.167].

Z przedstawionej analizy obowiązującego stanu prawnego wynika, że Najwyższa Izba Kontroli nie należy do żadnej z wyodrębnionych przez Monteskiusza władz. Wskazuje na to umieszczenie NIK w rozdziale IX Konstytucji „Organy kontroli państwowej i ochrony prawa”. Należy stwierdzić, że Konstytucja deklarując istnienie trójpodziału po prostu nie wypowiedziała się na temat przynależności NIK do jednej z tradycyjnych władz. Z tego powodu należy uznać za słuszne stwierdzenie, że NIK znajduje się poza katalogiem władz określonym w art. 10 Konstytucji, który zadeklarował istnienie podziału i równowagi władz. Rozbudowanie tradycyjnego podziału o kolejną władzę kontrolującą wydaje się być rozwiązaniem jak najbardziej prawidłowym i logicznym.

BIBLIOGRAFIA:

1. *Dudek D.*: Prawo konstytucyjne w zarysie. Wybór źródeł, Lublin 2002;
2. *Monteskiusz K.*: O duchu praw, Warszawa 2002;
3. *Kość A.*: Podstawy filozofii prawa, Lublin 2005;
4. *Leśnodorski B.*: Konstytucja 3 Maja 1791, Warszawa 1981;
5. *Sylwestrzak A.*: Najwyższa Izba Kontroli a Konstytucja, „Kontrola Państwowa” 1998, nr 1.
6. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.;

7. *Banaszak B.* Prawo konstytucyjne, Warszawa 2004;
8. *Sarnecki P.* Status prawny Najwyższej Izby Kontroli w świetle Konstytucji, „Kontrola Państwowa” 2002, nr 2.
9. *Sylwestrzak A.* Najwyższa Izba Kontroli. Studium prawnoustrojowe, Warszawa 2006;
10. *Sylwestrzak A.* Nowa interpretacja podziału władz w Konstytucji RP z 1997 r., [w:] Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej doświadczenia i inspiracje, (red.) Garlicki L., Warszawa 2003.

SUMMARY

The article deals with the issue of separation of powers into three branches – legislative, executive and judicial, declared by the Constitution of Poland. The author attempts to refer the Supreme Control Body to one of the three branches, but under the legislation the institution mentioned does not fall within any of the branches. The author argues that the only possible solution is to accept the existence of the fourth controlling branch.

Key words: separation of powers, the Supreme Control Body, the fourth controlling branch.

Розділ III

Адміністративно-правові дослідження

Е. Сулова

Российская Федерация
Нижегородский филиал Государственного университета – Высшая школа
экономики

Научный руководитель – к.ю.н., доц. И. Михеева

РЕАЛИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ: ЛОГИКО-СЕМАНТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Концепция административной реформы, разработанная и утверждённая Правительством РФ на 2006 – 2008 годы [1], основана на конституционных принципах деятельности исполнительной власти и предполагает реализацию нескольких целей. Выделим среди них две: повышение качества и доступности государственных услуг и повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти. В рамках достижения названных целей в соответствии с Концепцией возникает потребность в разработке и внедрении стандартов государственных услуг, предоставляемых органами исполнительной власти, а также административных регламентов в органах исполнительной власти.

Между тем существует целый ряд проблем, которые до сих пор не позволяют полностью реализовать намеченные Концепцией задачи административной реформы. Хотелось бы обратиться к одной из них. Так, при анализе действующего законодательства и тех нормативно-правовых актов, которые имеют статус проектов, обнаруживается целый ряд терминологических несоответствий и неточностей, касающихся исследуемой проблемы. В различных документах «государственные» услуги идентифицируются с «публичными», «услуги» отождествляются с «функциями» и т. п. Думается, что

унификация терминологии, определяющей «услуги», помогла бы внести некоторую ясность в соотношение названных понятий.

Для начала можно обратиться к видам услуг, их характерным чертам.

Важным и, может быть, даже основным критерием отграничения услуги от других юридически значимых действий является интерес. Принято считать, что при оказании публичных услуг необходим публичный интерес, который исходит в первую очередь от государства. В данном случае государство создаёт у граждан вынужденную заинтересованность перед охранительной нормой, которая порождает вынужденный интерес всего общества (общественный), а затем и публичный интерес. При этом интерес государства, соединяясь с вынужденным интересом общества, образует публичный интерес как государства, так и общества, который и трансформируется в публичную услугу. В данном выражении публичные услуги можно рассматривать как теоретико-правовую конструкцию, близкую к функциям государства.

Что же касается государственных услуг, то здесь преобладает индивидуальный интерес, т. е. в получении результата услуги заинтересован конкретный гражданин, а не общество в целом. Причём при таком подходе «полноценных» государственных услуг можно выделить не так уж много. Это, например, предоставление правовой информации, а также различные формы консультативной и иной поддержки [2, с. 5]. И получается, что только незначительная часть реализации функций государства может быть сведена к услугам, остальная часть – это его обязанности, поскольку они обусловлены природой и назначением государства.

Некоторые учёные в качестве критерия разграничения услуг предлагают считать субъекта их предоставления, за которым нормативно закреплена обязанность оказывать определённые услуги. При этом часто понятия «государственная услуга» и «публичная услуга» вообще не различают [2, с. 4 – 5]. На наш взгляд, смешивать эти виды услуги нельзя, поскольку они хотя и имеют общую природу, но не тождественны в содержательном плане и характеризуют услугу с разных сторон.

Разница подходов к определению услуг могла бы быть нивелирована в законе, легитимно закрепляющем определение самого понятия «услуги» и их виды. В настоящее время учеными разработан и находится в стадии обсуждения проект ФЗ «О стандартах государственных услуг». В нём под государственной услугой понимается исполнение запроса граждан или организаций о признании, установлении, изменении или прекращении их прав, установлении юридических фактов, получении для их реализации в случаях и порядке, предусмотренных законодательством, материальных и финансовых средств, а также предоставлении документированной информации по вопросам, включенным в соответствии с Федеральным законом в реестр государственных услуг [3]. Таким образом, в данной интерпретации государственные услуги отражают в первую очередь интересы конкретного лица, и, что особенно важно, должны иметь исчерпывающий перечень. Такой подход в некоторой степени позволил бы избежать разногласий относительно того, считать ли какое-то действие государственной или иной услугой, а, следовательно, решить вопрос о том, как

эти действия должны финансироваться, какие требования к ним предъявлять и т. д.

Столь же проблематичным остаётся вопрос о соотношении понятий «государственные услуги» и «государственные функции». Так, с одной стороны, в Указе Президента РФ от 12 мая 2008 г. № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» [4] функция по оказанию государственных услуг названа в числе ряда других функций, осуществляемых федеральными органами исполнительной власти. С другой стороны, грамматическое толкование последней редакции Постановления Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679 «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг)» [5] дает основание полагать, что «предоставление государственных услуг» отождествляется с «исполнением государственных функций». Но в этом случае административный регламент будет устанавливать исполнение функций только как предоставление государственных услуг. Но предоставление услуг – не единственная государственная функция. И как быть с иными функциями, возложенными на органы власти Указом Президента? Какой документ будет регламентировать их исполнение? Предыдущая редакция Постановления (от 29.11.2007 г. № 813) отличала административные регламенты предоставления государственных услуг от регламентов исполнения функций, а значит – и эти понятия.

Отсутствие концептуального, системного подхода к отграничению услуг от функций привело к тому, что на региональном уровне стали приниматься, например, регламенты по лицензированию, аккредитации как регламенты предоставления услуг. Хотя едва ли лицензирование можно считать государственной услугой. Также, например, государственной услугой считается деятельность по рассмотрению дел об установлении тарифов [2, с. 8 – 9]. При этом получается, что федеральный центр действует по аналогии с субъектами и во избежание лишней путаницы объединяет услуги с функциями и порядком их осуществления. Усугубляет терминологические разночтения и то, что Типовой регламент взаимодействия федеральных органов исполнительной власти до сих пор различает административные регламенты исполнения государственных функций и административные регламенты предоставления услуг [6].

Необходимость чёткого отграничения государственных услуг от государственных функций подтверждается также при решении вопроса о стоимости предоставляемых услуг. При её определении, полагаем, следует исходить из того, только ли государство может совершать те или иные действия. Логично предположить, что самостоятельно определять стоимость услуг публично-правовые образования могут только тогда, когда они действуют на рынке в условиях конкуренции, в противном случае цены должны устанавливаться в порядке и пределах, определённых федеральным законом. Когда же мы говорим о монополии государства на совершение каких-то действий, то подразумеваем в первую очередь исполнение государством его функции. При этом расходы на исполнение функций покрываются уже при уплате налогов, а значит, такие действия должны осуществляться бесплатно. То

же следует сказать и об услугах, оказываемых бюджетными организациями, так как их финансирование осуществляется также от поступления налогов.

Однако, несмотря на существующие несоответствия и противоречия, государственные услуги, функции предоставляются и исполняются ежедневно. Кроме того, на сегодняшний день, например, уже действует Постановление Правительства об административных регламентах предоставления государственных услуг, многими органами исполнительной власти также приняты соответствующие регламенты, хотя до сих пор не выяснено, что понимать под этими услугами, какие требования к ним предъявлять и т. д. Поэтому, на наш взгляд, именно сейчас наиболее актуальным является принятие федерального закона, который определил бы понятие государственной услуги, обозначил их систему, процедуру оказания и режим ответственности за его нарушение, за не предоставление, а также за некачественное и несвоевременное предоставление. При этом важно регламентировать не только порядок предоставления государственных услуг, но и порядок их финансирования, разработать и внедрить механизмы по контролю за качеством услуг, организовать институты, призванные осуществлять этот контроль. При определении единых требований к объёму и качеству предоставляемых услуг не менее важно определить перечень и виды как самих государственных услуг, так и их стандартов. Но в основе системной регламентации, на наш взгляд, всё же должна лежать терминологическая унификация различных подходов к соотношению понятий государственной и публичной услуги предоставления услуг и исполнения функций.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Распоряжение Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р «О концепции административной реформы в РФ в 2006 – 2008 годах». – СЗ РФ, 14.11.2005, № 46, ст. 4720.
2. *Путило Н.В.* Публичные услуги: между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления // Журнал российского права. – 2007. – №6.
3. *Южаков В.Н.* Проект федерального закона «О стандартах государственных услуг». – Презентация на семинаре «Реализация концепции административной реформы в РФ в 2006-2008 гг.». 5 – 16 декабря 2005 г. - http://admreforma.rbc.ru/common/img/uploaded/events/Proekt_FZ_O_standartah_gosuslug.ppt
4. Указ Президента РФ от 12 мая 2008 г. № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» // Российская газета. – 2008. – №100.
5. Постановление Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679 «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг)» (В ред. Постановления Правительства РФ от 04.05.2008 № 331) // СЗ РФ. – 2005. – № 47. – Ст. 4933.

6. Постановление Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30 «О типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. – 2005. – № 4. – Ст. 305.

SUMMARY

The article deals with the problem of such concepts as “governmental service”, “public service”, “governmental function” determination and separation. The author points out different approaches to governmental services definition, distinctions between governmental services and public services, considers governmental functions. It is argued the necessity of passing the federal law to regulate this area of relations.

Key words: administrative reform, executive power, government services, public services, governmental function, standards of governmental services, administrative regulation.

Д. Борунов

Российская Федерация

**Нижегородский филиал Государственного университета – Высшая школа
экономики**

Научный руководитель – к.ю.н., доц. И. Михеева

**РЕПУТАЦИОННЫЙ МЕНЕДЖМЕНТ ОРГАНОВ
ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ**

В последнее время обнаружился повышенный интерес многих исследователей к проблеме отношения общества к публичным институтам и, в частности, к такому её аспекту, как доверие населения органам исполнительной власти. Такой интерес, с одной стороны, обусловлен поиском ответа на вопрос об отношениях общества и государства, но, с другой стороны, особый импульс повышенному вниманию к данной проблеме был получен от возросшего авторитета государственной власти вообще и, как это ни странно, низкого уровня доверия населения к исполнительной её ветви и довольно слабого «градуса» готовности к сотрудничеству с последней. Пессимистичный диагноз исполнительной власти, выносимый социальным доверием, может быть объяснен не только и не столько историческими ментальными факторами и правовым нигилизмом, сколько недостаточной деятельностью самой исполнительной власти в области репутационного менеджмента, а также слабой и непродуманной политикой, проводимой исполнительно-распорядительными органами в сфере Public Relations (PR) и отсутствием стимулирования компромисса и солидарности гражданского общества с административными органами. Данные социологических замеров, проведенных World Values Survey, по вопросу о социальном доверии институтам исполнительной власти говорят о том, что Правительству РФ в 1999 г. доверяли 29,4% [1, с.73]. Результаты исследования, проведенного Левада-Центром в 2006 г. по заказу Общественной палаты, показывают, что милиции в России доверяют 31% опрошенных, а Правительству – 33% [2, с.44]. Таким образом, данные социологических измерений выявляют в ткани отношений общества к институтам исполнительной власти одну важную тенденцию – априорную конфликтность таких отношений («конфликты разрушения» по Р.Дарендорфу) и неготовность граждан к сотрудничеству и взаимодействию с ней. Симптоматично, что корни отчуждения граждан от исполнительной власти и «гроздь гнева» могут лежать в трех плоскостях: регрессивное развитие экономики, деформация политической сферы и нерешенность социальных вопросов. Если с определенной долей погрешности допустить, что в РФ во всех трех областях большинство вопросов уже решено или решается, то можно заметить, что обнаруживает свое проявление новая проблема – репутационный менеджмент органов исполнительной власти как способ обеспечения её авторитета.

За репутационным менеджментом можно закрепить предикат системы целенаправленных действий по сближению образов конкретной и идеальной деятельности исполнительных органов в массовом сознании. Основой управления репутацией являются выгодное позиционирование органа исполнительной власти, обеспечение интенсивности его присутствия в информационном пространстве, максимальное освещение значительных («громких») и минимальное (но регулярное) освещение «рабочих» информационных поводов. Дополнительным атрибутом формирования репутации органа исполнительной власти является перманентный мониторинг общественного мнения и информационного пространства относительно тех или иных его действий и (или) решений [3, с.39].

Репутационный менеджмент исполнительной власти являет собой многогранную проблему, в которой артикулируется сложный комплекс информационных диалогов государства и социума, параметры которых имеют, несмотря на свою априорную политичность, юридическое обрамление. В РФ правовой основой деятельности органов, управляющих репутацией исполнительной власти, являются ФЗ от 16.10.2006 N 160-ФЗ «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации»; Постановление Правительства РФ от 12 февраля 2003 г. №98 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти», которые реализуются в рамках федеральной целевой программы «Электронная Россия (2002 – 2010 годы)». Существуют также международные правовые основы деятельности органов репутационного менеджмента: Совместный кодекс Американской ассоциации по связям с общественностью (IPRA) и Европейской конфедерации по связям с общественностью, принятый на Генеральной Ассамблее в Афинах в мае 1965 г. (Афинский кодекс) [4, с.148 – 155].

Необходимость формирования эффективной концепции репутационного менеджмента обусловлена тем, что в рамках информационного взаимодействия общества и демократического государства должностным лицам постоянно приходится отстаивать правильность своих решений и защищать собственную репутацию в условиях полифонии («многоголосия»), т. е. тогда, когда возникает необходимость работы с большим количеством СМИ, в которых необходимо обеспечить выгодную (положительную) и идентичную оценку любого события. Значимость этого направления деятельности органов исполнительной власти диктуется в первую очередь тем, что любой её (деятельности) недостаток стараниями политической оппозиции и СМИ придается широкой (и, как правило, скандальной) огласке. В таких случаях неправильная реакция аудитории может повлечь неприятные политические последствия (как минимум) и, в конечном счете, утрату общественного доверия и снижение уровня авторитета (причем, как это часто бывает в массовом сознании, не только «оскандалившегося» министерства, но и всей государственной власти в целом) [5, с.95].

Тем не менее, несмотря на то, что этот вопрос, казалось бы, нуждается в получении «права гражданства» в исследованиях и соответствующей научной литературе, должных отражений в теоретических конструкциях и парадигмах как отечественной, так и зарубежной науки он не имеет. В качестве одного из характерных примеров можно привести капитальный коллективный труд «PR сегодня: новые подходы, исследования, международная практика», созданный на основе многолетних исследований Международной Ассоциации Паблик Рилэйшнз (IPRA) и Института Паблик Рилейшнз во Флориде, в котором, при всей глубине, исследования репутационному менеджменту посвящена лишь небольшая его часть [6, с.455]. То есть проблемы репутационного менеджмента органов исполнительной власти были и остаются малоизученными. Позитивным моментом здесь может являться допустимая экстраполяция многих идеологем из сферы корпоративного пиара коммерческих корпораций (который, в свою очередь, имеет достаточное теоретическое обоснование) и их «стилизация» под функционирование исполнительных органов. Репутационный менеджмент является одной из главных гарантий реализации права граждан на получение информации о деятельности исполнительных органов власти и рассматривается как обязательный инструмент любой государственной политики [7].

Репутационный менеджмент, аккумулирующий в себе информационную работу по освещению деятельности исполнительной власти, неизбежно корреспондирует своему извечному «сопернику» и одновременно «партнеру» по семантическому значению – «государственному PR», который является одним из видов политического манипулирования электоральным поведением и, стало быть, носит преходящий характер, не применимый к постоянному информационному сопровождению органов исполнительной власти. Один из необходимых элементов PR – имиджмейкинг, как правило, сводящийся к формированию управляемого имиджа с помощью позиционирования объекта и рекламы, также коррелирует с репутационным менеджментом [8, с.145]. Таким образом, управление репутацией предполагает «оркестрование» двух слагаемых, функционирующих «в унисон»: информационное сопровождение деятельности органов исполнительной власти («базис») и PR («надстройка»), включающий имиджмейкинг, политическое манипулирование, рекламу и позиционирование.

Моторика управления репутацией диктуется теми свойствами, которые приписываются объекту репутационного менеджмента (органу исполнительной власти). Сами эти свойства, формирующие общее представление, сложившееся в массовом сознании, принято называть атрибутами (от лат *attributio* – придаю, наделяю; *attributio* – наделяю, приписываю). Соответственно, процесс и результат приписывания тому или иному субъекту или объекту репутационного менеджмента атрибутов называется атрибуцией. Важно отметить, что атрибутивные свойства репутации являют собой не истинные свойства объекта информационной работы, но те его характеристики, которые закрепляются за ним общественным и (или) воззрениями определенной группы людей [3, с.243].

Атрибуты репутации любого объекта структурно или функционально объединяются в определенные группы соответственно тем установкам, штампам и стереотипам массового сознания, смысл которых приращивается той или иной

сфере деятельности (например тому или иному министерству). Такие группы образов, спроецированных на общественное мнение и отражающих ценностные ориентации касательно той или иной совокупности объектов информации, принято называть рефлексивными кластерами (от лат. *reflexio* – обращение назад; англ. *cluster* – кисть, группа). Следует отметить, что рефлексивные кластеры могут выделяться лишь эмпирически; с теоретической же точки зрения они мыслятся довольно условными обозначениями, поскольку включают в себя элементы, входящие в кластер частично, временно или условно. Как бы то ни было, применительно к области репутационного менеджмента органов исполнительной власти, имеет смысл и значение говорить о следующих рефлексивных кластерах массового сознания: «силовые структуры», «финансово-экономический блок правительства», «социальная сфера».

Репутационный менеджмент в силовых структурах детерминирован теми стереотипами и установками, которые кодируют образ «силовика» (включая его позитивные и негативные характеристики), сложившийся относительно него у адресата информации. К положительным качествам объекта репутационного менеджмента – представителя силовых структур обычно относят: честность, принципиальность, прямоту, неумение и нежелание вводить слушателей в заблуждение; умение интенсивно работать; командные навыки, умение подчинить своей воле других людей; способность брать на себя ответственность за принятые решения; дисциплина, способность выполнять приказы без обсуждения [3, с.330]. Доминантой репутационного менеджмента в финансово-экономическом блоке является то, что социальное восприятие образа «министра-экономиста» характеризуется приписыванием ему таких клишированных признаков, как богатство (реальное или мнимое), молодость, высокий уровень интеллекта, образования и культуры, либеральные экономические взгляды [3, с.335]. Публичная информационная работа «социальных» министерств довольно часто сводится к следующим действиям: разъяснение априори непопулярных мер в области социальной политики и ссыла на недостаточное финансирование социальных проектов, нецелевое расходование бюджетных средств, бессилие в борьбе с региональными чиновниками; комментирование проблем социальной незащищенности большей части аудитории; рапорт о сомнительных победах и очевидных поражениях в социальной сфере и т. д. [3, с.345].

Вопрос о перспективности развития репутационного менеджмента исполнительной власти, конечно, родственен теме гамлетовских сомнений – «что будет там?...». Но необходимость исследования особенностей управления репутацией исполнительных органов просветами сквозит в насыщенных пейзажах российской реальности.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Ясин Е.Г. Модернизация и общество [Текст]: докл. к VIII Междунар. науч. конф. «Модернизация экономики и общественное развитие», Москва, 3 – 5 апреля 2007 г. – М., 2007.
2. Левада-Центр. Проблемы общества: результаты исследования, октябрь 2006 г. : – М., 2006.

3. *Сухотерин Л., Юдинцев И.* Информационная работа в государственном аппарате. (Политучеба). – М., 2007.
4. *Иванова К.А.* Копирайтинг: секреты составления рекламных и PR-текстов. – СПб., 2007.
5. *Грин Р.* 48 законов власти. – М., 2007.
6. *Сухотерин Л., Юдинцев И.* Информационная работа в государственном аппарате. (Политучеба). – М., 2007.
7. *Павлов И.* Законодательное регулирование доступа граждан к информации о деятельности государственных органов // Информационное право. – 2008. – №1 / СПС «КонсультантПлюс».
8. *Кошелюк М.* Эффективное PR-мышление: мастер-класс для начинающих и профессионалов. – М., 2008.

SUMMARY

The article is devoted to the theoretical and practical problems of the executive power reputation management in Russia. It is argued that the effective realization of reputation management influences the confidential perception of the government. The author considers the management of reputation as the system of purposeful actions, directed to the reapprochement of the ideal and concrete images in the sphere of mass consciousness. The author presents the structure of reputation management.

Key words: reputation management, state PR, image making, political manipulation, favorable positioning, attribution and attributes, reflection clusters.

Х. Сокол

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – к. ю. н., доц. Н. Янюк

**ПРИЧИНИ ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО
ПРАВОПОРУШЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ**

Проблема причин адміністративних правопорушень, зокрема правопорушень серед неповнолітніх, викликала великий інтерес і водночас чимало суперечок. Сам процес виникнення правопорушень, причини та умови, що породжують вказане явище, вивчається юристами, педагогами, психологами, філософами. Зацікавленість цією проблемою не є випадковою, адже вчинення правопорушення так чи інакше заторкує кожного члена суспільства.

Правопорушення виникає унаслідок протиправної поведінки. Які ж обставини породжують таку поведінку? У спеціальній літературі існують різні думки щодо цього. Г. М. Миньков відносить до числа причин негативний вплив сім'ї, в якій виховується неповнолітній, неправильне його виховання, поганий приклад у побутовому середовищі, підбурення неповнолітнього дорослими злочинцями, негативний вплив книжок і кінофільмів, що виражають чужі нашому суспільству ідеали та цілі, тривалу відсутність певних занять у неповнолітніх, які залишили навчання, збіг обставин, що обумовили неадекватну реакцію неповнолітнього на ситуацію, що склалася [1, с. 14]. Ю. В. Шабанов такими причинами вважає життєві невдачі, що впливають на психіку дитини, і накладають на її настрій та психологію певний відбиток; нестійкі моральні та етичні переконання; тісне спілкування із злочинною групою осіб або ж тимчасовий вплив останніх при певних обставинах; деякі особистісні риси, якості характеру, психіки; неправильне розуміння романтики поряд із підвищеною потребою у діях [2, 8]. До причин адміністративного правопорушення серед неповнолітніх Ю. В. Шабанов відносить і несприятливі умови в сім'ї, побуті, колективі, якщо у неповнолітніх слабка сила волі або ж втрачений соціально-етичним самоконтроль над вчинками.

Такої ж позиції дотримується О. О. Піонтковський, визначаючи причинами адміністративних правопорушень недоліки виховання у сім'ї, а також бездоглядність [3, с. 247].

На думку автора, до причин адміністративних правопорушень неповнолітніми варто віднести ті обставини, які своєю негативною сутністю визначально впливають на них, формуючи їх протиправну поведінку. Причому причина знаходиться у необхідному причиновому зв'язку з наслідком, породжує його і, згідно із законом заперечення запереченню, перевіряється у цей наслідок – уже звичне, в новій якості – у вигляді протиправної поведінки неповнолітнього – свою сутність [4, с. 15].

Не випадково, вивчаючи бездоглядність дітей, педагог В. Ф. Кондратішко відзначав, що правопорушниками стають діти, які за своїми можливостями могли б знаходитись у кращому становищі, але через певні несприятливі умови опинилися у гірших обставинах; особи, що легко підпадають під чужий вплив [5, с. 68 – 84].

Спостереження В. Ф. Кондратішка є одним із підтверджень того, що на вчинення адміністративного правопорушення неповнолітніми впливає багато факторів. Тому не дивно, що за певних умов дія причин (наприклад шкідливий вплив) може і не викликати вчинення правопорушень неповнолітніми. В той же час при наявності інших умов (наприклад бездоглядності підлітка) ця причина зумовить негативні наслідки. Дія шкідливого впливу може бути знешкоджена, якщо їй протистоїть протидія інших факторів – позитивний вплив школи, активне втручання батьків.

Які фактори настільки суттєво впливають на поведінку неповнолітніх, що їх можна віднести до причин правопорушення? На нашу думку, причини правопорушення неповнолітніми необхідно шукати серед тих соціальних процесів, учасниками яких вони є [6, с. 17]. Вивчення середовища неповнолітніх, їх особистостей, способу життя тощо дає матеріал, на основі якого можна визначити причини вчинення адміністративного правопорушення неповнолітніми. Найбільш вдалим, з нашого погляду є перелік причин адміністративних правопорушень неповнолітніми, який дає Г. М. Миньковський. Наведене ним коло причин охоплює низку негативних чинників, які суттєво впливають на формування у неповнолітніх антисуспільних поглядів. До причин необхідно безумовно віднести і такі фактори, як неправильне виховання у сім'ї, існування в сім'ї несприятливої для виховання атмосфери (сварки, бійки, систематичні незгоди між батьками, відсутність контакту з батьками тощо). Названі обставини С. С. Остроумов і Н. В. Кузнецова відносять до умов вчинення правопорушення [7, с. 17].

Варто зазначити, що сім'я є тим колективом, з якого починає людина своє спілкування з суспільством. Вона становить те первинне оточення, під впливом якого починається формуватися людина. Виховання дітей значною мірою залежить від того, яку сімейну атмосферу створили батьки, як вони побудували відносини між собою і дітьми, як здатні здійснювати виховання та як ставляться до дітей у виховному процесі. Таким чином, виховання становить певну соціальну функцію.

На нашу думку, занедбання виховання дітей батьками, бездоглядність дітей належить до умов, які лише сприяють виникненню правопорушення неповнолітніми. Відзначимо, що лише в деяких випадках, коли бездіяльність батьків у вихованні та нагляді за дітьми тільки сприяє вчиненню останнім правопорушення (наприклад, коли підліток тривалий час виховується у школі-інтернаті, а правопорушення вчиняє, перебуваючи вдома, у вихідний день чи на канікулах), можна визнати, що бездіяльність батьків у вихованні і нагляді за дітьми виступатиме умовою вчинення правопорушення, – при такій умові заперечується дійовий характер бездіяльності як форми поведінки людини в

суспільстві. У цьому разі така бездіяльність не буде вважатися причиною вчинення неповнолітнім правопорушення.

Хоча функція виховання дітей і правовий обов'язок виховання дітей покладається на батьків, проте трапляються випадки, що батьки з тих чи інших причин не спроможні належним чином виконувати цей обов'язок або ж відмовляються від його виконання. У таких випадках на допомогу дітям приходить держава. Діти одиноких матерів, діти, батьки яких хворі або померли, діти, батьки яких через якісь інші життєві обставини певний час не можуть приділити їм достатньої уваги, вступають у державні виховні і навчально-виховні заклади, де вони постійно проживають і про них піклуються. Виховний вплив на них здійснюють тоді здебільшого дитячі заклади. Отже, відсутність належного виховання у цьому закладі теж можна вважати причиною вчинення адміністративного правопорушення неповнолітніми. Якщо ж мова йтиме про якогось конкретного правопорушника і конкретне правопорушення, то визначення вказаних обставин як причин правопорушення вже буде залежати від конкретних умов існування неповнолітнього: як довго він перебував у цьому закладі, який прийшов туди, з ким товаришував до вступу і після.

Говорячи про причини правопорушень неповнолітніми, автор має на увазі лише загальні причини правопорушень, враховуючи, що для кожного правопорушника і кожного правопорушення існують свої конкретні причини і умови.

Психологи відзначають, що віку 14 – 18 років властиві певні психологічні особливості, пов'язані як з фізичним, так і з духовним формуванням людини. Крім того, неповнолітні цього віку відзначаються також особливим становищем у суспільстві. Саме тепер вони свідомо вступають у суспільство. У цей період їм особливо потрібно, як правильно відзначив О. Яковлев, забезпечити надійну соціалізацію [8, с. 5].

Особливість становища неповнолітнього полягає в тому, що він вступає у суспільство, в якому вже вироблені й існують певні норми людського життя і моральні цінності, а він лише створює їх для себе. Формування особистості неповнолітніх і процес їх соціалізації проходять одночасно. Цього не можна не врахувати при визначенні причин правопорушень неповнолітніми.

Особливість правопорушення неповнолітнього тісно пов'язана із своєрідністю суб'єкта, яким є людина, що не досягла повноліття, із специфічністю його роду занять та місця у суспільстві. Становлення особистості неповнолітніх відбувається передусім під впливом середовища, в якому він живе. Світогляд і моральні цінності, що існують в нашому суспільстві, неповнолітній спочатку сприймає у тому вигляді, в якому вони існують, як відображення у свідомості його постійного оточення. На формування особистості неповнолітнього впливають умови і спосіб його життя, побут і відносини між батьками, сусідами, товаришами, а також взаємини самого неповнолітнього з усіма, з ким він спілкується. Книжки, кінофільми теж накладають свій відбиток на формування у неповнолітніх моральних переконань. Важливе місце у виробленні моральних цінностей і світогляду

посідає школа. Значну роль у його житті відіграє сам процес навчання і участь у ньому неповнолітнього.

Світогляд, моральні переконання, ідеали хоч і знаходяться у процесі формування, проте у певному періоді життя неповнолітнього складається щось стале, вироблене. Їхнє існування є об'єктивним фактором, і позитивна чи негативна спрямованість неповнолітнього має вирішальне значення для вибору ним форми поведінки в окремих ситуаціях.

Отже, можна виділити дві групи причин, які перебувають у причиновому зв'язку з адміністративними правопорушеннями серед неповнолітніх. Першу групу становлять причини, що впливають на формування його особистості, тобто ті, що існують у навколишньому середовищі, другу групу – причини, що пов'язані безпосередньо з особою неповнолітнього – з його психологією, переконаннями і виробленими звичками.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Шевченко Я. М., Барило Т. С.* Радянський закон про відповідальність неповнолітніх. – К., 1972. – 175 с.
2. *Шабанов Ю. В.* Предупреждение правонарушений среди несовершеннолетних. – Минск, 1969. – 230 с.
3. *Піонтковський О.О.* Курс советского уголовного права. – М., 1970. – Т. 2. – 735с.
4. *Шевченко Я. М., Барило Т. С.* Радянський закон про відповідальність неповнолітніх. – К., 1972. – 175 с.
5. *Кондратишко В. Ф.* К вопросу о детской безнадзорности // – Вопросы воспитания. Ульяновск, 1968 – 55 с.
6. *Шевченко Я. М., Барило Т. С.* Радянський закон про відповідальність неповнолітніх. – К., 1972. – 175 с.
7. *Шевченко Я. М., Барило Т. С.* Радянський закон про відповідальність неповнолітніх. – К., 1972. – 175с.
8. *Яковлев О.* Социальная психология о преступности // – Наука и жизнь. – 1969. – №2. – 30 с.

SUMMARY

The article deals with the problem of offences causes, particularly juveniles' offences. It is stressed that offences are results of illegal behaviour. The author singles out the circumstances that create such behavior. The causes of juveniles' offences are classified into two groups. The author considers the family as a unit, where a person begins communication with society.

Key words: juvenile offence, causes of offences, circumstances, education, criminals, psychological peculiarities, minor's position, administrative offences.

Розділ IV

Цивільно-правові дослідження

Л. Бицюра

Україна

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Науковий керівник – к.ю.н., доц. Т. Фулей

СПЕЦІАЛЬНІ ПРЕЗУМПЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ

В юридичній літературі презумпція зазвичай розуміється як закріплене правовими нормами припущення про вірогідність настання певного юридичного факту [9, с.71]. Підтримуючи існуючу класифікацію презумпцій на заперечні та незаперечні, прямі та опосередковані, матеріальні та процесуальні, загальноправові та спеціальні, в цій статті ми зупинимося на аналізі спеціальних цивільно-правових презумпцій та особливостях їх застосування.

На відміну від загальноправових презумпцій, які мають вагоме значення для всіх галузей права, спеціальними презумпціями є припущення, властиві не праву в цілому, а лише окремим елементам системи права, зокрема галузям та інститутам.

Щодо питання класифікації загальноправових презумпцій у науці існують різні думки. Так, В.К.Бабаєв розрізняє такі загальноправові презумпції: презумпцію добропорядності громадян (у тому числі презумпція невинуватості), знання закону, істинності державно-правового акта, презумпцію правосуб'єктності осіб і організацій та презумпцію істинності та доцільності норм права, натомість презумпцію істинності судового рішення не включає в загальноправові, а вважає її міжгалузевою [3, с.36]. Е.Ю. Венедєєв виділяє такі загальні презумпції: істинності судового рішення, а також презумпцію знання правових норм, опублікованих належним чином; презумпцію правосуб'єктності

учасників правовідносин; презумпцію добропорядності учасників правовідносин; презумпцію соціальної цінності та правильності устрою, що склався упродовж тривалого часу, та необхідності вагомих підстав для внесення змін [4, с.55]. Ця позиція видається об'єктивнішою, оскільки презумпція істинності судового рішення, на наш погляд, є не міжгалузевою, а має загальноправовий характер, адже вона притаманна судовим рішенням, винесених з будь-якої категорії справ кожної галузі права.

З метою подолання існуючих труднощів у правозастосовчій практиці, зумовлених різноманітністю економічних аспектів більшості елементів системи цивільного права, варто більш детально зупинитись на спеціальних презумпціях права власності та інших речових прав, окремих договірних зобов'язань та спадкового права як найзатребуваніших структурних елементів системи цивільного права.

До спеціальних презумпцій інституту речового права можна віднести презумпцію згоди співвласників спільної сумісної власності на розпорядження майном одним із співвласників [1, ст.369]. Загальновідомими є два випадки спільної сумісної власності: подружжя та фермерського господарства [5, с.116]. Припущення згоди співвласників спільної сумісної власності на розпорядження майном одним із співвласників походить від презумпції добросовісності співвласника, який розпоряджається майном, із припущення того, що з урахуванням єдності інтересів представників таких соціальних інститутів, як сім'я і фермерське господарство, співвласник, який розпоряджається майном, отримав згоду інших співвласників [5, с.117].

В інституті зобов'язального права також існує низка спеціальних презумпцій. Наприклад, боржник має право не виконувати свого обов'язку новому кредиторі до надання боржникові доказів переходу до нового кредитора прав у зобов'язанні, тобто новий кредитор вважається неуповноваженим, доки не доведе протилежне [1, ст.517]. Ця презумпція базується на презумпції розумності боржника. У Цивільному кодексі України закріплена опосередкована презумпція того, що, отримуючи грошові кошти, особа їх обов'язково використовувала. Якщо відповідачем буде доведено, що він не використовував чужі грошові кошти, то проценти сплаченню не підлягають через відсутність підстави для їх сплати [1, ст.536].

В інституті договору міни закріплена пряма презумпція рівноцінності товарів, які підлягають обміну. Нерівноцінність товарів під час обміну найчастіше має виражатися у грошовій компенсації. Нерівноцінність товарів може бути закріплена в самому договорі [1, с.715]. У такому випадку презумпція рівноцінності виключається за волею сторін, що дозволяє вважати таку презумпцію диспозитивною.

Презумпція рівноцінності може бути спростована також доказом того, що якість та комплектність товарів не відповідають умовам договору або вимогам закону. В разі порушення зобов'язання про передачу якісного та комплектного товару він набуває ознак нерівноцінного.

Презумпція рівноцінності передбачає, що ціна певної кількості одного товару відповідає певній кількості іншого товару. Якщо сторони договору міні обмінюються товарами у тому ж кількісному співвідношенні, що вказано в договорі, то правозастосовчих проблем з дією цієї презумпції не виникатиме. А якщо сторонами не було визначено кількісне співвідношення між товарами, якими обмінюються, то виникає питання про їх цінове співвідношення. Особливо гостро таке питання постає, коли одна із сторін виконала своє зобов'язання у належний строк, а інша прострочила строк виконання. Який зміст презумпції рівноцінності товарів у такому випадку? Іншими словами, на який момент часу треба оцінювати вартість товарів, щоб не порушувати їх припущену рівноцінність? Напевно, оцінювати потрібно у момент досягнення згоди про обмін, якщо інше не передбачено умовами договору. Лише одномоментне встановлення ціни товарів буде відповідати презумпції рівноцінності [5, с.121]. Таким чином, презумпція рівноцінності товарів, якими обмінюються, може бути спростована доказом того, що однією із сторін було прострочено строк передавання товару і в результаті прострочені інфляційні процеси призвели до фактичної нерівноцінності товарів на момент виконання зобов'язання передачі товару.

У зобов'язальних відносинах за участю споживачів діє презумпція незнання споживачем якостей та характеристик товару [2, ст.12]. Така презумпція застосовується під час подання споживачем позову до суду про відшкодування шкоди, спричиненої недостовірною або неповною інформацією про товар. Обов'язок спростування такої презумпції несе продавець (виробник), який має право доказувати, що покупець знав про якості та характеристики товару, оскільки йому була надана така інформація. Відповідно до норм цього ж Закону виробник (виконавець, продавець) зобов'язаний своєчасно надати споживачу необхідну і достовірну інформацію про товари (роботи, послуги), яка б забезпечувала можливість їх правильного вибору.

Таким чином, спростовуючи презумпцію, відповідач повинен довести, що він надав споживачеві необхідну і повну інформацію про товар.

У підгалузі «спадкове право» до спеціальних презумпцій інституту спадкового права належать презумпція прийняття спадщини та презумпція відмови від прийняття спадщини. Перша презумпція полягає у тому, що протягом шести місяців спадкоємець, який постійно проживав із спадкодавцем, фактично вступив у володіння чи управління спадковим майном, – вважається, що він прийняв спадщину. В ЦК України дана презумпція є прямою. О.А. Кузнєцова вважає, що така презумпція може бути спростована доказом відсутності фактичного вступу у володіння [5, с.206]. Проте доказ відсутності фактичного вступу у володіння – це не спростування презумпції, а доказ відсутності гіпотези норми-презумпції. У такому випадку презумпція не буде спростованою, вона просто не вступить у дію.

Єдиним доказом спростування такої презумпції може бути доказ неприйняття спадщини спадкоємцем, який вступив у фактичне володіння. Такий доказ може надати лише цей спадкоємець, який відмовився бути власником.

Презумпція відмови від спадщини має такий зміст: якщо спадкоємець упродовж 6 місяців не вчинить дій, які свідчили б про прийняття спадщини, то він вважається таким, що відмовився від неї. Спадкоємець може доказувати, що він не мав можливості прийняти спадщину або з поважних причин не знав про відкриття спадщини, чим спростує вказану презумпцію.

Спеціальну презумпцію містять норми ЦК, які регулюють інститут будівельного підряду. Так, припускається, що за договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк або виконати інші будівельні роботи, вказані у проектно-кошторисній документації, якщо інше не передбачено договором [1, ст.875].

До спеціальних презумпцій зобов'язального права можна віднести припущення про те, що відомості про вклад, вказані в ощадній книжці, є підставою для розрахунків за вкладом між банком і вкладником [1, ст.1059], ця презумпція базується на достовірності відомостей про вклад, вказаних у ощадній книжці. За договором банківського вкладу припускається згода вкладника на отримання грошових коштів від третіх осіб, що надійшли в банк із зазначенням необхідних даних про його рахунок [1, ст.1062]. Презумпція згоди вкладника ґрунтується на його розумності: зазвичай особа від отриманих на власний рахунок грошей не відмовляється. Хоча дана презумпція може бути спростована.

У п.2 ст.1133 ЦК передбачена презумпція рівності вкладів учасників договору простого товариства: вклади учасників вважаються рівними, якщо інше не впливає із договору простого товариства або фактичних обставин [1, ст.1133]. Ця презумпція була закріплена в Дигестах Юстиніана: "Якщо під час укладення договору товариства не були вказані розміри часток, то визнається, що ці частки були рівними". Причому передбачалась і можливість спростування цієї презумпції: "Якщо ж було встановлено, що один має дві або три частки, а інший—одну частку, то чи можна вважати це дійсним? Визнаю, що це є дійсним, якщо хто-небудь здійснив внесок у товариство грошима чи працею тощо" (Д.17.2.29) [7, с.146]. Презумпція рівності вкладів є диспозитивною, тобто учасники договору про просте товариство можуть виключити її дію, прямо закріпивши вказівку на це у договорі. Крім того, якщо всі учасники товариства виконують свої зобов'язання з внесення вкладів, то правозастосовчих проблем, пов'язаних з дією цієї презумпції, не виникатиме. Інша ситуація виникає, якщо одним або декількома учасниками вклади не були внесені або внесені частково. Виникає потреба у спростуванні цієї презумпції, оскільки частки у спільному майні визначаються пропорційно до вкладів.

Варто відзначити, що в судовій практиці існують приклади, коли частки розраховуються відповідно до умов договору, а не до фактичних внесків. Така практика була підтримана і в науковій літературі. Так, І.Л. Петрухін відзначає, що частки мають визначатися відповідно до умов договору, а не з фактичного співвідношення внесків, інакше значно зменшується роль договору у визначенні обсягу прав сторін [8, с.64]. Можна не погодитися з таким поглядом, оскільки внаслідок такого підходу учасник, який фактично не зробив внесок, отримує право на частку в спільному майні, рівну частці учасника, який повністю виконав свої зобов'язання щодо внесення вкладу, що, напевно, суперечить суті

цивільно-правових відносин. Для усунення таких суперечностей варто враховувати презумптивний характер положення про рівність вкладів учасників, тим більше, що це безпосередньо закріплено в нормі закону [6, с.122].

Зазначимо, що засадничим при виділенні спеціальних презумпцій у цивільному законодавстві України було взято системність цивільного права як одну з його основних ознак, що полягає у взаємоузгодженому розташуванні цивільно-правових норм, інститутів, підгалузей або розділів, а також ефективно використано загальнонаукові методи дослідження, зокрема системний аналіз норм сучасного цивільного законодавства, для виокремлення спеціальних презумпцій та встановлення їх ролі у правовому регулюванні цивільних правовідносин.

Таким чином, можна зробити висновок, що Цивільний кодекс України містить як прямо, так і опосередковано закріплені спеціальні презумпції, зокрема: спеціальні презумпції можуть бути спростованими, при цьому обов'язок спростування лежить переважно на відповідачеві; спеціальні презумпції можуть мати як імперативний, так і диспозитивний характер; спеціальні презумпції тісно взаємопов'язані з такими загальними засадами цивільного судочинства України, як розумність та добросовісність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Затв. Законом України від 16 січня 2003 року / зі змінами та допов. станом на 1 січня 2008 року. – К.: Парламент. вид-во, 2008. – 336 с.
2. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року // Відомості Верховної Ради. – 1991. – №30. – Ст.379.
3. *Бабаєв В.К.* Презумпции в советском праве: Учеб. пособ. – Горький, 1974 – 380 с.
4. *Венедеев Е.Ю.* Презумпции в гражданском праве // Государство и право. – 1998. – №2. – С. 54-57.
5. *Кузнецова О.А.* Презумпции в гражданском праве. – СПб, 2004. – 349 с.
6. *Курсова О.А.* Фикции в российском праве: Автореф. дис. ... к.ю.н. – Н. Новгород, 2001. – 21 с.
7. Истоки римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Юрист, 1997. – 634 с.
8. *Петрухин И.Л.* Внутренние убеждения суда и правовые презумпции // Советское право. – 1964. – №3. – С.63–65.
9. Юридична Енциклопедія: У 6 т. – К., 1998. – 733 с.

SUMMARY

The article deals with special presumptions and the important role of these legal phenomena in the legal system of Ukraine. The author focuses his attention on special presumptions of the main institutes of civil law, such as property law, law of succession, corporate law. It is stressed that the Civil Code of Ukraine shall serve as an

Vivat justitia!

instrument and foundation for the reform of entire private law and creation of a new commercial law system, that's why the role of special presumptions increases.

Key words: legal presumption, legal system, rule of law, the spheres of real implementation of the rule of law, commercial and other kinds of contracts, main institutes of civil law.

А. Артьомова

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник – к.ю.н., доц. І. Якубівський

**ФОРМА ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ
(ФРАНЧАЙЗИНГУ)**

Незважаючи на помітний прогрес, досягнутий останніми роками у сфері законодавчого забезпечення правової охорони інтелектуальної власності, на думку міжнародних експертів, її недосконалість усе ще є одним із чинників, який перешкоджає створенню в Україні ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності. Міністерства із запізненням реагують на неузгодженість положень вітчизняних законів, проблеми їх застосування. Це стосується законів щодо промислових зразків, торговельних марок, діяльності організацій колективного управління, врегулювання підвідомчості розгляду справ у спорах, що стосуються захисту прав інтелектуальної власності тощо [1]. Такий підсумок було зроблено в рекомендаціях парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні», де вкотре порушувалися питання недосконалості українського законодавства та необхідності його реформування.

Однією з названих проблем можна вважати неузгодженість законодавчих положень, які стосуються реєстрації договору комерційної концесії (франчайзингу). Такий недолік перешкоджає реалізації та захисту фізичними і юридичними особами своїх прав інтелектуальної власності.

Згідно зі ст.1118 ЦК України, договір комерційної концесії укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору концесії такий договір є нікчемним. Договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця. Якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який здійснив державну реєстрацію користувача. У відносинах з третіми особами сторони договору комерційної концесії мають право посилалися на договір комерційної концесії лише з моменту його державної реєстрації [2].

Якщо щодо письмової форми договору суперечок не виникає, то щодо його державної реєстрації існують непорозуміння. Наприклад, Володимир Потапенко, керуючий партнер юридичної фірми «Потапенко і Партнери», констатує, що досить складно зареєструвати договір комерційної концесії. Причому реєструвати треба не тільки щойно укладений договір, а й усі його зміни, а також факт розірвання угод. Юрист звертає увагу на те, що згідно зі ст. 1118 ЦК України сторони не можуть посилалися на договір франчайзингу до його державної реєстрації. У тій же статті зазначено, що договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив держреєстрацію правоволодільця, а в разі, якщо той зареєстрований в іноземній державі, —

органом, який зареєстрував правокористувача. Володимир Потапенко вважає, що в цьому випадку законодавець мав на увазі районні державні адміністрації, які до набуття чинності Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців» (№ 755-IV від 15.05.03 р.) [3] проводили держреєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності. Однак із набуттям чинності згаданого закону здійснювати реєстрацію почали не районні державні адміністрації, а посадові особи — державні реєстратори (ст. 5 закону: «Місце проведення державної реєстрації. Державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи або за місцем проживання фізичної особи — підприємця»).

Отже, формально реєстрацію договору франчайзингу повинен провести державний реєстратор, якщо, звісно, його можна вважати органом державної влади. Складність у тому, що цей обов'язок законодавчо не закріплений за державним реєстратором (ст. 6 згаданого закону).

За словами підприємців, у Києві державна реєстрація договору комерційної концесії полягає у візуванні й проставленні печатки на документах держреєстратором. Затверджені форми журналу, куди потрібно записувати відомості про сторони і предмет договору, немає [4].

Перед названою проблемою постають не лише сторони договору та відповідні органи, а й суди. Важко стверджувати факт порушення закону, який не існує, або процедури, яка законодавчо не закріплена. Як кваліфікувати дії органів влади, що не реєструють договори комерційної концесії, — відмова від виконання покладених на них обов'язків чи правомірне виконання повноважень?

Підтвердженням такої невизначеної ситуації є постанова Вищого господарського суду України від 12 жовтня 2006 року №10\14, в якій зазначається, що, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 1118 ЦК України факт державної реєстрації договору комерційної концесії набуває юридичного значення лише для взаємовідносин сторін за цим договором із третіми особами, посилання суду на відсутність такої реєстрації за обставинами цієї справи не може розглядатись як самодостатня підстава для відмови у задоволенні заявленого позову. Тим більше, що в даному випадку суд не прийняв до уваги, що відповідно до ст. 210 ЦК України порядок реєстрації правочинів, а також порядок ведення відповідних реєстрів встановлюється законом, та у цьому ж зв'язку взагалі не з'ясував, чи існував на час виникнення спірних правовідносин сторін законодавчо визначений порядок державної реєстрації договору комерційної концесії, а отже, і не встановив, чи існувала взагалі можливість виконати цей законодавчо встановлений обов'язок в даному випадку [5].

На ще одній проблемі наголошує А. Цират. Проект ЦК України передбачав необхідність реєстрації договору франчайзингу в органах реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності і в Державному комітеті України з питань інтелектуальної власності. Згідно із чинним законодавством України та нормами ЦК України, ліцензія на право користування об'єктами інтелектуальної

власності обов'язково повинна бути зареєстрована в Державному комітеті України з питань інтелектуальної власності, незалежно від того, згідно з яким договором (ліцензійним, агентським, дистриб'юторським) вона надається. Вимога реєстрації договору франчайзингу фактично є наслідком вимоги закону про реєстрацію ліцензій. Проте договір франчайзингу – це не лише ліцензійні правовідносини. Договір франчайзингу є набагато ширшим за колом правовідносин сторін, ніж ліцензійний [6, с. 132].

З цієї проблемою погоджуються і автори коментарів Цивільного кодексу України. В постатейному коментарі за редакцією А.С. Довгерта вказується: спеціальною вимогою до форми договору комерційної концесії є вимога про його реєстрацію. Стаття 1118 ЦКУ визначає орган, який здійснює таку реєстрацію, не визначаючи її механізму. Керуючись ч.2 ст.211 ЦК України, варто зазначити, що порядок реєстрації та ведення відповідних реєстрів має встановлюватися окремим законом. Такий закон, очевидно, буде прийнятий згодом. До вступу в дію такого закону правоволоділець і користувач укладають договір комерційної концесії без його реєстрації [7, с. 699].

Найбільш вдалою видається позиція І.І. Килимник. На її думку, договір комерційної концесії (франчайзингу), за умови його реєстрації у Патентному Відомстві, також міг би слугувати підставою для надання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності без додаткового оформлення окремих ліцензій [8, с. 130]. Отже, автор пропонує реєструвати договір в уповноваженому органі державної влади, наприклад у спеціально створеному Патентному Відомстві.

Справді, якщо проаналізувати окремі нормативні акти, які стосуються інтелектуальної власності, то можна побачити ось що. Згідно із Положенням про Державний департамент інтелектуальної власності [9] Департамент відповідно до покладених на нього завдань:

- здійснює державну реєстрацію та ведення державних реєстрів щодо об'єктів інтелектуальної власності;
- здійснює реєстрацію договорів про передання прав на об'єкти інтелектуальної власності, що охороняються на території України, та ліцензійних договорів тощо.

Як бачимо, на нормативному рівні питання реєстрації договору комерційної концесії фактично врегульовано. Однак норми різних актів перебувають між собою в суперечності – можна говорити про конкуренцію актів, які мають різну юридичну силу, – Цивільний і Господарський кодекси та підзаконні нормативно-правові акти. Логічним та найбільш ефективним видається вирішення проблеми шляхом покладення обов'язку реєстрації договорів комерційної концесії на уповноважений орган виконавчої влади з питань інтелектуальної власності – Державний департамент інтелектуальної власності. Такі зміни зняли б з виконавчих комітетів та місцевих державних адміністрацій не властиві їм обов'язки, полегшили б процедури контролю і захисту прав інтелектуальної власності (Державний департамент інтелектуальної власності вів би реєстр

суб'єктів і прав, і договорів про передання прав) або навіть усунули необхідність «подвійної реєстрації» — і права, і договору.

Отже, на основі проведеного аналізу чинного законодавства та позицій окремих юристів пропонуємо внести зміни до ч.2 і ч.3 ст.1118 ЦК України, вказавши, що державну реєстрацію договору комерційної концесії зобов'язаний здійснювати спеціально уповноважений орган з питань інтелектуальної власності. У зв'язку з цим необхідно привести у відповідність з ЦК України підзаконні нормативні акти, зокрема, деталізувати Положення про Державний департамент інтелектуальної власності та прийняти Положення про порядок здійснення державної реєстрації договорів про передання прав інтелектуальної власності з чітко визначеною процедурою здійснення такої реєстрації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рекомендації парламентських слухань “Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування”, постанова ВРУ від 27 червня 2007 року № 1243 // <http://rada.gov.ua>.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // <http://rada.gov.ua>.
3. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 року // <http://rada.gov.ua>.
4. *Зайцев І.* Договір, якого немає. В українському законодавстві не передбачено договорів франчайзингу. Але працювати можна, 02-09-2006 // <http://patent.km.ua/ukr/articles/group14/i805>.
5. Постанова Вищого господарського суду від 12 жовтня 2006 року №10/14.
6. *Цират А.* Франчайзинг и франчайзинговый договор. — К.: Истина, 2002. — 240 с.
7. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар: У 2 частинах. — К.:Юстиніан, 2006. — Частина 2 / За ред. А.С. Довгерта. — 1008 с.
8. *Килимник І.І.* Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): Монографія. — Х., 2006. —160 с.
9. Положення про Державний департамент інтелектуальної власності / затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. N 997 // <http://rada.gov.ua>.

SUMMARY

The author points out the problem of provisions related to commercial concession (franchise) contract registration non-compliance. It is argued that such a situation precludes individuals and legal entities from implementing and defending their intellectual property rights. The author offers to amend intellectual property rights laws, so that to oblige the State intellectual property department to execute state registration of intellectual property rights contracts.

Key words: commercial concession (franchise) contract, contract registration, intellectual property rights, State intellectual property department.

Розділ V

Дослідження у галузі трудового права

І. Сахарук

Україна

Одеська національна юридична академія

Науковий керівник – к.ю.н., ас. Є. Краснов

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО РІВНІСТЬ ТА ЗАБОРОНУ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ

Рівність прав та можливостей і заборону дискримінації можна віднести до найважливіших загальноправових принципів. Вони є основою будь-якого демократичного суспільства, що прагне до соціальної справедливості та поваги до прав людини. Міжнародні стандарти, які стосуються рівності та заборони дискримінації у сфері праці, належать до першочергових. Дискримінація принижує людську гідність працівників, створює напругу у сфері трудових відносин, ворожнечу одних груп працівників щодо інших тощо. Заборона дискримінації є важливим способом забезпечення принципу рівності.

Необхідність подальшого дослідження проблеми дискримінації у сфері праці обумовлюється відсутністю ефективного механізму реалізації норм, що спрямовані на боротьбу з дискримінацією, необхідністю приведення норм вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародно-правових актів, присвячених боротьбі із цим явищем.

У звичайному розумінні дискримінація означає розрізнення. Однак у юридичному вона пов'язана з принизливим поводженням з людиною по забороненій підставі. В цьому розумінні дискримінація не є лише питанням розрізнення, оскільки не всі його підстави є дискримінаційними. Тому

дискримінація – це не просто несправедливе ставлення, а й таке, що заборонене законом, невинуватене та основане на критерії, застосування якого для проведення юридичного розрізнення заборонено.

Нормативна дефініція поняття „дискримінація” міститься в Конвенції МОП про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 (ратифікована Україною 30.06.1961 р.), де зазначається, що дискримінація – це будь-яка відмінність, недопущення чи надання переваг, що здійснюється за ознаками расової приналежності, кольору шкіри, статі, релігійних переконань, політичного світогляду, національного або соціального походження, які унеможливають чи погіршують рівність можливостей або ставлення у сфері праці та занять; будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи обходження в галузі праці та занять і визначається відповідним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і трудівників, де такі є, та з іншими відповідними органами [3, с. 648]. Проте чинний Кодекс законів про працю України не містить поняття «дискримінація».

Принцип рівності та недопущення дискримінації знайшов своє втілення і в національному законодавстві. Так, стаття 21 Конституції України закріплює положення про те, що усі люди є рівні у своїх правах, а стаття 24 – що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Дана норма знайшла своє втілення і в КЗпП, в статті 2-1 якого зазначено: „Україна забезпечує рівність трудових прав усіх громадян”. Стаття 22 Кодексу встановлює недопущення дискримінації як одну з гарантій при укладенні трудового договору. Інші спеціальні законодавчі акти, які регулюють окремі питання, пов’язані з трудовими правовідносинами, наприклад, Закони України „Про зайнятість населення”, „Про оплату праці”, „Про відпустки”, „Про охорону праці” також містять відповідні правові норми, які мають забезпечувати рівність трудових прав усіх людей незалежно від будь-яких обставин.

У статті 3 Проекту Трудового кодексу України (прийнятого Верховною Радою України 20 травня 2008 року за реєстраційним номером №1180) заборона дискримінації у сфері праці визначена однією з основних засад правового регулювання трудових відносин. Також визначено, що особи, які зазнали такої дискримінації, мають право на звернення до суду для визнання факту дискримінації та її усунення, а також відшкодування шкоди, завданої внаслідок дискримінації.

У Проекті з’являється також окрема стаття, присвячена недопущенню дискримінації у сфері праці. Так, статтею 4 встановлено, що забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, віку, стану здоров’я, інвалідності, сексуальної орієнтації, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ-СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов’язків, місця проживання, членства у професійній

спілці чи іншому об'єднанні громадян, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Згідно з Проектом, не вважаються дискримінацією у сфері праці передбачені законодавством обмеження прав і можливостей або надання переваг працівникам залежно від певних видів робіт, які стосуються віку, рівня освіти, стану здоров'я, статі, інших відповідних обставин, а також необхідності посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб. Законами і статутами господарських товариств (крім акціонерних), виробничих кооперативів, фермерських господарств можуть встановлюватися переваги для їх засновників (учасників) і членів при наданні роботи, переведенні на іншу роботу та залишенні на роботі при вивільненні.

Аналізуючи дану норму, варто відзначити, що в ній досить чітко, недвозначно, з урахуванням сучасних умов врегульовано відносини щодо недопущення дискримінації. Порівнюючи проект із чинним законодавством, необхідно зазначити, що у ньому вперше включено до переліку обмежень недопущення дискримінації у сфері праці обмеження залежно від сексуальної орієнтації, підозри чи факту захворювання на ВІЛ-СНІД, етнічного походження, місця проживання. Саме ці нововведення, що якнайкраще відповідають вимогам часу, повинні ще більше захистити особисте життя працівника.

Нововведенням є і те, що не вважається дискримінацією передбачені законодавством обмеження прав і можливостей або надання переваг працівникам залежно від певних видів робіт чи необхідності посиленого соціального захисту деяких категорій осіб, а також переваги, встановлені для засновників та працівників господарських товариств, визначені їх статутами.

Вважаємо, що необхідно також передбачити в новому Трудовому кодексі норму, яка б закріплювала презумпцію вини роботодавця щодо застосовування ним дискримінації стосовно особи, що претендує на отримання роботи, або працівника, який вже уклав трудовий договір (така практика існує, зокрема, у США). Це пояснюється тим, що довести сам факт дискримінації постраждалій особі, тобто працівнику, досить важко, оскільки роботодавці, як правило, вдаються не до відкритої, а до непрямой її замаскованої дискримінації. Особливо складно довести факт дискримінації на етапі прийняття на роботу, оскільки немає нічого більш простого, ніж приховати істину причину відмови у прийнятті на роботу.

Важливим кроком на шляху до подолання дискримінації стало прийняття Закону України від 8 вересня 2005 року „Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків”. Зокрема, важливою його новелою є створення у системі виконавчої влади спеціально уповноваженого центрального органу з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок, запровадження посади координатора з цих питань у складі органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Відповідно до Закону діяльність цих спеціальних адміністративних органів буде спрямована на забезпечення рівності прав жінок і чоловіків, в тому числі і в сфері праці.

Досить виправданою є думка, що в даному Законі необхідно передбачити забезпечення рівних можливостей не лише за статтю, а й за іншими ознаками, оскільки навряд чи доцільно гарантувати рівності можливостей за різними ознаками окремими нормативно-правовими актами [7, с. 24]. Також недоліком Закону України „Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків” є відсутність будь-яких санкцій за порушення його норм, які з огляду на це мають декларативний характер.

Проте законодавство лише створює передумови, правове поле для рівноправності. Дійовий механізм реалізації законодавчої заборони дискримінації в країні практично відсутній. Незважаючи на те, що дискримінація при найманні на роботу має широке поширення, у судовій практиці такі скарги розглядають досить рідко. Причиною цього найчастіше є те, що жертви дискримінації звичайно не звертаються до суду, розуміючи, що довести її факт у більшості випадків досить складно. Тому, якщо і є поодинокі випадки відповідних звернень до суду, скарги найчастіше визнаються необґрунтованими через відсутність доказів.

Суперечності та недоліки норм, які забороняють дискримінацію, – не єдина причина того, що громадяни України поки слабо захищені від неї в реальному житті, і основна причина цього полягає перш за все в тому, що гарантії захисту від дискримінації у трудових відносинах, сформульовані у вигляді декларацій, позбавлені механізму, який би забезпечував їх реалізацію. В українському трудовому законодавстві немає чітких заборон на здійснення роботодавцем конкретних дій, які можуть призвести до дискримінації; немає в ньому і прямого закріплення правила, згідно з яким громадяни, які вважають, що стосовно них була допущена дискримінація у сфері трудових відносин, мають право на судовий захист (така норма міститься лише в проекті Трудового кодексу); немає чітких критеріїв визначення, чи мала місце дискримінація; немає чітко визначених відповідальних осіб, винних у допущенні дискримінації. В Україні немає установи, яка може провести експертизу щодо наявності чи відсутності факту дискримінації в певних діях осіб, тому під час судового розгляду немає змоги доручити експертизу певному експерту чи організації.

Усе це варто враховувати, приймаючи нові нормативно-правові акти в сфері трудового законодавства, спрямовані на гарантування реалізації принципу недопущення дискримінації. Існуючий проект Трудового кодексу вирішив ці питання лише частково, тому він потребує подальшого вдосконалення.

Чи потрібне прийняття окремого антидискримінаційного закону? Думки експертів з цього приводу розходяться. Одні вчені вважають, що його прийняття є передчасним, інші – що він вкрай потрібен для всебічного регулювання заборони дискримінації в усіх сферах суспільного життя. Проте в Україні на сьогодні існує досить значна кількість норм, спрямованих на забезпечення рівності, і один закон, навіть комплексний, мало що змінить. Більше уваги потрібно приділяти вихованню інституціями громадянського суспільства певної етики у суспільстві, в рамках якої дискримінація розглядатиметься як неприпустимі дії [6].

Незважаючи на порівняно значний період часу, що пройшов з моменту закріплення у вітчизняному законодавстві вимоги заборони дискримінації, практично можна констатувати відсутність будь-яких масштабних дій зі захисту громадян від дискримінації. Разом з тим дискримінаційна практика в сфері праці досить поширена.

Щодо створення окремого державного органу, який би займався протидією дискримінації і надавав допомогу жертвам таких дій, то він навряд чи потрібен. Для боротьби з дискримінацією досить успішно можна використовувати зафіксовані в законодавстві повноваження ряду органів: судів, прокуратури, інспекції праці. Доцільним, на нашу думку, було б створення при Державному департаменті нагляду за додержанням законодавства про працю спеціалізованого підрозділу по боротьбі з дискримінацією. Основними напрямками діяльності такого підрозділу можна назвати координування діяльності всіх органів зі захисту прав громадян від дискримінації; інформування громадян про факти, які є дискримінаційними, та їх можливостях щодо захисту від вказаних дій; розробка пропозицій з удосконалення законодавства тощо. Крім того, ефективним інструментом боротьби з дискримінацією є інститут омбудсмена. Тому необхідно його розвивати для того, щоб він став активним захисником жертв дискримінації.

Недоліком чинного законодавства є відсутність у ньому конкретизації відповідальності роботодавця за порушення антидискримінаційного законодавства. Звичайно, існують загальні норми щодо відповідальності службових осіб, керівників підприємств, установ, організацій, а також власників або уповноважених ними органів за порушення ними законодавства про працю, зокрема статті 45, 237, 237-1 КЗпП. Дані норми не виключають можливості їх застосування у випадках встановлення факту дискримінації за будь-якою ознакою, оскільки принципи рівності трудових прав та недопущення дискримінації у сфері праці є складовою частиною законодавства про працю, якого власник або уповноважений ним орган, згідно зі статтею 141 КЗпП, зобов'язані неухильно дотримуватись. Проте, на нашу думку, потрібно все ж деталізувати відповідальність за порушення антидискримінаційного законодавства, оскільки останнє призводить до нехтування не лише правовими нормами, а й принципами трудового права. На жаль, не врегульовано дане питання і проектом Трудового кодексу. Тому необхідно доповнити даний проект нормою про те, що „роботодавці, які допустили дискримінацію у сфері праці, несуть матеріальну відповідальність за матеріальну та моральну шкоду”. Ці зміни дадуть змогу чіткіше використовувати норму щодо вказаної відповідальності та підвищити дієвість антидискримінаційного законодавства загалом.

На сучасному етапі розвитку Української держави спостерігається тенденція до більш повного і детального регулювання відносин щодо недопущення дискримінації у сфері праці. Це є необхідним процесом з огляду на розвиток суспільства. І таке вдосконалення повинно проходити не відокремлено, а разом з виробленням загальної концепції антидискримінаційного права як системи норм, направлених на недискримінаційну реалізацію прав людини та

забезпечуючи дотримання принципу недискримінації в усіх сферах суспільного життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради – 1996. - № 30. – ст. 141.
2. Декларація МОП про основоположні принципи і права в сфері праці // Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. – № 9. – 2003 р. – с. 34 – 36.
3. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1919 – 1999р. Том I. – Женева, 1999. – с. 648 – 651.
4. Кодекс законів про працю. – Х.: Одиссей, 2006. – 160 с.
5. Проект Трудового кодексу України №1180 // www.rada.gov.ua.
6. Держава має гарантувати захист від дискримінації // Інформаційний бюлетень Міжнародного центру перспективних досліджень. – 2005. – № 27.
7. *Нестерцова-Собакирь*. Проблеми та перспективи розвитку законодавства про рівні можливості жінок та чоловіків у сфері праці // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2004. – №4. – ст. 19 – 26.

SUMMARY

The article deals with the perspectives of national legislation on equality and discrimination prohibition in the labour sphere development. The author pays his attention to the laws on discrimination and draft Labour Code in the aspect of their conformity to the ideals of a democratic legal state.

Key words: equality, prohibition of discrimination, labour legislation, the Labour Code in draft.

B. Bubilaitytė

Lithuania

Vilnius University

Research adviser – Assoc. Prof. Dr. Daiva Petrylaitė

**TRIPARTITE AND BIPARTITE SOCIAL
PARTNERSHIP IN LITHUANIA**

Lithuania adopted a new Labour Code [1] in 2002, which actualised social partnership. According to Article 40 of this Code, social partnership means the system of interrelations between the employees' and employers' representatives and their organisations and, in certain cases specified by this Code and other laws, also the system of interrelations between the state institutions with a view to reconciling the interests of the subjects of labour relations. Hence it may be concluded that social partnership can be both: tripartite or bipartite in Lithuania. The purpose of this article is to determine which one is prevailing in Lithuania, why and what are the advantages and disadvantages.

There is a widely spread opinion that tripartite social partnership is prevailing in Lithuania and that bipartite social partnership is rare [2]. This statement was true at the beginning of social partnership in Lithuania in 1995. Firstly, this legal institution was new and did not have any traditions in Lithuania [3]. Historically the state did regulate everything and collective agreements as legal acts were a novelty in legal regulation. Secondly, there was no clear and efficient legal regulation for employees' and employers' representatives to negotiate alone without state institutions. Thirdly, employees' and employers' representatives themselves were weak and not solidary. Although the later argument is a negotiable one, because the trade unions were the initiators of establishment of Tripartite Council in Lithuania. As well as this, actualisation of social partnership in Lithuania has been realised by formation of tripartite councils. This form of social partnership was the most convenient for social partners: it was clear, less unusual and properly binding. These reasons (some more, others less), mentioned above, have determined that Lithuania has started to actualise social partnership through tripartism. The question is, whether nowadays (fourteen years later) tripartite social partnership is still prevailing.

According to the Lithuanian Labour Code [1] a. 43, social partnership can be realised:

- 1) by participating in the work of tripartite or bipartite councils (commissions, committees);
- 2) by representatives of employees realising information and consultation rights and other rights of participation in employers' decision making;
- 3) by conducting collective bargaining and concluding collective bargaining agreements.

State institutions (in the concrete – the Government and municipal institutions) can realise social partnership only by the first form. According to current legal regulation, other forms of social partnership are available only for representatives of employees and employers or their organisations. On the other hand, all councils (commissions, committees) at national, sector or territorial levels are tripartite [4]. Bipartite councils (commissions, committees) exist only at enterprise level.

To sum up, state institutions nowadays participate in social partnership only in one form out of three possible in Lithuania. There is a lack of realisation of this form through bipartite system, but this does not exaggerate the role of tripartism. At the beginning of social partnership in Lithuania participating in the work of tripartite councils (commissions, committees) was almost the only realisation of social partnership, but now it is only one of the possible forms and some authors say [5] – not the most important one. Therefore, tripartite social partnership is important in Lithuania, but the tendency is that bipartite relations are gaining more and more attention. Similar situation is in Poland [6].

Some reasons for realisation of tripartite social partnership has been already mentioned (it is easier to realise, the transition from entirely governmental regulation to contractual one was easier involving state institutions). As well as this, participation in International Labour Organisation and ratification of Convention No. 144 [7] were legal grounds for adjusting the model of tripartite social partnership. The step towards bipartite relations was influenced by the progress of legal regulation, growing strength of representatives of employees and employers and development of social partnership. Firstly, with the adoption of the Lithuanian Labour Code [1] a systematic, clear and binding legal regulation was set. This law did define social partnership, its parties, forms, levels, system and procedure. Legal clarity laid the foundations for successful realisation of both tripartite and bipartite social partnership. Secondly, representatives of employees and employers and their organisations have developed as well. They have gained governmental acknowledgement, experience and influence. Thirdly, social partnership has been exercised for some time already. Tripartite social partnership has proved its benefits and revealed its weaknesses. Social partners became ready to negotiate without presence and supervision of state institutions. Finally, membership in the European Union and the example of Western European countries have encouraged exercise of bipartite relations.

Advantages and disadvantages of tripartite and bipartite social partnership are the final subject of these proceedings. To begin with the advantages of tripartite social partnership (and these aspects are the disadvantages of bipartite relations), the role of the state institutions acting as a moderator in social dialogue between social partners must be mentioned. Secondly, tripartite relations have been exercised in Lithuania for a longer time. If traditions have not been formed yet (the period was too short for that), some rules has certainly been settled. Thirdly, the agreement once reached is very universal and significant – because all interested parties have agreed on that.

To continue with the advantages of bipartite social partnership (and these aspects are the disadvantages of tripartite relations), this procedure is more simple. There are less parties and it is easier to collaborate and to reach an agreement. As well as this, this system better embodies the essence of contractual regulation. So it is obvious that

tripartite system does fill the defects of social partnership (when social partners are weak, when legal regulation is not clear etc.). However, once the defects are solved, bipartite social partnership does provide a more beneficial, convenient and effective collaboration.

In conclusion, tripartite and bipartite social partnership are both applicable in Lithuania. Because of historic, pragmatic and legal reasons tripartite relations came into being first. However bipartite social partnership has emerged, successfully evolved and most likely is going to develop further. It is a change for the better because bipartite relations are more beneficial for strong and determined social partners.

LIST OF USED CASE-LAW AND LEGISLATION:

1. Lithuanian Labour Code, approved by Law No. IX-926 of 4 June 2002. Valstybės žinios, 2002, Nr. 64-2569.
2. Director of EU Structural Support Department Ministry of Social Security and Labour Nijolė Mackevičienė. Contribution of the ESF to the reinforce capacity building of Social partners in Lithuania. Access through internet // http://www.buildingtrust-tcl.org/docs/reports/nm_081114.doc.
3. *Petrylaitė D.* Kolektyviniai darbo santykiai amžių sandūroje: uždaviniai ir galimybės. Teisė, 2007, Nr. 65, p. 111.
4. *Nekrošius I.* et al. Darbo teisė. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2008, p. 104.
5. *Nekrošius I., Tiažkijus V., Koverovas P., Dambrauskienė G., Petrylaitė D.* Lietuvos Respublikos darbo kodekso komentaras. I dalis. Bendrosios nuostatos. II dalis. Kolektyviniai darbo santykiai. Vilnius: Justitia, 2003, p. 153.
6. Access through internet // <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/papers/poland.pdf>.
7. ILO convention No. 144 on Tripartite Consultation (International Labour Standards). Access through internet // <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

SUMMARY

The article is devoted to social partnership in Lithuania. The author determines whether tripartite or bipartite social partnership is preferential, why and what are the advantages and disadvantages of such a situation. The author argues that bipartite social partnership is acknowledged to be an easier system for social partners to collaborate and a better expression of contractual regulation. The author underlines that although the tripartite social partnership is still exercised, bipartite relations are encouraged in Lithuania and are to be developed in the future.

Key words: social partnership, tripartite relations, bipartite relations, Government.

G. Tamasauskaite

Lithuania

Vilnius University

Research adviser - Assoc. Prof. Dr. Daiva Petrylaite

**JUDICIAL MEDIATION AND E-MEDIATION
PROSPECTS FOR SOLVING LABOR DISPUTES IN
LITHUANIA**

Social relations are as old as the society itself. Legal labor relations are one of the branches of legal relations and are inevitable in contemporary social scheme. The existence of various social relations creates inter-disagreements often developing into complicated labor disputes that need to be solved. Mediation is often used as one of possible ways to solve social conflicts [1, P. 136] when the third neutral party is involved to help the conflicting sides to reach mutual agreement.

In order to solve a certain dispute, consistency and logical progress step by step are needed. Consequently, mediation procedures have to be properly and dynamically regulated by various formal and informal mediation rules. Although mediation as a means to solve disputes receives social attention in Lithuania, yet many labor disputes are solved in a conventional judicial order. Nonetheless, in solving disputes that arise from legal labor relations judicial or non-judicial mediation is applied.

None of mediation types is widely used in Lithuania. On 31 July 2008, The Law on Conciliatory Mediation of Civil Disputes was adopted, in which the procedures practically replacing pre-arbitral proceedings are entitled, because conciliatory mediation is legalized by written agreement between the conflicting sides and mediation is applied only in those cases which can be heard in court of general jurisdiction [2].

Since 1 January 2008, a pilot project of mediation has been implemented in ten courts of the Republic of Lithuania. This project really helps to reduce the load of work for courts with the anticipation that mediation procedure could accelerate the process of case hearings. On 20 May 2005, the Council of Courts adopted Resolution No. 13 P-34, amended in 2007, where the rules of judicial mediation are prescribed [3]. These rules regulate the methods according to which judicial mediation is applied to civil (and labor) cases in Lithuanian courts.

In the abovementioned rules, the implementation of mediation is associated with Article 231 of the Code of Civil Procedure of the Republic of Lithuania [4] anticipating the procedure of conciliation. Having determined the matter of dispute after a preliminary case hearing, the court takes actions to reconcile the conflicting sides and offers the disputants to reach mutual agreement by means of concessions and sign a transaction agreement. Under the Law of Civil Procedure, transaction agreement can resolve the whole dispute or its separate parts (separate claims), yet the transaction agreement between disputants has to be properly approved during the preliminary case hearing. If the conflicting sides fail to reach an accord and sign the transaction

agreement, the court, having considered the opinions of disputants and prepared the case for its hearing, has to appoint the hearing time and place and inform the persons involved.

Mediation aims at solving a dispute by the help of one or a few mediators, who can be specially instructed judges or their assistants (in case of judicial mediation) or unbiased or neutral mediators (in case of non-judicial mediation). Certain principal provisions are followed when solving labor disputes via mediation. They are expressed through legal principles common to civil procedure; therefore, a specific mediation model is used to achieve effective procedure, timeliness, integrity and the equality of disputants. Mediation has to guarantee the cooperation among conflicting sides both mutually and with mediator and ensure the confidentiality of information. Persons involved in mediation are prohibited to refer to or use as evidence in labor cases the information provided directly (not during a hearing) by other disputant, except the cases when data are acclaimed as permissible evidence.

Current legal regulations stipulate certain procedural rules systematically regulating the process of mediation, i.e. the preparation for mediation, introduction to it, statements of conflicting parties, definition of issues to be solved, discussions, search for solution, individual meetings (if needed), agreement and the completion of mediation [5].

Harmonization and creation of common indicative standards are sought in the area of alternative methods to solve disputes within the European Union and abroad. In April 2002, the European Commission published a document on alternative methods of solving disputes [6]. In July 2004, the Commission initiated the European Code of Conduct for Mediators. The majority of mediation experts approved and adopted this code. On 21 May 2008, Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters appeared. The Green Paper, the European Code of Conduct for Mediators and the Directive form a set of measures taken by the European Community to create the space of freedom, security and justice and, most importantly, to ensure better conditions to reach justice [8, P. 22].

Mediation should be applied to solve various labor disputes of the parties, which are willing to solve their dispute and simultaneously to retain as well as resume mutual cooperation by preserving labor relations. It is especially relevant for solving disputes on accidents at work or occupational diseases in order to reach social harmony in a creative way.

As an emerging innovation, I should mention electronic mediation (e-mediation), i.e. one of the latest types of mediation, which has appeared due to the rapid development of information technologies. E-mediation is a specific method for solving disputes, since it is used in virtual space via audio, video contacts or video conferences etc. With the services of e-mediation, conflicting employers and employees are able to mediate independently, since the transference of mediation to electronic space has certain advantages: elimination of physical distance (the dispute might be solved while being at different locations of the world), more rapid process and transference of information, elimination of time differences, ensured timeliness, less negative emotions and psychological tension etc. However, there are certain drawbacks to be

mentioned as well: the risk of affecting correctness of received information; possible psychological communication barriers or a problem of artificial intelligence; existing tendency of poor computer skills; costly development of information technologies and security provision etc. Nevertheless, in the light of the strengthening “cyber revolution”, it is obvious that alternative dispute resolution (ADR) becomes online dispute resolution (ODR).

Although sometimes new information technology products launched on the market seem to be confusing the majority of people at first, yet they succeed to find their place among the set “traditional” dispute resolution measures over a short period of time because of their convenient use and simplicity. Currently, judicial mediation and non-judicial mediation are not widely used in Lithuania, and there are no nationwide subjects providing e-mediation services. Due to convenience, e-mediation is increasingly becoming popular in the world, especially in solving consumer and commercial disputes. More and more disputants attempt to reach an agreement by electronic means, thus, it is likely that with the help of legal education such alternative dispute resolution techniques will become extensively used in Lithuania as well.

In recent years, a number of civil cases have significantly increased in Lithuania: in 2000, 116,808 cases were heard at district courts and county courts of first instance, in 2004 – 146,262 cases, and in 2007 – 153,436 cases, including labor cases. Mediation is considered to be a perfect means to resolve labor disputes between parties to an employment contract. Judges are able to improve their skills of conciliation and the disputants attempt to reconcile with each other independently as well. During an opinion poll, participants in the Lithuanian judicial mediation project assessed free judicial mediation favorably, since, according to them, it meant lesser litigation costs (75 percent of stamp tax is returned), time savings, real interests of disputing parties revealed and a win-win situation.

We can see that formalism is a characteristic feature of judicial mediation proceedings, because their specifics is related to the status of mediators and peculiarities of their assignation, flexibility of proceedings, legal evaluation of results, financial capabilities, time restrictions, *de jure* and *de facto* recognition of performed proceedings etc. Despite that, it is possible to state that projects of judicial mediation are though gradually yet quite successfully entering the courts in Lithuania. It is likely that as the society grows mature it will start using e-mediation services much more frequently in the future, whereas so far it is difficult to imagine judicial e-mediation used in Lithuanian courts. Nonetheless, it is the mediation of all types, which contributes to achieving more efficient defence of violated rights and reaching social harmony between the conflicting sides.

LIST OF USED CASE-LAW AND LEGISLATION:

1. *Petrylaitė D. Kolektyviniai darbo ginčai. Monografija. Vilnius: TIC, 2005.*
2. Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas// Valstybės žinios, 2008, Nr. 87-3462.
3. <<http://www.tm.lt/dokumentai/tmed/Teisminesmediacijostaisykles.doc>> [2009-01-05].

4. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas // Valstybės Žinios, 2002, Nr. 36-1340.
5. *Simaitis R.* Nejurisdikcinių ginčų sprendimo būdų dalyko paskaitų medžiaga, Vilniaus universiteto Teisės fakultetas, 2007 m.
6. <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_gen_lt.htm> [2008-12-20].
7. <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:LT:PDF>> [2008-12-20].
8. *Simaitis R.* Mediacijos privačiuose ginčiuose teisinio reguliavimo tendencijos Lietuvoje. Justitia. 2007/2.

SUMMARY

The article deals with the judicial, non-judicial mediation and e-mediation application to solve labor disputes in Lithuania and its perspectives. The author points out the most important legal acts regulating mediation, mediation procedure and the essential features, advantages as well as disadvantages of various mediation types. The author considers the dominant tendencies concerning the spread of alternative dispute resolution and goals of legal education in introducing the society to useful possibilities for solving conflicts.

Key words: judicial mediation, non-judicial mediation, e-mediation, mediator, labour dispute settlement procedure, transaction agreement, alternative dispute resolution (ADR), online dispute resolution (ODR).

Н. Шитова

Российская Федерация

**Нижегородский филиал Государственного университета – Высшая школа
экономики**

Научный руководитель – к.ю.н., доц. И. Михеева

**ИНФОРСМЕНТ МИГРАЦИОННОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В КОНТЕКСТЕ
ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

К числу основных направлений деятельности государственных органов по выполнению функции охраны прав и свобод граждан, общественного порядка отнесено обеспечение иммиграционного контроля в условиях реализации активной политики государства по привлечению трудовых мигрантов. В настоящее время внешняя трудовая миграция является «самым массовым и динамичным миграционным потоком в России» [1]. Так, по объему миграции Российская Федерация вышла на второе место в мире после США.

Главной особенностью современной миграционной ситуации в Российской Федерации является незаконная миграция [2]. Причина подобного состояния дел кроется не только в сложной процедуре получения разрешительных документов, но и в самой выгоде, которую получают работодатели от привлечения трудовых «нелегалов». Одновременно развивается неформальный сектор занятости, характеризуемый наличием нарушений трудовых прав работников, в том числе права на безопасный труд и своевременную выплату заработной платы [3]. В такой ситуации возникает необходимость совершенствования миграционной политики и ее институтов.

Исходя из указанных выше фактов, возникает необходимость рассмотреть систему информента российского миграционного законодательства в контексте трудовых правоотношений (с участием иностранного элемента). Термин «информент» используется в англоязычной юридической и экономической литературе. Под «информентом» принято понимать любые институциональные механизмы, призванные защищать законы и контракты от возможных нарушений. Таким образом, в рамках данной статьи термин «информент» обозначает соблюдение и применение законов с помощью как специализированных формальных (публичных) институтов в обществе, так и неформальных дисциплинирующих инструментов [4].

Важнейшая роль в формировании и реализации эффективной миграционной политики при соответствии ее национальным интересам принадлежит парламентской составляющей информента [5]. Необходимо заметить, что именно законодательная база является осью правовой миграционной модели и соответственно миграционной политики. Если для одних стран такая модель не является необходимой, для других можно ограничиться отдельными правовыми актами, то для России необходима именно

целостная единая правовая модель. Причинами этому служат размеры страны в сочетании с малой плотностью населения, массовый характер миграции в Россию и пр. [6].

Правовая модель регулирования миграционных процессов сложна по своей структуре и должна отвечать требованиям, предъявляемым к ее форме и содержанию [7].

Говоря о различных сторонах правовой миграционной модели, в первую очередь необходимо вспомнить те правовые акты, которые регулируют процессы миграции в настоящее время [8]. Анализ нормативных актов дает основания указывать на чрезмерно большой объем законодательства (множественность подзаконных актов приводит к излишней детализации правового регулирования вопросов, относящихся к миграции) и часто вносимые изменения (это лишает законодательство стабильности). Следует констатировать противоречивость существующей правовой базы, неясность некоторых положений, а также пробельность правового регулирования. Так, Трудовой кодекс Российской Федерации содержит раздел XII, состоящий из 15 глав, посвященных особенностям регулирования труда отдельных категорий работников, но ни одна из них не регулирует труд и заключение трудовых договоров с иностранными работниками.

Понятийный аппарат законодательства о миграции также нуждается в унификации. Конечно, отсутствие понятия «мигрант» не является основанием для неосуществления правового регулирования положения иностранца, но все-таки включение данного понятия в законодательную базу способствовало бы ликвидации коллизий в правоприменении [9].

Понятно, что нет возможности создать единый закон, который бы регламентировал все вопросы миграции, но можно в одном законе сконцентрировать основные принципы, идеи миграции, желательно, чтобы закон закрепил разграничение задач между Федерацией, ее субъектами и муниципальными образованиями. Полезным было бы закрепление не только самого факта квотирования, но и методов селективной политики (в части определения желательных и нежелательных мигрантов). В законе должны быть указания на свободу передвижения мигранта. Для этого нужно точно определить, в местах или районах какого рода мигрант не может поселиться и какие объекты не может посещать [7].

В той или иной группе стран, а нередко и в отдельно взятых странах проблемы миграции (переселения) имеют свои особенности. Опыт зарубежных стран целесообразно использовать при разработке и реализации миграционной политики в России [10]. Например, правовое регулирование вопросов трудовой миграции в Канаде характеризуется ступенчатостью, т. е. помимо федеральной иммиграционной программы некоторые провинции Канады имеют свои собственные провинциальные миграционные программы. Главная цель этой программы – удовлетворение социальных, экономических и культурных потребностей региона за счет иммиграционных ресурсов.

Правоприменительная практика показывает, что в настоящий момент в РФ нерешенной остается проблема незаконной миграции. С этим вопросом полезно обратиться к опыту Италии – стране, в которой активно применялись меры, направленные на легализацию мигрантов. Так, модель регулирования миграционных процессов в Италии основывается на благополучной интеграции иммигрантов в итальянское общество путем активных действий со стороны государства; на минимальной интеграции тех, кому не удалось получить разрешение на работу, а тем, кому все же повезло получить данное разрешение, гарантируется расширение прав в социальной сфере; на принципах доброжелательности и взаимного уважения мигрантов и итальянского общества.

Можно сделать вывод, что на сегодняшний день России не хватает единой миграционной стратегии, которая выстроила бы вокруг себя и стройную иерархию нормативных актов, и качественно образованную систему правоприменительных механизмов, которая бы помогла российскому обществу изменить свой взгляд на трудовых мигрантов. В частности нужно говорить о единой правовой модели регулирования миграционных процессов, основанной на экономических и геополитических интересах и потребностях в рабочей силе (как Федерации в целом, так и ее субъектов в отдельности).

В ныне действующее законодательство можно внести ряд поправок: например, внести в раздел XII ТК РФ главу, посвященную регулированию труда иностранцев, нормативно закрепить дефиниции таких понятий, как «миграция», «мигрант», «трудовой мигрант», «незаконная миграция», разграничить полномочия РФ и субъектов РФ в вопросах трудовой миграции, и таким образом дать возможность субъектам РФ, например, организовать свои программы по привлечению труда мигрантов.

В заключение можно еще раз назвать общие направления нормализации современной ситуации:

1. Развитие миграционной инфраструктуры, в том числе создание и поддержка банков данных о вакансиях, миграционных бирж, рекрутинговых агентств и т.п.
2. Постоянный контроль в вопросах законности пересечения границы и использования рабочей силы работодателями, соблюдения условий труда мигрантов, их прав и сроков пребывания.
3. Создание условий в странах происхождения для подготовки трудовых мигрантов к выезду в принимающие страны посредством обучения языку, для ознакомления с миграционным законодательством, процедурами трудоустройства, правами и обязанностями трудящихся мигрантов в принимающих странах.
4. Возможное привлечение трудовых ресурсов из зарубежных государств для обеспечения устойчивого социально-экономического развития, освоения и заселения регионов страны с низкой плотностью населения, закрепления этих лиц на долгосрочной основе с возможностью получения в будущем российского или двойного гражданства.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. *Назарова Е.А.* Трудовая миграция в столичном мегаполисе: проблемы и перспективы // Миграционное право. – 2008. – № 2 // СПС Консультант Плюс.
2. *Стрельников П.В.* Незаконная миграция через государственную границу РФ: актуальные проблемы противодействия // Миграционное право. – 2008. – № 2 // СПС Консультант Плюс.
3. См.: Редакционный материал «Выступления начальника Управления альтернативной гражданской службы и трудовой миграции Федеральной службы по труду и занятости И.А. Малаховой» // Миграционное право. – 2008. – № 1 // СПС Консультант Плюс.
4. *Подробнее см.:* Правоприменение: теория и практика // Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. – М., 2008.
5. См.: *Добыш М.А.* Влияние миграции на экономическую безопасность РФ // Миграционное право. – 2008. – № 3 // СПС Консультант Плюс.
6. См.: *Витковская Г.С.* Незаконная миграция в России: ситуация и политика противодействия // Нелегальная иммиграция. – М., 2005.
7. См.: *Хабриева Т.Я.* Миграция в России: о модели правового регулирования // Журнал российского права. – 2006. – № 7 // СПС Консультант Плюс.
8. См.: Конституция РФ, Трудовой кодекс РФ, Федеральный закон от 31 мая 2002г. №62-ФЗ «О гражданстве в РФ», Федеральный закон от 15 августа 1996 г. №114-ФЗ «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ», Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» и др; Постановление Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. № 681 «О порядке выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в РФ» и т. д.
9. См.: *Андриченко Л.В., Васильева Л.Н.* Законодательство в сфере миграции: проблемы и перспективы // <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=675>.
10. *Трыканова С.А.* Миграционное право и политика в Европе в контексте глобализации // Миграционное право. – 2007. – № 4 // СПС Консультант Плюс.

SUMMARY

The article deals with labour migration as important and significant economical and social phenomenon. The author asserts that the most burning problem is illegal labour migration and argues that amendments to current legislation are necessary to define some concepts as “migration”, “migrant”, “labor migrant”, “illegal migration”. It is necessary to delimit powers of federal government and regional governments in the sphere of labor migration.

Key words: international labor migration, illegal migration, foreign employee, problem of law-enforcing.

Розділ VI

Кримінально- та процесуально- правові дослідження

Є. Назимко, К. Заборовська

Україна

Донецький юридичний інститут Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Науковий керівник – к.ю.н., доц. М. Палій

ВИЗНАЧЕННЯ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ В ПЕНАЛЬНІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНИ

З проголошенням незалежності в Україні розпочався активний процес творення демократичної, соціальної, правової держави, який торкнувся практично всіх сфер життя українського суспільства. Особливе місце серед проблем, пов'язаних із творенням Української держави, посідають проблеми протидії злочинності.

Серед засобів, що застосовуються державою у системному впливі на злочинність, найсуворішим за своїм проявом було і залишається покарання. Тому закон про кримінальну відповідальність не тільки визначає, які суспільно небезпечні діяння варто віднести до злочинів, а й встановлює покарання за кожен із них. Однак запровадження у зв'язку з прийняттям Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК України) нових видів покарань та відповідні зміни у порядку їх виконання не здійснюють ще належного впливу на стан злочинності. Тому сьогодні набувають актуальності дослідження державної реакції на злочин та процесів реформування системи протидії злочинності, а також питання співвідношення заходів державного примусу та заохочення.

Деякі аспекти заохочення в кримінальному праві досліджувались у працях А.Бабенка, Ю. Бауліна, В. Борисова, В. Глушкова, В. Голіни, В. Грищука,

Т.Денисової, Л. Іногамової-Хегай, І. Лановенка, М. Мельника, А. Музики, В.Навроцького, О. Наден, П. Рабіновича, М. Селіванова, В. Сташиса, В. Тація, Г.Усатого, Є. Фесенка, П. Фріса, П. Хряпінського, Д. Ягунова, С. Яценка та ін.

Проте дослідження заохочувальних норм у сфері протидії злочинності не отримали свого комплексного вивчення, не визначено їх місце під час призначення покарання, його відбування або звільнення від нього. Тому метою цієї статті є визначення заохочувальних норм у пенальній політиці держави та їх структури.

Як зазначають В. Прусс та Д. Ягунов, українській в'язниці потрібні не «косметичні» реформи, а кардинальні, спрямовані на концептуальне переосмислення основ вироблення та провадження державної політики у сфері виконання покарань [1, с. 7]. Щодо цієї політики, то маємо зазначити, що нами вже було запропоновано визначення пенальної політики держави, засоби якої спрямовані на досягнення мети покарання. Під нею ми пропонуємо розуміти самостійний напрям правової політики держави у сфері протидії злочинності, який визначає мету, оптимальні вид і розмір покарання, розробляє положення щодо призначення та звільнення від покарання та його відбування, формує засоби протидіючого впливу на злочинність під час реалізації покарання та знаходить своє відображення в нормах кримінально-правового, кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального й кримінологічного законодавства і практиці його застосування [2, с. 15].

Пенальна політика держави охоплює такі галузі: кримінально-правову (базову, системоутворюючу та визначальну стосовно інших), кримінально-виконавчу (забезпечує виконання покарання), кримінально-процесуальну (забезпечує призначення справедливого покарання, встановлення процесуальних гарантій прав засуджених) та кримінологічну (забезпечує запобігання злочинам та протидію злочинності на всіх етапах реалізації покарання).

Саме кримінально-правова галузь пенальної політики держави знаходить свій прояв у формуванні положень КК України, що стосуються визначення видів та розмірів покарання, його призначення, звільнення від покарання та його відбування, особливостей покарання неповнолітніх, оптимізації міри покарання, передбаченої в санкціях Особливої частини КК України. Основними напрямками її формування є пеналізація та депеналізація. Проте поряд із змінами інтенсивності кримінально-правової репресії в теорії кримінального права виділяють ще один засіб досягнення мети покарання – засіб заохочення осіб, яким призначають покарання, які його відбувають або звільняються від нього та його відбування.

Серед науковців та практиків немає єдиного підходу до заохочення у правовій політиці в сфері протидії злочинності, а його визначення є однією з центральних проблем у теорії кримінального права. Від підходів до визначення цього політико-правового явища залежить, які саме норми належать до заохочувальних і яку роль вони відіграють у справі протидії злочинності.

Варто відзначити, що на сьогодні заохочувальні норми в кримінальному законодавстві України досліджує П. Хряпінський та визначає їх як самостійну

групу кримінально-правових норм, що складається з правових приписів, які, з одного боку, надають право особі, що вчиняє або вчинила злочин, на соціально-схвальну, позитивну поведінку, а з іншого – породжують право або обов'язок держави усунути чи пом'якшити кримінально-правове обтяження [3, с. 172].

Потрібно наголосити на тому, що норми, які заохочують позитивну посткримінальну (можливо – пенальну) поведінку особи в системі заохочувальних норм, займають значне, але не виняткове становище. Своєю чергою, пенальна поведінка є елементом посткримінальної поведінки. Вона проявляється у процесі призначення покарання, його відбування і звільнення від нього та його відбування. Під час реалізації покарання, коли всі превентивні заходи виявилися неефективними, саме на заохочувальні норми покладається функція стимулювання виправлення особи у справі досягнення мети покарання і саме вони є важливим орієнтиром бажаної та необхідної поведінки засудженого. Тому ми розглядаємо заохочувальні норми не тільки на кримінально-правовому, а й на кримінально-виконавчому рівні, що обумовлено специфічною спрямованістю заохочувальних норм у стимулюванні виправлення засуджених осіб.

Заохочувальні норми, що передбачені нормами кримінально-виконавчого права, ми пропонуємо поділити на дві групи. Перша група містить норми, які значно не впливають на правовий статус засуджених (наприклад ч.1 ст.54; ч.1 ст.67; ч.1 ст.81; ч.2 ст.120; ст.125; ст.127; ч.1 ст.130; ч.2 ст.143; ст.144; ч.6 ст.151 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), друга – містить норми, які значно впливають на правовий статус засуджених (наприклад ч.1 ст. 46; ч.1 ст.54; ч.1 ст.67; ч.1 ст.81; ст.100; ч.1 ст.101; ч.2 ст.120; ст.125; ст.127; ч.1 ст.130; ч.2 ст.143; ст.144; ч.6 ст.151 КВК України).

Правовий статус засудженого регламентований главою другою «Правовий статус засудженого» розділу першого КВК України. В теорії кримінально-виконавчого права під правовим статусом засудженого прийнято розуміти сукупність юридично закріплених прав, свобод та законних інтересів (конституційних, громадянських та інших), якими володіє засуджений в період відбування покарання [4, с. 209; 5, с. 34; 6, с. 47].

Під нормами, що значно впливають на правовий статус засудженого, ми пропонуємо розуміти ті, які передбачають можливість застосування кримінально-правових інститутів звільнення від відбування покарання чи заміни покарання більш м'яким (наприклад, ч.2 ст. 67 КВК України закріплює положення, що засуджені до обмеження волі, які стали на шлях виправлення або сумлінною поведінкою і ставленням до праці довели своє виправлення, можуть бути у встановленому законом порядку представлені до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким або до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання; ч.2 ст.81 КВК України закріплює положення, що засуджені до покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовці, які сумлінною поведінкою і ставленням до праці та військової служби довели своє виправлення, можуть бути представлені командиром дисциплінарного батальйону в установленому законом порядку до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання; ч.1 ст. 151 КВК

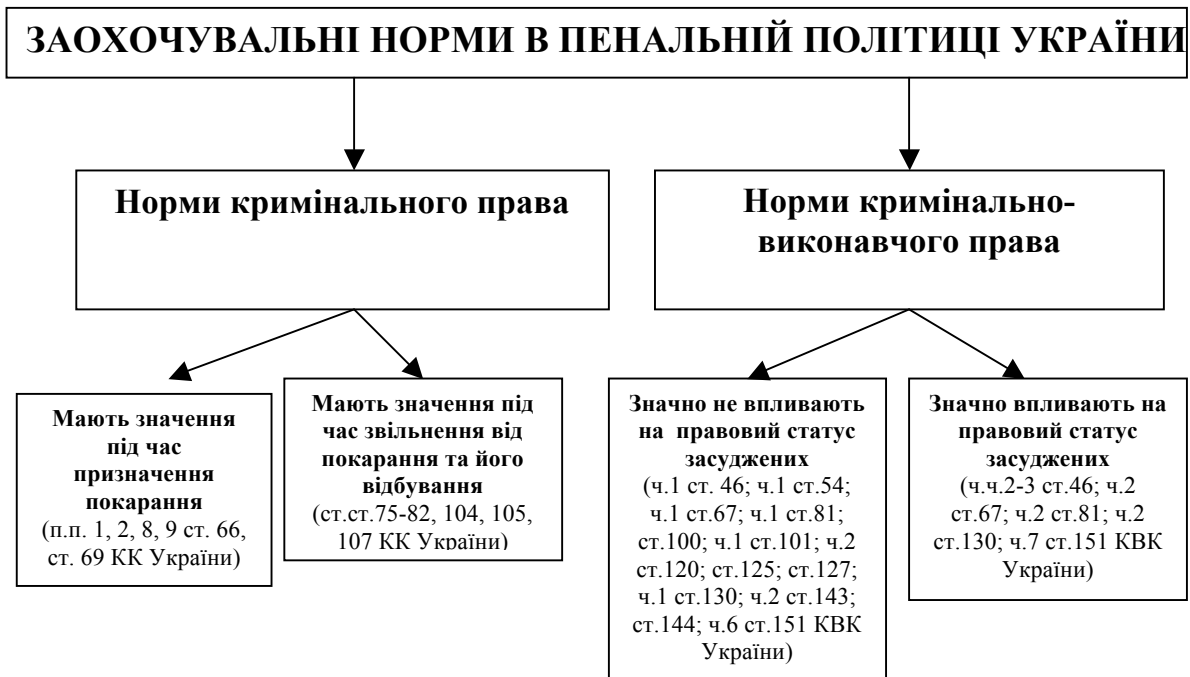
України закріплює положення, що засудженим до довічного позбавлення волі може бути подано клопотання про його помилування після відбуття ним не менше двадцяти років призначеного покарання).

Під нормами, що значно не впливають на правовий статус засудженого, ми пропонуємо розуміти ті, які безпосередньо не передбачають застосування кримінально-правових інститутів звільнення від відбування покарання чи заміни покарання більш м'яким, а полегшують умови відбування покарання, тобто регламентують кримінально-виконавчий, так би мовити, «внутрішній» статус засуджених (наприклад, ч.2 ст. 143 КВК України закріплює положення, що у виховних колоніях засуджені при сумлінній поведінці і ставленні до праці та навчання після відбуття не менше однієї четвертої частини строку покарання мають право на поліпшення умов тримання і їм може бути дозволено: додатково витратити на місяць гроші в сумі шістдесят відсотків мінімального розміру заробітної плати; додатково одержувати один раз на три місяці короткострокове побачення, яке за постановою начальника виховної колонії може проходити за межами виховної колонії; додатково одержувати протягом року три посилки (передачі) і чотири бандеролі; ч.6 ст. 151 КВК України закріплює положення, що при сумлінній поведінці і ставленні до праці після відбуття десяти років строку покарання засудженому до довічного позбавлення волі може бути дозволено додатково витратити на місяць гроші в сумі двадцяти відсотків мінімального розміру заробітної плати).

У рамках пенальної політики держави досліджуються заохочувальні норми під час реалізації основного та найсуворішого елементу кримінальної відповідальності – покарання. Тому необхідно зауважити, що важливим є усунення чи пом'якшення не всього кримінально-правового обтяження, а лише одного з його елементів – покарання. Уже від цього результатом соціально-схвальної, позитивної поведінки особи може бути призначення більш м'якої міри покарання, полегшення умов його відбування чи звільнення від покарання та його відбування.

Вважаємо за необхідне надати власне визначення заохочувальних норм у пенальній політиці держави як самостійної групи кримінально-правових та кримінально-виконавчих норм, що складаються з правових приписів, які, з одного боку, надають право особі, що вчинила злочин, на соціально-схвальну, позитивну поведінку, а з іншого – породжують право або обов'язок держави призначити більш м'яку міру покарання, полегшити умови його відбування чи звільнити від нього та його відбування.

На наш погляд, визначення заохочувальних норм у пенальній політиці держави надасть змогу проведення їх системного аналізу, а запропонована нами схема допоможе розробити ряд теоретичних та практичних рекомендацій щодо подальшого вдосконалення діяльності з протидії злочинності.



СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Прусс В.М., Ягунов Д.В.* Пенітенціарна система України [монографія]. – Одеса: Фенікс, 2006. – 252 с.
2. *Назимко Є.С.* Пенальна політика України: поняття, зміст та тенденції розвитку: [монографія] / Є.С. Назимко, І.Ю. Карпушева / [переднє слово та загальна редакція заслуженого юриста України, професора В.П. Філонова]. – Донецьк: ВІК, 2009. – 212 с.
3. *Хряпінський П.В.* Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України [навч. пос.] / П.В. Хряпінський. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 192 с.
4. *Трубников В.М., Филонов В.П., Фролов А.И.* Уголовно-исполнительное право Украины [учебник] / Трубников В.М., Филонов В.П., Фролов А.И. – Донецк, 1999. – 640 с.
5. *Степанюк А.Х., Яковець І.С.* Кримінально-виконавчий кодекс України: [науково-практичний коментар] / За заг. ред. Степанюка А.Х. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. – 560 с.
6. *Бадира В.А., Денисов С.Ф., Денисова Т.А., Мінаєв М.М., Хашев В.Г.* Кримінально-виконавче право [навчальний посібник] / За ред. Т.А. Денисової. – К.: Істина, 2008. – 400 с.

SUMMARY

The article deals with the determination of encouraging norms of penal policy. The authors provide the list of encouraging norms, which may be very helpful in practice. They single out their own definition of encouraging norms, divide them into the norms that influence the legal status of convicts and norms, which do not have

such an influence. Such a classification may be useful while preventing criminal activity.

Key words: penal policy, encouraging norm, legal status, convict, to prevent criminal activity.

О. Сибаль

Україна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Науковий керівник — ас. О. Кондра

**УМОВИ ПРАВОМІРНОСТІ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ
ЖИТТЮ І ЗДОРОВ'Ю ПІД ЧАС СПОРТИВНИХ
ЗАХОДІВ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Спорт — це важливий засіб зміцнення здоров'я, попередження розвитку хвороб, який сприяє формуванню духовної та фізичної культури як окремого індивіда, так і всього суспільства загалом. У ст. 1 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. вказано, що спорт є органічною частиною фізичної культури, особливою сферою виявлення та уніфікованого порівняння досягнень людей у певних видах фізичних вправ, технічної, інтелектуальної та іншої підготовки шляхом змагальної діяльності.

Однак, крім позитивних моментів, заняття спортом мають і негативні нюанси — це травми та заподіяння шкоди, які нерідко призводять до фатальних наслідків (тривалий розлад здоров'я, каліцтво, смерть тощо). Кримінальне право не може залишатись індиферентним до позбавлення життя чи заподіяння шкоди здоров'ю у спорті. Роль науки кримінального права в цьому питанні полягає у тому, щоб визначити ті межі, в яких заподіяння спортивних травм оцінюється як злочинне чи правомірне діяння.

Окремим аспектам проблематики заподіяння шкоди життю і здоров'ю у спорті приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як А. Піонтковський, М. Шаргородський, А. Красіков, А. Ігнатов, П. Дубовець, С. Кудрявцев, А. Наумов, А. Скворцов, Н. Таганцев, І. Козочкін, Ю. Баулін, М. Хавронюк та ін. Однак, концептуальні позиції відсутні, автори здебільшого зосереджують увагу на окремих аспектах проблеми, не пропонуючи її системного вирішення. Тому питання кримінально-правової характеристики заподіяння шкоди життю і здоров'ю у спорті залишається відкритим для досліджень, що зумовлює актуальність цієї статті.

Метою запропонованої статті є аналіз зарубіжного та національного законодавства із вказаної проблеми та спроба висловлення відповідних пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства України.

У ряді зарубіжних держав заподіяння шкоди під час спортивних заходів відносять до обставин, що виключають злочинність діяння. Так, наприклад, в Італії, Великобританії та США така обставина має назву «Згода потерпілого» [8, с.23]. Це поняття охоплює проблему евтаназії, майнової, фізичної шкоди, у тому числі можливість заподіяння шкоди фізичній цілісності людини під час спортивних заходів. На підставі аналізу кримінально-правової доктрини Великобританії [1, с.306] можна дійти висновку, що у цій ситуації до уваги береться така згода особи на явне заподіяння шкоди чи можливість такого

заподіяння особистим благам та правам, якими вона може без будь-яких обмежень вільно розпоряджатись на власний розсуд і ризик (життя, здоров'я, воля, честь і гідність). При цьому згода потерпілого може визнаватись обставиною, що виключає злочинність діяння лише за умови, що вона була надана особою, яка усвідомлює значення своїх дій, що будуть вчинені; надана добровільно, а не вимушено, без застосування до потерпілого протизаконного насильства чи погроз. Як наголошує М. Полянський, надання такої згоди можливе лише до вчинення дій щодо потерпілого, а не після [3, с.214].

У КК Франції подібна обставина закріплена під назвою «Дозволеність законом». Типовим проявом такого роду дозволеності є використання деяких насильницьких дій в спорті, якщо ці дії притаманні практиці і звичаям даного, дозволеного законодавством виду спорту, і шкода заподіяна, не дивлячись на суворе дотримання правил для такого виду діяльності [7, с.167].

Схожим чином це питання вирішено у КК Японії, у ст. 35 якого закріплена така обставина, що звільняє від кримінальної відповідальності як «Діяння, що здійснюється в порядку заняття правомірною професійною діяльністю (сейто гему коі)» [2, с.165-166]. Під нею розуміють правомірну професійну діяльність, яка за своєю природою утворює діяння, що підпадають під ознаки складу злочину, проте виключається їх протиправність, оскільки вони дозволені (різного роду спортивні єдиноборства: бокс, сумо та ін.).

Кримінальне законодавство таких держав, як Афганістан [5, с.525] і Сан-Марино [9, с.54 – 55], містить самостійну спеціальну обставину, що виключає злочинність діяння під назвою «Заподіяння шкоди у спорті». При цьому вказується, що заподіяння шкоди під час офіційних спортивних змагань за умов дотримання правил для такого роду спортивних заходів виключає кримінальну відповідальність за таку шкоду.

Що ж стосується України, то в останні роки питання про законність таких дій широко обговорюється як у спеціальній юридичній літературі [11, с. 285; 15, с.102], так і в ЗМІ [3] у зв'язку з виявленням фактів заподіяння шкоди життю і здоров'ю спортсменів (тілесні ушкодження, смерть тощо) під час того чи іншого спортивного заходу. Як відомо, на практиці винуватці цих діянь залишаються непокараними. Так, наприклад, 16 березня 1998 р. в м. Києві під час спортивного поєдинку з бойових єдиноборств Євген Золотов наніс удар, внаслідок якого настала смерть американця Дугласа Дейджа. Євгена Золотова не було притягнуто до кримінальної відповідальності. Цілком закономірно виникає запитання: а на якій нормативній підставі вказані діяння не визнаються злочинними?

На нашу думку, при заподіянні шкоди життю і здоров'ю у спорті, за умов дотримання правил для такого роду спортивних змагань, особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку із тим, що даний вид діяльності дозволений законом. Відповідно до ст. 3 ЗУ «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. (надалі – Закон) держава підтримує розвиток фізичної культури та спорту в Україні. Правомірність зайняття спортом регламентована главою III цього ж Закону. Державний комітет молодіжної політики, спорту і туризму України наказом від 07. 02. 2001 р. затвердив «Перелік видів спорту, що визнані

в Україні», таким чином нормативно встановивши проведення заходів із яких видів спорту визнається законним і дозволеним на території України.

Однак встановлення переліку дозволених видів спорту та процедури їх визнання не свідчить про вседозволеність у цьому виді діяльності. Основною формою функціонування та вияву спорту є спортивні змагання, що організовуються за відповідними правилами з метою виявлення та уніфікованого порівняння досягнень людей в різних видах спорту, з офіційним визначенням переможців змагань (ст.16 Закону). Згідно із п. 6, 7 Положення «Про порядок визнання в Україні видів спорту» від 28. 04. 2005 р. вказані правила повинні бути санкціоновані Міністерством сім'ї, молоді і спорту України одночасно із легалізацією даного виду спорту.

Заняття спортом складається з офіційних змагань та попередніх тренувань, які є необхідними для забезпечення підтримання належної фізичної форми, тону спорсмена, вдосконалення його навичок і набуття нових знань та досвіду. Тому умови правомірності заподіяння шкоди у спорті поширюються і на попередні тренування як невід'ємний елемент комплексного заняття спортом.

Поряд із цим учасниками попередніх тренувань є не лише спортсмени (безпосередні учасники змагань), а й допоміжний персонал: тренери, спаринг-партнери, асистенти, секунданти та інші особи, які дали добровільну згоду на причетність до цих заходів. Тому існує ймовірність взаємного заподіяння шкоди: як спортсменом вказаним особам, так і зазначеними особами самому спортсмену. Таким чином, особи, що становлять допоміжний персонал у спорті, також можуть бути потерпілими чи винними у заподіянні шкоди.

Отже, участь у різного роду спортивних заходах визнається суспільно корисною справою, адже їх проведення є запорукою розвитку спорту, який, своєю чергою, сприяє формуванню духовної та фізичної культури як окремого індивіда, так і всього суспільства загалом. Що стосується агресії та спричинення шкоди у деяких видах спорту, то вона є суспільно допустимою, оскільки слугує для досягнення зазначеної мети.

Варто також враховувати те, що однією із умов заняття спортом є добровільна згода особи на участь у них. Спортсмен дає згоду не тільки на заняття певним видом спорту, а й на дотримання встановлених для нього правил. Згода надається не на заподіяння шкоди, а на заняття певним видом спорту. При цьому, даючи згоду, спортсмен усвідомлює можливість виникнення такої ситуації, при якій йому може бути заподіяна шкода, але одночасно із цим він знає, що, засвоївши весь комплекс спортивно-технічних прийомів, він може уникнути цієї шкоди. Згода спортсмена включає в себе згоду на заняття спортом і на ймовірний ризик, рамки якого обмежені правилами змагань. Вказані правила, з одного боку, виступають рамками об'єктивно можливого ризику, а з іншого — слугують відповідною межею для осіб, що займаються спортом [4, с.14]. Така згода може бути надана усно, письмово або шляхом вчинення конклюдентних дій (вихід на ринг, спортивний майданчик тощо).

Викладені міркування дозволяють зробити висновок, що з урахуванням недостатності кримінально-правового регулювання специфіки заподіяння шкоди

у спорті в Україні на даному етапі розвитку науки кримінального права можна говорити про необхідність виокремлення самостійної обставини, що виключає злочинність діяння під назвою «Заподіяння шкоди у спорті» та потребу у її законодавчому закріпленні. Вказана обставина повинна відповідати усім вказаним вище ознакам (умовам). В загальному вигляді ці умови можуть бути представлені у нормативному положенні такого змісту:

ст. №... Заподіяння шкоди у спорті

1. Не є злочином діяння спортсмена чи інших учасників під час офіційних змагань чи попередніх тренувань, необхідних для їх проведення, що заподіяло шкоду життю чи здоров'ю іншим учасникам цих заходів або особам, безпосередньо причетним до їх проведення, якщо при цьому не було допущено перевищення меж правомірності заподіяння такої шкоди.

2. Заподіяння шкоди у спорті визнається правомірним, якщо цей вид спорту у встановленому порядку визнаний і дозволений в Україні, заподіяння шкоди відбулось з дотриманням правил для проведення спортивних заходів, за умови, що особа, якій була заподіяна шкода, добровільно дала згоду на участь у цих заходах чи на причетність до них.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Smith J.C., Hogan B.. Criminal Law. Cases and Materials.* – London: Butterwoths Lexis Nexis, 2002.
2. *Козочкин И. Д.* Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сб. законодат. материалов. – М., 1999. – 352 с.
3. Комсомольская правда. – 1998. –3 апр.
4. *Красиков А. Н.* Согласие потерпевшего как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность и наказуемость деяния по советскому уголовному праву: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. – Саратов, 1972 .
5. *Наумов А. В.* Российское уголовное право: Общая часть: Курс лекций. – М., 1997.
6. *Полянский Н. Н.* Уголовное право и уголовный суд Англии. – М.: Юридическая литература, 1969 .
7. *Солнцев Р. С.* Уголовное право Франции. – М., 1995 .
8. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учеб. Пособ. / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. — М., 2003.
9. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / Под ред. С. В. Максимова. – СПб., 2002.
10. *Хавронюк М. І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. – К.: Юрінком, 2006. — 1048 с.
11. *Хавронюк М.І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 504 с.

SUMMARY

The article is devoted to the issues of criminal qualification of crimes commitment in sport sphere. The author points out historical, legal and other issues, connected with practice in the world and Ukraine. The creation of legal regulation to deal with such a situation is substantiated.

Key words: sport, crime, liability, competitions, criminal qualification, legal regulation, causing harm, lawfulness.

Х.Лемцьо

Україна

Львівський державний університет внутрішніх справ

Науковий керівник – к.ю.н., доц. В. Навроцька

ФУНКЦІЯ ОБВИНУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Обвинувачення – одне з найдавніших та найбільш значних процесуальних явищ. Функція підтримання державного обвинувачення у суді здавна була властива органам прокуратури багатьох країн світу, незалежно від належності до тієї чи іншої гілки влади і загального спрямування її діяльності [1, с.425].

Термін «державне обвинувачення» згадується лише в нормах Кримінально-процесуального кодексу, які регламентують підтримання його прокурором у суді.

Поняття «обвинувачення» детально розроблялось у науці кримінального процесу, але проблема й нині залишається актуальною. Більшість вчених визначають, що обвинувачення – це і сукупність процесуальних дій, спрямованих на викриття особи в скоєнні злочину, і доказування обвинувачувальної тези [2, с.79]. Обвинувачення персоніфіковане, тобто спрямоване проти конкретної особи, притягнутої до участі у справі як обвинуваченого.

Однак виникає запитання: «Коли ж виникає функція обвинувачення?». Саме викриття – процес надання спочатку доказів того, що саме конкретна особа скоїла злочин. Потім сторона обвинувачення повинна переконати суд у тому, що на лаві підсудних – саме та особа, яка повинна бути визнана винною і понести за це відповідне покарання згідно із законом.

Функція обвинувачення полягає і в спростуванні необґрунтованих заперечень особи, яка притягується до кримінальної відповідальності. Звичайно, заперечувати може тільки конкретна особа.

Обвинувачений з'являється у кримінальному процесі з моменту винесення слідчим мотивованої постанови про притягнення особи як обвинуваченого. Так, відповідно до ст.131 КПК України: «Коли є досить доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою, слідчий виносить мотивовану постанову про притягнення цієї особи як обвинуваченого» [3].

Дуже важливим аспектом залишається проблема визначення моменту перетворення обвинувачення, що пред'являється слідчим, у державне обвинувачення. З цього приводу вчені та фахівці висловлюють різні погляди:

1) обвинувачення є державним з часу його визначення як обвинувачення в досудовому слідстві;

2) слідче обвинувачення трансформується у державне при затвердженні прокурором обвинувального висновку (зміни, складання нового або затвердження постанови про застосування заходів примусового характеру);

3) державне обвинувачення виникає під час підтримання його прокурором у суді.

Що стосується першої думки, то вона не витримує критики. Ряд вчених (С.А. Альперт, І.В. Вернидубов, В.Т. Маляренко і М.С. Строгович) дотримуються такої думки, що функція обвинувачення починає реалізовуватися з моменту виникнення постанови про притягнення особи як обвинуваченого [4, с.104]. На наш погляд, таке положення є неповним, оскільки обвинувачення починає реалізовуватися з моменту затвердження прокурором обвинувального висновку.

Якщо говорити про межі діяльності прокурора в підтримці державного обвинувачення підсудного перед судом, то теорія вирізняє два підходи. Одні науковці вважають, що процесуальна діяльність прокурора у підтримці державного обвинувачення починається з моменту, коли прокурор вступає у процес судового розгляду кримінальної справи [5, с.111].

Інші дослідники висловлюють думку, що ця діяльність прокурора починається з того моменту, коли прокурор, вивчивши обвинувальний висновок, затверджує його і направляє справу в суд для розгляду по суті [6, с.73].

Переважає більшість науковців схиляються до другого варіанта, на користь якого можна навести кілька прикладів. По-перше, затвердивши обвинувальний висновок, прокурор солідарний з думкою органу досудового слідства щодо винності підсудного в інкримінованому йому злочині і покладає тим самим на себе обов'язок підтримати дане обвинувачення. Затвердивши обвинувальний висновок, прокурор підтверджує законність і обґрунтованість винесення обвинувального висновку органами досудового слідства певній особі, і, якщо він затвердив, то і повинен підтримати це обвинувачення. По-друге, усі наступні дії прокурора на стадіях попереднього розгляду і в процесі судового розгляду кримінальної справи за своїм характером відповідають статусу обвинувача.

Таким чином, можна дійти висновку, що обвинувачувальна діяльність прокурора (тобто державне обвинувачення) починається з того часу, коли він самостійно у передбаченій законом формі «прикладає» руку до кінцевого результату діяльності слідчого та дає оцінку пред'явленого певній особі обвинувачення і направляє справу для розгляду в суд.

На нашу думку, необхідно прослідкувати можливості прокурора в разі надходження до нього справи із обвинувальним висновком. У такому випадку прокурор може прийняти одне з рішень, які вже зазначалися вище, а саме:

1) рішення про затвердження обвинувального висновку. Прийняття такого рішення не потребує фіксації його в окремому процесуальному документі. Це рішення фіксується шляхом надпису прокурором на обвинувальному висновку слова «затверджую» і вчинення ним підпису;

2) рішення про складання нового обвинувального висновку. Це відбувається тоді, коли прокурор не згоден з обвинувальним висновком,

складеним слідчим. При цьому раніше складений обвинувальний висновок у справі вилучається;

3) рішення про повернення справи органу дізнання або слідчому із своїми письмовими вказівками для проведення додаткового розслідування. Яскравим прикладом може бути зміна обвинувачення на більш тяжке;

4) рішення про закриття кримінальної справи.

Це є яскравим прикладом того, що прокурор займає проміжне місце між різними стадіями досудового розслідування і попереднього розгляду справи суддею.

Ще одним яскравим прикладом може бути ст.232-1 КПК України, в якій зазначається, що прокурор перевіряє повноту проведеного розслідування, законність постанови слідчого і приймає одне з таких рішень:

- 1) дає письмову згоду з постановою слідчого і направляє справу до суду;
- 2) скасовує постанову слідчого і повертає йому справу з письмовими вказівками;
- 3) змінює постанову слідчого і виносить нову постанову.

Проаналізувавши сказане, треба зазначити, що діяльність прокурора у кримінальній справі, що надійшла до нього від слідчого з обвинувальним висновком, є самостійною стадією кримінального процесу – порушення державного обвинувачення. Порушення державного обвинувачення є передумовою здійснення прокурором конституційної функції – підтримання державного обвинувачення у суді.

Роль прокурора на стадії порушення державного обвинувачення полягає в тому, що він виконує дві функції:

- 1) контрольну (наглядову) щодо досудового розслідування;
- 2) організаційну щодо попереднього розгляду справи суддею [7, с.278].

Необхідно поставити запитання: «Як судове слідство впливає на законність і обґрунтованість вироку?». Відповідь на це, очевидно, законність і обґрунтованість вироку переважно залежать від якості, повноти й об'єктивності судового слідства, оскільки лише дані судового слідства, а не будь-які інші можуть бути покладені в основу вироку. Прокурорам-обвинувачам треба мати на увазі, що прогалини, допущені ними під час судового слідства, не можна буде компенсувати в обвинувальній промові тому, що лише судове слідство доповнює змістовно судову промову прокурора. Судова промова завжди була доповненням до судового слідства, а не навпаки [8, с.203].

Прокурор займає важливе місце у кримінальному процесі, починаючи з досудового слідства і завершуючи в суді. Прокурор повинен обов'язково дотримуватися протягом усієї діяльності принципу незалежності, який під час судового розгляду проявляється у тому, що прокурор самостійно визначає свої позиції щодо всіх питань, які вирішуються у суді. Для нього не дійсні жодні вказівки з цих питань його керівництва – безпосереднього і вищого. Він не повинен обмежуватися результатом обвинувального висновку. Так, на думку В.А. Середи, «перед прокурором у кримінальному суді стоїть подвійне завдання:

довести вину, якщо він вважає підсудного винним, або довести невинність останнього» [9, с.121]. Це твердження свідчить про високе значення прокурора, а також декларує одне з завдань кримінального судочинства – викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Таким чином підтримання державного обвинувачення відносять до тих видів прокурорської діяльності, які вимагають особливо високого рівня професійної підготовки прокурорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Прокуратура України: Академічний курс: Підручник / В.В. Сухонос, В.П. Лакизюк, Л.Р. Грицієнко, В.М. Руденко; За заг. ред. В.В. Сухоноса. – Суми, 2005. – 566 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 15 верес. – К., 2008. – 200 с. – (Кодекси України).
3. *Вернидубов І.В., Маляренко В.Т.* Прокурор у кримінальному судочинстві. – К., 2004. – 104 с.
4. *Маляренко В.Т., Вернидубов І.В.* Прокурор у кримінальному судочинстві. – К., 2001.
5. *Альперт С.А.* Государственное обвинение и проблема повышения его качества // Закон Украины «О прокуратуре Украины». – Х., 1992. – 73 с.
6. *Назаров В.В., Омеляненко Г.М.* Кримінальний процес України: Навч. Посіб. – Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К.: Атака, 2008. – 584 с.
7. *Когутич І.І.* Прокурорський нагляд в Україні: Курс лекцій для студентів юридичних вищих навчальних закладів / І.І. Когутич, В.Т. Нор, А.А. Павлишин. – К.: Атіка, 2004. – 352с.
8. *Середа В.А.* Критерий эффективности работы прокуроров по поддержанию государственного обвинения в суде // Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності. – Х., 1999. – 121 с.
9. *Рогатюк І.* Функція обвинувачення – рушійна сила кримінального процесу // Право України. – 2002. – №2.ж – С. 79 – 82.

SUMMARY

The article deals with prosecution, which is considered the oldest and the most important procedural phenomenon. The author stresses that in many countries the function of prosecution in court belongs to special bodies which do not belong to any government. The author also focuses his attention on procurator as independent subject in criminal procedure.

Key words: prosecutor, function of prosecution, support of public prosecution in court, procurator, criminal procedure.

А. Бобро

Российская Федерация

ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Научный руководитель – к.ю.н., доц. М. Баранова

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ
УЧАСТНИКОВ ОБЫСКА В ЖИЛИЩЕ**

Пределы ограничения конституционных прав устанавливает Конституция РФ, декларируя, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства [1, ст.25].

Производство осмотра, обыска и выемки в жилище, личного обыска, наложения ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, ее осмотра и выемки в учреждениях связи, контроля и записи переговоров требуют судебного решения для их производства, это как раз те случаи, о которых упомянуто в нормах статей 23 и 25 Конституции РФ.

Обыск в жилище проводится в целях отыскания и изъятия непосредственно в жилище орудий преступления, предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела, что следует из смысла ч.1 ст.182 УПК РФ [2, ст.182].

Проведение обыска с соблюдением судебного порядка получения разрешения на его производство гарантирует защиту прав гражданина, закрепленных в статьях 23 и 25 Конституции РФ, так как суд еще до производства следственного действия решает, обоснованно или нет проведение обыска. В данном случае суд ограждает владельца, собственника или лицо, на законных основаниях проживающее в жилище, от злоупотребления правом или незаконных действий следователя.

Сложнее обстоит дело с производством обыска в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства, когда он может быть произведен на основании постановления следователя, без получения судебного решения. Если действия будут признаны незаконными, то все доказательства, полученные в ходе такого обыска, признаются недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ [2, ст.75, 165], а у лица, в жилище которого производится обыск, появляется право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия в порядке и по основаниям, предусмотренным ст.1069 ГК РФ [3, ст.1069].

Следует подробнее рассмотреть вопрос реализации лицом, в чьем жилище производится или произведен обыск в случае, не терпящем отлагательства, права на возмещение вреда. В законодательстве нет четкого механизма, который бы строго регулировал возникающие правоотношения между судом, следователем и лицом, в чьем жилище производится обыск. Ведь не всегда

указанное лицо имеет определенный процессуальный статус, что лишает его возможности защиты своих прав и законных интересов средствами, предусмотренными УПК РФ. Например, если это лицо наделено процессуальным статусом, то оно обладает принадлежащими ему правами, которые закреплены соответственно в главах 6 – 8 УПК РФ. Общие правила производства следственных действий содержат положение о том, что следователь, привлекая к участию в следственных действиях участников уголовного судопроизводства, указанных в главах 6 – 8 УПК РФ, удостоверяется в их личности, разъясняет им права, ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия. Также ч.10 ст.166 Уголовно-процессуального кодекса РФ содержит требование к содержанию протокола следственного действия, согласно которому в нем должна быть запись о разъяснении участникам следственных действий их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия, которая удостоверяется подписями участников следственных действий [2, ст.164, 166].

Однако закон и следственная практика допускают, что к участию в следственном действии могут привлекаться посторонние лица, которые никаким образом не причастны к совершенному преступному деянию, такие как собственники или владельцы жилых помещений, где проводится осмотр, выемка или обыск. Они являются участниками следственного действия и на них распространяются положения ст. 164, 166 и 167 УПК РФ. Если такое участвующее в следственном действии лицо никак не поименовано в уголовно-процессуальном законодательстве, то возникает вопрос: какими правами оно обладает и несет ли обязанности?

На наш взгляд, уместно и целесообразно было бы выделить в отдельный блок общие права, которыми обладают участники следственных действий, независимо от процессуального статуса, и внести соответствующее дополнение в ст.164 УПК РФ. При анализе глав 6 – 8, статей 164 – 167 УПК РФ [2, ст.164 – 167]:

1. Знать о сущности, целях, условиях и порядке производства следственных действий.
2. Знать о факте, условиях и порядке применения при производстве следственного действия технических средств.
3. Заявлять ходатайства и отводы.
4. Ознакомиться с протоколом следственного действия, в котором лицо принимало участие.
5. Делать подлежащие внесению в протокол следственного действия замечания о его дополнении и уточнении.
6. Отказаться от подписания протокола следственного действия с указанием причин отказа.
7. По окончании следственного действия получить копию протокола.

Также используемый в ч.5 ст. 164 УПК РФ термин «участники уголовного судопроизводства, указанные в главах 6-8 настоящего Кодекса», на наш взгляд, вопреки многим другим нормам УПК РФ, значительно ограничивает круг лиц, участвующих при производстве следственных действий.

Таким образом, обобщая сказанное, предлагаем новую редакцию ч. 5 ст.164 Уголовно-процессуального кодекса РФ:

«5. Следователь, удостоверившись в личности участников следственного действия, разъясняет им права, предусмотренные ч.5.1 настоящей статьи, либо специальные права, указанные во главах 6 – 8 настоящего Кодекса, ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия. Если в производстве следственного действия участвует потерпевший, свидетель, специалист, эксперт или переводчик, то он также предупреждается об ответственности, предусмотренной статьями 307 и 308 Уголовного кодекса Российской Федерации».

Предлагаем также дополнить ст. 164 УПК РФ частью 5.1:

«5.1. Участники следственного действия вправе: знать о сущности, целях, условиях и порядке производства следственных действий; знать о факте, условиях и порядке применения при производстве следственного действия технических средств; заявлять ходатайства и отводы; ознакомиться с протоколом следственного действия, в котором лицо принимало участие; делать подлежащие внесению в протокол следственного действия замечания о его дополнении и уточнении; отказаться от подписания протокола следственного действия с указанием причин отказа, с последующим занесением в данный протокол; по окончании следственного действия получить копию протокола».

Таким образом, можно говорить о том, что, даже не будучи поименованным в Уголовно-процессуальном законе, лицо имеет реальную возможность, гарантированную ему государством, защищать свои права и законные интересы, нарушенные или ограниченные при производстве следственных действий.

Неотложные следственные действия имеют специфику в их производстве, где один из наиболее сложных вопросов – механизм реализации прав его участников.

Так, например, если неотложный обыск уже проведен, суд и прокурор уведомлены об этом и действия следователя признаны незаконными, а доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, – недопустимыми, то лицо, в чьем жилище проведен обыск или лично подвергнувшееся его производству, имеет полное право на возмещение вреда. Тогда возникает совершенно уместный вопрос: «Каким образом оно узнает об этом?».

Конституция РФ в ст. 24 закрепляет положение о том, что органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомиться с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом [1, ст.24].

Если это лицо имеет процессуальный статус потерпевшего, гражданского истца, обвиняемого и гражданского ответчика, то УПК РФ наделяет его правом ознакомиться с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования, делать соответствующие выписки из уголовного дела, снимать за свой счет копии с материалов дела, в том числе с помощью технических средств. И лишь только в этот момент лицо узнает, что имеет право на возмещение вреда и может подать иск. Тогда каким образом об этом будет известно лицу, в чьем жилище произведен обыск, не обладающему никаким процессуальным статусом? В Уголовно-процессуальном законе не содержится положений,

которые бы позволили в полной мере реализовывать нормы статьи 24 Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ в своем Определении от 10 марта 2005 г. №70-О указывает на то, что обыск относится к числу тех следственных действий, которые существенным образом ограничивают конституционные права лица, в том числе его права на неприкосновенность жилища и тайну частной жизни. В связи с этим лицу, в жилище которого был произведен обыск в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК Российской Федерации, должна быть обеспечена возможность непосредственно после проведения обыска или после принятия судом решения о его законности или незаконности, еще до завершения производства по делу, обжаловать как само это следственное действие, так и законность принятого судом решения, что предполагает своевременное его уведомление о вынесенном судом решении, а также ознакомление с его текстом [4, с.79].

В целях реализации положений статьи 24 Конституции РФ и разъяснений, данных Конституционным Судом РФ в определении от 10 марта 2005 г. № 70-О, необходимо дополнить ч. 5 ст. 165 УПК РФ следующим предложением: «Копия постановления судьи вручается лицу, конституционные права которого были нарушены (затронуты) производством неотложного следственного действия».

Таким образом, вопросы, связанные с защитой прав участников обыска, как обладающих определенным процессуальным статусом, так и без такового, а также механизмом их реализации решены.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. – 1993. – N 237.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N174-ФЗ (ред. от 22.12.2008г.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – N 52 (ч. I). – Ст. 4921.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26.01.1996 N 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – N 5. – Ст. 410.
4. Определение Конституционного Суда РФ от 10 марта 2005 г. № 70-О // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 20. – Ст. 1917.

SUMMARY

The article deals with the problems of dwelling search participants' rights assertion and mechanism of these rights realization. The author elucidates the Constitution of the Russian Federation which deals with these issues. It is asserted that only court warrant can guarantee protection of these rights. The author dwells on urgent investigative actions, the most difficult problem of which is to enact the legal mechanism of their participants' protection.

Key words: dwelling search participant rights, limits of the constitutional rights, court warrant, urgent investigation actions, rights assertion.

Розділ VII

Міжнародно-правові дослідження

Г. Маковєєва

Україна

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

Науковий керівник – к.ю.н., доц. А. Червяцова

ПРИНЦИП САМОВИЗНАЧЕННЯ НАРОДІВ ТА ПРИНЦИП ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ДЕРЖАВИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ

У сучасному міжнародному праві загальне визнання отримали принцип самовизначення народів та принцип територіальної цілісності держави, які знайшли своє відображення у Статуті ООН, Декларації про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами згідно зі Статутом ООН 1970 р. [1, с. 2].

Варто зазначити, що існує проблема застосування даних принципів, яке підтверджується подіями щодо визнання незалежності Косово, ситуацією у Північній Осетії. Ці події відображають конфлікт між двома принципами й породжують низку питань, зокрема: за наявності яких умов народ має право на створення незалежної держави, чи не призведе реалізація права народів на самовизначення до виникнення міжнародної нестабільності, порушення принципу територіальної цілісності держав та загострення конфліктів, які вже існують у ряді країн – Сполученому Королівстві, Іспанії, Туреччині, Ірані, Іраці, Сирії, Грузії, Російській Федерації тощо.

У теорії міжнародного права відсутня єдність думок щодо розуміння співвідношення цих принципів. Як відзначає Г. Б. Старушенко, жодної суперечності між принципом територіальної цілісності і правом народів на самовизначення не існує, оскільки „перший гарантує територіальне

верховенство держави тільки від посягань зовні, а другий дозволяє внутрішні посягання на його порушення, яке вважається правомірним...” [3, с.114–122]. На думку американського юриста М. Кампельмана, „якщо не проводити і не розуміти різниці між правом на самовизначення та правом на відокремлення... Право народів на самовизначення не включає право на відокремлення. Це два самостійних права, які необхідно розглядати окремо” [4, с.3]. Л. М. Карапетян стверджує, що „для об’єктивного вирішення проблеми співвідношення принципів необхідно виходити із загального принципу пріоритетності прав людини... Тільки за наявності визнання первинності прав людини можливе неупереджене визначення значимості принципів непорушності територіальної цілісності держав, невтручання в їх внутрішні справи, право народів на самовизначення” [5, с.101]. Ю. Г. Барсегов вважає, що „право народів на самовизначення регулює відносини між народом, який є первинним носієм територіальних прав, і державою, якій він делегує здійснення своїх прав...” [6, с.47].

У міжнародних документах також є тлумачення цих принципів, наприклад у Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. говориться, що створення незалежної держави, приєднання або об’єднання з незалежною державою чи встановлення будь-якого іншого політичного статусу, вільно визначеного народом, є формами здійснення цим народом права на самовизначення, але цим документом також встановлюються і межі здійснення такого права, згідно з якими реалізація зазначеного права не може вести до повного чи часткового порушення територіальної цілісності чи політичної єдності незалежних держав.

У міжнародних документах зазначається, що територія держави є недоторканою і непорушною [1, с. 2]. Інші держави повинні утримуватись від зазіхань на територіальну і політичну єдність держави та поважати державний суверенітет – це положення захищає державу від зовнішніх посягань на її цілісність. Від внутрішніх посягань її захищає заборона дій, спрямованих проти територіальної єдності держави.

Відповідно до положень Декларації про принципи міжнародного права право на самовизначення має народ, який проживає на територіях колоній, щодо яких було встановлено колоніальний чи інший контроль, окупованих територіях. На наш погляд, право на створення незалежної держави мають суб’єкти союзних утворень, які засновані на принципі добровільного об’єднання, якщо їх конституціями передбачено таке право.

Право народу на самовизначення є другорядним стосовно принципу територіальної цілісності держави за умови, якщо держава дотримується принципу рівноправності і самовизначення народу і має представницькі органи влади, до складу яких входять представники всього населення, без будь-яких форм дискримінації за ознаками раси, віросповідання чи кольору шкіри. Варто зазначити, що основою права народу на самовизначення є право населення на участь в управлінні державою, коли ж держава не створює умов для реалізації даного права для всіх верств населення, то право народу на самовизначення може розглядатись як пріоритетне.

Однак питання про те, яким чином держави повинні доводити, що вони дотримуються та поважають принцип рівноправності і самовизначення народу, не регламентується і залишається на сьогодні відкритим.

Співвідношення принципів територіальної цілісності держави і права народів на самовизначення є не тільки теоретичною проблемою міжнародного права, а й знаходить свій прояв на практиці. Це пов'язано насамперед з тенденцією зростання ролі територіальних проблем як джерела виникнення конфліктів.

У літературі виділяють два структурних рівні національного самовизначення: повне національне самовизначення (створення незалежної держави) і неповне національне самовизначення (автономізм) [7, с.21].

Автономія загалом визначається як „самоврядування окремої групи громадян держави в економічному, соціальному, культурному і політичному питаннях” [8, с.198]. Однак у даному контексті цікавою є не автономія загалом, а національно-територіальна автономія, де суб'єктом права виступає етнічна група, що вважається корінним етносом на даній території.

„Національно-територіальна автономія є результатом самовизначення етносу, який обирає у якості політичного оформлення адміністративно-територіальне утворення, в якому він є квазісувереном” [9, с.56]. Представницькі і виконавчі органи такого утворення формуються на місці, свою діяльність вони здійснюють під контролем представників державного центру. Акти, які приймає національно-територіальна автономія, не повинні суперечити загальнодержавному законодавству. Повноваження автономії стосуються, як правило, планування території, урбанізації, місцевого господарства, розвитку економіки, культури, охорони здоров'я, інколи правоохоронної (на місцевому рівні) сфери.

Таким чином, автономія дає можливість суб'єкту права на самовизначення реалізувати це право без порушення територіальної цілісності держави.

Більш радикальним способом реалізації права на самовизначення є другий і найвищий рівень національного самовизначення – створення національної незалежної держави [7, с.27]. Однак створення національної незалежної держави варто відрізняти від сепаратизму, який шкодить територіальній цілісності і суверенітету держав, які дотримуються поважають право народів на самовизначення і в конституціях яких закріплені положення щодо механізму його реалізації.

У сучасному міжнародному праві зміст принципу цілісності і недоторканності державної території постійно поглиблюється, конкретизується, стає дедалі змістовнішим.

Зміст принципу цілісності і недоторканності державної території становлять сукупність обов'язків і заборон, це, зокрема, заборона надавати свої території іншій державі з метою її використання на шкоду територіальній недоторканності третьої держави; будь-яких порушень державних кордонів; усіх видів підривної діяльності проти території і населення інших держав; заборона використання сили чи погрози нею з метою примушення будь-якої держави

відмовитися від частини своєї території; не здійснювати нападу, вторгнення у межі територій інших держав, окупації чужих територій; утримуватися від насильницького захоплення всієї або частини території іноземної держави; не здійснювати насильницького розчленування будь-якої держави, а також підкреслюється обов'язок не підтримувати сепаратистські рухи з метою штучного поділу території всупереч державним і національним інтересам. Цей перелік не є вичерпним і може бути доповненим [2].

На погляд Богдана Харахаша, „сепаратистський рух спричиняє зовсім не дискримінація етнічної меншини”. На нашу думку, першопричиною сепаратистського руху є саме дискримінація на етнічному підґрунті. Коли є юридичне закріплення прав у конституціях держав, вони повинні підкріплюватися фактичною їх реалізацією без перешкод з боку держави щодо народу загалом та окремих етноменшин зокрема. Всі нації, що проживають на території конкретної держави, повинні бути рівними і користуватися однаковими правами.

Можна виділити ряд умов, що породжують і уможлиблюють створення незалежної держави, таким чинниками, зокрема, є: дискримінація етнічних меншин державою; потреба створення власного соціального поля, у тому числі політико-правового; високий ступінь розвиненості національної самосвідомості та наявність амбітної еліти, яка має значний вплив на всі сфери суспільного життя етносу; наявність компактної території, на якій даний етнос є корінним і становить більшість; наявність чіткого ідеологічного підґрунтя потреби національного визволення.

Таким чином, питання при розмежуванні принципу самовизначення народів і принципу територіальної цілісності держави необхідно вирішувати індивідуально, щодо кожної ситуації окремо, виходячи з історії конфлікту, політики держави, особливостей народу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Статут ООН 1970 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Декларація про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами згідно зі Статутом ООН 1970 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. *Старушенко Г.Б.* Нация и государство в освобождённых странах. – М., 1967.
4. *Решетов Ю.А.* Право на самоопределение и отделение//Московский журнал международного права. – 1994. – № 1.
5. *Карпетян Л. М.* Федеративное государство и правовой статус народов. – М.: Манускрипт, 1996.
6. *Барсегов Ю. Г.* Право на самоопределение – основа демократического решения межнациональных проблем. – Ереван, 1989.
7. *Харахаш Б.* Національне самовизначення: принцип і практика. – К., – 1999.

8. *Копейчиков В., Селіванов В.* Автономізм // Мала енциклопедія етнодержавознавства.
9. *Маруховська О.* Автономія в унітарній державі (сутність, ознаки) // Мала енциклопедія етнодержавознавства.

SUMMARY

The article deals with two essential principles of International Law – principle of territorial integrity and principle of peoples self-determination. The correlation between these principles is elucidated. The author argues that the problem of these principles delimitation is to be solved individually.

Key words: principles of international law, principle of territorial integrity, principle of peoples self-determination, principles delimitation.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ І ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВИ І ПРАВА ТА ІСТОРІЇ

Г. Перетятко (Україна)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦЕНЗУРИ ЯК ФОРМИ
ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ СЛОВА В УКРАЇНІ.....12

Ю. Приземина (Російська Федерація)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАПРЕТОВ В ПРАВЕ.....17

А. Дмитриева (Російська Федерація)

САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ ПОНЯТИЯ
«МЕРЫ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЭФФЕКТИВНОСТИ».....21

А. Karnas (Rzeczpospolita Polska)

HISTORYCZNY ROZWÓJ INSTYTUCJI SKARG I WNIOSKÓW
W POLSKIM POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM.....26

РОЗДІЛ ІІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

А. Бурэ (Російська Федерація)

ПРИНЦИПЫ СВЕТСКОСТИ И СВОБОДЫ СОВЕСТИ
В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ.....30

G. Skitał (Rzeczpospolita Polska)

MIEJSCE NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI W RAMACH
MONTESKUSZOWSKIEJ ZASADY TRÓJPODZIAŁU WŁADZ.....35

РОЗДІЛ ІІІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Е. Сулова (Російська Федерація)

РЕАЛИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ:
ЛОГИКО-СЕМАНТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ.....39

Д. Борунов (Російська Федерація)

РЕПУТАЦИОННЫЙ МЕНЕДЖМЕНТ ОРГАНОВ
ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ.....44

Х. Сокол (Україна)

ПРИЧИНИ ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ	49
---	----

РОЗДІЛ IV ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Л. Бицюра (Україна) СПЕЦІАЛЬНІ ПРЕЗУМПЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ	53
А. Артёмова (Україна) ФОРМА ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ)	59

РОЗДІЛ V ДОСЛІДЖЕННЯ У ГАЛУЗІ ТРУДОВОГО ПРАВА

І. Сахарук (Україна) ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО РІВНІСТЬ ТА ЗАБОРОНУ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ	63
В. Bubilaitytė (Lithuania) TRIPARTITE AND BIPARTITE SOCIAL PARTNERSHIP IN LITHUANIA	69
Г. Tamasauskaite (Lithuania) JUDICIAL MEDIATION AND E-MEDIATION PROSPECTS FOR SOLVING LABOR DISPUTES IN LITHUANIA	72
Н. Шитова (Российская Федерация) ИНФОРСМЕНТ МИГРАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В КОНТЕКСТЕ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ	76

РОЗДІЛ VI КРИМІНАЛЬНО- ТА ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Є. Назимко, К. Заборовська (Україна) ВИЗНАЧЕННЯ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ В ПЕНАЛЬНІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНИ	80
О. Сибаль (Україна)	

УМОВИ ПРАВОМІРНОСТІ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ЖИТТЮ І ЗДОРОВ'Ю ПІД ЧАС СПОРТИВНИХ ЗАХОДІВ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	86
--	----

Х.Лемцьо (Україна)

ФУНКЦІЯ ОБВИНУВАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ....	91
---	----

А. Бобро (Российская Федерация)

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ОБЫСКА В ЖИЛИЩЕ.....	95
--	----

РОЗДІЛ VII
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Г. Маковеева (Україна)

ПРИНЦИП САМОВИЗНАЧЕННЯ НАРОДІВ ТА ПРИНЦИП ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ДЕРЖАВИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ.....	99
--	----

CONTENTS

CHAPTER I ISSUES OF GENERAL THEORY OF HUMAN RIGHTS, THE STATE, LAW AND HISTORY

G. Peretiatko (Ukraine)

LEGAL REGULATION OF CENSORSHIP AS FORM
OF FREEDOM OF SPEECH RESTRICTION IN UKRAINE 12

Y. Prizemina (Russian Federation)

LEGAL REGULATION OF PROHIBITIONS WITHIN LAW 17

A. Dmitriyeva (Russian Federation)

“MEASURES ON EFFECTIVENESS PROMOTION”
AS AN INDEPENDENT CONCEPT 21

A. Karnas (Polish Republic)

HISTORY OF INSTITUTE OF COMPLAINTS AND
OFFERS DEVELOPMENT IN ADMINISTRATIVE
PROCEDURE OF THE POLISH REPUBLIC 26

CHAPTER II CONSTITUTIONAL LAW RESEARCHES

A. Bure (Russian Federation)

PRINCIPLES OF SECULARITY AND FREEDOM OF
CONSCIENCE IN CONSTITUTIONAL COURT
OF RF DECISIONS 30

G. Skital (Polish Republic)

PLACE OF THE SUPREME CONTROL BODY WITHIN
MONTESQUEU`S PRINCIPLE OF POWERS SEPARATION 35

CHAPTER III ADMINISTRATIVE LAW RESEARCHES

E. Suslova (Russian Federation)

STATE SERVICES REALIZATION:
LOGICAL-SEMANTIC ASPECT 39

D. Borunov (Russian Federation)

REPUTATION MANAGEMENT OF EXECUTIVE
POWER STATE BODIES 44

H. Sokol (Ukraine)

CAUSES OF JUVENILES` OFFENCES 49

CHAPTER IV CIVIL LAW RESEARCHES

L. Bytsiura (Ukraine)

SPECIAL PRESUMPTIONS IN CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE: PECULIARITIES OF LAW-ENFORCING PRACTICE	53
---	----

A. Art`omova (Ukraine)

FORM OF COMMERCIAL CONCESSION (FRANCHISE) CONTRACT	59
---	----

CHAPTER V LABOUR LAW RESEARCHES

I. Saharuk (Ukraine)

PERSPECTIVES OF NATIONAL LEGISLATION EVOLVEMENT ON EQUALITY AND DISCRIMINATION PROHIBITION IN LABOUR SPHERE.....	63
--	----

B. Bubilaitytė (Lithuania)

TRIPARTITE AND BIPARTITE SOCIAL PARTNERSHIP IN LITHUANIA.....	69
--	----

G. Tamasauskaite (Lithuania)

JUDICIAL MEDIATION AND E-MEDIATION PROSPECTS FOR SOLVING LABOUR DISPUTES IN LITHUANIA	72
--	----

N. Shitova (Russian Federation)

ENFORCEMENT OF MIGRATION LEGISLATION IN THE CONTEXT OF LABOUR LEGAL RELATIONS	76
--	----

CHAPTER VI CRIMINAL LAW AND PROCEDURAL LAW RESEARCHES

Y. Nazymko, K. Zaborovs`ka (Ukraine)

DETERMINATION OF ENCOURAGING NORMS IN PENAL POLICY OF UKRAINE	80
--	----

O. Sybal` (Ukraine)

LAWFUL CONDITIONS OF CAUSING HARM TO LIFE AND HEALTH DURING SPORT COMPETITIONS: CRIMINAL LAW ASPECT	86
---	----

H. Lemts`o (Ukraine)

FUNCTION OF PROSECUTION IN CRIMINAL PROCEDURE	91
---	----

A. Bobro (Russian Federation)

SOME ISSUES OF DWELLING SEARCH PARTICIPANTS` RIGHTS ASSERTION	95
--	----

**CHAPTER VII
INTERNATIONAL LAW RESEARCHES**

G. Makoveyeva (Ukraine)

PRINCIPLE OF PEOPLES SELF-DETERMINATION AND	
PRINCIPLE OF TERRITORIAL INTEGRITY:	
THEORETICAL AND LEGAL ISSUES	
OF DEFINING AND APPLICATION	99