

ZBIÓR
RAPORTÓW NAUKOWYCH

Nauka dziś: teoria, metodologia,
praktyka, problematyka.

Sopot
30.07.2014 - 31.07.2014

Część 4

СБОРНИК
НАУЧНЫХ ДОКЛАДОВ

Наука сегодня: теория,
методология, практика,
проблематика.

Сопот
30.07.2014 - 31.07.2014

Часть 4

УДК 32+340+347+342+341+343+347.73+349.4+347.6

ББК 94

Z 40

Wydawca: Sp. z o.o. «Diamond trading tour»

Druk i oprawa: Sp. z o.o. «Diamond trading tour»

Adres wydawcy i redakcji: 00-728 Warszawa, ul. S. Kierbedzia, 4 lok.103

e-mail: info@conferenc.pl

Cena (zl.): bezpłatnie

Zbiór raportów naukowych.

Z 40 Zbiór raportów naukowych. „Nauka dziś: teoria, metodologia, praktyka, problematyka„. (30.07.2014 - 31.07.2014) - Warszawa: Wydawca: Sp. z o.o. «Diamond trading tour», 2014. - 56 str.

ISBN: 978-83-64652-54-7 (t.4)

Zbiór raportów naukowych. Wykonane na materiałach Międzynarodowej Naukowo-Praktycznej Konferencji 30.07.2014 - 31.07.2014 roku. Sopot.

Część 4.

УДК 32+340+347+342+341+343+347.73+349.4+347.6

ББК 94

Wszelkie prawa zastrzeżone.

Powielanie i kopiowanie materiałów bez zgody autora jest zakazane.

Wszelkie prawa do materiałów konferencji należą do ich autorów.

Pisownia oryginalna jest zachowana.

Wszelkie prawa do materiałów w formie elektronicznej opublikowanych w zbiorach należą Sp. z o.o. «Diamond trading tour».

Obowiązkowym jest odniesienie do zbioru.

Warszawa 2014

ISBN: 978-83-64652-54-7(t.4)

"Diamond trading tour" ©



SPIS /СОДЕРЖАНИЕ

SEKСJA 14. NAUK POLITYCZNYCH. (ПОЛИТИЧЕСКИЕ НАУКИ)

1. Ведерникова М.И..... 5
НОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ GR В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

2. Муляр В. І. 7
Г. ГЕГЕЛЬ ЯК РОДОНАЧАЛЬНИК ТЕОРІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

SEKСJA 26. PRAWOZNAWSTWO. (ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ)

3. Дудик І.М. 10
МИРНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ КАРТЕЛЬНОГО СПОРУ ЯК ПЕРСПЕКТИВНИЙ ІНСТРУМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНТРОЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ КОНКУРЕНТНОГО ВІДОМСТВА УКРАЇНИ

4. Топольницька М.І. 14
ШЛЯХИ ФОРМУВАННЯ АВТОРИТЕТУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

5. Fediuk L. V. 16
PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF LEGAL ENTITIES IN LAW SCIENCE OF UKRAINE/ ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ УКРАЇНИ

6. Сывороткина И. Ю. 21
ЛЕКЦИЯ КАК ИННОВАЦИОННАЯ ИНТЕРАКТИВНАЯ ФОРМА ОБУЧЕНИЯ В ПРЕПОДАВАНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН

7. Moskalenko O. 24
INSTITUTIONAL BALANCE AND REPRESENTATIVE THEORY (CRITICAL REMARKS)

8. Шумейко Т.С..... 29
ВОПРОСЫ СЕРВИТУТА: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

9. Скиба Я.Д. 31
ДОСТУП ДО СЛУЖБОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ДОСВІД ШВЕЦІЇ ТА ФРАНЦІЇ

10. Шевченко А.А. 34
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЙОГО РОЛЬ В СИСТЕМІ ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

11. Довбиш М. О.	37
НЕДОЛІКИ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	
12. Рашидова А.И.	43
СОВРЕМЕННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ОТЕЧЕСТВЕННОЙ НАУКОЙ	
13. Кристесіашвілі М.М.	47
ГЕНЕЗА СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ГРОМОДЯН УКРАЇНИ	
14. Дриндіна К.В.	50
ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ МАЛОЗНАЧНОСТІ ДІЯННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ	
15. Калуцких А.М.	54
К ВОПРОСУ О САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	





Ведерникова М.И.

Выпускник МГУ имени М. В. Ломоносова

НОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ GR В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Аннотация: в данной статье рассматриваются новые возможности, которые открывает для лоббистов сеть Интернет. Акцент сделан на личное взаимодействие с госслужащими в социальных сетях, возможность формировать информационное пространство чиновников, быстро входить к ним в доверие, доносить до них нужную информацию и подавать её таким образом, будто чиновник нашёл данную информацию сам или заметил случайно.

Ключевые слова / Keywords: GR (Government Relations), лоббизм / lobbyism, Интернет / Internet, информационное пространство / information space, доверие / trust, социальные сети / social network.

Такая теневая структура, как джиар (от англ. *Government Relations*), сегодня активно использует Интернет для достижения своих целей. На первый взгляд, это может показаться парадоксально: такой латентный сектор политики пользуется социальными сетями и блогами, где информация всем видна и доступна. Но, рассмотрев механизмы работы современного джиарщика в сети, мы поймём, что здесь не только нет противоречия, но именно Интернет и является максимально полезной средой для лоббирования. Можно утверждать, что Интернет облегчает работу джиарщика и сокращает расстояние между ним и чиновником, в сотрудничестве с которым он заинтересован.

Возможности джиарщика в сети расширяются в двух направлениях:

- 1) джиарщик может создавать информационное пространство (или его часть) госслужащего, выкладывая различные материалы;
- 2) у него есть возможность войти в доверие к тому должностному лицу, с которым ему необходимо взаимодействовать.

Остановимся подробнее на возможности формировать для представителя властных структур информационное пространство. Приведём пример. Лоббисту необходимо решить вопрос с принятием поправки к закону, изменяющей тот или иной

технический стандарт. Джиарщик, добавившись в соцсети в друзья к чиновнику, может выкладывать со своего аккаунта тематическую информацию, способствующую принятию нужного ему решения и подтверждающую правильность такого решения.

Общаясь с современными представителями джиарщиков, работающими в различных отраслях и на практике использующих взаимодействие в сети Интернет с представителями власти, можно сделать вывод, что большинство чиновников создали свои страницы в такой социальной сети, как *Facebook*. Меньше, но тоже довольно много представителей властных структур имеют аккаунт в *Twitter* и *Instagram* (названия соцсетей расположены в порядке убывания популярности среди чиновников). *А вот популярные российские социальные сети ВКонтакте и Одноклассники среди чиновников не пользуются особым авторитетом: Facebook считается наиболее статусной и респектабельной площадкой для общения.*

Итак, ситуация сложилась благоприятно и госслужащий принял заявку джиарщика в друзья. Даже, если они не знакомы лично, у чиновника к лоббисту возникает больше доверия, и, выкладываемая последним информация, может быть принята к сведению и рассмотрена. До появления сети Интернет и, особенно, социальных сетей, представить такое взаимодействие было невозможно. Допустим, лоббист и принёс бы печатные материалы нужному ему должностному лицу – такая информация воспринималась бы как ангажированная и её достоверность была бы поставлена под сомнение сразу же. Иначе обстоит дело, когда чиновник сам замечает подобный материал в сети, пусть и добавленный заинтересованным в этом лицом, – информация кажется ему, во-первых, более достоверной за счёт того, что была в Интернете замечена им лично и, будто бы, случайно, и, во-вторых, известной всем. Здесь включается ещё один психологический механизм – материал, раз или два увиденный в сети Интернет, кажется общеизвестным и получившим широкое распространение.

В современном мире большинство пользователей социальных сетей с большим доверием относится к информации, полученной от человека, которого видел в социальной сети или добавил в друзья, чем от совершенно незнакомого. С точки зрения рациональности и здравого смысла такое поведение объяснить нельзя – аккаунт в соцсети может создать любой желающий и выдавать себя за совершенно другого человека. Впервые зайдя на страницу незнакомого пользователя, нельзя быть уверенным в достоверности личной информации, фото и даже имени и фамилии. Но, с точки зрения психологии, такое поведение объяснимо. Поэтому доверие автоматически переносится с человека на выложенную им информацию. Некоторые джиарщики создают фейковые аккаунты (ботов), которые добавляются в друзья к нужным чиновникам, и постоянно выкладывают информацию по нужной теме, пытаясь подтолкнуть их к принятию правильного решения. Обычно, подготовка начинается заранее, желательно – за несколько месяцев, чтобы лента новостей чиновника постоянно пестрела нужной джиарщику информацией.

Как бы скептически не относились к этому механизму многие политологи, на сегодняшний день он активно применяется джиарщиками. Хоть, на первый взгляд, данный метод может показаться простым, он требует осторожности, терпения, умения интересно подавать информацию и входить в доверие к людям, чёткой и продуманной стратегии. Именно поэтому хороших профессионалов среди джиарщиков – единицы.

Г. ГЕГЕЛЬ ЯК РОДОНАЧАЛЬНИК ТЕОРІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Часи, які переживає сьогодні Україна без перебільшення є, очевидно, найскладнішими за усю її незалежницьку історію. Новітня українська революція, яка вже увійшла в історію як Євромайдан або Революція Гідності, втрата частини території, яку окупувала сусідня держава, що позиціонувала себе дружньою упродовж усіх незалежницьких років нашого народу, трагічні події на східних землях України вмиль перевернули уявлення мільйонів українців про сенс історії та ціну людського життя, про друзів і ворогів нашого народу, про громадянство і зрадництво тощо. На цьому тлі неймовірно зросли роль і значення проблем, які десятиріччями не вирішувались в українському суспільстві, а тільки імітувалися. Майже чуттєвим стало завдання проголошеного новими керманичами країни так званого повного перезавантаження влади та всеохоплюючого реформування країни – завдання, гострота якого, як не дивно, багатократно посилилась у контексті вищесказаного. Іншими словами, Україна сьогодні на марші, і у цій ході необхідно розв'язувати надзвичайні проблеми влади і народу. Однією з таких я вважаю побудову справжнього, цивілізованого громадянського суспільства – стану життя суспільного організму сучасної України, без якого будь-які розмови про європейський вибір втрачають сенс.

В новітній українській історії тема громадянського суспільства «протоптала» собі стежину досить давно. За цей час написано багато наукових і публіцистичних творів, незалежницька українська історія отримала новий досвід тощо. Є успіхи, але і є, на мою думку, деякі заблудження. Вони, як здається, стосуються розуміння засадничих основ феномену громадянського суспільства. У цьому контексті, як я думаю, найкраще було б звернутися до класиків – інтелектуалів минулого, які проблему громадянського суспільства робили предметом спеціальних досліджень. Серед них, без сумніву, виняткове місце зайняв Георг Вільгельм Фрідріх Гегель. В історії класичної політичної філософії він був, на моє переконання, першим, хто серйозно, на науковому ґрунті аналізував такий складний феномен, яким є громадянське суспільство. Звичайно, можна згадати його попередників, таких як Г. Гроцій, Д. Локк, Т. Гоббс та інших. Однак лише у Г. Гегеля ми знаходимо спеціальний розділ, присвячений громадянському суспільству.

Видатний представник німецької класичної філософії кінця XVIII – початку XIX століття Георг Вільгельм Фрідріх Гегель (1770-1831 рр.) народився у Штутгарті, отримав достойну освіту, працював домашнім учителем. 1801 року він стає викладачем університету, потім редактором газети, а згодом директором гімназії. В 1818 році Гегель обійняв посаду професора філософії Берлінського університету, працюючи там фактично до кінця свого життя. Найвідомішим твором, в якому автор обґрунтовує концепцію громадянського суспільства і де розкривається його політична філософія в цілому, стала робота “Філософія права” (1821 р.)

Політична філософія Гегеля в цілому та ідея громадянського суспільства, зокрема є органічною частиною всієї його філософської системи, яка розглядає світ як безперервний процес розгортання абсолютної ідеї. В рамках такого процесу німецький філософ обґрунтовує три основні царини суспільного буття – сім'ю, громадянське суспільство і державу. Кожна з них відображає різні принципи організації людського життя, а їх діалектичний взаємозв'язок зумовлює повноту такого життя. Будь-який індивід, позбавлений хоч одного з вказаних різновидів відносин, характеризується Г. Гегелем як скалічена людська істота.

Першоклітиною соціального, на думку Гегеля, є сім'я – безпосередня субстанційність духу, яка виявляє себе завдяки любові. Крім того, сім'я ґрунтується на таких засадах як шлюб, спільна власність, виховання дітей. Завдяки цьому сім'я є джерелом практично всіх соціальних імпульсів людини. Суспільні відносини в сім'ї зумовлюють частковий альтруїзм, який, на думку Г. Гегеля, практично не виходить за рамки родини.

Другий щабель суспільних відносин Гегель називає громадянським суспільством. Це сфера загального егоїзму – тут людина будує свої відносини з іншими на основі власних інтересів, а тому розглядає інтереси інших як засіб для досягнення власної мети. Громадянське суспільство, за Гегелем, – це насамперед сфера економічних відносин між людьми, що здійснюються як реалізація їх різноманітних потреб. У громадянському суспільстві кожна людина постає як мета для самої себе, всі інші для неї – засіб. Тут людина включається в суспільні відносини не для того, щоб забезпечити прожиток іншим, а використовує їх потреби як засіб для задоволення власних потреб. Зовнішнім виявом такого процесу є прагнення приватної власності як об'єктивації громадянськості людини.

Вузловою точкою роздумів Гегеля в контексті вищесказаного стала ідея громадянина як необхідної умови існування суспільства і держави та базового носія усіх потреб, які зумовлюють його життєдіяльність. «Одним принципом громадянського суспільства, – зазначав німецький вчений, – є конкретна особа, яка є для себе особливою ціллю як цілісність потреб і змішання природної необхідності та свавілля, але особлива особа як така, що суттєво співвідноситься з іншою такою особливістю, так що кожна з них стверджує свою значимість і задовольняється лише як опосередкована іншою особою і разом з тим як цілковито опосередкована тільки формою всезагальності, другим принципом громадянського суспільства» [1, с. 227–228]. Тут Г. Гегель фактично окреслює два рівні людських потреб у відповідності до двох рівнів людської сутності. Ці рівні – індивідуальний, громадянський та загальний, суспільний, державний. Обидва мають значення для повноцінного життя громадянина. «В громадянському суспільстві, – пише він, – кожен для себе ціль, все інше для нього ніщо. Однак без співвідношення з іншими він не може досягнути своїх цілей у всьому їх об'ємі: ці інші суть тому засоби для цілей особливого. Але особлива ціль завдяки співвідношенню з іншими надає собі форму всезагального і задовольняє себе, задовольняючи разом з тим прагнення інших до блага» [1, с. 228]. Г. Гегель визнає пріоритет інтересів та повну свободу кожного, але говорить про необхідну їх обмеженість інтересами та свободою інших. «Індивіди в якості громадян цієї держави – приватні особи, ціллю яких є їх власний інтерес. Оскільки ж ця ціль опосередкована всезагальним, яке таким чином проявляється їм засобом, то вони самі визначають свої бажання... і роблять себе ланкою усього ланцюга, що їх пов'язує. Інтерес ідеї, яка

не присутня в свідомості цих членів громадянського суспільства як таких, полягає в процесі, призначення якого полягає в тому, щоб підняти їх одиничність і природність завдяки природній необхідності і через свавілля потреб до формальної свободи і формальної всезагальності знання і воління, щоб формувати суб'єктивність в її особливості» [1, с. 231]. Таким чином, питання німецьким філософом ставиться у ракурсі свідомого вибору громадянином своїх дій, а також свідомого їх узгодження з діями інших, що конститується як всезагальне і таке, яке, за думкою Г. Гегеля, уособлюється державою.

Отже, відзначаючи неперевершене значення громадянського суспільства для соціального життя людей, німецький філософ говорить також про інший бік його природи – потенційну здатність до конфліктності. Адже різновекторність і нерівнозначність індивідуального егоїзму людей може створити хаос у суспільному житті. Однак тут, на думку Гегеля, в дію вступає пріоритет третього рівня соціальності. Це так звана всезагальність – своєрідний ґрунт для опосередкування, на якому знаходять власну свободу індивідуальні прояви егоїзму. Цей рівень Г. Гегель називає державою.

Держава, за переконанням німецького філософа, є логічним, а тому обов'язковим стрижнем суспільного життя людини. Вона є виявом розумності соціального, а її підґрунтям виступає народний дух. Останній живе в громадянах вічно, спонукає їх до створення відповідних інституцій. В природі держави проявляється найглибший і загальний альтруїзм, бо вона є синтезом сім'ї і громадянського суспільства. Репрезентуючи принципи родини, сім'ї, держава конститує ідею альтруїзму на рівень всезагальності. Її заснування вимагає від громадянина діяти так, щоб сприяти добробуту інших. З іншого боку, держава як виразник громадянського суспільства породжує усвідомлення громадянства на основі загальних критеріїв.

Аналізуючи явище держави в контексті світової історії, Г. Гегель доходить висновку, що держава – вузловий момент на шляху становлення свободи як індивіда, так і народу. Цей момент він називає духом нації, а державу – його інституційною персоніфікацією. Історія, за Гегелем, має три основні стадії розвитку, які характеризують різні стадії державотворення. Першою з них є східний світ, де вільною була одна особа, а інші невольними. Другою стадією виступає класичний світ, в якому вільними були деякі особи, а інші не мали свободи. Третю стадію уособлює германський світ, де на основі універсальної природи християнства всі люди вважаються гідними свободи. Це сучасні німецькому мислителю Англія, Франція, Німеччина та Італія. Однак серед них пруська монархічна держава, на думку Гегеля, є завершенням історичного процесу державотворення. Тут маю відмітити деяку, притаманну майже усій німецькій інтелектуальній еліті аж до середини минулого століття, ідею певної зверхності німецького як такого у світовій історії. Незважаючи ж на це, потрібно визнати видатну роль Г. В. Ф. Гегеля у науковій генезі теорії громадянського суспільства, яка не втратила своєї ціни і сьогодні. Надто це стосується сучасної української історії.

Література:

1. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Георг Вильгельм Фридрих Гегель; [пер. с нем. Б. Столлнера, М. Левиной]; ред. и сост. Д. А. Керимов, В. С. Нерсисянц; авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсисянц. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.

МИРНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ КАРТЕЛЬНОГО СПОРУ ЯК ПЕРСПЕКТИВНИЙ ІНСТРУМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНТРОЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ КОНКУРЕНТНОГО ВІДОМСТВА УКРАЇНИ

Ключові слова/Keywords: картелі/cartels, контроль/control, Антимонопольний комітет України/ The Antimonopoly Committee of Ukraine, примирення сторін/ reconciliation of the parties, картельна мирова угода/ cartel settlements.

Система ринкових відносин сучасної України є надзвичайно відкритою і динамічною. Законодавча база, якою регулюються взаємодія акторів на ринку, зокрема, у такій чутливій і складній сфері як конкуренція, не встигає адекватно реагувати на проблеми, що виникають повсякчас, нерідко не в змозі пропонувати адекватні відповіді на виклики часу. Зокрема, недосконалість законодавчого забезпечення контрольних повноважень Антимонопольного комітету України ускладнює процес запобігання і боротьби із порушеннями конкурентного законодавства. Однією із актуальних вимог у цьому зв'язку є врегулювання узгоджених дій суб'єктів господарювання, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції й відповідно – до економічно необґрунтованого підвищення цін або дефіциту товарів. Таке явище вкрай складно виявити, воно завдає відчутних збитків економічній системі держави.

Однією із суттєвих прогалин є відсутність в українському конкурентному законодавстві можливості для посадових осіб Антимонопольного комітету України вирішити справу про антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарської діяльності шляхом *примирення сторін* (інші назва цієї процедури – *картельна мирова угода, мирове врегулювання картельного спору* тощо). Однією стороною такої угоди виступає держава в особі конкурентного відомства як заявника; іншою стороною процесу є відповідач-порушник законодавства про захист економічної конкуренції.

Хоча процедуру примирення сторін у законодавстві України не прописано, в практичній діяльності такий інструмент впливу органами Антимонопольного комітету України досить активно використовувався. Картельні мирові угоди укладаються у вигляді усних домовленостей між конкурентним відомством та учасниками узгоджених дій (картельних змов). Зміст домовленостей полягає, як правило, у співробітництві між представниками державних органів і учасниками ринку під час розслідування справ. Така співпраця завершується юридично оформленим рішенням з відповідним мінімальним розміром штрафу для суб'єктів картельної діяльності в обмін на визнання вчинення ними антиконкурентних узгоджених дій (навіть якщо факт вчинення такого порушення належним чином не доведений).

Випереджальне застосування конкурентним органом процедур розв'язання антиконкурентних спорів шляхом укладення мирових угод (ще до того, як цю проце-

дуру прописано законодавством) є, на наш погляд, додатковим аргументом актуальності питання щодо законодавчого забезпечення процедури мирного врегулювання картельних спорів як перспективного механізму у здійсненні контрольних повноважень Антимонопольним комітетом України та його органами.

Подальше запровадження такої процедури у вітчизняне законодавство про захист економічної конкуренції є вимогою часу. Для упевненості в тому, що вимогу буде реалізовано і забезпечено її дієвість в українських умовах ведення господарської діяльності, звернемо нашу увагу на тих особливостях і позитивних наслідках, які стали реальністю під час застосування практики укладання картельних мирових угод на теренах європейських держав.

Так, із початком застосування заохочувальних методів залучення суб'єктів господарювання до співпраці з антимонопольними органами ЄС налагодилися ефективний та доволі частий спосіб отримання вагомої та достатньої інформації для розкриття картельних домовленостей від самих учасників узгоджених дій. І, як результат, велика кількість конкурентних відомств країн Європейського Союзу почали стикатися з викликом швидкого отримання незаперечних доказів картельної поведінки та відповідним намаганням знайти ресурси для прискореного завершення розслідувань та притягнення учасників картелю до відповідальності.

Щоправда такому виправданому прагненню ставали на заваді дії суб'єктів господарської діяльності, які не розраховували ні на звільнення від відповідальності, ні на її пом'якшення, спрямовані на швидке оскарження обвинувачення, висунутих проти них.

Враховуючи таку тенденцію у 2008 році Європейською Комісією було запроваджено процедуру мирного врегулювання картельного спору без переговорів направлену на досягнення процедурної ефективності після завершення самого розслідування для прискореного прийняття рішення [1]. До таких врегулювань можуть вдаватися учасники картелю, черга розгляду яких іще не підійшла, або які у іншому випадку не мали б повного імунітету або не могли б розраховувати на пом'якшення. Майже шестирічний досвід застосування цього інструменту засвідчив його важливість у вирішенні обвинувачень проти тих, хто не встиг отримати право на пом'якшення.

Особливості від введеного засобу мають взаємний характер: а) для працівників антимонопольного відомства – вивільнення критично важливих ресурсів, здобуття цінного співробітництва, отримання поштовху для подальшого розслідування; б) для учасників картельної змови – отримання скорочення санкції на 10 %, впевненість у більш швидкому знятті обвинувачень проти них.

Таким чином, мирні врегулювання у справах про картелі, особливо у поєднанні з програмою звільнення та пом'якшення відповідальності, виступають новим ефективним засобом викриття та запобігання картельних змов. Як про це неодноразово наголошувалося в експертному середовищі, переваги від застосування таких процедур не обмежуються прискоренням розслідування стосовно фактів антиконкурентних угод, рішень. Позитивні наслідки від цих нововведень значно глибші. Вони полягають у вивільненні часових, організаційних, фінансових ресурсів суб'єктів державного контролю для розслідування інших картельних змов [2]. Крім того, наявність можливості зізнатися у правопорушенні й у такий спосіб позбутися або пом'якшити

відповідальність одного з його учасників виступає важливим психологічним запобіжником, яким посилюється превентивний ефект від застосування мирного врегулювання у справах про картелі.

Враховуючи значні переваги від запровадження інституту мирного врегулювання картельного спору в європейських країнах, вважаємо за необхідне нерідко існуючі усні домовленості між учасниками узгоджених дій та конкурентним відомством України щодо взаємного примирення легалізувати на законодавчому рівні, встановивши, таким чином, чітку та прозору процедуру вирішення конфліктної ситуації.

Офіційне введення такої процедури у конкурентне правове поле пропонували б реалізувати шляхом доповнення Закону України «Про захист економічної конкуренції» [3] положеннями про можливість визнання учасниками ринку своєї участі у картельній змові з відповідною відмовою від оскарження рішення органів Антимонопольного комітету України та передбачити зменшення штрафу в 10 % розмірі у вказаному випадку.

Так, статтю 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» пропонуємо доповнити новими частинами наступного змісту:

«Юридична або фізична особа – учасник антиконкурентних узгоджених дій, що має намір отримати скорочення штрафу у розмірі 10 % за вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону України, має право звернутися до Комітету із заявою про укладення мирової угоди протягом усього періоду розгляду справи по суті.

Рішення Комітету про розгляд заяви щодо ініціювання укладення мирової угоди між Антимонопольним комітетом і учасником(ми) узгоджених дій приймається після подання з попередніми висновками у справі».

Для ефективного функціонування вказаних положень повинен існувати деталізований механізм їх реалізації на рівні або окремого підзаконного нормативно-правового акту або відокремленого розділу в Правилах розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства України. Зазначений механізм повинен, зокрема, включати такі складові, як:

- зміст заяви про намір укладення мирової угоди в картельній справі із вказівкою щодо: а) визнання учасниками ринку відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії; б) передбачуваного максимально можливого накладення органами Антимонопольного комітету України штрафу; в) ім'я контактної особи (для юридичних осіб), номер засобу зв'язку (телефон, факс тощо), а також, якщо така є, адресу електронної пошти; г) ін.;
- обов'язок заявника щодо нерозголошення інформації про подання ним заяви про намір укладення мирової угоди у картельній справі;
- підтвердження учасниками картельної змови про відмову від судового оскарження обвинувального рішення Антимонопольного комітету України;
- обов'язок філіалів (представництв) однієї фірми або одного об'єднання суб'єкта господарювання у справі про антиконкурентні узгоджені дії, які бажають мирно врегулювати конфліктну ситуацію, призначити спільного представника з метою прискореного завершення справи;
- неможливість застосування процедури звільнення від відповідальності або її пом'якшення після початку процедури укладення мирової угоди між

Антимонопольним комітетом України та учасниками господарської діяльності;

- зміст картельної мирової угоди;
- випадки, за яких укладення мирової угоди у картельній справі є неможливим, та можливість зміни положень мирової угоди, запропонованої Комітетом;
- порядок оскарження у справі про антиконкурентні узгоджені дії мирової угоди.

Позитивні наслідки від введення запропонованої нами процедури мирного врегулювання картельної справи важко переоцінити. Одними з можливих результатів діяльності цієї системи є сприяння скороченню адміністративних процедур, спрощення механізму усунення антиконкурентних наслідків від узгоджених дій, значне скорочення ризику оскарження прийнятих Антимонопольним комітетом України рішень та багато інших взаємних переваг, які мають можливість отримати національне конкурентне відомство та учасники узгоджених дій в Україні.

Література.

1. Antitrust: Commission introduces settlement procedure for cartels. Reference: IP/08/1056 Date: 30/06/2008 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1056&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>
2. Cartel settlements. Report to the ICN Annual Conference. – Kyoto, Japan. – International Competition Network. – April 2008. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
3. <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc347.pdf>.
4. Про захист економічної конкуренції [Електронний ресурс]: закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>

ШЛЯХИ ФОРМУВАННЯ АВТОРИТЕТУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Кожна демократична правова держава здійснює свої зовнішні і внутрішні функції через утворені законним шляхом органи, управління, відділи, тобто через державний апарат. Делегування державою своїх повноважень передбачає наступне здійснення державним апаратом цих повноважень відповідно до конституційних засад українського суспільства, тобто згідно принципів верховенства права, рівності всіх громадян, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, походження, національних та інших приналежностей, релігійних переконань та політичних поглядів. Службові особи органів державної влади, виконуючи надані їм повноваження формують авторитет відповідних органів.

Середовищем формування сприятливого для міжнародного співробітництва авторитету органів держави залежить від багатьох чинників, зокрема порядку здійснення ними функцій, наданих відповідними правовими актами.

Імідж є показником рівня довіри до державних службовців населення і критерієм оцінки суспільства ефективності управлінської діяльності. Він фіксує ступінь відповідності дій державних органів вимогам і очікуванням конкретних соціальних груп і суспільства в цілому [1]. Є два шляхи виконання органами держави повноважень. Перший – шлях дотримання принципів законності, гуманізму, система відносин службових осіб з громадянами на основі владного підпорядкування, але без порушень їх прав та надання можливостей для ефективного захисту у випадку їх порушення. Така модель відповідає загальному призначенню держави, створює перспективи для її розвитку у напрямі інтеграції до найкращих зразків демократичних правових держав. Другий шлях є методом використання органами держави своїх повноважень на шкоду інтересам держави, суспільства, окремих юридичних та фізичних осіб, проявляється така модель поведінки загалом через недотримання прав людини, правовий нігілізм, корупційні злочини, злочини в сфері службової діяльності та ін. Перша модель відображає «білі комірці» [2] як службовців, які не заплямовують репутації органів державної влади діяннями, які мають ознаки проступків чи злочинів, тому службових осіб другої моделі назвемо «чорними комірцями», адже авторитет органів, де діють службові особи використовуючи повноваження на шкоду законним правам та інтересам є заплямований і дуже низький. За своєю природою авторитет є соціально-психологічним явищем, важливим елементом правосвідомості. Як слушно зазначає І. Б. Малиновський, саме його втрата є здебільшого основним шкідливим наслідком будь-якого посадового злочину [3, с. 31].

Оцінюючи рівень авторитету державних службовців серед суспільства, були отримані такі результати: середня оцінка авторитету державних службовців жінками –4,63 бали при значній дисперсії 3,69 та досить низька оцінка чоловіками – 3,85 бали при дисперсії – 4,44.

Отже, імідж повинен відповідати очікуванням людей – активним стереотипам масової свідомості [4].

Органи державної влади потребують формування позитивного уявлення про себе суспільства. Факторами, що сприяють цьому є:

Ставлення до людини як найвищої соціальної цінності, згідно статті 3 Конституції України [5] та високий рівень дотримання конституційних прав людини.

Здійснення службовцями державних органів своїх повноважень чітко згідно правових актів, які регулюють їх правовий статус.

Налагодженість дій між різними органами державної влади.

Достойна заробітна плата службовців, яка відповідає тяжкості їх праці і співвідносна з заробітною платою інших громадян, які працюють з відповідним навантаженням.

Нааявність соціальної справедливості та рівного доступу всіх громадян, які відповідають вимогам до кандидатів при проведенні конкурсів на заміщення вакантних посад в органах державної влади.

Отже, фактори іміджу владних структур залежать від образу службовців, з якими громадяни постійно стикаються у своєму житті, форм комунікацій з населенням, від того, наскільки успішно виконує держслужбовець свої професійні обов'язки, а також його особистих якостей, його заробітної плати та рівень дотримання прав людини.

Література:

1. Формирование положительного имиджа государственных служащих. – Режим доступу : <http://www.akto.kz/ru/index.php?name=Pages&op=page&pid=17>
2. Вікіпедія (вільна енциклопедія). – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Комірці_білі,_сірі,_сині
3. Малиновский И. Б. Коррупция: проблемы уголовной ответственности государственных служащих: учеб. пособ. / И. Б. Малиновский. – М. : Московский ин-т МВД России, 1996. – 112 с.
4. Кара-Мурза С. Г. “Манипуляция сознанием”. – Режим доступу : <http://www.karamurza.ru/books/manipul/manipul25.htm>
5. Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141)



Fediuk L. V.

Doctor of Philosophy, Candidate of Sciences in Law, Associate Professor

**PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF LEGAL ENTITIES
IN LAW SCIENCE OF UKRAINE/
ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ
У ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ УКРАЇНИ**

Key words / Ключові слова: law science / юридична наука, science of civil law / наука цивільного права, personal non property rights / особисті немайнові права, legal entities / юридичні особи.

Summary

Based on the analysis of scientific papers examines the state of study of the personal non-property rights of legal entities in Ukraine jurisprudence. Investigates the works of national science of civil law, which are devoted the personal non-property rights. Proved that in native civil science complex study of the personal non-property rights of legal entities been realized the author for the first time.

Анотація

На основі аналізу наукових праць вивчається стан дослідження особистих немайнових прав юридичних осіб у юридичній науці України. Досліджуються роботи вітчизняної науки цивільного права, які присвячені особистим немайновим правам. Доводиться, що у вітчизняній цивілістичній науці комплексне дослідження особистих немайнових прав юридичних осіб здійснюється авторкою вперше.

В науці українського права особисті немайнові права юридичних осіб потребують комплексного дослідження. Наука цивільного права згадує про те, що особисті немайнові права можуть належати юридичній особі, проте детальним аналізом цього питання ніхто не займався. Існують лише поодинокі наукові праці, що присвячені деяким аспектам цих прав, і належать вони в більшості зарубіжним авторам. Частковий аналіз окремих особистих немайнових прав юридичних осіб здійснювався в роботах таких українських і російських вчених, а окремі загальні теоретичні аспекти

моральних прав суб'єктів, які є юридичними особами з'ясувались в працях таких європейських та американських вчених.

За минулі роки була видана чимала кількість наукових праць, що частково розкривали проблемні питання особистих немайнових прав, які довгий час не привертали належну увагу науковців. Серед дослідників даного питання варто відзначити А. С. Довгерта, З. В. Ромовську, Я. М. Шевченко, Р. О. Стефанчука, С. І. Черноченко, Н. О. Давидову, Л. В. Малюгу.

На порозі нового тисячоліття збільшилась кількість дисертаційних досліджень у напрямку особистих немайнових прав, і таке зростання відбувається з кожним наступним роком. Це доводить, що молодих науковців дедалі більше хвилює проблема немайнової сфери приватного життя. Проте майже всі дослідження присвячені окремим особистим немайновим правам: деякі розглядали їх у комплексі, але правам юридичної особи в роботах не приділили уваги.

Науковців зацікавлювала тема ділової репутації, право на яку має юридична особа. В Україні були захищені дисертації Р. О. Стефанчука «Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутації» [1], А. О. Церковної «Гідність і честь у цивільному праві» [2], І. В. Саприкіної «Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики)» [3], Д. Д. Лупеника «Судочинство у справах про захист честі, гідності та ділової репутації» [4], О. В. Синегубова «Особливості цивільно-правового захисту прав на гідність, честь та ділову репутацію працівників міліції» [5], О. С. Жидкової «Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації» [6], які торкалися переважно фізичної особи.

Окремо необхідно відзначити праці Р. О. Стефанчука, який на сьогоднішній день серед сучасних дослідників особистих немайнових прав має найбільше праць, серед яких чимало наукових статей, кандидатська і докторська дисертації [1; 7], а також монографія «Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту)» [8]. В основній своїй праці Р. О. Стефанчук дослідив питання загальнотеоретичних засад особистих немайнових прав фізичних осіб; статику та динаміку особистих немайнових прав фізичних осіб; цивільно-правовий захист особистих немайнових прав фізичних осіб; систему особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві [8]. Він вніс неабиякий вклад у розвиток науки в сфері особистих немайнових прав, його робота охопила великий обсяг проблем, присвяченим особистим немайновим правам, правда дослідження проводилось лише в руслі прав фізичних осіб. Тож юридичні особи тут знову залишились поза увагою.

Дослідниця Н. О. Давидова в роботі «Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування» також приділяє увагу загальним питанням особистих немайнових прав: поняттю та ознакам особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування, їх класифікації, джерелам регулювання, реалізації, захисту. Вона визначає дане право як особисте, загально-регулятивне, довічне право, що не має майнового еквівалента, об'єктом якого є нематеріальні (духовні) блага, що притаманні всім і кожному, незалежно від інших прав, виникає з народження, утворюється у немайнової сфері та не відчужується [9].

Спробу загального дослідження зробила також дисертантка С.І. Чернооченко. У своїй дисертації на тему «Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні», вона цілий розділ присвячує загальній проблемі особистих немайнових прав. Першим важливим моментом цієї дисертації є те, що дослідниця розглянула проблему особистих немайнових, не пов'язаних з майновими прав, як предмет цивільного права. При цьому вона акцентує увагу на думки різних авторів щодо даної проблеми, розглядає ознаки та поняття особистих немайнових відносин, функції охорони та регулювання цих відносин, наводить приклади класифікацій даних прав [10, с. 10–64].

Авторка робить декілька суттєвих висновків щодо загального поняття особистих немайнових прав. Зокрема, вона дає визначення особистим немайновим відносинам, як «супільним відносинам, які складаються з приводу нематеріальних благ, що мають позаекономічну природу, являють самостійну цінність для їх носія, мають функціональну властивість нетоварності, належать особистості та від неї невідокремлені» [10, с. 163].

З нашої точки зору, дане визначення є недосконалим, бо не розкриває всієї сутності таких відносин. По-перше, воно не містить всіх ознак, за допомогою яких можна їх охарактеризувати, і судячи з цих рис розпізнати, до якого типу ці відносини належать. По-друге, дисертантка розділяє ознаки «позаекономічна природа» і «нетоварність», що є недоречним, оскільки в даному випадку вони можуть означати одне й те ж.

Вагомим висновком дисертантки є пропозиція суворого обмеження кола випадків втручання у сферу індивідуальної свободи. Вона говорить, що таке обмеження повинно бути прямо передбачене законом. Особа, що здійснює обмеження, повинна мати спеціальні, документально підтверджені повноваження. Кожна уповноважена особа здійснює обмеження лише в своєму вузько спеціалізованому аспекті [10, с. 164]. Проте такі обмеження, як каже авторка, стосуються сфери соціального середовища людини.

Виходячи зі щойно наведеного прикладу, а також загального аналізу даної дисертації, ми можемо побачити: хоча С. І. Чернооченко й приділяє деяку увагу комплексним питанням особистих немайнових прав, проте не настільки глибоко досліджує дані проблеми, як хотілося б, тому що основний розгляд націлений тільки на окремі з прав, які забезпечують соціальне існування фізичної особи, що виявляється недостатнім. Для нас робота має вагоме значення, адже юридичні особи мають в основному комплекс особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне існування.

Зі схожою проблемою ми зустрічаємось при аналізі дисертаційного дослідження Л. В. Малюги «Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення». Варто відзначити, що робота дисертантки охоплює широке коло особистих немайнових прав, але хотілося б наголосити на іншому моменті. Хоча авторка досліджує різні види даної сфери прав (ті, що забезпечують природне існування фізичної особи; ті, що забезпечують соціальне буття фізичної особи; особисті немайнові права та результати творчої діяльності), опрацьовує навіть питання цивільно-правового захисту немайнових прав, проте це не дає можливості зрозуміти загальну сутність особистих немайнових прав в цілому. Разом з тим, дисертантка розкриває питання особистих немайнових відносин як предмету цивільного права та особистих немайнових прав як цивільно-правової категорії [11, с. 11–51].

Досліджуючи вищеназвані питання, вона аналізує неоднозначність поглядів науковців на проблему визнання даної сфери відносин предметом цивільного права, розглядає ознаки, елементи, класифікації особистих немайнових відносин, прав, але не в повній мірі. Незважаючи на короткий огляд даних питань, авторка все ж таки робить наступні висновки: особисті немайнові відносини з участю фізичних і юридичних осіб завжди за своєю приватно-особистісною сутністю були, є і залишаються предметом цивільного права; вони мають такі ознаки, як особливий суб'єкт та об'єкт цих відносин, відсутність майнового, економічного змісту; їх основу складають ті, що не пов'язані з майновими [11, с. 14–15].

Не відкидаючи тих позитивних моментів, які потенційно несе в собі дане дисертаційне дослідження, і беручи до уваги те, що вона є першим після проголошення незалежності та прийняття Цивільного кодексу України комплексним дослідженням особистих немайнових прав фізичних осіб як складової особистих немайнових відносин, що входять до предмету правового регулювання цивільного права [11, с. 6], хочемо наголосити лише на тому, що з власної точки зору комплекс особистих немайнових прав недостатньо досліджений в цілому своєму вигляді, адже авторка дослідила його з огляду на кожен з основних різновидів даних прав. Загальним питанням, на наш погляд, вона приділила поверхневу увагу, не заглиблюючись в самі теоретично-комплексні проблеми щодо всіх особистих немайнових прав загалом.

Намагаючись надати своє власне бачення проблеми, варто зосередити свою увагу на тому, що хоча багато науковців прагнули дослідити особисті немайнові права, проте ці намагання здебільшого пов'язані з окремими правами. Комплексні проблеми залишаються нерозв'язаними, дослідження проводяться без заглиблення у філософську суть. Крім того, окреслюючи проблему виявлення сутності та змісту особистих немайнових прав юридичних осіб, як одну з центральних проблем сучасної цивілістичної науки, і продовжуючи аналіз особистих немайнових прав, ми стикаємося не лише з наявністю різних, а інколи навіть протилежних поглядів науковців.

Таким чином, можемо стверджувати, що в Україні відсутні комплексні дослідження особистих немайнових прав юридичних осіб, тож наше дослідження [12] є першою спробою зробити внесок у вітчизняну науку саме в цьому напрямі.

Література:

1. Стефанчук Р. О. Цивільно-правовий захист честі, гідності та ділової репутації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. О. Стефанчук. – НАН України ; Інститут держави і права ім. В. М.Корецького. – К., 2000. – 222 с.
2. Церковна А. О. Гідність і честь у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. / А. О. Церковна. – Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 23 с.
3. Саприкіна І. В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. В. Саприкіна. – Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 287 с.
4. Луспенник Д. Д. Судочинство у справах про захист честі, гідності та ділової репутації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д. Д. Луспенник. – Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 189с.

5. Синегубов О. В. Особливості цивільно-правового захисту прав на гідність, честь та ділову репутацію працівників міліції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Синегубов. – Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2008. – 207 с.
6. Жидкова О. С. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. С. Жидкова. – Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2008. – 215 с.
7. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Р. О. Стефанчук. – НАН України. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2007. – 541 с.
8. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення і захисту): монографія. / Р. О. Стефанчук [відп. ред. Я. М. Шевченко]. – Хмельницький: Вид. ХУУП, 2007. – 626 с.
9. Давидова Н. О. Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н. О. Давидова. – Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – Київ, 2005. – 191 с.
10. Чернооченко С. І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / С. І. Чернооченко. – Університет внутрішніх справ МВС України. – Харків, 2000. – 232 с.
11. Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. В. Малюга. – НАНУ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2004. – 202 с.
12. Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб: монографія / Лілія Василівна Федюк. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – 500 с.

ЛЕКЦИЯ КАК ИННОВАЦИОННАЯ ИНТЕРАКТИВНАЯ ФОРМА ОБУЧЕНИЯ В ПРЕПОДАВАНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН

Ключевые слова: новые стандарты обучения, компетентностный подход, интерактивное обучение, бинарная лекция, проблемное обучение.

Keywords: new standards of training, competence-based approach, interactive training, binary lecture, problem training.

Необходимость и своевременность принятия последних образовательных стандартов? Диктуется следующими обстоятельствами.

Основной особенностью Федеральных государственных образовательных стандартов высшего профессионального образования третьего поколения стала их ориентация не столько на содержание образования, сколько на компетенции специалистов как результат обучения. В новом российском стандарте ВПО нашла отражение мировая тенденция «learning outcome-based approach» (подхода, основанного на результатах обучения) к проектированию программ[1].

Одним из важнейших процессов комплексной реорганизации высшего образования является переход на двухуровневую систему обучения с обязательной реализацией компетентностного подхода[2]. В ФГОС ВПО одним из требований к организации учебного процесса в вузе является широкое использование в учебном процессе, в том числе будущих юристов, активных и интерактивных форм проведения занятий[3] (п. 7.3 ФГОС ВПО) для формирования необходимых профессиональных и общекультурных компетенций в качестве основного объекта оценки специалиста, под которыми понимаются «способности применять знания, умения и личностные качества для успешной деятельности в определенной области».

Внедрение интерактивных форм обучения – одно из важнейших направлений совершенствования подготовки обучаемых в современном вузе и обязательное условие эффективной реализации компетентностного подхода. Преподаватели должны обладать достаточным уровнем готовности к применению образовательных технологий, обеспечивающих интерактивное взаимодействие обучающихся в учебном процессе. Реализации образовательных программ третьего поколения предопределяет необходимость изменения не только содержания подготовки кадров, но и подходов к поиску форм организации учебного процесса[4].

Интерактивное обучение – это специальная форма организации познавательной деятельности. Интерактивный («Inter» – это взаимный, «act» – действовать) означает взаимодействовать, находиться в режиме беседы, диалога с чем-либо (например, компьютером) или кем-либо (человеком). Следовательно, интерактивное обучение – прежде всего обучение в сотрудничестве. Все участники образовательного процесса (преподаватель, обучаемые) взаимодействуют друг с другом, обмениваются информацией, совместно решают проблемы, моделируют ситуации. Причем происходит это в атмосфере доброжелательности и взаимной поддержки, что

позволяет не только получать новые знания, но и развивает саму познавательную деятельность[5].

Интерактивные формы обучения применяются в юридических вузах при проведении лекционных занятий – одной из ведущих форм организации учебных занятий. Рассмотрим применение разновидностей этого вида интерактивной формы обучения при преподавании гражданско-правовых дисциплин более подробно[6].

Интерактивная лекция – выступление ведущего обучающегося перед большой аудиторией с применением следующих активных форм обучения: дискуссия, беседа, демонстрация слайдов или учебных фильмов, мозговой штурм.

Лекция-пресс-конференция – проводится как научно-практическое занятие, с заранее поставленной проблемой и системой докладов, длительностью 5-10 минут. Каждое выступление представляет собой логически законченный текст, заранее подготовленный в рамках предложенной преподавателем программы. Совокупность представленных текстов позволит всесторонне осветить проблему. В конце лекции преподаватель подводит итоги самостоятельной работы и выступлений, дополняя или уточняя предложенную информацию, и формулирует основные выводы.

Лекция вдвоем (бинарная лекция) – это разновидность чтения лекции в форме диалога двух преподавателей (либо как представителей двух научных школ, либо как теоретика и практика). Необходимы: демонстрация культуры дискуссии, вовлечение в обсуждение проблемы обучаемых.

Лекция с заранее запланированными ошибками – рассчитана на стимулирование обучаемых к постоянному контролю предлагаемой информации (поиск ошибки: содержательной, методологической, методической, орфографической). В конце лекции проводится диагностика слушателей и разбор сделанных ошибок.

Проблемная лекция – на этой лекции новое знание вводится через проблемность вопроса, задачи или ситуации. При этом процесс познания обучающихся в сотрудничестве и диалоге с преподавателем приближается к исследовательской деятельности. Содержание проблемы раскрывается путем организации поиска ее решения или суммирования и анализа традиционных и современных точек зрения[7].

Приведенные примеры интерактивных форм обучения широко используются при преподавании цивилистических дисциплин: римского и наследственного права, гражданского права и гражданского процесса, семейного права, предпринимательского права, трудового и права социального обеспечения.

Единые подходы обеспечиваются за счет включения в темы данных дисциплин богатого исторического предисловия и современных подходов, в том числе европейских стандартов; с учетом систематизации и подбора немалого количества нормативных источников и обычаев делового оборота, дающих возможности для дискуссий, обсуждения трудов представителей научных школ; сотрудничества в форме диалога с преподавателем, приближающегося к исследовательской деятельности; поиск возможностей имплементации, с одновременным соответствием требованиям российского экономического, политического формата и законодательства высшего и поствысшего образования к формированию необходимых профессиональных компетенций и положительной мотивации в обучении.

На примере Академии ФСИН России можно отметить, что выпускник данного учебного заведения владеет не набором разрозненных знаний и умений по

различным дисциплинам, а системой, в которой все элементы взаимосвязаны (т.е. непринужденно установлены взаимосвязи между элементами знаний из различных предметных областей при решении профессиональной задачи), то есть с уверенностью можно сказать, что соответствующие задачам компетенции сформированы.

Тогда как для измерения сформированности компетенции необходимо и достаточно выявить сформированность конкретной системы знаний и научить устанавливать взаимосвязи между ее элементами. Учебные и профессионально ориентированные задачи (в форме проекта, деловой игры, практикума и т.д.) являются эффективным средством и для формирования системы знаний, и для выявления степени ее сформированности.

Очевидно, что в вузе может функционировать некая базовая стандартная система знаний, которая постоянно пополняется актуальными знаниями, позволяющими выпускнику решать новые профессиональные задачи, возникающие в процессе развития науки и отрасли. Поэтому сегодня очень важно сформировать у обучающихся потребность самостоятельно учиться и расширять свою систему знаний и умений[8].

Важно также подчеркнуть, что переход из режима функционирования в режим развития возможен только при реализации принципа открытости, т.е. включения всех субъектов образования внутри и вовне образовательного учреждения в систему общего инновационного проекта – развития интерактивных форм обучения[9, 10].

Литература: (Endnotes)

1. См.: Структура ФГОС ВПО (п.5.1).
2. См.: Плюснина М.А. Как организовать учебные занятия в интерактивной форме? С сайта: [http:// www.surgpu.ru](http://www.surgpu.ru).
3. См.: Требования к реализации ФГОС ВПО (п.7.3).
4. См.: Цыплакова С.А. Профессиональная подготовка студентов в рамках ФГОС ВПО третьего нового поколения // Современные научные исследования и инновации. – Май 2012. – № 5 [Электронный ресурс].
5. Методические рекомендации по проведению занятий с применением интерактивных форм обучения в ФГБОУ ВПО «Тюменский государственный университет», с сайта: [http:// rudocs.exdat.com/docs/index-440838.html](http://rudocs.exdat.com/docs/index-440838.html).
6. См.: Там же.
7. См.: Там же.
8. См.: Педагогика: научно-теоретический журнал Российской академии образования. – № 10. – 2013. – С. 61.
9. См.: Педагогика: научно-теоретический журнал Российской академии образования. – № 2. – 2013. – С. 44.
10. Федеральный закон Российской Федерации от 29 декабря 2012г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации».

INSTITUTIONAL BALANCE AND REPRESENTATIVE THEORY (CRITICAL REMARKS)

The term «institutional balance» has permanently come for use in the constitutional law of the European Union. Academic literature offers a diverse scope of different approaches from rather simplified «*who* (which institution) and *how* (according to what procedure)» by A. Verhoeven [13, p. 205] to «a euphemism which ‘masks an inherent institutional tension between the intergovernmentalism and surpanationalism» [3, p. 21]. However, quite general understanding of «institutional balance» is «the distribution of powers within a supranational or international organisation and the relationship between its organs» [10] or «an accepted term for describing the complex allocation of powers amongst the various organs established within the Community context» [3, p. 58].

But what are the reasons for allocation of powers between the EU institutions in one or another way? The most common reply to this question is the representative approach (*In terms of the EU studies representation is discussed in two major aspects –territorial and functional. The article will deals with functional representative model.*). P. Craig introduces his understanding of the institutional balance with the reference to «republican conception of democratic ordering, embodying the ideal that the form of political ordering should encapsulate a balance between different interests, which represented different sections within civil society» with its goal «to ensure that decision-making served the public good rather than narrow sectional self-interest» [4, p. 41].

The contemporary representative approach is based upon presumption that the EU institutions *inter alia* fulfil the representative role. In the Lisbon Treaty the approach is reflected in Article 10 of TEU and Article 17 of TEU.

These normative provisions repeat a rather well-known postulate that the Council represents the interests of the member-states, European Parliament – interests of citizens of the member-states, «brought together in the European Union» and Commission – the common interests of the European Union [9]. (*The Union’s institutional framework can be called, a «balancing act» between the representation of the interests of the Member States, the representation of the political will of the citizens, and the representation of the general interest of the Union*).

The scholars elaborated this approach with further connection of the institutional balance concept with the representative basis: «*The institutional balance requires the makers of the European constitution to shape institutions and the interactions between them in such a manner that each interest and constituency present in the Union is duly represented and cooperates with others in the frame of an institutionalized debate geared towards the formulation of the common good. At the same time, the formulation of the common good should never lead to an unequal and unnecessary sacrifice of individual liberty*» [7, p. 47].

In short, the above quotation is the key idea behind the concept. In theory the concept may sound attractive and reasonable. But further in-depth study reveals many

gaps thus raising extensive critiques. Below will be discussed the most evident problems with this approach.

A. Representative theory ignores vast layers of the EU political processes.

The practice of European Union policy- and decision-making process is far away from transparency. This fact has been constantly repeated in the academic literature. As it was highlighted, «substantial elements of European governance operate in the margins of or wholly outside constitutional frame as defined by the institutional balance. The whole area of executive rule-making within the European Union is characterized by intricate institutional elements such as comitology committees and agencies and operates in a constitutional twilight zone, regulated only by a few and ambiguous Treaty provisions, some case-law of the European courts, incomplete pieces of secondary legislation and a number of declarations and inter-institutional agreements» [7, p. 48]. S. Smismans continues «The gap between institutional reality and formal constitution as expressed by the institutional balance is so big that one can question whether the latter can (still) be assumed to ensure the rule of law and the legitimacy of European governance» [11, p. 91]. E.-U. Petersmann adds that «the law-making processes of the EU takes place behind the closed door. All too often, they are dominated by the protectionist group interests...» [8, p. 1125].

The quoted scholars focus upon the practical aspects of policy- and decision-making process in the EU, which is drastically different from any theoretical model. And an attempt to ignore the reality while modeling political processes usually misleads. The fact that substantial part of the EU decision making is done outside the representative bodies undermines the complete concept as this part of the process is simply ignored. Indeed, what kind of representation it is, when «neither European Parliament not media is in the position to review, evaluate or monitor what is happening in the committee rooms» [3, p. 72]. The same applies to the numerous agencies, which «do not have regulatory functions although the expertise they provide is used by the principal policy-making institutions and actors and affects the implementation process» [6, p. 239].

Certainly, practice differs from any theoretical matrix, but in this case the degree of deviation matters. And if the degree of deflection goes far beyond acceptable errors than the concept has to be changed to take into consider the maximum quantity of the facts it is designed to explain. From this point of view representative model does not cover a vast among of processes, dealing with the initial and preparatory phases of the legislative and decision-making process, where the numerous committees and agencies are involved.

B. Based on presumption.

The formula, which is the cornerstone of the representative approach, is certainly not a fact. The contrast can be best observed on the example with the European Parliament, which is presumed to represent the people of member-states «brought together by the Union». In reality, its representative ability is an issue in question. E.-U. Petersmann underlines this fact separately [8, p. 1126]. (*The European Parliament does not offer an effective substitute, as a result of its limited powers, inadequate representativeness, the absence of a European political party system and the insufficient democratic accountability of its members*). S. Douglas-Scott mentions well known weakness of the European Parliament as well as its lack of the legislative initiative [1, p. 132]. K. Leanaerts and A. Verhoeven also emphasize specific status of the European Parliament («*The European Parliament does not represent a European people nor, certainly, a European general will, in fact, institutional bal-*

ance in precisely designed to ensure that a plurality of interests participate in the formulation of a European common good») [7, p. 57].

The formation of «common good» leads to a potential conflict between the European Parliament as a forum to formulate the concept and the Commission, which «is not a representative body, yet its members are called to act in the general interest of the Community» [7, p. 51]. In fact this issue has already been raised to some extent by S. Smismans [11, p. 97]. (*«When 'the general interest of the Community' is understood as the pursuit of the objectives of the Treaty, the Commission could be assumed to represent this interest. Yet could 'the general interest of the Community' not equally be understood as the general interest of all European citizens? And would then, for instance, the European Parliament not be best placed to represent this interest?»*)

But the situation, when the concept is formulated in the EP and then is fulfilled by the Commission falls into the scheme of parliamentary republic, which is not certainly the case with the European Union. The Commission originally designed as the as the engine or driving force of the European Union [12, p. 29], for the decades has been the one, who determines the «common good» and not just fulfill others' ideas. And it will hardly yield its authorities to determine the direction of the EU further development on a mere ground that it represents neither people of Europe nor the member-states.

L. Hoffman adequately emphasized internal weakness of the representative model, thus trying to draw attention to its essence instead of the façade, which is of usual and convenient reference [2, p. 5]. (*Quite often the institutional balance is viewed as the balance of representation model within which «the Commission represents the Union's interests, the Council the member state governments and the Parliament the EU citizens. Each of the stakeholders is adequately represented so the only thing missing is public participation and interest»*).

C. Representative approach is methodologically improper.

The attempts to widen the representative concept to all EU main bodies and then to second-level organs and still then to all institutions and agencies leads to nowhere, thus creating a complete chaos instead of a harmonious system. Commenting upon Lenaerts and Verhoeven concentration of the interest representation on Council and European Parliament S. Smismans tries to widen the application of the concept to the complete list of the main institutions:

“With some goodwill one could also argue that the Court of Justice represents the abstract interest of justice or rule of law, and the Court of Auditors the interest of financial accountability” And the representative nature of the Commission “can only be thought of in terms of “standing for an abstract idea” [11, p. 96-97].

Further discussing the idea to define institutional balance in broader terms by including into the system such bodies as the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions S. Smismans remarks:

“This formulation suggests that the institutional balance could also include the many bodies and representative structures for functional participation established by secondary European law” [11, p. 98].

But there are questions to follow – Is the list of institutions to be considered part of the institutional balance as legal principle thus complete? Or should also organs such as the European Central Bank or the European Investment Bank, which are equally enshrined in the Treaty, be part of the list? Own answer of S. Smismans is accurate and adequate:

“by including automatically in the institutional balance all organs enshrined in the Treaty, the concept would be reduced to a simple application of the rule of law and would be emptied of its ‘legitimizing potential’” [11, p. 99-100].

Another aspect of the unfoundedly broad use of the representative model is the methodological fault, since no unified formula of representation is offered. Instead of one criterion there is a line of different ones varying from people or countries to various ideas, interest groups, etc. And the list can be continued, thus creating a universe of representative bodies and another universe of groups and ideas still to be represented on the EU level. The absence of unified criteria for representation as well as the absence of clear rules for the representative mechanism undermines the stability of the complete concept. As it is emphasized by G. de Burca:

«Even if the “institutional balance” is not treated by the Court as a rigid rule but a more fluid principle safeguarding pluralism within the policy process [5, p. 285], there are nonetheless major concerns about those interests exactly are being represented» [3, p. 74].

D. Does not have clear logics behind if compared with a state.

This is probably the biggest problem with the attempts to apply the representative model as the basis for the power distribution between the EU institutions. If compared to a state, this model lacks the clear and simple logics. In a state the fact that the parliament is formed by the universal suffrage and further presumption that it represents the civil society leads to the straightforward conclusion that the parliament:

- A. Has the representative function – i.e. is entitled to speak on behalf of nation;
- B. Has moral and legal grounds to make laws;
- C. Can form and/or control the government;
- D. Makes and controls the budget.

With regards to the EU even if agree with either the initial representative model dealing with the Commission-Parliament-Council triangle or any derived model from those including just five (seven) main bodies to those spreading the representation to most of the committees and agencies, then there is no answer to the simple question, which follows up – so what? What is the practical outcome from the presumption that Economic and Social Committee «shall consist of representatives of organisations of employers, of the employed, and of other parties representative of civil society, notably in socio- economic, civic, professional and cultural areas» (Article 300 TFEU), and the Court of Auditors represents «the interest of financial accountability» [11, p. 97]. And what are the criteria to ensure that the powers, entrusted to the body in any way correspond to the level of representation, it is assumed to reflect?

Therefore there is a gap between the concept itself and the actions, which are purportedly taken on its basis. The attempts to apply the representative model look more like a *post factum* analysis rather than a genuine basis used within the negotiation process as for the power distribution between the EU institutions.

References:

1. Douglas-Scott S. Constitutional Law of the European Union. – Longman, 2002. – 558 p.
2. Hoffmann L. Constitutional Expectations and the European Union: The issue of executive opacity in the Union’s continuous constitutionalisation process. – UACES Conference ‘Lisbon Treaty Evaluated’, London, 31 January 2011 // <http://www.uaces.org/pdf/papers/1102/hoffmann.pdf>

3. The Evolution of EU Law / Ed. Craig P., de Burca. G. – OUP, 1999 – 944 p.
4. The Evolution of EU Law / Ed. Craig P. and de Burca. G. – Oxford University Press, 2011. – 917 p.
5. Joerges Ch. NeyerJü. From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Processes: The Constitutionalisation of Comitology // *European Law Journal*. – 1997. – Volume 3, Issue 3. – P. 273–299.
6. Kreher A. Agencies in the European Community: A step towards administrative integration of Europe *Journal of European Public Policy*. – 1997. – № 4. – P. 225-245.
7. Lenaerts K., Verhoeven A. Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance // *Good Governance in Europe's Integrated Market*. – Oxford: OUP, 2002. – Vol. 11. – Book 2. – P. 35- 89
8. Petersmann E.U. Proposals for a new constitution for the European Union: Building blocks for constitutional theory and constitutional law of the EU // *Common Market Law Review*. – 1995. – Vol. 32. – No 5. – P. 1123–1175.
9. Sbragia A. The European Community: A Balancing Act 23 // *Publius* 23(3). – 1993. – P. 23-38.
10. Schieder P. Report of Committee on Rules of Procedures and Immunities of Parliamentary Assembly (Assemblée parlementaire) The institutional balance at the Council of Europe. Doc. 11017 of 18 September 2006.
11. Smismans S. Institutional Balance as Interest Representation. Some Reflections on Lenaerts and Verhoeven // *Good Governance in Europe's Integrated Market*. – Oxford: OUP, 2002. – Vol.11. – P. 89-109.
12. Thody Ph. A historical introduction to the European Union. – Routledge, London, New York, 1997. – 117 p.
13. Verhoeven A. The European Union in search of a democratic and constitutional theory. – Kluwer Law International. – 2002. – 428 p.

ВОПРОСЫ СЕРВИТУТА: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Значительные политические преобразования в России в конце XX века привели к не менее существенным изменениям гражданского законодательства. Возрождение в отечественном правопорядке института частной собственности на землю актуализировало проблему формирования системы ограниченных вещных прав.

В настоящее время механизм правового регулирования ограниченных вещных прав на земельные участки едва ли можно назвать совершенным. В частности, отсутствует правовая определенность содержания сервитута; отсутствуют единые подходы к определению понятия сервитута, его видах, условиях осуществления, основаниях возникновения и прекращения; регулирование публичного и частного земельных сервитутов разными нормативными актами не позволяют формироваться правоприменительной практике указанных норм и отрицают действительное существование сервитутов в земельных отношениях.

Так, существенным недостатком является и отсутствие в действующем российском законодательстве четко сформулированных общих положений о сервитутах, порядке их установления и прекращения, а также правах и обязанностях участников сервитутных отношений. В зарубежном законодательстве (например, Германии, Австрии, Швейцарии) нормы о сервитутах представлены в виде системы, носящей логически стройный характер. Дается понятие сервитута, его виды, способы возникновения, осуществления, прекращения и защиты. В российском законодательстве такая определенная схема не прослеживается. В отечественном законодательстве нормы о сервитутах рассредоточены в различных нормативно-правовых актах.

Сервитуты могут и должны быть, по мнению автора, определенным образом классифицированы. Традиционно в римском праве, в котором и возникло само понятие сервитута, выделялись личные и вещные сервитуты. Личные сервитуты устанавливались в интересах конкретного лица и подразделялись на *usufructus* (узуфрукт) – право пожизненного пользования чужой непотребляемой вещью с правом извлекать из нее плоды, не повреждая при том и не изменяя саму вещь, *usus* (узус) – пользователю вещи из плодов предоставлялось столько, сколько необходимо для удовлетворения собственных потребностей, *habitation* (абитацио) – право проживать в чужом доме или его части, *operae animalium* – право пользования чужими животными [2, с. 294-295]. Что касается вещных сервитутов, то они в римском праве устанавливались в интересах неопределенного круга лиц (например, сервитут прогона скота по чужому участку).

Действующее законодательство Российской Федерации не применяет термин «личный сервитут». Ю.К. Толстой отмечает, что наше законодательство знает и личные сервитуты, хотя не называет их собственным именем (например, право заещательного отказа)[3, с. 462].

По кругу лиц, в интересах которых устанавливается сервитут, действующее законодательство различает частный и публичный сервитуты (п. п. 1-3 ст. 23 ЗК РФ). Вопросы установления и прекращения частных сервитутов в отношении земельных участков регулируются Гражданским кодексом, в котором при этом отсутствует всякое упоминание о публичных сервитутах, несмотря на то, что они закрепляются в целом ряде других нормативных правовых актов (ст. 21 Лесного кодекса РФ, ст. 23 Земельного кодекса РФ и др.). В связи с этим возникает различие подходов к определению порядка их установления. ГК РФ в основу таких отношений ставит соглашение между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка либо решение суда. При этом перечень документов, необходимых для принятия решения об установлении частного сервитута, законодательно не установлен. Специалисты Минэкономразвития в Письме от 13.01.2010 № Д06-41 отметили, что прекращение сервитута также подлежит государственной регистрации.

Подводя итог, мы бы хотели отметить следующее. В современной России законодательство о сервитуте, достаточно запутанно и противоречиво. Для правильного и удобного применения данного института на практике, необходимо привести нормы в определенную систему.

При этом важно понимать, что сервитуты, как институт, неразрывно связанный с правом частной собственности, закреплены в зарубежном законодательстве уже много лет и в отличие от Российской Федерации широко регулируются [1, с. 12]. Таким образом, важно глубокое, всестороннее изучение сервитутов не только в отечественном, но и, прежде всего, зарубежном праве. Крайне важны разработки путей решения теоретических и практических проблем, существующих в настоящее время и тех, которые могут возникнуть в перспективе практической реализации законодательства о сервитутах.

Мы уверены, что именно Гражданский кодекс должен обладать большей юридической силой по вопросу правового регулирования сервитутов, изначально института именно гражданского права. Необходимо систематизировать существующие общие и специальные нормы о сервитутах и закрепить соответствующие положения в самостоятельном разделе Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященном регулированию сервитутных отношений. Он должен обеспечить единообразие толкования как понятия сервитута, так и классификации, способов возникновения, осуществления и защиты сервитута.

Литература.

1. Бирюков А.А. Сервитуты в российском гражданском законодательстве : автореферат дис. ... кандидата юридических наук. Ставрополь, 2004.
2. Бартошек М. Римское право: понятие, термины, определения. М., 1989.
3. Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1998.

Скиба Я.Д.

здобувач Львівського університету
бізнесу та права

ДОСТУП ДО СЛУЖБОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ДОСВІД ШВЕЦІЇ ТА ФРАНЦІЇ

Розглядаючи право на інформацію в країнах континентальної системи права, особливої уваги заслуговують розвинуті європейські країни і особливо Європейський Союз, право якого все більше відіграє превалюючу роль у праві держав-членів ЄС.

Зазначимо, що сьогодні конституції майже всіх європейських країн (особливо прийняті чи відредаговані останні десятиліття) мають положення, які безпосередньо стосуються права людини на інформацію, а різні аспекти цього права розкриваються в численних нормативно-правових актах.

Швецію називають першою в світі країною, де свобода інформації отримала конституційне закріплення (Закон “Про свободу друку” від 1766 р.), причому набагато рідше згадується той факт, що 1772 р. ця свобода була ліквідована в результаті державного перевороту. Наступний закон про свободу друку було прийнято 1812 р., і з того часу він мав чинність, однак це не означає, що преса отримала повну свободу. Сучасний Закон “Про свободу друку” (прийнятий 1949 р. та відредагований у 1994 р.) разом із законами “Про форму правління” 1974 р., “Про престолонаслідування” 1810 р. (в редакції 1979 р.) та Законом “Про свободу слова” 1991 р. складають Конституцію Швеції. Параграф 1 глави 2 Закону “Про форму правління” гарантує всім громадянам “у їх стосунках із суспільством” свободу висловлювань та свободу інформації:

1) свобода висловлювань: свобода поширювати повідомлення усно, письмово, шляхом зображення або іншим чином, а також висловлювати свої ідеї, думки і виражати почуття;

2) свобода інформації: свобода отримувати та поширювати інформацію, а також брати участь в обміні інформацією з іншими особами [1, с. 702].

Треба додати, що крім правових норм, які регулюють права доступу ЗМІ до інформації, Конституція Швеції включає положення про захист інформаторів преси та інших ЗМІ (глава 3 “Право на анонімність” Закону “Про свободу друку”), що є унікальною практикою у світі. Зазначимо, що за шведським кримінальним та цивільним законодавством відповідальність за зміст періодичних друкованих матеріалів покладаються на одну людину, а саме у випадку з газетою чи журналом - на відповідального редактора. Існує фундаментальне право кожного заявляти будь-що чи передавати інформацію з будь-якого питання, наприклад, журналісту чи інформаційному агентству для публікації у друкованому виданні. Жодна державна установа чи організація не мають права виявляти особу інформатора ЗМІ. Запити, зроблені в порушення цього Закону, караються строком до одного року тюремного ув'язнення. Щодо посадових осіб це означає, що вони мають право анонімно надати інформацію журналістам, навіть деяку секретну; при цьому

спроби керівництва чи інших чиновників з'ясувати джерело інформації вважається злочином.

Додамо, що серед інших важливих законодавчих актів в контексті захисту права на інформацію можна назвати закони “Про охорону інформації” 1973 р., “Про таємницю” 1980 р. та “Про комерційну таємницю” 1989 р., Кримінальний кодекс (ч. 8 ст. 4 “Порушення поштової та телекомунікаційної таємниці; ч. 9 ст. 4 “Вторгнення до захищених банків даних”; ч. 9 ст. 4 “Підслуховування”) та ін.

Однією з перших країн, де право на інформацію та свобода вираження поглядів було закріплено конституційно, була Франція. Ст. 11 Декларації прав людини та громадянина 1789 р., включена до Преамбули Конституції 1958 р., наголошує, що “вільний обмін думками належить до найцінніших прав людини. Таким чином, усі люди можуть вільно висловлюватися, писати та робити публікації за умови, що вони відповідатимуть за будь-яке зловживання цією свободою у випадках, передбачених законодавством” [1, с. 686]. Крім того, свобода вираження поглядів та спілкування – один з фундаментальних принципів, гарантованих законами Франції, який згідно із заявою Конституційної Ради, має конституційний статус. Конституційна Рада на підтвердження статусу свободи вираження поглядів та свободи інформації заявляє, що ці свободи є однією з основних гарантій решти прав і свобод *особи*¹. Крім того, Конституційна Рада підтвердила, що ці свободи стосуються не лише тих, хто пише, редагує та публікує, але також споживачів інформації і, таким чином, визначають право суспільства вибирати з безлічі альтернативних поглядів, адже плюралізм – найважливіша цінність демократичного суспільства [2, с. 123].

Можна вважати, що одним з найважливіших законодавчих актів щодо права на інформацію є Закон “Про пресу” 1881 р. (з доповненнями від 1972 р.) – справжній кодекс свободи вираження поглядів: він стосується не лише друкованої преси, а й усього спектра друкованої продукції (включаючи листівки, книжки, плакати та їх продаж). Окрім проголошення принципу свободи преси, Закон містить положення кримінального та кримінально-процесуального права про порушення, вчинені засобами масової інформації. За останні 120 років Закон переглядався декілька разів у зв'язку з розглядом конкретних справ. Однак ґрунтовного перегляду жодного разу не проводилося. До кодексів (включаючи Кримінальний, кодекс Національної служби та Кодекс здоров'я суспільства) і спеціальних законів (наприклад, Закон “Про публікації, адресовані молоді” 1949 р.) були внесені численні поправки в контексті захисту права на інформацію.

Крім вищезазначених, право на інформацію захищають прийнятий у 1992 р. Комунікаційний кодекс (*Code de la communication*), Закон “Про доступ до інформації” 1978 р., Цивільний кодекс (ст. 9) та Кримінально-процесуальний кодекс (ст. 40, 283, 306).

Щодо сучасної інформаційної політики Франції, то її головна мета – формування інформаційного суспільства, розвиток інформаційних супермагістралей, інформаційного ринку та банківської сфери, лібералізація комунікацій, реформування інформаційного законодавства, стимулювання наукових досліджень у галузі інформаційних продуктів, створення систем безпеки інформації та попередження

¹ Ще раз підкреслимо, що на відміну від Конституції України, де поняття “право на інформацію” розглядається в контексті основних громадянських прав, в даному випадку мова йде про право на інформацію *особи*, а не тільки громадянина, що очевидно є ширшим

комп'ютерних злочинів. Але у Франції стримуючим фактором щодо прогресивного руху країни в напрямку європейської інтеграції і глобального співробітництва виступають суперечливі погляди політичної еліти на створення інформаційного суспільства. З одного боку, країна має високий інформаційний потенціал, зокрема, власну космічну індустрію, електронне виробництво, програмне забезпечення, великий спектр інформаційних послуг. З іншого боку, проводиться політика, спрямована на обмеження для іноземних компаній: 8% присутності у французькому інформаційному просторі, обов'язковий переклад на французьку аудіо-, відео- та кінопродукції, титри французькою мовою, державний контроль інформаційної діяльності і монополія держави щодо застосування нових інформаційних і телекомунікаційних технологій, що не достатньо сприяє лідерству країни у європейському регіоні.

Список використаних джерел:

1. Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А.Окунькова. – М.: Инфра-М, 1997. – 803 с.
2. Законы та практики ЗМІ у одинадцяти демократіях світу. – Х.: Фоліо, 2000. – 199 с.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЙОГО РОЛЬ В СИСТЕМІ ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 21 січня 1959 року було створено міжнародний орган судового захисту прав людини – Європейський Суд з прав людини. Метою утворення суду було забезпечення поваги обов'язків, що випливають із конвенції для держав-учасниць, які зробили спеціальні заяви про визнання обов'язкової юрисдикції Європейського Суду з прав людини з усіх питань, що стосуються тлумачення і застосування конвенції

У громадян України можливість звертатися до Європейського суду з'явилася після вступу України до Ради Європи і прийняття 17 липня 1997 р. Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року», Відповідно до Конвенції Європейський суд працює на постійній основі та складається з 40 суддів, по одному від кожної держави – члена Ради Європи.

Стосовно заяв про порушення прав і свобод з боку держави, що надходять від громадян України, Європейський суд: може прийняти справу до розгляду тільки після того, як було використано всі національні засоби захисту аж до звернення до Верховного Суду України і не пізніше шести місяців від дати прийняття остаточного рішення відповідною національною установою України; не розглядає заяв, які надійшли до Суду ще до того, як Україна стала членом Ради Європи; не розглядає індивідуальних заяв, якщо вони: анонімні; за своєю сутністю порушують те саме питання, що вже було розглянуте Європейським судом або вирішене іншою процедурою міжнародного розслідування чи врегулювання, і не містить ніякої нової інформації; є зловживання правом на оскарження або явно необґрунтованими; є несумісними з положеннями Конвенції або протоколів до неї [4, с. 148].

Європейський суд приймає до розгляду лише такі скарги, які пов'язані з порушенням прав, що гарантовані Конвенцією і протоколами до неї. До них, зокрема, відносять права: на життя; на повагу до гідності; на свободу і особисту недоторканність; на законність обвинувачення і справедливості належного та безстороннього суду; підозрюваного, обвинуваченого на захист; на те, що відносно кожної людини закон не матиме зворотної сили, крім випадків, коли він пом'якшує чи скасовує відповідальність особи; засудженого на перегляд вироку; на компенсацію шкоди, завданої незаконним засудженням; не бути вдруге покараним за один і той самий злочин; на невтручання в особисте і сімейне життя; на недоторканність житла; на таємницю листування; на свободу думки, совісті й релігії; на свободу виявлення поглядів; на свободу мирних зборів; на участь в асоціаціях (політичних партіях і громадських організаціях); на створення сім'ї, а також право чоловіка і жінки мати рівні громадянські права у шлюбі; на захист від будь-якої дискримінації; на приватну власність; на освіту; виборче право; право не бути позбавленим волі лише на підставі неспроможності виконання свого договірної зобов'язання; на вільне пересування і

свободу вибору місця проживання на території певної держави, де людина законно перебуває; вільно залишати будь-яку країну, право громадянина не бути висланим з території своєї держави, а також право безперешкодного в'їзду на її територію; право іноземця не бути свавільно висланим за межі держави, на території якої він законно проживає.

Європейський Суд не скасовує та не змінює рішення національних судів, а виносить нове рішення, яке є обов'язковим для виконання державою-відповідачем. При цьому, як свідчить практика Європейського Суду, правовий захист порушених прав нерозривно пов'язаний зі справедливим відшкодуванням шкоди.

Як влучно зазначив Р.П. Рисдал, Європейський Суд «може служити останнім притулком для громадян. Ніхто не повинен розраховувати отримати від нього більше, ніж сприяння виконання національними судами їх завдання щодо захисту прав людини» [4, с. 49].

Рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковим для виконання Україною. Передбачено відповідальність за невиконання чи неналежне виконання Рішення. У разі невиконання або неналежного виконання Рішення винні службові особи, до повноважень яких належить це виконання, несуть адміністративну, цивільну або кримінальну відповідальність, передбачену законами України [2].

Остаточне рішення Суду посилається в комітет Міністрів Ради Європи, що здійснює нагляд за його виконанням. Погроза застосування до держави санкцій – ефективний засіб, що гарантує виконання судових рішень. За невиконання рішень Суду членство держави в Раді Європи може бути припинено. За серйозне порушення прав людини держава може бути навіть виключена з організації, але подібного дотепер у діяльності Ради не було. Відповідно до існуючих положень за прострочення виплат компенсацій передбачені штрафні санкції. Справа знімається з контролю, коли надходить інформація від заявника чи його адвоката, що справедливість, до якої він прагнув, відновлена. За виконання рішення Європейського Суду відповідає держава в цілому: своїм авторитетом, бюджетом, іншими можливими видатками.

Рішення Європейського суду мають не тільки індивідуальне значення для людини, яка звернулася до нього, а й у певному сенсі універсальне значення: вони є орієнтиром для національних судів, у тому числі для Конституційного Суду України, вони надають можливість більш глибоко і правильно зрозуміти обсяг і зміст гарантованих Європейською конвенцією з прав людини, іншими міжнародними актами, а також і Конституцією України прав і свобод людини і громадянина, а отже, більш ефективно захищати їх.

Розглянемо статистику звернень до Європейського Суду. Україна ввійшла в першу п'ятірку країн за кількістю звернень з 1999 – 2011 рр.: перше місце Росія – 40300 (28,9 % від загальної кількості звернень), друге Туреччина – 15200 (10,9%), третє Румунія – 11950 (8,6%), четверте Україна – 10450 (7,5 %), п'яте Італія – 10200 (7,3%).

Щодо кількості порушень, визнаних Європейським Судом з прав людини в результаті розгляду справ, то в Україні за 2011 рік найбільше порушено таких прав людини:

- 1) Право на свободу і особисту недоторканність – 729
- 2) Право власності – 611
- 3) Право на соціальний захист – 554

Для порівняння в 2010 році, найбільше порушень визнано:

- 1) Право на судовий захист – 432
- 2) Право власності – 301
- 3) Право свободу і особисту недоторканність – 143

Збільшення кількості звернень громадян України до Європейського Суду з прав людини є показником погіршення захищеності прав людини, недієвості механізмів гарантування прав і свобод, а також зростання у громадян усвідомлення важливості боротьби за власні права [5, с. 94].

Підводячи підсумки, слід зазначити, що незважаючи на те, що діяльність Європейського суду є додатковою, оскільки основний «тягар» щодо цього захисту мають узяти на себе національні юрисдикційні органи, Європейському суду з прав людини належить найвища юрисдикція у галузі судового захисту прав та свобод людини, що безпосередньо пов'язано з частиною четвертою статті 55 Конституції України [1, с. 14]. Тобто рішення Європейського суду у цій сфері буде остаточним, і його повинні виконати відповідні національні державні органи.

Отже, як член міжнародної системи захисту прав людини Україна зобов'язана дотримуватись міжнародних стандартів щодо прав людини та забезпечувати колективні права, серед яких права національних меншин, корінних народів та інші права, через імплементацію міжнародних норм з прав людини у внутрішній правопорядок, реалізацію цих норм та контроль за їхнім дотриманням, а у випадку порушення прав людини — через забезпечення справедливого відшкодування. Звичайно, з врахуванням спадщини, яка дісталась нам від тоталітарної держави, через труднощі перехідного періоду — як об'єктивні, так і суб'єктивні, процес реального входження України до міжнародної системи прав людини йде повільно.

Список використаних джерел

1. Конституція України. – Харків.: «ФОЛІО», 2009. – 47 с.
2. Закон України про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: прийнятий 23 лютого 2006р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
3. Рисдал Р.П. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе // Государство и право. – 1998. – № 4. – С. 48-52.
4. Федюгін Р.Г. Проблемні аспекти застосування практики Європейського Суду з прав людини в Україні // Держава і право. – 2010. – № 47. – С. 148-152.
5. Шавленко Г.В. Роль Європейського Суду в захисті прав та свобод людини // Право України. – 2000. – № 7. – С. 93-95

НЕДОЛІКИ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Дослідженню митного законодавства присвячено велику кількість наукової літератури, адже аналіз наукових праць вказує на те, що нині немає єдиної точки зору щодо поняття митного законодавства та його місця у правовій системі.

Галузь митної справи має велику кількість законодавчих джерел, а саме: Конституція, Закони України, міжнародно-правові акти, Укази Президента, постанови Кабінету Міністрів України, акти державної митної служби України, спільні акти з різними міністерствами і відомствами а також акти інших міністерств і відомств.

Слід відмітити, що основні положення Закону „Про митну справу в Україні” висвітлені у Митному кодексі України, Законах „Про єдиний митний тариф” та „Про зовнішньоекономічну діяльність”. При цьому, Митний кодекс забезпечує регулювання митних процедур та діяльності митних органів, Закон „Про єдиний митний тариф” відображає основні положення тарифного регулювання, а Закон „Про зовнішньоекономічну діяльність” визначає права і обов’язки суб’єктів зовнішньоекономічних відносин та повноваження держави і її органів щодо регулювання таких відносин.

Діючий Митний кодекс визначає принципи організації та здійснення митної справи в Україні, регулює економічні, організаційні, правові аспекти діяльності державної митної служби України з метою створення умов для формування економіки та зростання активності зовнішньоекономічної діяльності [1].

Не менш важливим законодавчим актом є Закон України „Про єдиний митний тариф”, який створив нормативну базу для регулювання питань щодо обкладення спеціальним податком – митом товарів і транспортних засобів які переміщуються через митний кордон України.

Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність” регулює питання щодо правового статусу, права та обов’язки фізичних та юридичних осіб – суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності, порядку їх реєстрації і ліцензування, встановлює правові основи регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Також існує велика кількість законних та підзаконних актів, які регулюють окремі види суспільних відносин в сфері митного права. До них слід віднести Закон України „про режим іноземного інвестування” або законодавчі акти щодо окремих видів товарів „Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції”, „Про карантин рослин”, „Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей”, „Про лікарські засоби”; декрети Кабінету Міністрів України „Про стандартизацію і сертифікацію”, „Про державне мито”; Накази державної митної служби України „Про видачу ліцензії на впровадження посередницької діяльності митного перевізника”, „Про видачу та скасування ліцензії на право відкриття та експлуатації митного ліцензійного складу”; Укази президії Верховної ради України „Про захист іноземних інвестицій на Україні”; Постанови Верховної ради України „Про проект

Закону України про недопущення впливу з України валютних та інших майнових цінностей” .

Аналіз чинного законодавства України дає підстави стверджувати що до предмета правового регулювання митних правовідносин належать норми адміністративного (сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі організації та проходженні державної служби у митних органах, організації та здійсненні митного контролю, встановленні порядку митного оформлення, запровадженні митних режимів щодо товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон, ведення митної статистики і товарної номенклатури зовнішньоекономічної діяльності, адміністративні правопорушення у галузі митної справи, врегульовуються адміністративно-правовими нормами), фінансового (п. 1.2 ст. 1, пп. 41.1.2 п. 41.1 ст. 41 Податкового кодексу України, ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 24 Митного кодексу України, ст. 22 Бюджетного кодексу України), кримінального (ст. 391 Митного кодексу України), кримінально-процесуального (п. 4 ст. 101 Кримінально-процесуального кодексу України), цивільного (статті 255-258 Митного кодексу України), трудового (розділ XX Митного кодексу України) та міжнародного (ч. 2 ст. 3, глава 5 розділу I, глава 21 розділу V Митного кодексу України) права.

Враховуючи викладене, вважаємо, що до предмета правового регулювання митних правовідносин належать норми адміністративного, фінансового, кримінального, кримінально-процесуального, трудового, цивільного та міжнародного права. Звідси випливає, що суспільні відносини, пов'язані з переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України, регулюються сукупністю правових норм різної галузевої належності.[4].

У зв'язку з цим погодитися з ученими, які вказують на існування такого правового утворення, як митне право, не є можливим. Це пояснюється наступним.

Загальновідомо, що система права — це об'єктивно зумовлена системою суспільних відносин внутрішня структура права, яка складається з взаємозалежних норм, логічно розподілених за галузями, підгалузями та інститутами [7, с. 239]. Галузь права — це відокремлена сукупність юридичних норм, інститутів, що регулюють однорідні суспільні відносини. Вона відображає більш високий рівень системоутворюючих зв'язків, які характеризуються певною цілісністю, автономністю [6, с. 176]. Критеріями поділу права на галузі та інститути виступають предмет і метод правового регулювання.

Предметом правового регулювання є різноманітні суспільні відносини, які об'єктивно, за своєю природою можуть піддаватися нормативно-організаційному впливу і в існуючих умовах вимагають такого впливу, який здійснюється за допомогою юридичних норм і всіх інших юридичних засобів, що утворюють механізм правового регулювання [9, 338]. Іншими словами, предмет правового регулювання вказує, на яку групу суспільних відносин спрямований вплив норм права (відповідає на запитання «що?»). У галузі митної справи такі відносини функціонують при переміщенні через кордон товарів і транспортних засобів. У літературі цей факт не заперечується. Приєднуючись до викладених трактувань, вважаємо, що предметом митного регулювання виступають суспільні відносини, що складаються у процесі або з приводу переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон. Найбільш вдало це формулювання коментує О. Бакаєва, яка зазначає, що вживання сло-

восполучення «у процесі або з приводу» означає, що митні відносини можуть бути як пов'язані з ввезенням-вивезенням товарів безпосередньо (наприклад експорт вантажу), так і побічно опосередковані таким переміщенням (наприклад діяльність всередині країни митного перевізника). Особливість тут полягає в тому, що суб'єкт або вже перемістив вантаж через кордон, або переміщує його в даний час, або має намір на здійснення експорту-імпорту, або іншим чином може бути пов'язаний з таким переміщенням (наприклад, митна ревізія проводиться щодо осіб, які не є суб'єктами ЗЕД, але здійснюють торгівлю ввезеними товарами) [3, с. 24]. Отже, всі відносини, що виникають із самого факту переміщення, належать до предмета митного регулювання. Однак юридична природа їх різна. Предмет митних правовідносин становлять відносини адміністративного, фінансового, цивільного, кримінального, кримінально-процесуального та міжнародного характеру. Все це зумовлюється комплексністю галузі митного законодавства. При цьому різномірний правовий матеріал об'єднується в галузі митного законодавства за предметною ознакою, яка виражається у переміщенні товарів і транспортних засобів через митний кордон.

У свою чергу, метод правового регулювання — це сукупність прийомів і засобів правового впливу на суспільні відносини (відповідає на запитання «як?»). Він несе основне навантаження в динаміці, «роботі» права, показує, як регулюються суспільні відносини, якими прийомами та у які способи [7, с. 241]. Загальними є два методи правового регулювання: імперативний — суворо обов'язковий, побудований на засадах влади і підпорядкування, на відносинах субординації (метод «вертикалі»); диспозитивний — автономний, побудований на засадах автономії, юридичної рівності суб'єктів, угоди сторін, їхньої неспівпадлеглості між собою (метод «горизонталі») [7, с. 241]. Митним правовідносинам властиві обидва методи правового регулювання, оскільки ці відносини врегульовуються нормами таких галузей права, як адміністративне, фінансове, цивільне та ін. Імперативний метод проявляється у формулюванні більшості норм Митного кодексу України. Застосування таких конструкцій, як «зобов'язані подавати», «допускається тільки з дозволу керівника або заступника керівника відповідного митного органу», «митні органи мають право вимагати від осіб» саме і є ілюстрацією реалізації імперативного методу правового регулювання [4, с. 207]. Диспозитивний метод теж відіграє важливу роль у митних відносинах. Насамперед, це стосується відносин, пов'язаних з діяльністю митного перевізника та брокера, можливості обирати вид митного режиму, форму декларування тощо [4, с. 208]. Звідси випливає, що предмет і метод правового регулювання митних відносин різний. З цього приводу О. Кірімова зазначає, що кожній окремій галузі притаманна своя функція, свій режим правового регулювання. Одна і та сама норма не може одночасно регулювати два різні види суспільних відносин і містити два різних методи правового регулювання. Саме тому один і той самий припис не може бути одночасно включено у дві різні галузі права. Особливістю системи права є те, що галузі, які входять до її складу, будучи взаємопов'язаними, не дублюють, а навпаки, взаємно виключають одна одну. Відсутність взаємозв'язку між предметом і методом правового регулювання у митних відносинах (різномірний характер) вказує на те, що про існування такої галузі права, як митне, не може бути мови.

Верховною Радою України 3 листопада 2011 року вдругому читанні та в цілому було прийнято Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України

та інших законодавчих актів України” [5]. Проводячи загальну оцінку нової редакції Митного кодексу України саме з питань охоплення правового регулювання митних відносин слід сказати наступне. Прийняття нової редакції Митного кодексу України є, безумовно, кроком уперед у нормативному забезпеченні митних відносин, уніфікації процесу проходження митних формальностей та адаптації правового поля до європейських стандартів. Так, позитивними аспектами кодексу слід відзначити запровадження “інституту уповноваженого економічного оператора”, нормативне забезпечення використання інформаційних технологій у митній діяльності, запровадження компромісу в митній справі, суттєве спрощення процедур проходження митних формальностей та ін. Важливим є саме охоплення правовим забезпеченням значного масиву митних відносин, які не були врегульовані Митним кодексом України 2002 року, та урахування перспективних напрямів митної регламентації.

Однак поряд із позитивними моментами слід назвати і суттєві недоліки нової редакції Митного кодексу України, серед яких: порушення правил законодавчої техніки та правил систематизації законодавства, наявність логічних та стилістичних помилок, відсутність єдності термінології як з національним, так і міжнародним законодавством, наявність значної кількості відсильних норм у тексті документа.

А. В. Мазур зазначає: “невдале означення або неточне вживання термінів, допущення суперечливих положень в законодавстві, зокрема митному, породжують зволікання, помилки й непорозуміння в юридичній практиці, у тому числі в судочинстві, заважають ефективному реформуванню всіх сфер державного і суспільного життя, ускладнюють процес удосконалення чинного законодавства. З іншого боку, примітивізація законотворення призводить до появи нормативних актів не-тривалої дії, що більшою мірою породжують, а не вирішують проблеми суспільної комунікації” [2, с. 33].

Але поряд із недосконалою юридичною технікою, слід відмітити і ряд суттєвих недоліків у сфері правового забезпечення митних відносин у новій редакції Митного кодексу України. Так, наприклад, частиною 3 статті 416. (“Митний брокер”) передбачено, що “митний брокер має право декларувати товари, якщо загальна сума митних платежів, які підлягають сплаті за всіма поданими ним митними деклараціями, оформлення яких не завершено, не перевищує страхової суми за чинним договором страхування митної брокерської діяльності або розміру діючої фінансової гарантії виконання зобов’язань митного брокера.”

А частиною 3 статті 408 (“Особливі умови отримання дозволів”) визначається: “необхідною умовою для отримання дозволу на здійснення митної брокерської діяльності є наявність у підприємства договору страхування або фінансової гарантії виконання зобов’язань митного брокера на користь державного бюджету. Розмір страхової суми або фінансової гарантії не може бути меншим 300 000 євро. Страхування або фінансова гарантія виконання зобов’язань митного брокера застосовуються виключно для покриття ризиків діяльності митного брокера і не можуть бути використані в інших випадках забезпечення зобов’язань, передбачених цим Кодексом” [1]. Вищезазначені норми не тільки суттєво погіршують існуючий порядок отримання дозволу на провадження діяльності митного брокера, але і створюють передумови для закриття посередницького бізнесу та переходу в тінь значної чисельності підприємств, які надають митні послуги.

Недоречність запровадження цієї норми обумовлюється вимогою законодавця сплатити всі митні платежі на день початку митного оформлення. Так, “при ввезенні товарів на митну територію України суми митних платежів, нараховані митним органом, підлягають сплаті до держаного бюджету платником податків до або на день подання митному органу митної декларації для митного оформлення, за винятком випадків, коли відповідно до цього Кодексу товари ввозяться на митну територію України зі звільненням від оподаткування митними платежами” (Стаття 297 “Строки сплати (виконання обов’язку по сплаті) митних платежів”) [1].

Ще одним недоліком нової редакції Митного кодексу України є відсутність ефективного правового поля для створення транзитної привабливості України. Так, нелогічним є виключення із заходів гарантування доставки вантажу митного перевізника, а також закріплення норми обов’язкового надання митним органам забезпечення сплати митних платежів “при ввезенні підакцизних товарів на митну територію України та при переміщенні товарів цією територією прохідним та внутрішнім транзитом” (ч.2 статті 305 “Загальні положення щодо забезпечення зобов’язань перед митними органами”) [1].

Необхідно зробити наголос на не зовсім демократичній, з нашого погляду, нормі МК України, а саме статей 57 і 67 МК України [1], якими закріплено, що особистому огляду не підлягають Президент України, Голова Верховної Ради України, народні депутати України, Прем’єр-міністр України, Перший віце-прем’єр-міністр України, Голова та судді Верховного Суду України, Голова та судді Конституційного Суду України, Міністр закордонних справ України, Генеральний прокурор України та члени їхніх сімей, які прямують разом з ними, а їх ручна поклажа й супроводжуваний багаж не підлягає митному огляду. Звичайно, перелічені державні діячі мають підстави для звільнення їх від митного й особистого огляду, але не зрозуміло, чому члени їх сімей також користуються цими перевагами. Адже за ст. 24 Конституції України усі громадяни мають рівні конституційні права і свободи і всі рівні перед законом, тому не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Ураховуючи вищевикладене, пропонуємо виключити членів сімей зазначених осіб з переліку тих, хто користується пільгами щодо звільнення від особистого й митного огляду.

Тому необхідно проводити подальшу роботу по удосконаленню правового забезпечення митних відносин.

Література

1. Митний кодекс України.// Відомості Верховної Ради України. №44-45, №46-47, №48, ст.552.
2. Мазур А.В. Основний кодифікований акт у галузі митної справи.// Митна справа.- 2010.- №6. с.32-38.
3. Настюк В.Я. Адміністративно-правові проблеми законодавчого регулювання митної справи.- Х.; 2005.- 430с.
4. Оніщук Ю. Проблеми митного законодавства.// Право України.- 2011.- №9-с.206-214.
5. Проект Закону про внесення змін до Митного кодексу України та інших законодавчих актів України (нова редакція) за номером 8130 зареєстрований у

18.02.2011 року у Верховній раді України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. / пер. з рос. — Х., 2006. — 656 с.
7. Теория государства и права : учеб. для вузов / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В. Д. Перевалов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2006. — 496 с.

СОВРЕМЕННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ОТЕЧЕСТВЕННОЙ НАУКОЙ

Современный Трудовой кодекс России [10, ст. 3] не устанавливает критериев, по которым гражданско-правовые договоры должны отграничиваться от трудовых, но и закон и доктрина права подтверждают, что трудовое право имеет приоритет в регулировании общественных отношений, которые по своей сути являются трудовыми, даже если стороны оформили их, заключив гражданско-правовой договор. Для этого фактическая принадлежность общественных отношений к трудовым, должна быть установлена вступившим в законную силу судебным решением. Проблема состоит в том, что ТК РФ не устанавливает критерии этого отграничения, а лишь называет в ст.ст. 15 и 56 признаки трудового договора. Это – достаточно ощутимый пробел в правовом регулировании, который активно восполняется судебной практикой.

Авторы одного из Комментариев к ТК РФ выделяют целую совокупность признаков, четко отграничивающих трудовой и гражданско-правовой договоры [5, с. 121-126]. По их мнению, главными признаками здесь являются следующие:

1) личностный признак – выполнение работы лично работником и включение его в производственную деятельность предприятия;

2) организационный признак – подчинение работника внутреннему трудовому распорядку, практической реализацией которого выступает выполнение работником распоряжений работодателя, ненадлежащее выполнение которых может повлечь за собой привлечение работника к дисциплинарной ответственности и соблюдение работником установленного режима рабочего времени вне зависимости от наличия или отсутствия работы.

3) предметный признак, включающий в себя выполнение работы определенного рода, а не разового задания, то есть длящийся характер трудовых отношений, а не периодический.

4) нормировка оплаты труда, реализуемая на практике в оплате труда по установленным ранее нормам при соблюдении установленного на федеральном уровне гарантированного минимума и государственных гарантий (выплата заработной платы не реже чем каждые полмесяца, ограничение удержаний из заработной платы и др.).

В дополнительный список признаков отличий трудового договора от гражданско-правового И.О. Снигирева включает:

1) распределение рисков: в трудовом договоре все риски лежат на работодателе, в том числе и риск недостижения результата;

2) размер налогов и сборов: в трудовом договоре для работника и работодателя он различен;

3) обязанность по уплате страховых взносов и обязательному социальному страхованию: при заключении трудового договора работодатель обязан начислять и уплачивать страховые взносы на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний [2, с.141].

В свою очередь И.К. Дмитриева, указывая на необходимость четкого разграничения трудовых и гражданско-правовых договоров, обосновывает данное положение, в том числе и тем, что гражданин, выполняющий работу по гражданско-правовому договору, не включается в орбиту трудовых правоотношений. Среди признаков, отделяющих трудовой и гражданско-правовой договоры, она называет подчинение работника правилам внутреннего трудового распорядка и личный характер выполнения им работы именно по обусловленной трудовой функции, без права ее перепоручения какому-либо другому лицу [9, с. 191].

Сходной точки зрения придерживается и профессор Е.Б. Хохлов. Обобщая признаки отличия гражданско-правовых и трудовых договоров, он сводит их к следующим принципиальным характеристикам:

1) по трудовому договору происходит фактическое включение работника в сферу хозяйствования работодателя, он становится ее элементом, чего не происходит при заключении гражданско-правового договора;

2) трудовой договор в большинстве случаев носит длящийся характер и всегда является двусторонним [12, с. 13].

Второй, не менее важной, проблемой по-прежнему остается проблема определения собственно трудового договора как такового. Безусловно, современный ТК РФ снабдил сегодня нас определением понятия трудовой договор, изложенном в ст. 56. Тем не менее, данное определение оставляет достаточно широкий простор для возможности по-разному трактовать трудовой договор. Об этом может свидетельствовать тот факт, что законодатель уже вносил однажды в него правки, правила, всего лишь редакторского характера [11, ст. 2878].

Рассматривая основные подходы к определению трудового договора, отметим, что О.В. Смирнов сформулировал три основных подхода к определению сущности трудового договора:

1) как форме реализации права граждан на труд;

2) как основанию возникновения и существования во времени трудового правоотношения;

3) как институту трудового права, объединяющему нормы, регулирующие трудовое правоотношение [7, с. 228-229].

В свою очередь Э.Н. Бондаренко в своем исследовании, посвященном основаниям возникновения трудовых правоотношений, сводит все к двум основным подходам к определению сущности трудового договора: документальному (трудовой договор – документ) и фактологическому (трудовой договор – юридический факт) [1, с. 18-22].

Наконец, А. М. Лушникова и М. В. Лушниковой, ссылаясь на мнение И.А. Покровского, предлагают рассматривать в основе трудового договора именно гражданско-правовой принцип соглашения сторон, суть которого – согласование их воли и намерений [4, с. 44].

Итак, отправным моментом для нас станет анализ соотношения понятий «трудовой договор» и «договор найма труда». Анализируя «договор найма труда», отметим, что труд здесь воспринимается как аналог имущества, в отношении которого собственник может реализовывать все правомочия: владеть им, пользоваться и распоряжаться. Таким образом, мы приходим к выводу, что в рамках этого подхода мы

видим в трудовых отношениях своего рода отношения аренды, где труд есть арендуемое имущество, за которое выплачивается регулярное вознаграждение – арендная плата. Но это, как уже было отмечено ранее, противоречит основным принципам МОТ [3, с. 1321 – 1329].

С одной стороны, это позволяет рассматривать вопросы взаимодействия работника и работодателя как вопросы регулирования арендных отношений, которые весьма хорошо разработаны в гражданском праве вообще, и в отечественном гражданском праве в частности. Однако, по нашему мнению, здесь мы сталкиваемся с неразрешимой проблемой. Ведь труд сам по себе не овеществлён и проявляется во вне в единстве конкретной деятельности работающего гражданина и вещественных результатов этой деятельности.

Нестандартные формы занятости – еще одна проблема в области трудовых отношений. Они характеризуют трудовые правоотношения, в которых работники нанимаются не самой компанией, а субподрядчиком или агентством временного трудоустройства; трудовые правоотношения, возникающие когда работники нанимаются напрямую, но на условиях самых разных видов краткосрочных договоров; занятость на условиях неполного рабочего времени и работу на дому.

У работников, нанятых на нестандартных условиях, часто ограничены возможности по созданию организаций, участию в коллективных переговорах и получению доступа к учреждениям и процессам социального диалога. Непрямые или «треугольные» трудовые отношения, например, с работниками, трудоустроенными через службы трудоустройства, могут вести к тому, что последние исключаются из состава трудовых коллективов, ведущих переговоры [6, с. 318].

Отношение работодателя к своим работникам характеризуется, прежде всего, созданием для них хороших условий труда, в том числе достойной заработной платы, комфортных и безопасных условий на рабочем месте, обеспечения оздоровительных мероприятий работнику и членам его семьи и других социальных льгот и гарантий [7, с.226]. В общем, всего того, что позволит заинтересовать работника в качественном и высоко производительном труде. В рыночных условиях, когда государственное регулирование социально- трудовых отношений минимизировано, только за счёт социального партнёрства между работодателем и работником можно договариваться и на взаимовыгодных условиях достичь высокого экономического результата.

Литература:

1. Бондаренко Э.Н. Проблемы отграничения трудового договора от смежных видов договоров // Российский адвокат, № 4, 2013.
2. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Ответственные редакторы Гладков Н.Г., Снигирева И.О. М., 2012.
3. Конвенция N 117 Международной организации труда «Об основных целях и нормах социальной политики» (Заключена в г. Женеве 22.06.1962) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957 – 1990. Т. II. - Женева: Международное бюро труда, 1991.
4. Лушников А.М., Лушникова М.В. Трудовое право России. М.: СПАРК, 2014.
5. Морозова С.М., Мамонтов В.К. Научно-практический комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М.: Норма, 2014.

6. Рашидова А.И. Развитие социального партнерства в Германии // Вестник Орловского государственного университета № 5(34), 2013.
7. Рашидова А.И. Социальное партнерство в сфере труда как категория зрелой рыночной экономики // Вопросы структуризации экономики. № 3, 2012.
8. Смирнов О.В. Трудовой договор // Налоги и право, № 3, 2013.
9. Трудовое право России / под ред. А.М. Куренного. 2-е изд., испр. и доп. М., 2012.
10. Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 02.04.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 13.04.2014) // «Собрание законодательства РФ», 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.
11. Федеральный закон от 30.06.2006 N 90-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 03.07.2006, N 27, ст. 2878.
12. Хохлов Е.Б. Существенные признаки трудового правоотношения // Юристъ, № 1, 2014.

ГЕНЕЗА СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ГРОМОДЯН УКРАЇНИ

Сучасна система соціального захисту громадян України знаходиться в стані становлення і тому є особливо актуальною. Не можна не зазначити, що даний напрям не досліджувався фахівцями-правниками. Історичні аспекти виникнення та розвитку соціального захисту досліджували такі вчені, як Лібанова Е.М., Болотна Н. Б. Трансформацію ролі держави у забезпеченні добробуту громадян відображено у працях Іванової О. Л., Макарова О.В., Злупко С. М., Радецький И. І., які також у своїх дослідженнях приділяли увагу дослідженню теоретичних засад та історичним витокам соціального захисту населення.

На території України процес формування та розвитку системи соціального захисту розпочався ще у II сторіччі до н.е., коли на українських землях проживали племена Сарматів. Зауважемо також, що Україна тривалий час перебувала у складі різних держав. Перші закони для захисту промислових робітників були застосовані в українських землях під Австрією у 1854 році, але тільки в гірничій промисловості. Під Польщею законом 1924 року поширено австрійське страхування від нещасних випадків і на ті українські землі під Польщею, що до 1914 належали до Російської Імперії. На українських землях під Румунією було чинне румунське соціальне законодавство з 1912 року. Лише 1933 року в Україні було видано уніфікаційний закон про соціальне забезпечення. Найпрогресивнішим було соціальне законодавство в Чехословаччині. На Закарпатті до 1924 був чинний угорський закон 1907 року про обов'язкове страхування робітників від хвороби, інвалідності й на старість. Отже в усіх цих державах, крім обов'язкового соціального забезпечення, існувало також необов'язкове забезпечення різних родів порядком угод з приватними товариствами. Обов'язкове соціальне забезпечення ґрунтувалося на співдії застрахованих робітників і службовців у вигляді сплачування внесків визначеного законом розміру. У деяких випадках ці внески сплачували роботодавці (при страхуванні від хвороби і від нещасних випадків на роботі). У створенні фондів безробіття брала участь також держава бюджетними дотаціями [3].

«Радянський» етап розвитку соціального забезпечення розпочався у 1917 році з Великої Жовтневої Революції. У листопаді опубліковано «Урядове повідомлення про соціальне страхування», після чого видано низку декретів про повне соціальне страхування як найманих робітників, так і малозабезпечених верств міського та сільського населення (СУ РСФСР ст. 17). Прийняте у 1918 р. Положення про соціальне забезпечення трудящих стосувалось матеріального забезпечення тимчасово непрацездатних, безробітних, інвалідів, допомоги по вагітності і пологах, у зв'язку з народженням дитини, на поховання, медичної допомоги тощо. Держава перебрала на себе зобов'язання щодо фінансування соціального забезпечення (крім приватних роботодавців) у 1919 р., а у 1921 р. державне соціальне забезпечення здійснювалось вже за рахунок внесків роботодавців (підприємств). Система соціального захисту У

СРСР гарантувала мінімальну заробітну плату, мінімальну пенсію, норми споживання в інтернатах для дітей і дорослих. Держава брала на себе повну адміністративну і фінансову відповідальність за виплатами соціального страхування, що робило працівника пасивним учасником системи соціального захисту. Система пільг охоплює все населення держави, а не вразливі верстви, в той же час виділяються привілейовані категорії[3].

Таким чином соціальна підтримка обходилася УРСР дуже дорого і врешті-решт виявилася їй просто не по кишені. Бажання дбати про всіх і кожного, незалежно від рівня забезпеченості, прискорило фінансове банкрутство уряду. Контроль над цінами призвів до небаченого дефіциту, а продовольчі субсидії – до жорсткої інфляції. Надмірна щедрість радянської «загальної» системи соціального забезпечення призвела до прямо протилежних результатів в порівнянні з первісним задумом. Система соціального захисту у країнах колишнього СРСР була спрямована на надання допомоги та послуг людям похилого віку, інвалідам та сім'ям з дітьми. Ця система була побудована за принципом «страхування без внесків». Фінансові ресурси формувались за рахунок платежів підприємств і коштів державного бюджету.

В 1991 р. Україна здобула свою незалежність, але необхідно констатувати, що до 1996 р. діяло радянське законодавство.

Оскільки процес розвитку системи соціального захисту є динамічним, останнім часом з'явилося декілька напрямів та нововведень:

– реформа системи пенсійного забезпечення, спрямована на заміну діючої системи на сучасну страхову трирівневу, почала здійснюватись у 2004 році [5]. Метою здійснення цієї реформи є підвищення рівня доходів пенсіонерів, забезпечення зв'язку між розмірами пенсійних виплат та внесків, зміна балансу економічних і соціальних інтересів у державі, заохочення працівників до тривалого трудоактивного періоду та легалізації заробітної плати, стимулювання здійснення заощаджень застрахованими особами, диверсифікація джерел фінансування пенсій (загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, обов'язкові та добровільні заощадження).

– введення адресної допомоги, страхової медицини.

– розширення контингенту пільговиків знецінило ідею надання державних соціальних гарантій учасникам бойових дій та інвалідам Великої Вітчизняної війни, ліквідаторам наслідків Чорнобильської катастрофи [5].

Разом із тим, сучасна система соціального забезпечення має певні вади:

- 1) не вдається суттєво знизити бідність;
- 2) система соціального забезпечення на сьогодні не має можливості визначити, який саме обсяг соціальної допомоги отримав кожен громадянин чи соціальна група;
- 3) включення у групу пільговиків тих категорій населення, які внаслідок свого матеріального становища використовують пільги як привілеї.

Внаслідок неможливості оцінити сукупний рівень допомоги, окремі громадяни можуть отримувати більшу вигоду за рахунок суміщення різних видів виплат, таким чином виникають певні маніпуляції і, як наслідок, дисбаланс між різними категоріями пільговиків.

Як висновок, слід зазначити, процес формування системи соціального захисту на території України триває дуже довго, але не можна стверджувати, що вона сформувалась остаточно. Дослідження вітчизняного та світового досвіду формуван-

ня систем соціального захисту доводить, що ця система є динамічною та потребує постійного вдосконалення залежно від впливу різних макроекономічних умов.

Література:

1. Бойко М.Д. Право соціального забезпечення в Україні. – К.: Атіка, 2006. – 380 с.
2. Злупко С.М., Радецький Й.І. Людський потенціал, зайнятість і соціальний захист населення в Україні. – Львів: Видавничий центр ЛНУ ім. І Франка, 2001. – 192 с.
3. Стопчак А.Ю.: Історичні аспекти виникнення та еволюції соціального захисту населення в Україні http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vchnu_ekon/2010_1_1/060-064.pdf
4. Иванова Р.И. Социальное обеспечение в государственно организованном обществе: генезис, развитие и функционирование (правовой аспект): Автореф. дис. доктора юрид. наук. – М., 1987. – 20 с.
5. Офіційний сайт Міністерства праці та соціальної політики України// <http://www.mlsp.gov.ua>

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ МАЛОЗНАЧНОСТІ ДІЯННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Суспільна небезпечність є обов'язковою ознакою злочину. Без неї поведінка людини, хоча формально й містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, не може вважатися кримінально-протиправною. Адже формальний підхід до наявності чи відсутності злочину означає відхід від принципу гуманізму й економії кримінально-правового впливу, відволікання від боротьби зі справжньою злочинністю. Це добре розуміли в стародавньому Римі, де діяв постулат: *de minimus non curat praetor*. Тобто: претор (суддя) не займається дрібницями.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що недостатня наукова розробка поняття малозначного діяння призводить до проблеми застосування ч. 2 ст. 11 КК України на практиці. Більшість працівників правоохоронних органів стикається з проблемою визначення ознак малозначного діяння, що призводить до помилок при його кримінально-правовій оцінці. Відсутність чіткого і єдиного розуміння малозначності діяння призводить до притягнення до кримінальної відповідальності особи, що цього не заслуговує, або до помилкового виправдання злочинця. Тому, додаткового розгляду потребують питання визначення ознак малозначності діяння.

Ч. 2 ст. 11 КК зазначає: не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [1].

Це положення конкретизує зміст суспільної небезпеки як загальної ознаки злочину. Мета його введення до КК обумовлена необхідністю підкреслити, що правосуддя в Україні має здійснюватися на засадах принципів справедливості та індивідуалізації кримінальної відповідальності, за яких формальний момент – кримінальна протиправність типового діяння – не може превалювати над фактичним – відсутністю суспільної небезпеки конкретного діяння.

Відомо, що суспільна небезпека – це не якась самостійна ознака складу злочину, а риса, яка виражена у сукупності таких ознак. Разом із тим, далеко не всі ознаки складу злочину «формують» його суспільну небезпеку. Зокрема, не є ознаками, які визначають суспільну небезпеку посягання, такі, як причиново-наслідковий зв'язок, загальні ознаки суб'єкта. І навпаки, серед ознак складу злочину можна виділити такі, які головним чином і визначають його суспільну небезпеку. Це – важливість об'єкта злочинного посягання, характер і розмір злочинних наслідків, спосіб, місце, час, обстановка, знаряддя вчинення злочину, форма вини, мотив та мета дій особи, ознаки спеціального суб'єкта. [2, с. 10]

Отже, малозначне діяння не є злочином і не може тягти кримінальної відповідальності. Щодо умов, за яких можна розцінювати діяння як малозначне, то:

1) воно повинно формально підпадати під ознаки діяння, передбаченого певною статтею КК. Інші види правопорушень не можуть підпадати під поняття малозначного діяння. Вони повинні розглядатися за нормами інших галузей права: адміністративного, цивільного, трудового тощо.

2) у малозначному діянні має бути відсутня суспільна небезпека. Оскільки малозначне діяння не є злочином, оцінка йому як такому дається представниками правоохоронних органів. Рішення приймається з урахуванням усіх особливостей конкретної події. Як правило, це — умисне діяння, яке не спричинило істотної шкоди. Ця неістотна шкода може бути матеріальною (крадіжка приватного майна на незначну суму), може бути організаційною (незначне запізнення при поверненні до місця відбування покарання особи, засудженої до позбавлення волі, якій було дозволено короточасний виїзд, після закінчення строку виїзду) тощо. [3, с. 79]

Бантишев також підтримує думку, що малозначне діяння, яке не є злочином, повинно мати вищезазначені ознаки, і, поряд з цим, він підкреслює, що малозначне діяння не є злочином, а саме: в кримінально-правовій нормі йдеться про відсутність кримінальної відповідальності, а не про звільнення від неї. [4, с. 26]

На думку Козенко, ознаки малозначності діяння — це кількісні та якісні характеристики об'єктивних і суб'єктивних ознак конкретного складу злочину, які позбавляють діяння суспільної небезпеки або знижують його до мінімуму, який має значення для незлочинного правопорушення (мала матеріальна шкода, незначний прояв об'єктивної сторони, невизначені мета, мотив, незначна вина правопорушника тощо) [5, с. 187]. Для вирішення питання про те, чи є діяння злочином чи малозначним діянням, можуть мати значення особливості суб'єкта діяння.

Є й цілком протилежні міркування відносно того, що особливості суб'єкта не мають принципового значення, бо правосуддя існує на засадах рівності громадян перед законом та судом, яка можлива лише у тому випадку, коли головним в оцінці діяльності особи буде діяння суб'єкта, а не сам правопорушник як особа з її позитивними та негативними рисами.

Козенко наголошує, що діяння може бути малозначним:

- а) за властивостями об'єкта, на який спрямовано замах;
- б) за характером дії чи бездіяльності.

Головна ознака злочину — його суспільна небезпека, заподіяння ним тяжкої, у багатьох випадках непоправної шкоди або утворення загрози заподіяння такої шкоди. Наявність цих ознак виключає питання про малозначність об'єкта посягання (говорячи про об'єкт, маємо на увазі об'єкт посягання, а не об'єкт, якому реально завдано шкоди посяганням). Якщо діяння було спрямоване на заподіяння значної або невизначеної за обсягом шкоди, але реально заподіяно шкоду незначну, теж не можна говорити про малозначність діяння. Тобто про малозначність може йти мова лише тоді, коли і за умислом суб'єкта посягання було направлене на незначний об'єкт і потенційна шкода могла бути мізерною [5, с. 189].

Малозначні діяння тільки тоді не є злочинними, коли їхня малозначність є як об'єктивною (за фактично заподіяною шкодою), так і суб'єктивною, тобто за змістом вини, коли особа мала намір заподіяти мізерну шкоду. У випадку ж розходження між наміром особи і фактично досягнутим нею результатом, відповідальність має відбивати дійсне спрямування і вини.

На думку окремих вчених, під дію ч. 2 ст. 11 ККУ підпадають діяння, які певною мірою є суспільно небезпечними, але не настільки, щоб тягти кримінальну відповідальність. Справи цієї категорії складають основну масу справ, які припиняються, або за якими відмовляється в порушенні кримінальної справи у зв'язку з відсутністю складу злочину.

Севастьянова розглядає малозначність діяння за 5 ознаками:

- 1) об'єктом посягання;
- 2) за способом дії;
- 3) за наслідками протиправного посягання;
- 4) за змістом вини;
- 5) за су'єктом діяння.

При цьому, вона акцентує увагу на об'єктивних ознаках. Для застосування норми про малозначність, необхідна наявність конкретних умов: вчинене діяння повинно формально містити ознаки будь-якого складу злочину, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу, тобто повинно бути формально протиправним; діяння повинно бути малозначним; малозначність діяння повинна свідчити про те, що воно не становить ніякої суспільної небезпеки, яка є загальною та обов'язковою ознакою будь-якого злочину [2, с. 13].

Поняття “склад злочину” можна віднести тільки до поняття “злочину”, бо не може бути “складу” малозначного діяння. Таким чином, малозначне діяння повинно формально містити ознаки складу злочину, але коли вони встановлюються і робиться висновок про малозначність діяння, цей склад «скасовується», бо малозначне діяння не може мати складу злочину, а склад злочину, в свою чергу, не може бути наділений ознаками малозначності.

Протиправність малозначного діяння носить явний характер. Коли особа посягає на відносини, які охороняються кримінальним законом, незалежно від ступеню суспільної небезпеки вчиненого нею діяння, вона порушує встановлені кримінальним законом заборони. Вчинення малозначного діяння з необережною формою вини може свідчити про помилку особи. Умисне вчинення, навпаки, просто в даному випадку, погляд особи зупинився на незначній речі і, якщо своєчасно не зупинити людину, це може привести до початку злочинної діяльності. Зрозуміло, що притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення малозначного діяння з будь-яким умислом може привести до порушення принципу економії кримінальної репресії, але не брати до уваги умисел особи взагалі – неправильно.

Характеризуючи таку ознаку малозначного діяння як об'єкт посягання, потрібно погодитись з тим, що сам по собі об'єкт малозначним бути не може. Об'єкт малозначного діяння визначається не малозначністю, а порівняльною цінністю або значимістю, яка і враховується при застосуванні ч. 2 ст. 11 КК. Враховуючи те, що об'єкт злочину – це суспільні відносини, можна зробити висновок, що там, де немає посягання на суспільні відносини або таке посягання носить малозначний характер, в результаті чого суспільним відносинам не завдається шкода, немає злочину. Існує єдиний виняток, коли об'єкт стає малозначним, тобто коли він втрачає свою суспільну значимість. Втрата значущості може бути з різних причин: зміна соціальних цінностей, економічних умов, політичної обстановки в державі т.і. Таким чином, у такому випадку поняття малозначності має зв'язок з таким поняттям, як декриміналізація.

Окрім того, діяння може визнаватися малозначним не лише за властивостями об'єкту, а й за характером способу дії або бездіяльності, від якого залежить характер і тяжкість наслідків. Тому спосіб надає дії або бездіяльності якісну визначеність. Це значить, що якщо спосіб дії за змістом не являє великої суспільної небезпеки та може носити незначний характер, в сукупності з іншими ознаками, діяння може бути визначене як малозначне.

За змістом вини малозначне діяння може бути таким лише тоді, коли і за умислом особа бажала вчинити незначні дії, які тягнуть малозначні наслідки. Якщо умисел та характер дій не збігаються, не можна говорити про малозначність діяння.

Таким чином, малозначність – категорія об'єктивно-суб'єктивна і вона, в принципі будучи реальною, існує поза нашою свідомістю і одночасно суб'єктивно сприймається як законодавцем, так і на практиці. Єдиним критерієм малозначності діяння є усвідомлення суб'єкта застосування норми кримінального закону і того, що формує стандарт оцінки діяння. Фактори малозначності як встановлені і належним чином зафіксовані обставини справи, що характеризують об'єкт, об'єктивну і суб'єктивну сторону оцінюваного діяння, дозволяють судити про «серйозність» порушення кримінально-правової заборони і оцінюються крізь призму правосвідомості особи. Малозначність дії визначається сукупністю об'єктивних і суб'єктивних, основних і факультативних чинників, що проявилися в формально злочинному поведінці особи. З урахуванням специфіки конкретного діяння окремі фактори можуть відігравати визначальну роль у вирішенні питання про застосування ч. 2 ст. 11 ККУ, але як такого самостійного значення при цьому можуть і не набувати.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001, N 25-26, ст.131.
2. Севастьянова Т. Є. Малозначність діяння за кримінальним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т. Є. Севастьянова. – К., 2003. – 19 с.
3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. // В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
4. Бантишев О. М. Значення поняття «Малозначність діяння» для вирішення питання про кримінальну відповідальність // Юридичний радник. – №1(27). – 2009. – с. 25-28.
5. Козенко Т.Є. Критерії та ознаки малозначності діяння за кримінальним законодавством України // Києво-Могилянська академія. Наукові записки. – Спец. вип. – 2000. – Т. 18. – Ч. 1. – С. 186 – 189.

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Юго-Западный государственный университет» (ЮЗГУ)

К ВОПРОСУ О САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Стадия исполнения приговора – одна из самых обсуждаемых и спорных стадий уголовного судопроизводства, так как она исследуется в большей степени уголовно-исполнительным правом. При этом процессуальные особенности деятельности в данной стадии вызывают особый интерес. В данной статье автором исследуются позиции, существующие в доктрине уголовного процесса, и обосновывается самостоятельность и состоятельность этапа исполнения приговора в рамках уголовно-процессуальной деятельности.

Ключевые слова: уголовный процесс/ criminal procedure, стадия исполнения приговора/ stage of enforcement, этапы уголовного судопроизводства/ stages of criminal proceedings, процессуальная деятельность/ procedural activities.

На современном этапе российский законодатель занял позицию, в соответствии с которой, к лицам, совершившим преступления небольшой тяжести или же совершившим преступление впервые, необходимо применять наказания, не связанные с лишением свободы. Так, на практике активному использованию подлежат такие виды наказания, как исправительные и обязательные работы. Данная позиция объясняется тем, что помещение лица в пенитенциарное учреждение не только не способствует исправлению осужденного, но и наоборот, влечет его интеграцию в криминальную среду общества.

Реформирование правовой системы, которое сейчас проводится, имеет своей целью не только обеспечить реализацию прав и законных интересов человека и гражданина, возникающих в правоотношениях, но и стабилизировать, систематизировать и упростить процессуальную составляющую деятельности соответствующих должностных лиц и органов.

Говоря о наказании лица за уголовное преступление, нельзя не упомянуть об уголовно-процессуальной стадии исполнения приговора. Данный этап судопроизводства, как правило, не привлекает внимание ученых, однако неприведение приговора в исполнение либо ненадлежащее его исполнение влечет несостоятельность всех досудебных стадий уголовного процесса, а также потерю преюдициальности приговора и, соответственно, всего смысла рассмотрения и разрешения дела.

Следует отметить, что стадия исполнения приговора крайне неоднозначна. Так, Ю.П. Якубина отмечает, что «исполнение приговора» не совсем полно передает ее содержание, поскольку исполнению подлежат и действительно исполняются не только приговор, но также определения и постановления судов» [7, с. 103]. Но есть ли целесообразность переименовывать стадию, скажем, в стадию «исполнения судебных решений»? Думается, что ограничительное толкование термина «исполнение

приговора», предполагаемое Ю.П. Якубиной, не имеет место быть ввиду традиционности наименования стадии. Более того, смысл и содержание этапа не поменяется ни в доктрине, ни на практике, так как и определения, и постановления судов и без того исполняются.

Неоднозначна позиция ученых и в вопросах самостоятельности и самостоятельности стадии исполнения приговора. Традиционно среди ученых-процессуалистов господствуют две противоположные позиции.

Согласно первой из них, стадия исполнения приговора находится за пределами уголовного судопроизводства. По мнению А.Я. Вышинского, приговор – акт, завершающий работу суда, а его исполнение, производимое административными органами по особым правилам, является актом внесудебного, внепроцессуального характера [2, с. 291].

Следует упомянуть и мнение М.К. Свиридова, в котором он отметил, что имеющаяся характеристика стадии исполнения приговора не содержит достаточных признаков, которые способны в полной мере выразить природу, сущность, а также самостоятельность стадии в сфере уголовного судопроизводства и в сфере фактической деятельности уполномоченных органов по реализации наказаний [4, с. 71 – 73]. Не менее интересна позиция Т.Н. Добровольской, где стадия исполнения приговора допускалась лишь в виде единственного действия – обращения приговора к исполнению. Разрешение вопросов, которые возникают в процессе исполнения приговора, автор относил к особому производству суда первой инстанции, так как оно находится за пределами судопроизводства, поскольку уголовное дело полностью разрешено [2, с. 55].

В противовес вышеуказанных позиций М.С. Строгович признавал самостоятельность и самостоятельность стадии исполнения приговора в уголовном процессе, говоря, что уголовное судопроизводство длится до момента обращения приговора к исполнению включительно. При этом, за рамками процессуальных действий остается лишь деятельность органов пенитенциарной системы, фактически исполняющих наказание [5, с. 519 – 520]. Отметим, что здесь имеет место справедливое разделение функций по «исполнению приговора» и «исполнению наказания».

Не менее интересно мнение Д.В. Тулянского о границах уголовного процесса, в котором он отмечает, что уголовное судопроизводство имеет более широкую лексико-семантическую амплитуду по сравнению с уголовным делом. Он выводит понятие «стадии» вне рамок уголовного дела, говоря о том, что стадийность как признак может быть и в случаях, когда уголовного дела уже нет или еще нет, при этом стадия в его понимании – это самостоятельный и обособленный этап [6, с. 118]. При этом, как утверждал В.В. Николук, юридический факт, который порождает судопроизводство в области исполнения наказания, – обстоятельства, возникающие уже после вступления приговора в законную силу в связи с его исполнением. Именно данный факт отличает этот этап судопроизводства от остальных стадий (где правоотношения возникают в связи с преступным событием) [3, с. 33].

Так, на наш взгляд, признание стадии исполнения приговора в качестве самостоятельной стадии уголовного судопроизводства является единственно верным, поскольку данный этап обладает всеми признаками стадии судопроизводства. Во-первых, стадия исполнения приговора имеет свою цель – в установление как процессуальных, так и материальных условий для эффективного и законного исполнения

приговора, вступившего в законную силу. Во-вторых, данная стадия осуществляет ряд самостоятельных задач, отличающихся от задач иных этапов уголовного судопроизводства. Одну из таких задач можно обозначить следующим образом: «задача исполнения наказания в полном соответствии с приговором суда, а также контроль за его исполнением». В-третьих, стадия исполнения приговора условно ограничена временными границами. Так, началом можно считать момент вступления приговора в силу, а окончанием – момент погашения судимости у осужденного. Кроме того, характерной особенностью стадии исполнения приговора является процесс возникновения, изменения и прекращения специфических уголовно-процессуальных отношений на основании правоустанавливающего документа – приговора суда – между субъектами только лишь процессуальной деятельности. Иные отношения находятся вне рамок уголовного судопроизводства.

Исходя из вышесказанного, видим, что дискуссия по поводу самостоятельности и состоятельности стадии исполнения приговора с каждой стороны подкрепляется весомыми и объективными аргументами, однако, на наш взгляд, следует признать, что данный этап уголовного судопроизводства должен существовать наравне с остальными в качестве стадии, обладающей не только своими собственными целями и задачами, но и специфическим кругом ее участников, а также характерной длительностью.

Литература:

1. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. – М.: Госюриздат, 1950.
2. Добровольская Т.Н. Деятельность суда, связанная с исполнением приговоров. – М., 1979. – 140 с.
3. Николюк В.В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. – Иркутск, 1989.
4. Свиридов М.К. Сущность и предмет стадии исполнения приговора. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1978. – 221 с.
5. Строгович М.С. Курс уголовного процесса. – М., 1958.
6. Тулянский Д.В. Стадия исполнения приговора в уголовном судопроизводстве. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 184 с.
7. Якубина Ю.П. Состояние, структура и динамика стадии исполнения приговора // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – Тольятти: ВУиТ, 2013, № 2 (78).