

**INTERNATIONAL JOURNAL OF
"SUPREMACY OF LAW"**

**REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ
"SUPREMAȚIA DREPTULUI"**

**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

*Vol. 1
Tom 1*

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

**CONTENT
CUPRINS
ЗМІСТ
СОДЕРЖАНИЕ**

**THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW. CONSTITUTIONAL LAW
TEORIA, ISTORIA STATULUI ȘI DREPT. DREPT CONSTITUȚIONAL
ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО
ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО**

RAILEAN P. ROLUL ȘI VALOAREA JUSTIȚIEI CONSTITUȚIONALE ÎN STATUL DE DREPT	5
БАНДУРКА О.М. ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.....	13
БОРШЕВСКИЙ А.П., ЗАХАРИЯ С.К. МИРОВОЙ СУД В БЕССАРАБИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX В.	17
ДОЦЕНКО В.О., ЛОЩИХІН О.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ У XIX – НА ПОЧАТКУ XX СТ.	24
ТОМЕНКО М.В. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ: У ПОШУКАХ ПОЛІТИЧНОГО І ПРАВОВОГО КОМПРОМІСУ	30
ШУТАК И.Д. ПОНЯТИЯ, ТЕРМИН, ОПРЕДЕЛЕНИЕ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЙ ПОДХОД	34
ЕРМАКОВА А.С. ВЛИЯНИЕ РЕЛИГИОЗНЫХ НОРМ НА СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ФАКТОРЫ ОБЩЕСТВА	40
КОЗЬМУК Б.П. ТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ІСТОРІКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МОВИ В УКРАЇНІ.....	45
TATARU G. IMUNITATEA ȘEFULUI DE STAT: EVOLUȚIE, CONȚINUT ȘI FORME.....	51
BANDURKA A. CHARACTER OF PROCEDURAL VIOLATIONS AT THE POLLING STATIONS IN UKRAINE DURING THE E-DAY ON OCTOBER 25, 2015.....	5

**ADMINISTRATIVE LAW
DREPT ADMINISTRATIV
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

СОСНА А. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЖИЛИЩНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЗА ДОПУЩЕНИЕ ПРОСРОЧЕННОЙ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ	61
РАЙНІН І.Л. ОРГАНІЗАЦІЙНО-АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ В ХАРКІВСЬКІЙ ОБЛАСТІ.....	72
ЄВДОКИМЕНКО С.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ РЕВІЗІЇ ЗА ЗВЕРНЕННЯМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	80
ЛЕГЕЗА Е.А.	

СООТНОШЕНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ И ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ.....	89
ПРИПУТЕНЬ Д.С. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	95
КОРОПАТНИК І.М. ПРОБЛЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГРУП ЦИВІЛЬНО-ВІЙСЬКОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ	100
COZMA D. REFLECȚII ASUPRA IMUNITĂȚII JUDECĂTORULUI CA ELEMENT AL STATUTULUI SĂU JURIDIC.....	104
MICU V. NOȚIUNEA DE RĂSPUNDERE PARLAMENTARĂ: CONȚINUT ȘI ACCEPȚIUNI.....	112

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS
DREPT PENAL, PROCEDURĂ PENALĂ ȘI CRIMINALISTICĂ
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА
УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

КОСТАКИ Г.И., БОРШЕВСКАЯ Л.Н. ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПЫТКАМ КАК НЕОБХОДИМАЯ ПРЕДПОСЫЛКА ДЛЯ ПОСТРОЕНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА	117
ЛИТВИНЕНКО В.І. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗДІЙСНЕННЯ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЙОГО АДАПТАЦІЯ В УКРАЇНІ.....	125
ІЩУК О.С. СКЛАДОВІ КРИМІНОЛОГІЧНОГО МОНІТОРИНГУ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ	130
ФОМИНА Т.Г. ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАЛОГА ПО УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ	135
ЯКУБ И., КИПЕР Н. «ИГРОМАНИЯ» И НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЕ – ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ (ПО МАТЕРИАЛАМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ).....	140

CIVIL, BUSINESS, COMMERCIAL AND EMPLOYMENT LAW
AFAȘERI, DREPT CIVIL, COMERCIAL ȘI OCUPAREA FORȚEI DE MUNCĂ
ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО
ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ, ХОЗЯЙСТВЕННОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

СОСНА Б. ОПЫТ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА ПО ЗАЩИТЕ РАБОТНИКОВ, УВОЛЕННЫХ В СВЯЗИ С ЛИКВИДАЦИЕЙ ПРЕДПРИЯТИЯ ЛИБО ПРЕКРАЩЕНИЕМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ – ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА И В СВЯЗИ С СОКРАЩЕНИЕМ ЧИСЛЕННОСТИ ИЛИ ШТАТА РАБОТНИКОВ.....	145
ТИХОНОВА М.А. (M. TIKHONOVA) СТРАХОВАНИЕ В СПОРТЕ (INSURANCE IN SPHERE OF PHYSICAL TRAINING AND SPORTS IN UKRAINE)	152
МАМЕДЛИ С. О ПОНЯТИИ «НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЕ» И ЗАЩИТЕ ИХ ПРАВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ.....	140
СОЛОВЕЙ Н.С. ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ	169
ЗДОРОВ Ю.	

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА,
РЕГУЛИРУЮЩЕГО ИГРЫ И ПАРИ..... 174

**INTERNATIONAL LAW
DREPT INTERNAȚIONAL
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

АРСЕНИ И.
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО
ДИСТРИБЬЮТОРСКОГО ДОГОВОРА..... 182
КАРАЕВ РАУФ МАМЕД ОГЛЫ
РЕГИОНАЛЬНЫЕ КОНФЛИКТЫ НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ
(МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)..... 189

**BANKING AND FINANCE
BĂNCI ȘI FINANȚE
БАНКІВСЬКЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО
БАНКОВСКОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО**

КОБЗЄВА Т.А.
ПОНЯТТЯ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТА УПРАВЛІННЯ 197

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ..... 202

ROLUL ȘI VALOAREA JUSTIȚIEI CONSTITUȚIONALE ÎN STATUL DE DREPT

**RAILEAN Petru - doctor în drept, ex- judecător al Curții Constituționale a Republicii
Moldova**

Pilonul central al ordinii și legalității într-un stat de drept este indubitabil Constituția, eficiența căreia depinde în cea mai mare parte de activitatea Curții Constituționale. Anume instanța de jurisdicție constituțională este chemată să asigure supremația și protecția Constituției atât prin intermediul exercitării controlului constituționalității, cât și prin ampla propagare și reala ocrotire a valorilor supreme consacrate în Legea Supremă, contribuind astfel într-o manieră excepțională la formarea și dezvoltarea conștiinței și a culturii constituționale, fără de care este de neconceput regimul legalității și al constituționalității într-un stat de drept.

În prezentul studiu se propune o abordare terminologică și de esență a justiției constituționale și a conceptelor strâns legate de aceasta, care îi formează conținutul, în vederea elucidării rolului și valorii sale în statul de drept contemporan.

Cuvinte-cheie: Constituție, Curtea Constituțională, jurisdicție constituțională, controlul constituționalității, cultură constituțională, stat de drept.

Central pillar of order and legality in a rule of law is undoubtedly the Constitution, the effectiveness of which depends largely on the activity of the Constitutional Court. Namely the court of constitutional jurisdiction is called upon to ensure supremacy and protection of the Constitution through exercise the control of constitutionality and through extensive propagation and real protection of supreme values enshrined in the supreme law, thus contributing in a exceptional manner to forming and development of constitutional consciousness and constitutional culture, without which it is inconceivable regime of legality and constitutionality of a rule of law. In this study, we propose an approach to terminology and essence of constitutional justice and closely related concepts that form its content, in order to elucidate its role and value in contemporary rule of law.

Keywords: Constitution, Constitutional Court, constitutional jurisdiction, constitutionality control, constitutional cultură, rule of law.

Основа закона и порядка в правовом государстве, несомненно, является Конституция, эффективность которой зависит главным образом от деятельности Конституционного Суда. Именно суд конституционной юрисдикции обязан обеспечивать соблюдение и защиту Конституции путем осуществления конституционного контроля, а также путем распространения и защиты конституционных ценностей, тем самым способствуя развитию конституционной культуры, без которой немыслим режим законности и конституционности в правовом государстве.

В данном исследовании предлагается терминологический и сущностный подход к конституционному правосудию и тесно связанными с ним понятиями, которые формируют его содержание, с целью выяснения его роли и значение в современном правовом государстве.

Ключевые слова: Конституция, Конституционный суд, конституционная юрисдикция, конституционность, конституционная культура, правовое государство.

Introducere

Este dificil a spune când a apărut termenul de *justiție constituțională*, însă de la apariția sa practic nu au încetat preocupările specialiștilor de a-l defini și a-i elucida conținutul, acesta fiind susceptibil de mai multe înțelesuri. În același timp, și menirea unei asemenea forme de justiție a variat în funcție de înțelesul concret care i s-a dat.

În prezent, dată fiind complexitatea vieții sociale, politice și juridice a societății, valoarea socială deosebită recunoscută Constituției ca Lege Supremă a țării, precum și necesitatea tot mai pronunțată de asigurare a regimului legalității și constituționalității, a devenit tot mai pronunțată actualitatea și oportunitatea identificării locului și valorii justiției constituționale în cadrul statului cu scopul final de a spori eficiența practică a acesteia [14, p. 476; 15, p. 4].

Scopul studiului

Pornind de la cele enunțate, în prezentul studiu științific ne propunem o abordare terminologică și de esență a justiției constituționale și a conceptelor strâns legate de aceasta, care îi formează conținutul, în vederea elucidării rolului și valorii sale în statul de drept contemporan.

Rezultatele obținute și discuții

Se consideră că pentru prima dată sintagma a fost propusă de către H. Kelsen și Ch. Einsenmann, care o înțelegeau ca „garanția jurisdicțională a supremației Constituției” [7, p. 28] sau „o formă de justiție sau, mai exact, de jurisdicție care privește legile constituționale” fără de care constituția nu e decît „un program politic, obligatoriu numai moralmente” [4, p. 291].

În încercarea de a defini sintagma, prof. I. Deleanu susține că s-ar putea spune, bunăoară, că *justiția constituțională* este acea formă de justiție care se înfăptuiește pe baza și în cadrul Constituției. Este greu însă de delimitat astfel termenul de *justiție constituțională* de celelalte forme de justiție care, de asemenea – mai întii sau poate în cele din urmă –, se înfăptuiesc tot pe baza și în cadrul Constituției. Prin urmare, locuțiunea *justiție constituțională* reclamă un sens propriu, distinctiv [1, p. 9].

Într-o definiție de dicționar, *justiția constituțională* apare ca „ansamblul instituțiilor și tehni-

cilor prin intermediul cărora este asigurată, fără restricții, supremația Constituției” [3, p. 556]. Această definiție se consideră că cumulează câteva din componentele complementare ale justiției în cauză [1, p. 9-10], precum:

- justiția constituțională – ca de altfel, în general, justiția – se realizează prin intermediul unui organ înzestrat cu o parte de justiție (aspectul instituțional).

- justiția constituțională se realizează prin anumite mijloace sau în anumite forme care, deși, prezintă unele trăsături comune cu mijloacele sau formele altor genuri de justiție, ori împrumută tehnicile acestora, au totuși elemente specifice și exclusive (aspectul procedural).

- scopul justiției constituționale – care determină de fapt modul de organizare a instanței chemată să o înfăptuiască și procedura de activitate a acesteia – este, în cele din urmă, asigurarea supremației Constituției, sancționarea ei ca factor structurant în sistemul normativ juridic național, „sacralizarea” ei la vârful piramidei ordinii juridice interne.

O definiție mai completă propune M. Fromont: „Justiția constituțională este acea activitate sau funcție exercitată în formă jurisdicțională de către un organ independent, avînd caracteristicile unei jurisdicții” [6, p. 2].

Apare astfel, distincția dintre noțiunea de „justiție constituțională” și „jurisdicție constituțională”. În timp ce prima desemnează activitatea statală organizată de verificare a conformității constituționale a unor norme sau proceduri, cea de-a doua reprezintă organul sau autoritatea prin care se realizează această activitate [5, p. 211]. Termenul de „jurisdicție constituțională” trimite la activitatea cu caracter jurisdicțional a acestei autorități, la competența ei de a „spune dreptul” cu privire la conformitatea legilor sau a altor proceduri cu prevederile Constituției. Jurisdicția constituțională este, așadar, autoritatea care exercită activitatea complexă de justiție constituțională, beneficiind de o competență specială și specializată acordată prin Constituție [16, p. 30].

O explicație a „sensului juridic” al justiției constituționale este oferită de Ch. Einsenmann, care arată că acest sens juridic este de a „garanta repartizarea competențelor între legislația ordinară și legislația constituțională”, de a asigura

respectarea ierarhiei sistemului de norme de ordinea statală. Acesta este considerat, în doctrina franceză, elementul decisiv de identificare a „justiției constituționale”. Astfel, dacă în sfera de competență a unei jurisdicții intră garantarea repartizării competenței între legislația ordinară și cea constituțională, această jurisdicție exercită activitatea de justiție constituțională [5, p. 212].

Potrivit cercetătorilor I. Muraru și M. Constantinescu, în doctrina contemporană poate fi atestată preferința pentru folosirea metonimică a termenului „justiție constituțională”, pentru a desemna, de fapt, organul de jurisdicție constituțională – Curtea Constituțională. Cu toate acestea, formularea „justiție constituțională” este considerată a fi prea generală. Ea nu exprimă cu exactitate nici autoritatea competentă și nici competența acesteia, așa cum rezultă din reglementările constituționale și legale, fiind astfel susceptibilă de mai multe înțelesuri. Astfel, dacă în sensul clasic justiția înseamnă *a face dreptate* și presupune existența unui litigiu, din examinarea dispozițiilor constituționale privind competența Curții rezultă că, uneori, nu sîntem în prezența unor litigii, iar procedurile folosite de către Curte nu sînt totdeauna jurisdicționale. Respectiv, expresia este mai mult convențională și, desigur, poate fi folosită pentru că permite un limbaj simplu într-un domeniu unde, pe un fond comun de competențe, există și unele diferențieri [10, p. 10].

În viziunea noastră, dificultatea definirii conceptului de justiție constituțională derivă din însăși complexitatea justiției ca noțiune. În sens larg, însă prin justiție constituțională urmează să înțelegem atât jurisdicția constituțională („în persoana” Curții Constituționale), cât și competența acesteia de exercitare a controlului constituționalității, scopul final al căruia fiind asigurarea legalității constituționale (constituționalității) [15, p. 5].

Strîns legată de justiția constituțională este noțiunea de *control al constituționalității legilor* – expresie deja încetățenită. Deși sugestivă și sub un anumit aspect immanentă, expresia nu este totuși adecvată, întrucît controlul constituționalității legilor reprezintă totuși doar una dintre tehnicile puse la dispoziția justiției constituționale, moment ce poate fi dedus din următoarele atribuții ce revin justiției constituționale [3, p. 557-558]:

- asigurarea autenticității manifestărilor de voință ale poporului suveran;

- respectarea pe verticală și pe orizontală a competențelor conferite prin constituție diferitor autorități publice (altfel spus, controlul echilibrului între autoritățile publice);

- protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului;

- soluționarea unora dintre problemele contencioase date prin constituție în competența justiției constituționale (spre ex., atribuții de contencios electoral).

Respectiv, expresia „control al constituționalității legilor” desemnează activitatea organizată de verificare a conformității legilor cu Constituția. Ca instituție a dreptului constituțional, „controlul constituționalității legilor” cuprinde ansamblul normelor privitoare la autoritățile competente de a exercita această verificare, la procedurile aplicabile și la măsurile ce pot fi luate după realizarea acestor proceduri [16, p. 31; 11, p. 89]. Într-o altă viziune, „controlul constituționalității legilor” presupune ansamblul dispozițiilor normative, prin care se organizează verificarea conformității cu Constituția, atât a fiecărei legi, în totalitatea ei, cât și a fiecărei prevederi dintr-o lege și, drept consecință, înlăturarea legii sau a dispoziției dintr-o lege, a căror neconformitate cu Constituția a fost constatată [8, p. 9].

Reținîndu-ne atenția și asupra acestei categorii, considerăm necesar a distinge sintagma „controlul constituționalității legilor” de „controlul constituționalității” (întîlnit în doctrină și ca „control constituțional” [13, p. 23-24]), cu precizarea că acestea se află în raport de la parte la întreg. Controlul constituționalității este o categorie mai largă (cuprinzînd în sine controlul constituționalității legilor) și, în viziunea noastră, constituie esența activității jurisdicționale exercitate de către Curtea Constituțională. Cu alte cuvinte, Curtea își exercită atribuțiile sale funcționale prin intermediul realizării controlului constituționalității [15, p. 5-6; p. 482].

Un alt termen, tot mai frecvent utilizat în literatura de specialitate, este „contenciosul constituțional”. Această noțiune trimite la ideea de litigiu, conflict juridic sau contestație. Contenciosul constituțional poate fi înțeles în două sensuri:

- într-un sens larg, acesta cuprinde orice conflict juridic de natură constituțională [9, p. 26]: contenciosul electoral, conflictele între autorități („contenciosul separației orizontale a puterii”), conflictele între federație și statele membre („contenciosul separației verticale a puterii”) și contenciosul drepturilor și libertăților fundamentale.

- într-un sens restrâns (cel mai frecvent utilizat în doctrină și practică), contenciosul constituțional se identifică cu procedurile de control al constituționalității legilor, pe cale de acțiune sau pe cale de excepție, anterior sau posterior intrării în vigoare a legii.

Contenciosul constituțional are un caracter predominant obiectiv. Ceea ce se contestă este legitimitatea unei norme din punctul de vedere al conformității ei cu Constituția. Cu toate acestea, mai ales în cadrul formelor de acces al persoanelor la justiția constituțională, contenciosul constituțional păstrează și o dimensiune subiectivă, în măsura în care acest acces este subordonat existenței unui interes. Unii autori au afirmat că, în cazul contenciosului constituțional, aspectul „contencios” nu este atât de pronunțat ca urmare a „numărului uneori indefinit de părți, de litigii și deoarece natura jurisdicțională a instanței însărcinate cu acest contencios este uneori subiect de discuții” [9, p. 26].

Cercetătorul G. Drago definește contenciosul constituțional ca fiind „ansamblul litigiilor asupra unei contestații a constituționalității actelor subordonate Constituției, precum și procedeele și tehnicile care au ca obiect soluționarea acestor contestații” [2, p. 13].

O definiție mai restrânsă propune D. Turpin, potrivit căruia contenciosul constituțional „se limitează la deciziile jurisdicției constituționale” [17, p. 17-18]. Această definiție, potrivit cercetătoarei B. Selejan-Guțan prezintă inconvenientul de a nu include ansamblul normelor care conduc la pronunțarea deciziilor menționate, norme care fac parte din contenciosul constituțional ca instituție a dreptului constituțional. Respectiv, ea definește contenciosul constituțional ca fiind ansamblul regulilor, instituțiilor și procedurilor în care se circumscrie soluționarea de către autoritatea de jurisdicție constituțională, prin decizii

obligatorii, a conflictelor cu caracter constituțional [16, p. 32-33].

Generalizând noțiunile analizate, conchidem [15, p. 6; 14, p. 484] că justiția constituțională presupune activitatea jurisdicțională desfășurată de către Curtea Constituțională (unica autoritate de jurisdicție constituțională), prin intermediul controlului de constituționalitate, în vederea aprecierii constituționalității legilor și a altor acte normativ-juridice și soluționării conflictelor constituționale (contenciosului constituțional), în scopul asigurării și protecției legalității constituționale (constituționalității).

Supremația Constituției – un scop major al justiției constituționale. Din câte se cunoaște, apariția *Constituției* în lume s-a produs în contextul unor eforturi, idei și teorii de mare valoare, printre care separația puterilor, domnia legii, reprezentativitatea și drepturile naturale ale omului au avut o relevanță aparte. Apariția Constituției a implicat nemijlocit și supremația sa. Iar aceasta, ca trăsătură ce exprimă poziția supraordonată a Constituției nu numai în sistemul de drept, ci în întregul sistem social-politic nu este o simplă teorie, ci o realitate juridică incontestabilă ce trebuie asigurată și garantată. Pe cale de consecință, autoritățile jurisdicționale au apărut astfel, s-au impus și confirmat în timp ca fiind veritabile garanții ale supremației Constituției [10, p. 5-6].

Atât în practică, cât și în doctrină este general admis că un act normativ trebuie emis/adoptat de autoritatea publică competentă, în limitele competenței prevăzute de lege, cu respectarea procedurii legale și, mai ales, cu respectarea dispozițiilor din actele juridice normative ierarhic superioare (fapt ce îi determină legalitatea acestuia). Verificarea respectării acestei exigențe este posibilă la nivelul tuturor autorităților din sistemul ierarhiei statale, prin activitatea de conducere și control desfășurată de către conducerea autorităților sau de structurile specializate ale acestora.

Cu toate acestea însă, în momentul în care supremația Constituției s-a afirmat ca regulă fundamentală a sistemului juridic s-a pus și problema controlului (din oficiu sau la sesizare) a conformității actelor normative cu Constituția [12, p. 7-8]. De la început, un asemenea control se putea efectua fără probleme în sistemul ierarhiei statale. Dar totul se oprea la nivelul legii, știut fiind că

deasupra parlamentului nu mai există nicio altă autoritate, dintotdeauna recunoscându-i-se acestuia o anumită preeminență, exprimată, în special, prin sintagma „organ reprezentativ suprem al poporului”. Respectiv, s-a pus problema cine poate controla „legalitatea” legii ca act juridic și, în special, concordanța sa cu dispozițiile Constituției. Acest control era necesar dată fiind valoarea Constituției de a fi Lege Fundamentală, Legea Legilor, baza juridică a legislației, Legea Supremă în care este înscris chiar contractul social. S-au conturat astfel două soluții [10, p. 6]:

- fie lăsarea legii în afara vreunui control, oferindu-se posibilitatea parlamentului să se manifeste ca o putere absolută și nelimitată (soluție contrară principiului separației puterilor);
- fie găsirea unei „formule” care respectând poziția parlamentului în stat, să valorifice supremația Constituției, echilibrul puterilor și, mai ales, să garanteze libertățile umane.

Cele mai luminoase minți ale omenirii au imaginat și au creat astfel instituția „controlului constituționalității legilor”. Prin esență, acest control presupune activitatea de verificare a corespunderii legilor și altor acte normative cu Constituția. În concret, el implică depistarea și constatarea neconformității legilor și a altor acte normative cu Constituția și înlăturarea acestora (de obicei, prin declararea lor ca fiind neconstituționale și, respectiv, ca fiind lipsite de forță juridică). Astfel, esența controlului constituționalității constă în asigurarea supremației Constituției [21, p. 221-222], constituind, totodată, și un mecanism de protecție și apărare a Constituției [30, p. 11].

Dacă justificarea instituției în cauză și exigențele sale au ridicat puține probleme, în schimb s-a dovedit a fi delicată și controversată problema de a ști „cine” să efectueze acest control. Este vorba de stabilirea unei autorități căreia, în afară de profesionalism, să nu-i lipsească cutezanța, curajul, știut fiind că, prin tradiție, parlamentele resping ideea controlului lor, control venit „din afară”. Unele constituții au încredințat misiunea acestui control chiar parlamentului, o soluție politică privită cu mari rezerve de ordin științific pentru multe motive, printre care [10, p. 7]: neîncrederea în corectitudinea soluțiilor; imposibilitatea de a fi judecător în propria cauză; parlamentul este pus

în situația de a-și critica propriile legi; lipsa unor sancțiuni în cazul în care parlamentul nu și-ar îndeplini această misiune.

De aceea, cu timpul, s-a impus, mai ales, *controlul juridicțional*, realizat fie prin instanțe din sistemul puterii judecătorești, fie prin autorități juridicționale distincte și specializate, denumite frecvent: curți constituționale, tribunale constituționale, curți de arbitraj [10, p. 7].

Privit într-un sens larg, după cum remarcasem ceva mai sus, controlul constituționalității într-o anumită măsură poate fi realizat de către diferite autorități ale statului: șeful statului, parlament, guvern, avocatul parlamentar, Curtea Supremă de Justiție, alte instanțe judecătorești, precum și autoritățile administrației publice locale [23, p. 171].

La acest capitol, în studiile de specialitate [18, p. 230; 19, p. 33] s-au realizat diferite clasificări ale organelor ce dispun de competența exercitării controlului constituționalității. Într-o primă opinie, se recunoaște existența a trei feluri de control: 1) *control prin opinia publică*; 2) *control politic*; 3) *control juridicțional*. În a doua opinie se vorbește despre: 1) *control politic* și 2) *control juridicțional*. Într-o a treia viziune se face distincție între: 1) *control politic*; 2) *control parlamentar* și 3) *control judiciar*.

Relevantă este și clasificarea întâlnită în doctrina rusă, în care se susține [25, p. 354]:

- în primul rând, controlul constituționalității este exercitat de către șeful de stat, parlament și guvern, acesta fiind denumit *control general-politic*;

- în al doilea rând, controlul constituționalității este exercitat de către organe specializate a căror hotărâri însă nu sînt definitive. Acest control are un caracter preventiv și consultativ. Un asemenea organ a fost Comitetul controlului de constituționalitate din fosta URSS, Consiliul Constituțional în Franța etc.;

- în al treilea rând, controlul constituționalității este exercitat de către instanțele judecătorești (instanțe de drept comun și instanțe specializate – Curți Constituționale).

În pofida acestei diversități de forme de control, totuși, în dreptul constituțional contemporan, termenul de „control al constituționalității”, de obicei, este întrebuințat în sens restrîns, de-

semnând verificarea constituționalității actelor normative de către un organ judiciar sau quasi-judiciar independent față de puterea legislativă și executivă (adică Curtea Constituțională).

Specificul controlului constituționalității exercitat de către instanțele judecătorești de drept comun rezidă în faptul că acestea îl realizează în procesul examinării cazurilor concrete deferite justiției, potrivit procedurii judiciare obișnuite (controlul descentralizat (difuz) sau de către instanțele judecătorești supreme potrivit unei proceduri speciale (control centralizat)). Sub acest aspect, în unele de state, mai ales din cadrul sistemului de drept anglo-saxon (SUA, Norvegia, Argentina etc.), orice instanță judecătorească poate recunoaște o lege sau un alt act normativ (chiar individual) ca fiind neconstituțional [33, p. 80], în schimb, doar hotărîrea instanței judecătorești supreme este obligatorie pentru toate celelalte instanțe [34, p. 53]. Un avantaj important al acestei forme de control constă în posibilitatea adresării în instanță a oricărei persoane parte la procesul judiciar [27, p. 40].

În ceea ce privește organele specializate – curțile constituționale (caracteristice modelului european), acestea dispun de o jurisdicție specială și exercită (realizează) controlul constituționalității prin intermediul unei proceduri judecătorești constituționale – justiția constituțională. Sub acest aspect, în studiile de specialitate, justiția constituțională este evaluată ca fiind forma supremă a controlului constituționalității [21, p. 217], iar însăși Curtea Constituțională este recunoscută a fi un organ ce face parte din mecanismul exercitării puterii de stat în ansamblu.

Valoarea și importanța instanțelor specializate – a curților constituționale, sînt înalt apreciate în lumea contemporană, considerîndu-se că ele constituie o garanție fundamentală a păcii și a consensului politic din cadrul unei societăți. Mai mult, independența instanței constituționale față de puterea legislativă, executivă și judecătorească a determinat specialiștii să identifice justiția constituțională ca o ramură distinctă a puterii de stat – „puterea de control” [31, p. 248]. Curtea constituțională este considerată, din acest punct de vedere, ca cea mai puternică autoritate a statului, deoarece, ca instanță de control, atît în raport cu Guvernul, cît și cu legislativul, are dreptul la ul-

timul cuvînt decisiv – declarînd neconstituționale actele acestora în virtutea necorespunderii cu Constituția și astfel lipsindu-le de forță juridică.

În prezent, niciun stat ce s-a declarat de drept nu poate să nu instituie în sistemul său de autorități un organ care să exercite controlul constituționalității. De fapt, un asemenea organ este menit să asigure principiul supunerii statului față de drept, deoarece un element component important al competenței acestuia sînt prerogativele de verificare a conformității actelor normative emise de organele statului cu Constituția. Statul de drept este prin esență constituit dintr-un sistem de garanții ce protejează societatea civilă de ingerința abuzivă și ilegală a autorităților statului. Asemenea garanții, care concomitent constituie și trăsături ale statului de drept, sînt, în primul rînd, supunerea statului față de drept, altfel spus „dictatura legalității” și, în al doilea rînd, separația puterilor în condițiile prezenței obligatorii a unui organ specializat de control al constituționalității [22, p. 15].

Privit ca un element necesar al principiului separației puterilor în stat [29, p. 21-22] și al sistemului de „frîne și contrabalanțe”, în prezent controlul constituționalității a devenit practic un atribut indisolubil al statului democratic și în majoritatea statelor este realizat de către justiția constituțională specializată [32].

Cel mai important e că organul controlului constituționalității este chemat să restabilească echilibrul dintre ramurile puterii și a sistemului „frînelor și contrabalanțelor” [29, p. 21-23; 28, p. 298-299]. Altfel spus, controlul constituționalității și justiția constituțională sînt necesare acolo unde devine oportună intervenția instituțiilor de control jurisdicțional speciale în activitatea normativă, în primul rînd a puterii legislative, precum și în scopul asigurării unui control eficient asupra activității guvernului ca exponent principal al puterii executive [24, p. 136].

Scopul major al justiției constituționale constă în asigurarea supremației Constituției în sistemul izvoarelor de drept, precum și conformitatea activității tuturor organelor de stat cu Constituția. Justiția constituțională constituie una din garanțiile soluționării juridice a conflictelor politice ce pot apărea în societate, a apărării drepturilor și libertăților omului față de posibilele încălcări din

partea organului legislativ și executiv, a asigurării caracterului de drept al regimului social și statal în ansamblu [21, p. 217].

În concluzie, se poate susține că, la moment, justiția constituțională constituie un element indispensabil statelor democratice contemporane, deoarece Curtea Constituțională reprezintă un organ de stat ce realizează protecția judiciară a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului. Controlul constituționalității are astfel un rol important în procesul de democratizare a vieții sociale și de edificare a statului de drept [26, p. 80] (Curtea Constituțională se consideră că este unul din principalele instrumente ale mecanismului de realizare a principiilor fundamentale ale statului de drept [31, p. 248]).

Din acest punct de vedere, are dreptate G.G. Arutunian, când susține că în noul mileniu controlul constituționalității a devenit un element principal, un pilon al autoapărării societății civile și a statului de drept [20].

Mai mult, în viziunea noastră rolul și menirea actuală a Curții Constituționale trebuie privite cu mult mai profund întrucât, prin exercitarea funcțiilor sale, Curtea se manifestă ca un important instrument:

- de asigurare a supremației Constituției și realizarea practică a acesteia, consolidând astfel regimul constituționalității la nivelul statului;
- de protecție și apărare a Constituției prin asigurarea realizării răspunderii constituționale și sancționării inevitabile a încălcărilor normelor constituționale;
- de formare a culturii constituționale și a conștiinței constituționale la nivelul societății prin propagarea ideilor și valorilor constituționale, cât și transpunerea acestora în practică – momente indispensabile consolidării statului de drept democratic în perioada contemporană.

Bibliografie

1. Deleanu I. Justiția constituțională. București: Lumina Lex, 1995. 448 p.
2. Drago G. Contentieux constitutionnel francais. Paris: PUF, 1998. 608 p.
3. Duhael O., Meny Y. Dictionnaire constitutionnel. Paris: PUF, 1992. 1112 p.

4. Eisenmann Ch. La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche. Paris: Economica, PUAM, 1986. 383 p.

5. Favoreu L., Gaia P., Ghevontian R., Mestre J.-L., Pfersmann O., Roux A., Scoffoni G. Droit constitutionnel. 2e edition. Paris: Dalloz, 1999. 930 p.

6. Fromont M. La justice constitutionnelle dans le monde. Paris: Dalloz, 1996.

7. Kelsen H. Le controle de constitutionnalite des lois. Une etude comparative de Constitutions autrichienne et americaine. In: R.F.D.C, 1990, nr. 1.

8. Lepădatu M. Teoria generală a controlului constituționalității legilor. București: Editura didactică și pedagogică, 1974.

9. Mathieu B., Verpeaux M. Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux. Paris: LGDJ, 2002. 791 p.

10. Muraru I., Constantinescu M. Curtea Constituțională a României. București: Albatros, 1997.

11. Muraru I., Tănăsescu S. Drept constituțional și instituții politice. Ediția a IX-a. București: Lumina Lex, 2001.

12. Muraru I., Vlădoiu N.M, Muraru A., Barbu S.G. Contencios constitutional. București: Hamangiu, 2009. 316 p.

13. Radu Al. Despre rolul Curții Constituționale. În: Sfera Politicii, 2009, nr. 141. [resurs electronic]: <http://www.sferapoliticii.ro/sfera/141/art02-radu.html> (accesat la 12.06.2016)

14. Railean P. Mecanismul jurisdicțional de asigurare a legalității în statul de drept: Monografie. Chișinău: S. n., 2015 (Î.S. F.E.-P. "Tipografia Centrală"). 608 p.

15. Railean P., Costachi Gh. Menirea justiției constituționale în statul de drept contemporan. În: Legea și Viața. 2014. Nr. 10.

16. Selejan-Gușan B. Excepția de neconstituționalitate. București: All Beck, 2005. 297 p.

17. Turpin D. Contentieux constitutionnel. 2e edition. Paris: PUF, 1994. 543 p.

18. Vrabie G. Drept constituțional și instituții politice contemporane. Iași. Polirom, 1995.

19. Zubco V. Curtea Constituțională – unica autoritate publică politico-jurisdicțională. Chișinău, 2000.

20. Арутюнян Г.Г. Конституционное правосудие и развивающееся общество. Доклад на Первом Международном конгрессе органов судебного конституционного контроля - Кейптаун, 23-24 января 2009 г. [электронный ресурс]: http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/ARM_Harutyunyan_Ru.pdf (accesat la 18.04.2016).
21. Арутюнян Г.Г., Баглай М.В. Конституционное право: Энциклопедический словарь. Москва: Норма, 2006. 544 р.
22. Батеева Е.В. Законность и конституционная юстиция в современной России: Автореферат диссертации на соискание ученой степени канд. юридических наук. Москва, 2003. 26 р.
23. Кисеев Н. Конституционная юрисдикция в Республике Молдова: размышления и практические рекомендации. В: Reintegrarea Moldovei: soluții și modele. Chișinău: TISH, 2005. P. 170-185.
24. Клишас А.А. Принцип разделения властей как концептуальная основа институционализации системы конституционного контроля и конституционного правосудия. В: Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 4 (32). P. 136-137.
25. Морозова Л.А. Теория государства и права. Учебник. Москва: Юристъ, 2003. 414 р.
26. Мырзалимов Р.М. Конституционное правосудие и права человека. В: Вестник Российского университета дружбы народов. Серия юридические науки. Москва. 2013. № 1. P. 80-90.
27. Райлян П. Модели правовой охраны Конституции. В: Закон и Жизнь. 2011. Nr. 2. P. 37-42.
28. Райлян П. Разделение и взаимодействие властей в Республике Молдова и роль конституционного контроля. In: 20th Anniversary of the Constitutional Court of the Republic of Albania. International Conference. Tirana, on June 7-8, 2012. P. 298-312.
29. Райлян П. Роль конституционного контроля в реализации принципа разделения и взаимодействия властей в РМ. В: Закон и Жизнь. 2013. № 4. P. 21-25.
30. Райлян П., Костаки Г. Роль конституционного правосудия в обеспечении законности и повышения правовой культуры общества. În: Legea și Viața. 2014. №3. P. 9-14.
31. Соколов А.Н. Правовое государство: от идеи до ее материализации. Калининград: Янтарный сказ, 2002. 456 р.
32. Страшун Б.А. Перспективы демократии и конституционное правосудие. В: International Almanac Constitutional justice in the new millennium, 2002. [электронный ресурс]: <http://www.concourt.am/armenian/almanakh/almanac2002/217.htm>. (accesat la 18.03.2016).
33. Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. 441 р.
34. Шаповал В.Н. Сущностные характеристики конституционного контроля. В: Конституционное Правосудие. 2005. № 1. P. 47-56.
-



ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

БАНДУРКА Олександр Маркович - доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, президент Кримінологічної асоціації України

В статті розглядаються окремі заходи протидії злочинності, причини і умови злочинності, як соціальні явища різного характеру, підкреслюється необхідність реформування кримінальної юстиції як один із головних напрямків посилення протидії злочинності.

Ключові слова: злочинність, кримінальні правопорушення, протидія, реформування, декриміналізація, соціальне явище.

В статье рассматриваются отдельные меры противодействия преступности, причины и условия преступности, как социальные явления разного характера, подчеркивается необходимость реформирования уголовной юстиции как одно из главных направлений усиления противодействия преступности.

This article discusses some measures against crime, the causes and conditions of crime, as a social phenomenon of a different nature, it stresses the need to reform the criminal justice as one of the main directions of strengthening of combating crime.

Україна на шляху розвитку і становлення як держави не оминула впливу різноманітних кримінологічних факторів, і на сьогодні найбільшою небезпекою для українського народу залишається національна та транснаціональна злочинність, яка включає в себе як традиційну кримінальну, так і організовану злочинність, військові, економічні, морально-ідеологічні загрози суспільству, такі як тероризм, екстремізм, сепаратизм, агресію і окупацію.

Держава постійно протидіє злочинності, але ж вона і породжує її, приймаючи закони, які штовхають людину на протиправні діяння, оголошуючи злочинами дії людей, які для влади є несприятливими, або ж створюючи умови, за яких вчиняти злочини стає більш вигідним, ніж бути законослухняним. «Викорінення» злочинності відбувалося головним чином шляхом декриміналізації ідеологічних, релі-

гійних, економічних і інших форм протиправної поведінки. Людство було безсилим подолати повністю той чи інший вид злочинності, і тільки відміна певного складу злочину викреслювала його із правової статистики. Так було в боротьбі із спекуляцією чи розкраданням колгоспно-кооперативної власності чи порушення валютних правил за радянських часів. Спекуляція зникла, коли перестала бути злочинном, а крадіжки колгоспно-кооперативної власності припинились із ліквідацією колгоспів, валютні правопорушення перестали бути такими з переходом до ринкової економіки.

Декриміналізація обумовлюється переоцінкою суспільних цінностей, розвитком гуманістичних тенденцій, зростання терпимості народу до того чи іншого виду поведінки, зникненням умов і причин, що сприяють вчиненню злочину. Паралельно з декриміналізацією здій-

снюється і процес криміналізації нових форм суспільно небезпечної діяльності, викликаних науково-технічним розвитком, створенням відповідно соціально-економічних і морально-ідеологічних умов і причин для вчинення тих злочинів, яких людство раніше не знало.

Злочинність в Україні є постійно гострою соціальною проблемою впродовж багатьох років, але особливої актуальності вона набула нині.

У 2014 році в Україні було зареєстровано 537 тис. злочинів, у 2015 році – 558 тис., що означає загальне зростання на 3%, але в окремих регіонах зростання особливо тяжких і тяжких злочинів набуло вражаючих масштабів. Так, у 2013 році в Україні було зареєстровано 13 тис. особливо тяжких злочинів, а в 2015 році – 21,5 тис. У Донецькій області кількість вбивств збільшилась у 3 рази, у Чернівецькій – у 2 рази, у 1,8 рази в Миколаївській, у 1,5 рази – у Житомирській областях. На 15% виросла кількість крадіжок, найбільше зростання цього виду злочинів зареєстроване в Київській, Івано-Франківській, Чернігівській і Львівській областях (від 18% до 42%).

За даними Генеральної прокуратури України, кількість навмисних вбивств зросла з 5,9 тис. до 8,2 тис. Розкриття злочинів знизилася з 56% у попередньому році до 42% в 2015 році. У 2014 році тільки в м. Києві було викрадено 1662 автомобілі, а в 2015 році – 1957, розкриття угонів і крадіжок автотранспорту складає близько 10%. Кількість квартирних крадіжок у Києві у 2015 році порівняно з 2013 роком збільшилась на 41%, кількість розбійних нападів у Харківській області в 2015 році зросла на 99,4%[1].

Процес криміналізації суспільства набув такої важливості, що питання протидії злочинності має бути предметом особливої уваги не тільки правоохоронних органів, а й всієї системи державної влади, місцевого самоврядування, громадських організацій. Про боротьбу із злочинністю нині хіба що не говорить ледачий. Тема боротьби із злочинністю звучить із високих трибун парламенту і уряду, нею просякнуто все політичне життя країни. Десятки політиків і громадських діячів пропонують свої рецепти подолання злочинності,

юристи-вчені досліджують причини і умови, що сприяють вчиненню злочинів, а юристи – практики жонглюють статистичними даними, які нібито підтверджують їх успіхи в протидії цьому антисуспільному явищу.

Ніколи ще злочинність, її стан, динаміка та спрямованість не привертала до себе такої прискіпливої уваги, як в останні роки. Саме за останні три-чотири роки в умовах гак званого реформування соціального життя та економіки країни небезпечність злочинності масштабно збільшується і не стільки кількісно, скільки «якісно» за своїми тяжкими наслідками і, перш за все, людськими втратами.

Особливої небезпеки це набуває у стратегічно-важливих сферах: кредитно-фінансовій, енергетичній, зовнішній торгівлі, приватизації, зв'язку, валютному регулюванні, торгівлі об'єктами нерухомості, металами, обігу зброї і наркотиків, земельних відносин. Злочинність із темних підвалів і нетрів перекочувала у високі світлі кабінети державних чиновників, апартаменти олігархів, офіси політиків, у центри великих міст і, насамперед, під вікна глави держави, Кабінету Міністрів України і міністерств.

Велику тривогу викликають питання протидії злочинності за місцем проживання громадян, у під'їздах і дворах їх будинків, по дорозі на роботу, в робочий час і в години дозвілля, оскільки там злочинність безпосередньо зачіпає їх інтереси, порушує їх права і свободи, посягає на їх життя, здоров'я і недоторканність.

Упродовж своєї незалежності Україна, як держава, проголошувала різні програми покращення життя народу, посилення боротьби із злочинністю, концепції реформування правоохоронної системи. Кожна політична сила на виборах у свої лозунги і заклики включала ідеї викорінення злочинності в усіх її формах, підвищення ефективності профілактики порушень закону і забезпечення особистої безпеки громадян.

Усі ці зусилля по боротьбі із злочинністю скоріше можна назвати псевдозусиллями, оскільки вони, як правило, приводили до результатів з точністю навпаки: злочинність зростала, набувала більш жорстоких форм, досягала ще більш витончених способів звер-

шення або відкритої агресії, спрямованої не тільки проти окремих громадян, а проти самої української державності, її суверенності і цілісності. Тероризм, сепаратизм, екстремізм стали буденним явищем не тільки в окремих населених пунктах, а і на всій території України. Вбивства на замовлення, вбивства правоохоронців, незаконні озброєні формування під різним маскуванням, корупція державних службовців перестала бути якимось резонансним виключним фактором.

Було б неправильно стверджувати, що наука дослідженню злочинності приділяла мало уваги. «Роздуми про те, що це за феномен, у чому його причини, хто такі злочинці і чому вони порушують закони, можна знайти в працях багатьох вчених з найдавніших часів до наших днів: філософів, істориків, правознавців, психологів, соціологів, психіатрів і багатьох інших» [2].

Держава в протидії злочинності зосереджує увагу, в основному, на покаранні за злочини, а не на виявленні причин правопорушень і їх усуненні. Причини злочинності – це соціальні явища різного характеру, що призводять до вчинення правопорушень на масовому, груповому та індивідуальному рівні у будь-якій сфері суспільного життя. Світовий досвід свідчить про наявність певних загальних умов, що мають вплив на стан злочинності, на її кількість і якісну динаміку. Причини злочинності не носять якийсь стабільний консервативний характер, вони залежать від соціально-економічної ситуації в суспільстві, змінюються під впливом різних умов, в яких відбувається розвиток суспільства.

Кримінальна ситуація, яка склалася в Україні впродовж усіх років незалежності, залишається небезпечною для суспільства. Особливо вона загострилася наприкінці 2013 і в 2014 роках в умовах, коли закони фактично перестали діяти, а в кримінальному середовищі опинилася величезна кількість зброї, вибухівки, інших засобів знищення і насильства. Зброя, яка знаходиться в руках злочинного елемента стала знаряддям злочинної діяльності, якби вона потрапила у руки законотворчого громадянина, то він би здав її за приналежністю. Анексія Криму, сепаратистський рух на Донбасі, спалах

злочинності на всій території України створили загрозу національній безпеці країни, єдності і територіальній цілісності держави.

На злочинність, тісно пов'язану з усіма сферами суспільного життя (політикою, економікою, культурою, ідеологією, морально-психологічною ситуацією й іншими умовами), негативно впливають існуючі в ньому протиріччя, наслідками яких є тяжкі і особливо тяжкі кримінальні злочини.

Злочинність – це не тільки кримінологічне поняття, а реально існуюче негативне соціальне явище, яке проявляється в протиправних діях конкретних людей, які є носіями свідомості і волі.

Соціальна напруга, яка склалася в українському суспільстві, кризові явища в економіці, політиці, в соціальній сфері, падіння авторитету органів влади і управління не забарились вплинути на зростання злочинності, підвищення ступеня громадської небезпеки, загальної агресії і конфліктності серед населення. Особливо небезпечний характер набули організована злочинність, тероризм, вбивства кількох людей одночасно, акти вандалізму і насильництва як на площах, майданах і на вулицях населених пунктів, так і в закритих приміщеннях: ресторанах, клубах, житлових будинках, в офісах і на підприємствах. Знищення пам'яток та інших скульптурних споруд минулого часу є не тільки руйнуванням певних матеріальних об'єктів, а є руйнуванням правопорядку, руйнуванням держави.

Злочинність представляє собою соціальне явище, яке включає в себе сукупність різних актів індивідуальної злочинної поведінки, які мали місце на певній території, в певний час і за певних правових обставин, оскільки юридичні факти, які визнавались за злочин в один історичний проміжок часу, могли таким не вважатися в інший період, навіть не віддалений у часовому вимірі.

Актуальність дослідження проблеми злочинності обумовлена тим, що в усі часи існують і будуть існувати злочини і люди, які їх вчиняють та стосунки між ними. Причини, які штовхають людину на злочин, різноманітні, але злочином завжди був вчинок, спрямований проти суспільного чи державного устрою,

особистості чи майна. Для боротьби із злочинністю держава завжди створювала систему мір покарання, стосовно осіб, визнаних винними у вчиненні злочину.

З розвитком суспільства і державності з'являються нові «сфери», у яких виникає можливість вчинення злочину, з'являються нові види злочинів. Такими були контрабанда, фальшування грошей, торгівля людьми, застосування отрути і вибухівки в злочинних цілях, підробка фінансових документів, а в наші часи – кіберзлочинність. Злочини кваліфікуються по спрямованості і ступеню посягання. Разом з тим ускладнюється система покарань та способи і види їх виконань. Розвивається кримінальне законодавство, яке має обслуговувати інтереси суспільства і держави, але досить часто воно обслуговує інтереси влади.

У різні часи кримінальне право по різному визначало склади злочинів і поняття злочинця. Але за всіх часів розвитку кримінального права і кримінології як науки, яка вивчає особу злочинця, існувала спадковість у визначенні протиправної поведінки, особливості таких визначень обумовлювались досягненнями різних галузей науки: правознавства, філософії, психології, соціології, психіатрії, біології, хімії тощо. В основу визначення злочину ставиться закон, норми якого порушила людина, її свідомість того, що вона зробила і наявність вини.

Специфічним для особи злочинця є антигромадська спрямованість його дії і, як правило, загальна небезпека певної міри і ступеня, конкретне виявлення протиправної поведінки.

Дослідники завжди звертали увагу на суб'єктів насильницької злочинності. Визначальною ознакою насильницьких злочинів є насильство над потерпілою особою, що розуміється як беззаконне застосування сили, примусовий, тобто вчинений проти волі іншої особи, вплив на неї.

Тема визначення та протидії злочинності в Україні особливо актуальна сьогодні, коли країна стоїть на порозі масштабних реформвань усієї правоохоронної системи. Україна має тисячолітню традицію державобудівництва від Київської Русі до сьогодення. Тисячолітню історію має і злочинність як невід'ємне соціальне явище будь-якого цивілізованого суспільства, що ще раз підкреслює необхідність посилення протидії злочинності шляхом реформування кримінальної юстиції України.

Література

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2015 року. Генеральна прокуратура України. Ф№1 від 23.01.2016.
2. А.М. Бандурка, А.С. Бандурка. Преступность и творчество, Монография. Харьков. Т.Д. «Золотая миля» 2011г. Ст. 3 (434 стр.)

МИРОВОЙ СУД В БЕССАРАБИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX В.

БОРШЕВСКИЙ Андрей Петрович - доктор истории, старший научный сотрудник Института культурного наследия Академии наук Молдовы

ЗАХАРИЯ Сергей Константинович - доктор истории, конференциар, декан юридического факультета Комратского госуниверситета

This article is devoted to a general characteristic of legal proceedings peace justice in the south to Bessarabia (70-th of XIX century). The authors on the basis of different sources investigate the given theme. In this article is specified the important role of peace justice in the south to Bessarabia.

Key words: peace justice, Court Regulations, Peace Court, Peace Congress, Local Peace Judge, Honored Peace Judge, the Government Senate, a Zemsk Assembly, the civil judicial proceeding, the criminal judicial proceeding.

В статье описан механизм введения мировой юстиции в южной Бессарабии (в 60-70-х гг. XIX века). Авторы отмечают, что лишь после русско-турецкой войны, в результате Берлинского трактата 1878 г., когда юг Бессарабии снова вошел в состав Бессарабии, новые судебные учреждения вводятся и тут.

Ключевые слова: Мировая юстиция, Судебные уставы, мировой суд, мировой съезд, участковый мировой судья, почетный мировой судья, Правительствующий сенат, Земское собрание, гражданское судопроизводство, уголовное судопроизводство.

Актуальность темы

Социально-экономические и политические изменения, происходящие в Республике Молдова в течение последних десятилетий, неизбежно влекут за собой необходимость изменения законодательства и судебной власти. Основу государственного строительства в современном обществе составляет принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 6 Конституции РМ), который детерминирует проведение различных демократических реформ, в том числе судебно-правовой, в целях преобразования и превращения нашего общества в гражданское, наивысшей ценностью которого является человек, его жизнь, здоровье, другие блага и ценности, для охраны которых создаются социальные и государственные институты, правовые механизмы и в целом политическая

власть, осуществляющая различные функции. Если законодательная власть выражает волю суверена – народа, от имени которого создает и принимает законы, а исполнительная обязана претворять их предписания в жизнь, то судебная власть создается для того, чтобы на основании сложившихся между участниками общественных отношений и правовых норм в предусмотренном законодательством порядке разрешать правовые конфликты.

Разрешая такого рода конфликты, судебная власть осуществляет очень важный вид государственной деятельности – правосудие, служа интересам не отдельных индивидов, а всего общества.

Независимые судьи являются основой справедливой, непредвзятой и гарантированной системы судов, известной как судебная власть. Судьи свободны в принятии законных

решений – даже если эти решения противоречат мнению правительства и влиятельных сторон, вовлеченных в процесс.

Судебная власть, будучи самостоятельной ветвью государственной власти, имеет прямое отношение к деятельности всех государственных органов, в том числе правоохранительных. Обеспечивая права и законные интересы граждан, государственных и иных публичных органов, общественных объединений, хозяйственных организаций, суд дает оценку правомерности их деятельности, в том числе деятельности всех других правоохранительных органов.

Создание подлинно демократического и социально ориентированного государства немислимо без сильной, независимой судебной власти. Практическая реализация принципов самостоятельности судебной власти и независимости судей является общепризнанным критерием правового государства и демократического политико-правового режима. Термин «судебная власть» весьма широко обсуждается сегодня в научной литературе, ибо правильное понимание роли судебной власти в современном обществе имеет важное не только теоретическое, но и практическое значение. Судебная власть есть независимая и самостоятельная ветвь государственной власти, которая разрешает на основе права социальные конфликты, осуществляет контроль за соответствием нормативных и правоприменительных актов законодательству. Судебная власть – это «самостоятельное публично-правовое образование, представляющее собой систему специальных государственных и муниципальных органов».

Неотъемлемой характеристикой судебной власти является ее полнота. Конституция гарантирует каждому гражданину судебную защиту его прав и свобод. Судебная власть возможна только тогда, когда она наделяется возможностями воздействия на другие ветви власти, органически включается в систему, препятствующую концентрации всей государственной власти в какой-либо ее ветви разграничения.

Учитывая, что во Всеобщей декларации прав человека закреплены принципы равенства перед законом и, в частности, права на

справедливое и гласное судебное разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом, обобщив положения международных актов и национальных конституций, Генеральная Ассамблея ООН резолюциями от 29 ноября 1985 г. и 13 декабря 1985 года одобрила Основные принципы независимости судебных органов, принятые 7 Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, касающиеся независимости судебных органов. В них установлено, что независимость судебных органов гарантируется государством и закреплена в конституциях или законах страны. Все государственные и другие учреждения обязаны уважать и соблюдать независимость судебных органов. Судебные органы решают переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам. Принцип независимости судебных органов дает судебным органам право и требует от них обеспечения справедливого ведения судебного разбирательства и соблюдения прав сторон.

Однако к такому пониманию судебной власти, ее функции, человечество пришло не сразу, а в результате длительного исторического развития. Именно по этим причинам интерес к процессам трансформации судебной системы в различные исторические эпохи является актуальным и в наши дни. Изучение исторического опыта позволяет не только избежать ошибок в построении более совершенной судебной системы, но и использовать этот опыт в совершенствовании судебной власти и процесса.

Цель статьи

Выявить особенности внедрения институтов мировых судей в Бессарабии в 1869 г., определить основные черты данного института.

Основная часть статьи

Одним из этапов трансформации судебной власти в Бессарабии явилась судебная реформа 1869 года, которая была основана на либе-

ральных и демократических принципах судебной реформы в Российской империи 1864 г., внесшей понятие равенства граждан перед законом и создавшей независимый от администрации суд. Однако главной заслугой судебной реформы в Российской империи, наряду с созданием суда присяжных, справедливо считают учреждение мировой юстиции. Это понимали авторы Судебных уставов 1864 года, отмечая, что кредит судебной реформы более всего зависит от успеха введения в действие института мировых судей.

В апреле 1869 г. Государственный Совет Российской империи принял решение о введении в Бессарабии Судебных уставов 1864 г., которые начали действовать с 20 декабря 1869 г. В области вводится новое судебно-процессуальное законодательство, основанное на передовых принципах: гласность, независимость суда, несменяемость судей, отмена теории формальных доказательств, создание нотариата и др. Создаются новые учреждения – суд присяжных и мировой суд [6, с. 30-34]. Однако в южных регионах Бессарабии, находившихся в тот период под власть Молдовы, данные учреждения были введены позже.

Лишь после русско-турецкой войны, в результате Берлинского трактата 1878 г., когда данная территория снова вошла в состав Бессарабии, новые судебные учреждения вводятся и тут.

В 1878 году Указом Правительствующего сената деятельность мировой юстиции была распространена в «части Бессарабии, присоединенной к России на основании Берлинского трактата 1878 г.» [3]. Из большей части данной территории был образован Измаильский уезд, в котором был учрежден отдельный судебный мировой округ, состоящий из 7 мировых судей – 2-х для г. Измаила, по одному для городов Рени и Кагула и трех в уездные участки, председателя мирового съезда, судебного пристава, одного секретаря и 2-х его помощников [19, с. 162-163]. Мировые судьи Измаильского уезда, в отличие от других уездов Бессарабии, были назначены от правительства [10, с. 248].

Остальная часть присоединенной в 1878 г. территории южной Бессарабии была разделена между Кишиневским, Аккерманским и

Бендерским уездами [2, с. 170]. В Указе Правительствующего сената о порядке отправления правосудия в части Бессарабии, присоединенной к России на основании Берлинского трактата предусматривалось подчинить эту территорию ведомству смежных мировых судебных установлений впредь до производства в этих уездах дополнительных выборов в мировые судьи или до передела мировых участков по усмотрению местных уездных земств [19, с. 162-163].

Мировые суды рассматривали мелкие гражданские и уголовные дела. Мировые судьи состояли по уездам и по городам. Уезд с находящимися в нем городами составлял мировой округ. Мировой округ разделялся на мировые участки. В каждом мировом участке находился участковый мировой судья. Участковые мировые судьи за исполнение должности судьи другого участка получали жалованье, так как они при выполнении данной работы «несли издержки» [14, с. 89].

Участковый мировой судья избирал, с согласия съезда мировых судей, постоянное место пребывания в своем участке для разбирательства подсудных ему дел [17, с. 350]; но прошения жителей он должен был принимать везде и во всякое время, а в необходимых случаях и разбирать дела на местах, где они возникли [16, с. 1]. Правительствующий сенат отмечал, что мировой съезд имеет право указывать мировому судье на необходимость выезда, для разбирательства дел, в отдаленные от его камеры местности [12, с. 20].

В мировом округе кроме участковых состояли также почетные мировые судьи. Отличались почетные мировые судьи от участковых тем, что никаких сумм денег на содержание и расходы по своей должности не получали и могли занимать должности в государственных и общественных учреждениях (за исключением должностей прокуроров, их товарищей и местных чиновников казенных управлений и полиции), не обязывались законом жить в том округе, где были избраны. Сенат отмечал, что почетные мировые судьи не получают жалованье даже в случаи исполнения ими обязанностей участкового мирового судьи. В тоже время Сенат указал, что «нельзя на них возлагать

обязанности содержания канцелярии мирового судьи, для чего из сумм, причитающихся на долю отсутствующего мирового судьи, часть денег, потраченных на содержание канцелярии, должна выдаваться исполняющему его обязанности, безразлично, будет ли он из участковых или почетных мировых судей».

Законодательство также предусматривало существование добавочных мировых судей. Основное отличие участковых мировых судей от добавочных заключалось в том, что последние не были прикреплены к постоянному участку, а осуществляли лишь отдельные поручения мирового съезда и временно исполняли обязанности отсутствующих участковых судей. Порядок их назначения к исполнению обязанностей мирового судьи участка определялся решением мирового съезда. Однако в Бессарабии в исследуемый период их деятельность не предусматривалась. Лишь в 1882 году по Высочайше утвержденному мнению Государственного Совета должность добавочного мирового судьи была учреждена в Измаильском уезде [18, с. 316]. На добавочного мирового судью Измаильского уезда, по распоряжению председателя мирового съезда возлагалось, исполнение обязанностей участковых судей в случае их увольнения, отсутствия, болезни или смерти.

Важнейшей составляющей деятельности мировой юстиции являлся принцип их доступа к информации об их деятельности.

Заседания мирового суда обычно было открыто. Как отмечалось в прессе Бессарабии того периода, камеры мирового судьи были постоянно полны любопытными, аналогичная ситуация наблюдалась в мировых съездах, что подтверждает открытость мировой юстиции.

Открытой являлась информация о рассматриваемых мировыми съездами делах. В Бессарабии список гражданских и уголовных дел, подлежащих рассмотрению в сессиях мирового съезда предварительно печатался в губернских ведомостях.

Мировые судьи в продолжение установленного для них выборного срока не могли быть ни увольняемы без прошения (кроме случаев, когда судьи не явились на службу в установленные сроки без уважительных при-

чин, в течении года по болезни не являлись на службу, когда судья был удален от должности решением Общего собрания Кассационных департаментов Сената по причине уголовного взыскания, наказания или объявления судьи несостоятельным), ни переводимы из одной местности в другую без их согласия. Временное устранение от должности допускалось только в случае предания их суду, а совершенному удалению или отрешению от должности они подвергались не иначе как по приговорам уголовного суда. Независимость суда от администрации, подчинение их только закону делали данное учреждение «государством в государстве» [9], вследствие чего «власть монарха лишалась части своих верховных прав» [8].

Собрание как почетных, так и участковых мировых судей каждого округа составляло высшую мировую инстанцию, именуемую съездом мировых судей. Он действовал периодически, выполняя две функции: судебное разбирательство второй степени и судебное управление мировым округом. Состоял мировой съезд из председателя, неперменного члена и мировых судей округа. При съезде учреждались секретарь и канцелярия. В качестве суда второй степени съезд являлся апелляционной [1, р. 63], а по делам меньшей важности – кассационной инстанцией мирового суда. Особенностью в данном случае было то, что в состав суда второй степени входили те же лица, которые отправляли правосудие в суде первой степени, а единоличное разбирательство у участкового судьи в мировом съезде сменялось коллегиальным рассмотрением дела.

Разбирательство дел на съезде производилось тем же порядком, как у мировых судей, в том числе с заслушиванием сторон, свидетелей и сведущих лиц.

Мировые судьи и их съезды на основании Учреждения Судебных установлений и циркулярного предложения Бессарабского губернатора составляли ежегодные отчеты о движении у них дел для представления министру юстиции и статистическому комитету [15, с. 33-34].

Сущность мировой юстиции заключалась в том, что он рассматривались быстро, без излишних формальностей в доступной населе-

нию судебной инстанции малозначительные дела. Мировой суд был призван воплощать в жизнь жившую в народе мечту о суде “скором, правом и милостивом”; освобождал вышестоящие инстанции от разрешения мелких дел; решал отчасти проблему юридических кадров, так как рассмотрение такого рода дел вполне можно было ввернуть непрофессионалам, если они отвечали определенному уровню требований, были избраны представительным органом, пользовались уважением и доверием среди местного населения [5, с. 65-67].

При постановлении решения мировые судьи Бессарабии руководствовались как общеимперскими, так и местными законами, за исключением Аккерманского и Измаильского уездов, на которые действие местного права не распространялось [11, с. 40].

Правительствующий сенат отмечал, что общие законы империи принимаются в основание лишь в тех случаях, когда местные законы окажутся недостаточными [13, с. 13], то есть при полном отсутствии норм местного права при разрешении спорных правоотношений, вытекающего из неизвестного местному праву института, применению подлежали общие законы империи. В случае неясности, противоречий, недостатка и неполноты местных законов суды, за введением в Бессарабской губернии Судебных уставов... должны были поступать, согласно 9 ст. Устава гражданского судопроизводства, то есть основывать решения на общем смысле законов местных, действующих в этой губернии Арменопула, Доница и Соборной Грамоты Маврокордата 1785 года [7, с. III].

При постановлении решения мировой судья мог, по ссылке одной или обеих сторон, руководствоваться общеизвестными местными обычаями, но лишь в том случае, когда применение местных обычаев дозволялось законом или в случаях, не предусмотренных законами. Данное положение основывалось на том, что значение и сила обычая в жизни общества требовали, чтобы он был допущен при разборе дела у мирового судьи, так как в противном случае стеснялась бы, без всякой надобности, сама жизнь, и решение судьи было бы явно несправедливым. Под обычаем подразумевалось

постоянное, в течение более или менее продолжительного времени однообразного соблюдения... какого либо правила, выработанного и усвоенного народом.

Отметим, что статья 130 Устава гражданского судопроизводства, как указывал Сенат, давала права, но не обязывала мирового судью руководствоваться общеизвестными местными обычаями, да и то лишь в определенных законом случаях – по ссылке одной или обеих сторон и когда применение местных обычаев дозволялось законом или в случаях, не предусмотренных законами, а также если местный обычай являлся общеизвестным.

Особое внимание законодательство уделило вопросу о применении норм права мировыми судами в «части Бессарабии, присоединенной к России на основании Берлинского трактата» в отношении гражданских дел, возникших при румынском правительстве [4, с. 328-331]. Законодательство предусматривало, что аналогичные гражданские дела по договорам, обязательствам и другим имущественным отношениям подлежат разрешению на основании законов, при соблюдении которых они возникли. При ссылке на статьи румынских законов тяжущиеся обязывались предоставить их перевод на русский язык [4, с. 330]. Таким образом на данной территории румынские гражданские законы остались в силе [13, с. 31].

Новый суд, кроме интереса новизны, быстро сделался популярным своею доступностью, быстротою и несложностью формальностей сравнительно с прежним судом. Назначением мирового института было внесение в сферу повседневных гражданских отношений первых элементов благоустроенного общежития – сознания гражданами своих прав и обязанностей. Если новый гласный суд называют – и справедливо называют – школою гражданского воспитания, то мировые учреждения с тысячами камер, разбросанных по самым отдаленным захолустьям империи, являлись первою и самую важную ступенью этой школы.

Заключение

Исходя из анализа историографии и источников, нами установлено, что институт мировых судей, внедренный в Бессарабии в резуль-

тате судебной реформы 1869 года на основе Судебных уставов 1864 года представлял собой довольно демократический, скорый, справедливый и гласный суд. В его основе лежали самые современные либеральные принципы и достижения западноевропейской правовой науки того периода.

24 апреля 1869 г. Правительствующий сенат, на основании высочайше утвержденного 8 апреля мнения Государственного Совета принимает решение о проведении в Бессарабии судебной реформы, в рамках которой впервые в Бессарабии был создан институт мировой юстиции. 3 ноября 1869 года по докладу министра юстиции Российской империи император Александр II подписал именной Указа об открытии в декабре 1869 г. новых судебных мест в Бессарабской области. В 1878 году Указом Правительствующего сената деятельность мировой юстиции была распространена в части Бессарабии, присоединенной к России на основании Берлинского трактата 1878 г.

Существовали две основные причины, достаточно тесно связанные между собой, которые содействовали созданию мировой юстиции:

Во-первых, с уничтожением крепостного права возникла необходимость отделить судебную власть от административной и изъять из ведомства полиции рассмотрение всех судебных дел.

Во-вторых, необходимо было сделать обращение в суд более простым и доступным для населения, и значительно сократить срок разрешения дела в суде.

Сущность мировой юстиции заключалась в том, что ею рассматривались быстро, без излишних формальностей в доступной населению судебной инстанции малозначительные дела.

Деятельность мировых судов Бессарабии основывалось на российском законодательстве, однако в ходе диссертационного исследования выявлено, что в Бессарабии мировые суды (в отличие от мировых судов России) при рассмотрении гражданских дел использовали не только российское законодательство, но и местные законы (за исключением Аккерманского и Измаильского уездов), причем последние имели приоритет перед имперским зако-

нодательством, а в южной Бессарабии мировые суды в гражданском процессе с 1879 года применяли румынские законы. Иная ситуация наблюдалась в уголовном процессе, где в мировом процессе применению подлежало только российское законодательство.

Таким образом, внедрение мирового суда, основанного на передовом процессуальном законодательстве, являлось положительным моментом, однако уже с конца 70-х – начала 80-х гг. XIX в. в рамках судебной контрреформы начинается ограничение деятельности и этого института, завершившееся к 1889 году упразднением его в большей части Бессарабии. Лишь в нескольких крупных городах империи (Кишинев, Санкт-Петербург, Москва, Казань, Нижний Новгород, Одесса, Харьков) выборный мировой суд был сохранен.

Рекомендации

Проведенное исследование позволяет нам высказать некоторые положения, имеющие рекомендательный характер, а именно предложить для рассмотрения мелких гражданских, административных и уголовных дел учредить в Республике Молдова институт мировых судей.

По данным Национального бюро Статистики РМ, ежегодно в Молдове происходит рост количества дел, рассматриваемых судебными инстанциями. В результате этого роста суды Молдовы перегружены делами, многие из них находятся на рассмотрении годы, что ограничивает конституционное право граждан на доступ к правосудию. В этой связи учреждение института мировых судей в Молдове, которые рассматривали бы быстро и без излишних формальностей малозначительные дела, способствовали применению мер, альтернативных наказанию, прежде всего урегулирование спора миром – путем заключения мирового соглашения, тем более что развитие альтернативных путей разрешения спорных ситуаций и повышение эффективности судебных учреждений являются обязательствами нашей страны перед международными структурами. Это позволило бы решить проблему ограничения доступа к правосудию, разрешить проблему загруженности судей и способствовало бы демократизации правосудия.

В процессе учреждения мировой юстиции Молдова может использовать не только исторический опыт, но и современную судебную практику, так как в наши дни мировые суды действуют в Великобритании, Италии, Греции, Швейцарии, Израиле, Австралии, Бельгии, России и во многих других странах.

Таким образом, возрождение мировой юстиции в Молдове должно быть связано со стремлением облегчить доступ граждан к правосудию. Введение института мировых судей, которые должны быть максимально приближенными к населению, не только способствовало бы решению проблем судебной системы, но и служить обеспечению соблюдения прав и свобод человека, в первую очередь права на оперативное рассмотрение его дела в суде. Преимущество мировых судей состоит в их территориальной близости к гражданам, обращающимся за судебной защитой, достаточно быстром разрешении споров. Значимость этого института состоит еще и в том, что, беря на себя разрешение огромного количества мелких, сравнительно небольших дел, они способствуют снижению нагрузки судов, качество работы которых и оперативность правосудия от этого также резко повышается, что крайне важно в условиях высокой загруженности судов современной Молдовы.

Библиография

1. Lupașcu Z. *Instituțiile politice și cele juridice din Basarabia (1812-1917)*. Chișinău, 2004.
2. Батюшков П.Н. Бессарабия. Историческое описание. СПб., 1892.
3. Бессарабские губернские ведомости. 1878. 18 октября.
4. Высочайше утвержденные 24 января 1879 года правила, подлежащие соблюдению при рассмотрении уголовных и гражданских дел, возникших при румынском правительстве в присоединенной к России части Бессарабии на основании Берлинского трактата// Указонения, изданные в пояснение и дополнение к Судебным Уставам Александра II. СПб., 1884.
5. Ефремова Н., Немытина М. Местное самоуправление и юстиция в России (1864 – 1917 гг.) //Муниципальное право. 2001. №2. С.65-67.
6. Захария С.К. Реформы 60 -70-х гг. XIX в. в России и их особенности в Бессарабии// Закон и жизнь. 2003. № 1. С.30-34.
7. Местные законы Бессарабии. Полный систематический сборник местных Бессарабских законов Арменопула, Доница, Соборной Грамоты Маврокордато и ручной книги о браках./Сост. С.М. Гроссман. СПб, 1904.
8. Московские ведомости. 1884. 23 января.
9. Московские ведомости. 1885. 4 сентября.
10. Новаков С.З. Социально-экономическое развитие болгарских и гагаузских сел южной Бессарабии (1857-1918). Кишинев, 2004.
11. Пергамент О.Я. О применении местных законов Арменопула и Доница. СПб, 1905.
12. Решения Общего собрания Первого и Кассационных департаментов и Кассационных департаментов Правительствующего сената. 1877, 1878, 1879 гг. СПб., 1881.
13. Савенко М.Г. Практика Правительствующего сената по Бессарабскому праву. Кишинев, 1914.
14. Сборник Бессарабского земства.1871. Год первый. № 2. Кишинев, 1871.
15. Сборник Бессарабского земства. 1878. Год восьмой. № 4. Кишинев, 1878.
16. Сборник решений Правительствующего сената по вопросам о привлечении к ответственности должностных лиц судебного ведомства за неправильное действие по службе./ Сост. Н. Рычков. СПб., 1879.
17. Скрементова О.С. Институт мировых судей по Учреждению судебных установлений 1864 года//Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 4. В трех томах. Том 3. М., 2004. С. 350.
18. Указонения, изданные в пояснение и дополнение к Судебным уставам императора Александра II. СПб., 1884.
19. Указ Правительствующего сената от 21 сентября 1878 года о порядке отправления правосудия в части Бессарабии, присоединенной к России на основании Берлинского трактата// ПСЗ. Собрание второе. Том XLIII, отделение второе. 1878. СПб., 1880. С. 162-163.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ У ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.



ДОЦЕНКО Віктор Олегович - доктор історичних наук, доцент, професор кафедри теорії права та держави Навчально-наукового інституту права Національного університету ДПС України

ЛОЩИХІН Олександр Миколайович - доктор юридичних наук, професор, в.о. декана економіко-правового факультету Академії муніципального управління, Заслужений економіст України

В статті проаналізовано особливості формування російського імперського законодавства, яке регламентувало діяльність громадських об'єднань упродовж ХІХ ст. Визначено основні напрямки правового впливу на новостворені громадські інституції. З'ясовано, що формування російського законодавства, яке регулювало б діяльність громадських об'єднань розпочалося ще в ХVІІІ ст. і супроводжувалась формуванням правової бази для регламентації їх діяльності. Встановлено намагання імперських урядовців контролювати діяльність добровільних товариств. Доведено, що на початку ХІХ ст. російські імперські установи регулювали діяльність громадських інституцій за допомогою видання типових статутів для галузевих добровільних товариств.

Ключові слова: правове регулювання, громадська організація, добровільне товариство.

В статті проаналізовано особливості формування російського імперського законодавства, яке регламентувало діяльність громадських об'єднань на протязі ХІХ ст. Визначено основні напрямки правового впливу на новостворені громадські інституції. Виявлено, що формування російського законодавства, яке регулювало б діяльність громадських об'єднань почалося ще в ХVІІІ ст. і супроводжувалась формуванням правової бази для регламентації їх діяльності. Встановлено бажання імперських чиновників контролювати діяльність добровільних товариств. Доказано, що в початку ХХ ст. російські імперські установи регулювали діяльність громадських інституцій з допомогою видання типових статутів для галузевих добровільних товариств.

Ключевые слова: правовое регулирование, общественная организация, добровольное общество.

In the article are analyzed the features of formation of Russian imperial legislation which was aimed to regulate the activities of NGOs during the nineteenth century. Formation of Russian legislation which regulates the activities of public associations began in the eighteenth century. In the early nineteenth century Russian imperial institutions regulated the activities of public institutions through the publication of standard statutes for voluntary sector partnerships. The policy of the Russian imperial government's voluntary societies actively started taking shape in the second half of the nineteenth century and it was accompanied by the formation of a legal framework for the regulation of their activities. Since 1890 Russian Empire began the process of re-registration of voluntary associations. Government and ministries began to issue charters to model associations certain areas in early XX century. Russian Empire formed a system of administrative and legal regulation of NGOs. But it required improvement. First, it was necessary to create a clear system of control over the activities of NGOs, associations and unions. Secondly, it was necessary to strengthen the ties between public organizations and state authorities in central and local government to implement the declared social, political and economic transformation.

Keywords: legal adjusting, public organization, voluntarily society, legislation.

Незважаючи на зростання в останні роки обсягу новітньої історичної літератури, багато питань історії громадських об'єднань підросійської України, як і проблема їх участі у соціально-культурному будівництві та збереженні національної ідентичності українського етносу в імперський період, так і не знайшли належного висвітлення в історіографії. Практично повна залежність радянської історіографії від компартійних інструкцій зумовила вульгаризоване зображення історії громадських об'єднань російського імперського періоду. Ідеологічні установки, замовчування та перекручування історичних подій щодо вивчення історії громадського руху обмежували дослідницькі можливості. Причиною нерозробленості багатьох сюжетів досліджуваної тематики є не лише обмеженість джерельної бази й ідеологічні межі, а й, значною мірою, недостатня методологічна озброєність радянських істориків у вирішенні багаточисельних та масштабних завдань, які виникли в процесі дослідження. Їх вирішення пов'язане з необхідністю системного вивчення чисельних джерел імперського та радянського періоду історії, одночасної обробки різних джерел інформації, матеріалів обласних і загальнодержавних архівів України.

Переважає більшість праць 1990-х рр. носила описовий характер і виконувала завдання найскорішого заповнення лагун в історії громадських організацій XIX – початку XX ст. Однак на сьогодні залишається малодослідженою історія формування російського імперського законодавства впродовж XIX ст. Метою нашої статті є аналіз російського законодавства щодо громадських організацій, добровільних товариств і спілок у XIX – на початку XX ст.

У державно-ієрархічній структурі Російської імперії громадські організації були стихійними утвореннями, які виникали поряд з існуючими суспільними, культурно-мистецькими та освітніми інституціями. Дотримуючись у своїй діяльності норм статуту, ці товариства формально звільнялись від втручання у свою діяльність зі сторони держави. Державні органи повинні були лише затверджувати статут, реєструвати об'єднання і отримувати річні звіти. Однак, не дивлячись на ці вимоги, чи-

новники постійно намагалися контролювати громадську активність населення. Упродовж всього XIX ст. російські урядовці посилювали контроль за громадськими рухами, створюючи все нові і нові законодавчі акти, які регламентували діяльність громадських об'єднань.

Формування російського законодавства, що регулювало б діяльність громадських об'єднань розпочалось ще в XVIII ст. У 1782 р. у Статуті Благочиння встановлювався правовий захист для громадських товариств, братств та інших подібних громадських об'єднань [1, с.461]. У Статуті визначалось поняття «протизаконне товариство», тобто товариство, створене без згоди уряду. Дане положення увійшло і до Статуту про попередження і припинення злочинів.

На початку XIX ст. російські імперські установи регулювали діяльність громадських інституцій за допомогою видання типових статутів для галузевих добровільних товариств. Показовим є статут створеного у 1765 р. Вільного економічного товариства. Статут товариства передбачав створення подібних організацій для вивчення і розвитку різних галузей знань. 4 січня 1819 р. було створено Московське товариство сільського господарства, при якому 8 грудня 1845 р. був організований «Московський комітет для всенародного поширення писемності на релігійно-моральних засадах» [2, с.845]. У 1861 р. при Імператорському Вільному економічному товаристві було створено Санкт-Петербурзький Комітет писемності, який діяв на підставі пункту 4 статуту Імператорського Вільного економічного товариства [3, с.55]. Отже, створення та реєстрація громадських організацій та добровільних товариств на початку XIX ст. регулювалось типовими статутами товариства та санкціонувалось рішенням російських урядових установ або власне імператором [4, с.7].

Політика російського імперського уряду стосовно добровільних товариств почала активно формуватися в другій половині XIX ст. і супроводжувалась формуванням правової бази для регламентації їх діяльності. Подібні дії самодержця були відповіддю на розширення громадської активності в період реформ 1860-70-х рр. та поступової політизації суспільного жит-

тя. У свою чергу, незавершеність реформ сприяла активній діяльності громадських інституцій.

Після проведення реформ 1860-70-х років, які дещо демократизували російське суспільство та заклали основи розвитку капіталістичних відносин, розпочався процес самоорганізації населення. Різні соціальні групи, етноменшини розпочали організовувати власні громадські об'єднання. Їх поява зумовила необхідність формування законодавства, яке б регулювало їх діяльність. 12 січня 1862 було видано імперський указ «Про надання МВС права затверджувати статuti товариств для взаємодопомоги або з іншою благодійною і загальнокорисною метою». Указ визначав процедуру реєстрації товариств та покладав на Міністерство внутрішніх справ здійснення контролю за їх діяльністю, складом засновників та джерелами фінансування [5, с.543]. Міністерство отримало повноваження здійснювати загальний нагляд за громадськими установами та на законодавчому рівні регламентувати їх діяльність [6].

3 січня 1869 р. цар своїм указом передав Міністерству внутрішніх справ і своє право затверджувати статuti громадських і приватних філантропічних об'єднань. Незважаючи на те, що процедура відкриття таких закладів спрощувалася, вимоги до їх фінансового самозабезпечення залишалися високими. Так, не дозволялося відкриття будь-якої благодійної спілки, якщо вона не мала коштів для існування. Можливість отримання грошей від улаштування лотерей та інших добродійних заходів до уваги не бралася. Взагалі в 1869 р. Міністр внутрішніх справ отримав усі повноваження на видачу офіційного дозволу відкривати громадські благодійні товариства. Після прийняття нового закону економічний департамент Міністерства внутрішніх справ підготував доповідь «Улаштування громадського піклування у Росії». У ній роз'яснювалися положення нового закону та ставлення уряду до благодійних об'єднань. Копії цієї доповіді були надіслані губернаторам для ознайомлення з нею всіх, хто хотів займатися громадською добродійною діяльністю [7, с.46].

Одночасно контрольно-наглядові функції поклалися і на галузеві міністерства, які

мали розглядати і візувати статuti галузевих громадських об'єднань і передавати інформацію про засновників та мету створення товариств Міністерству внутрішніх справ. Так, Міністерство народної освіти 1863 року отримало повноваження реєструвати наукові та студентські товариства, створені при університетах [8, с.248]. З 1866 р. аналогічні повноваження стосовно затвердження статutів сільськогосподарських товариств отримало Міністерство державного майна.

Ще однією ланкою державного механізму контролю за громадською ініціативою в імперії були губернатори та повітові справники. 22 липня 1866 р. російський уряд встановив у обов'язки губернаторам здійснення перевірки місцевих громадських об'єднань на відповідність їх діяльності російському законодавству. Крім того, губернатори отримали право закривати будь-які громадські товариства, які, на їх думку, становлять суспільну небезпеку [9, с.389].

27 березня 1867 р. новим імперським указом встановлювалася відповідальність за створення та діяльність громадських товариств, які не подали прохання про реєстрацію і ухилилися від визначення конкретних цілей товариства [10, с.341].

З 1890-х рр. у Російській імперії розпочався процес перереєстрації добродійних товариств. Уряд та профільні міністерства розпочали видавати зразкові статuti для громадських об'єднань певної сфери діяльності. Губернатори отримували зразки статutів і використовували їх при реєстрації добродійних товариств ввіреної їм губернії [11]. Наявність статutu була необхідною умовою для реєстрації товариств, які відкривали відділення в різних губерніях імперії, мали статус юридичної особи, власне майно та банківські рахунки. Реєстрацію добродійних товариств здійснювали чиновники канцелярії губернського правління. Добродійні товариства, створені міщанами, реєстрували міські градоначальники або військові губернатори. Особи, які бажали створити об'єднання, подавали письмову заяву на ім'я губернатора або градоначальника. Провівши перевірку статутних документів, а також засновників товариства, губернатор переда-

вав документи генерал-губернатору. Останній надсилав справу товариства до Міністерства внутрішніх справ. При цьому статутні документи не повинні були суперечити таємним обіжникам МВС, урядовим розпорядженням та узаконенням, які зберігалися в канцелярії генерал-губернатора [12, с.82].

Показовою для розуміння процесу переєстрації для добровільних товариств є переєстрація єврейських благодійних товариств, яка розпочалася у Волинській губернії у січні 1901 р. Реєстрацію протягом року мали пройти всі існуючі релігійно-благодійні товариства, зокрема, похоронні єврейські братства [13]. Переєстрація і перехід на «типові статuti» передбачала ліквідацію більшості єврейських філантропічних товариств. На думку дореволюційного історика єврейської благодійності С.Я. Яновського (його підтримує сучасний дослідник Є. Меламед), із 89 єврейських товариств, що виникли в перші декілька років після прийняття «типового статуту», на територію Правобережної України їх припадає лише 4. Це пояснюється «особливим» ставленням київського, волинського і подільського генерал-губернатора М.І. Драгомирова до філантропічного руху місцевого єврейства. М.І. Драгомиров відхиляв практично всі клопотання про реєстрацію єврейських благодійних товариств, послідовно висуваючи одну і ту ж причину: «Створення подібних спеціально єврейських товариств визнаю небажаним як сприяння шкідливому відособленню євреїв і експлуатації ними корінного християнського населення» [14, с.43]. На початку ХХ ст. ситуація дещо покращилась, але її відголоски залишались.

Упродовж 1890-х рр. російські урядовці намагалися створити типовий статут добровільного товариства. Статут спрощував би чиновницький контроль при реєстрації товариства і дозволяв би місцевим чиновникам відмовляти «неблагонадійним», на їх думку, громадським організаціям. Однак остаточного рішення не було прийнято і не було створено єдиного правового документу, що б регламентував процедуру реєстрації громадських об'єднань.

У статуті будь-якого російського добровільного товариства вказувались мета і завдання

організації, визначався район та сфера його діяльності, порядок оплати і розміри членських та щорічних внесків, особливості членства у товаристві для різних категорій учасників і засновників товариства, вказувались органи управління товариством, періодичність зборів і засідань Ради та інші питання.

Управління в товариствах було демократичним і покладалось на виборні органи – є загальні збори, Раду та правління. Останню складалось з 5-10 осіб і двох постійних членів, які вибирались міським громадським правлінням і відповідним відомством. Вони вводились до складу ради без кооптації на загальних зборах товариства.

Після затвердження Статуту товариство організовувало загальні збори, на яких обирали керівний орган і затверджували його склад. Він називався по-різному – Рада, Правління, Комітет і був виконавчим органом товариства. Його члени обирали голову, заступника, секретаря і скарбника. На окремому засіданні формувались галузеві комісії товариства та затверджувався їх склад. Так, Миколаївське Товариство допомоги бідним євреям працювало у восьми напрямках допомоги нужденним євреям міста. Товариство очолював виборний голова. Для організації поточних справ функціонувало правління, яке складало близько 10 осіб. Кожен із членів правління відповідав за окремий напрям роботи профільної комісії і піклувальної ради. Зокрема, на початку ХХ ст. при товаристві діяли «Комісія для надання допомоги і пожертв», «Комісія для надання допомоги постраждалим від погромів», «Комісія для надання допомоги особам, постраждалим від кризи». У 1901 р. Комісії надали фінансову підтримку 600 особам на суму 820, 29 крб., ще 1869 осіб отримали одяг, їжу та речі першої необхідності на суму в 1000 крб. [15]. Вибори керівних органів товариства проводились щорічно. Для вирішення спірних питань товариство збирало загальні збори, на які виносилось питання для обговорення членами організації. Рішення затверджувалось простою більшістю учасників засідання.

На початку кожного року зазвичай скликалися річні збори товариства. На засіданні заслуховувались звіти керівних органів това-

риства, а також річний фінансовий звіт, який друкувався окремою брошурою не пізніше, як через два тижні після його затвердження зборами. Звіт надсилався у відповідне Міністерство, а також розповсюджувався серед членів товариства та його спонсорів. Так, Товариство поширення освіти серед євреїв прагнуло максимально публічно освітлювати свою діяльність серед основної маси євреїв, що проживали у смузі осілости. З цією метою керівництво товариства практикувало безкоштовну розсилку щорічних звітів не тільки членам товариства, а й учням і вчителям єврейських училищ, а також місцевим рабинам. Усі члени товариства мали право брати участь у загальних зборах: почесні і дійсні з правом голосу, а члени-співробітники – з правом довідного голосу. Збори популярних та загальноімперських товариств проходили публічно, частину аудиторії складали особи які не були його членами. Збори кожного разу проводив щойно обраний голова. Наукові товариства були менш відкритими для публіки. Коло осіб, що допускались до участі в засіданнях, визначалось статутними документами. Так, згідно з єдиним статутом багатьох наукових товариств при університетах, запровадженому Міністерством народної освіти в лютому 1901 року, їх засідання мали виключно закритий характер [16].

На початку ХХ ст. питаннями діяльності та реєстрації громадських інституцій займався Департамент загальних справ при МВС. У його структурі створювалось друге особливе відділення, яке перебувало у підпорядкуванні заступника міністра внутрішніх справ. 30 березня 1900 року було затверджено Інструкцію, яка визначала повноваження відділення і його структуру. До компетенції відділення відносились здійснення реєстрації добровільних товариств, благодійних організацій, культурних і наукових гуртків, клубів, артілей, курсів, класів і інших громадських об'єднань. Чиновники відділення перевіряли статuti товариств, а також видавали розпорядження про закриття товариства у разі порушення його членами статутних документів [17, с.102].

Особливе відділення Департаменту загальних справ стало основним органом, на який

покладался контроль за громадськими організаціями в імперії. До відділення надходила вся інформація стосовно діяльності добровільних товариств та спілок з різних міністерств та губернських інституцій імперії. Крім того, контроль за діяльністю громадських організацій здійснювало Головне управління у справах друку (цензурний контроль за літературними та мистецькими товариствами), Департамент торгівлі і мануфактур при Міністерстві фінансів (товариства сприяння комерційній освіті, підприємницькі і легальні робітничі профспілкові товариства), Головне тюремне управління при Міністерстві юстиції (філантропічні товариства з допомоги в'язням) та Медична Рада (за медико-санітарними товариствами). Міністерство фінансів контролювало товариства по боротьбі з алкоголізмом.

З червня 1902 р. згідно з рішенням Комітету Міністрів та з дозволу Його імператорської Величності з підпорядкування МВС виводилась значна група наукових та освітніх добровільних товариств, а також товариства взаємодопомоги вчителів, учнів та студентів. Контроль за їх ресторацією та діяльністю здійснювало Міністерство народної освіти [18, ст.1034]. При передачі в міністерство справ відбулась перевірка діючих освітніх товариств та благодійних товариств з допомоги освітнім закладам імперії [19, с. 750].

Товариства були зобов'язані надати в МВС щорічні звіти про свою діяльність, основний капітал, доходи, видатки майно, власні установи і таке ін. Наприклад, культурно-просвітницькі організації повинні були не пізніше 15 січня кожного року передавати місцевому директору народних училищ матеріали про власну діяльність за минулий рік. У звіт товариства входила інформація про місцезнаходження правління, кількість членів (почесних, дійсних і співробітників), видатки товариства, заклади та установи, що фінансувало товариство, наявність капіталу або майна (установчі, оборотні кошти, цінності і нерухоме майно). Серед нововведень було також зобов'язання повідомляти про час і місце загальних зборів, не тільки місцевій поліції, але й місцевому інспектору народних училищ, з обов'язковим повідомленням про порядок денний зборів [20]. Ці ново-

введення не зачіпали діяльність добровільних товариств. Встановлювався лише подвійний контроль за товариствами з боку Департаменту поліції МВС і Міністерства народної освіти.

Отже, на початку ХХ ст. в Російській імперії сформувалася система адміністративно-правового регулювання діяльності громадських об'єднань. Але вона вимагала вдосконалення. По-перше, необхідно було створити чітку систему контролю за діяльністю громадських організацій, товариств та спілок. По-друге, необхідно було посилити зв'язки між громадськими об'єднаннями та державними органами в центрі і на місцях для реалізації задекларованих урядом суспільно-політичних та економічних перетворень.

Література

1. Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. Том. XXI. С 1781 по 1783 (№159906 – 159901). – СПб., 1830. – 1083с.
2. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Т.82. – СПб, 1903.
3. Журнал Министерства народного просвещения. – 1861. – №110.
4. Степанский А.Д. Самодержавие и общественные организации России на рубеже XIX – XX вв. / А.Д. Степанский. – М., 1980. – 96с.
5. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том. XXVII. 1862 год. Второе отделение (№38622-39116). Дополнение. – СПб., 1865. – 608с
6. Исторический очерк деятельности Херсонского губернского земства за 1865 – 1899. – Вып. II. – Херсон, 1905. – 299 с.
7. Гузенко Ю.І. Становлення та діяльність громадських благодійних об'єднань на півдні України в другій половині XIX – на початку ХХ століття (на матеріалах Херсонської губернії). Дис. на здобуття наукового ступеня канд. іст. наук. – К., 2004. – 242с.
8. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том. XXVIII. 1863 год. Первое отделение (№39117-40024). Дополнение. – СПб., 1866. – 940с.
9. Устав о предупреждении пресечении преступлений // Свод законов Российской империи. Том 11. – СПб., 1903.
10. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том. XLI. 1867 год. Второе отделение (№44078-44894). – СПб., 1871. – 1206с
11. Дегальцева Е.А. Неполитические общественные формирования в государственной структуре дореволюционной России / Е.А. Дегальцева // Электронный ресурс: Сибирская заимка. Режим доступа: <http://zaimka.ru/degaltseva-voluntary>.
12. Свод законов Российской империи в XVI томах. Том.2, часть 1. Общее губернское уложение. – СПб., 1892.
13. Вольнь. – 1901. – №24 (30 января).
14. Меламед Е. Еврейские благотворительные организации на Волыне (вт. пол. XIX – нач. XX в.в.) / Е. Меламед // Еврейская благотворительность на территории бывшего СССР.: Сб. науч. трудов (под редакцией Д.Эльяшевича и Б. Ханера). – СПб., 1998. – С. 40-67.
15. Демчишин К.С. Еврейская благотворительность в Николаеве в XIX – начале XX вв. // Электронный ресурс. Народный университет еврейской культуры. Режим доступа: http://www.jewish.mk.ua/university/dem4/01_1.html.
16. Дегальцева Е.А. Неполитические общественные формирования в государственной структуре дореволюционной России / Е.А. Дегальцева // Электронный ресурс: Сибирская заимка. Режим доступа: <http://zaimka.ru/degaltseva-voluntary>
17. Степанский А.Д. Документы по истории легальных общественных организаций в фондах дореволюционных государственных учреждений России // Советские архивы. – 1981. – № 2.
18. Собрание узаконений и распоряжений правительства. – М., 1902. – № 92. – Ст. 1034
19. Пругавин А.С. Законы и справочные сведения по начальному народному образованию. – СПб., 1904.
20. Дегальцева Е.А. Неполитические общественные формирования в государственной структуре дореволюционной России / Е.А. Дегальцева // Электронный ресурс: Сибирская заимка. Режим доступа: <http://zaimka.ru/degaltseva-voluntary>.



КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ: У ПОШУКАХ ПОЛІТИЧНОГО І ПРАВОВОГО КОМПРОМІСУ

ТОМЕНКО Микола Володимирович - доктор політичних наук, український політик та громадський діяч

В статті проаналізовано концепцію «трьох легітимацій» Конституції. Ця концепція полягає в тому, що для успішного утвердження конституції чи конституційних змін, процес внесення змін повинен отримати легітимацію в трьох сферах: правовій, політичній і соціальній.

Ключові слова: конституціоналізм; конституційний процес, політичний ризик, політичний компроміс, політична кон'юнктура.

The paper presents the concept of «three legitimacies» of Constitution. It consists of the fact that for the successful approval of the constitution or constitutional amendments, the process of the new Basic Law passage must gain legitimacy in the legal, political and social fields.

Key words: constitutionalism; constitution process, political risk, political compromise, political issues.

Нині в Україні триває динамічний конституційний процес. У перебігу пошуку парадигми й оптимальної моделі політичного устрою активно беруть участь політики і науковці, які, виходячи зі своєї компетенції, пропонують власний опис та пояснення процесів суспільно політичної трансформації в сучасній Україні. Місце і роль Конституції в процесах розуміння політичного життя кожна політична сила, з одного боку, і кожна наукова школа – з іншого, визначають по своєму, але всі сходяться на думці щодо необхідності вдосконалення Основного закону нашої держави. Дискусії щодо цих питань ускладнюються також тим, що Конституція в широкому розумінні виступає у вигляді трьох різних категорій. По перше, Конституція є нормативною моделлю політичного устрою держави. По друге, вона фіксує правила, за якими функціонують суспільно політичні інститути. І, нарешті, вона є правовим документом, на основі якого будується нормативна складова всієї політико правової системи. Всі

ці три виміри Конституції необхідно враховувати під час політологічного аналізу наявних чи необхідних змін.

Зміни до Конституції, ухвалені 2004 року, розглядалися як інструмент досягнення компромісу, що і було досить ефективно реалізовано. Такий крок також став засобом розв'язання назрілого політичного конфлікту, наслідки якого могли бути загрозливими. Але політична система України продовжувала динамічно розвиватися, і згодом дедалі частіше почали виникати суперечності, що, як виявилось, були закладені в змінах до Конституції, ухвалених 2004 року.

До того ж існує нагальна потреба нашої держави у концептуальному осмисленні конституційного процесу саме з політологічної точки зору. Такий підхід акцентує увагу на розумінні Конституції як стратегії розвитку політичної системи. Аналіз останніх досліджень і публікацій в цьому напрямі свідчить про те, що зазначений підхід майже повністю

відсутній в українській політичній думці. Зрозуміло, проблемою конституційного процесу цікавляться, перш за все, правознавці. Але ґрунтовні дослідження в цій сфері вченими юристами, на думку, одного з дослідників цієї теми В. Шаповала [1], є незатребуваними – ані політиками, ані громадськістю. Тим не менше, питання конституційного процесу привернули увагу політологів, особливо в контексті обговорення конституційного процесу. Окремі феномени і категорії конституційного процесу стають предметами досить ґрунтовних політологічних досліджень. Зокрема, це стосується питань місцевого самоврядування, діяльності політичних партій, функціонування окремих державних і політичних інститутів, етнонаціональної і мовної політики тощо. Однак системного політологічного підходу, який міг би теоретично осягнути засади, стан і перспективи розвитку конституційного процесу в межах трансформації політичної системи України, сьогодні в українській політичній науці немає.

Тим більше, немає політологічних досліджень, предметом яких є інструментальні можливості Конституції у вирішенні суспільно політичних протиріч і конфліктів. Серед вітчизняних науковців, які у своїх дослідженнях звертаються до конституційного процесу, заслуговують на увагу роботи Є. Головахи, С. Головатого, В. Головченка, В. Кампо, В. Шаповала, Ю. Шемшученка, А. Крусян, І. Словської, І. Куненко тощо. Близькою до позиції автора в частині концептуалізації конституційного процесу, є також позиція російського політолога М. Ільїна [2], який започаткував відповідний напрям в російській політичній науці. Виходячи з наявних наукових розробок, предмета статті і нагальної потреби його вивчення, основними завданнями запропонованого аналізу можна визначити вивчення параметрів і можливостей використання конституційного процесу як інструменту подолання кризових явищ в сучасній українській політиці, запобігання політичних конфліктів, засобу зниження ризиків, пов'язаних з динамікою політичної системи України.

Внесення змін до чинної Конституції повинно вирішувати принаймні дві головні проблеми сьогодення. По перше, віднайти шляхи

подолання і ліквідувати кризу влади в Україні, яка спричинена, зокрема, правовими прогалинами у чинному законодавстві. По друге, новий варіант Конституції повинен також виключити можливість концентрації влади в Україні в руках однієї особи. А для цього необхідно чітко розмежувати повноваження Кабінету Міністрів та Президента, системи виконавчої влади, оптимізувати виборчу систему та посилити повноваження місцевого самоврядування. За цим виникає цілком прагматичне питання – ефективності конституційного процесу, критерії якої визначаються, у першу чергу, статусом самої Конституції. Мається на увазі такий конституційний процес, який дозволить задіяти та підвищити статус Конституції в цілому як фундаментального нормативно правового акту. Першочерговою передумовою цього є відмова основних політичних сил від розгляду ними змін до Конституції лише за кон'юнктурними можливостями, тобто як певної політичної технології, покликаної зміцнити їхні позиції в межах нинішньої політичної ситуації. Але нині можемо спостерігати саме такі тенденції, що найбільш яскраво характеризує наявні пропозиції змін до Основного закону. Врешті решт, питання змін до Основного закону переноситься у площину забезпечення місії політичного лідера.

Таким чином, ми знов можемо наблизитися до деструктивного політичного протистояння, породженого нечіткістю і невизначеністю основних понять і категорій попередньої редакції Конституції. Але ми вже можемо враховувати власний досвід під час розробки нової редакції Основного закону. Отже, нова Конституція має чіткіше розмежувати повноваження і компетенцію гілок влади, а також визначити їхній обсяг – у першу чергу, для Президента України, що було порушено змінами до Конституції 2004 р. У такий спосіб можливе визначення шляху виходу з перманентної політичної кризи, у якій Україна опинилася в останні роки. Слід зауважити, що лише визначення загальних засад і принципів розробки та ухвалення змін до Конституції не може дозволити швидко вийти з політичної кризи. Це потрібно сприймати тільки як закладення підвалин для подолання численних політич-

них конфліктів сучасної української політики. На думку автора, під час пошуку шляхів вирішення політичних конфліктів за допомогою змін до Конституції корисно залучити категорію «легітимність». У контексті дослідження легітимність розуміється в широкому сенсі – як визнання, пояснення, обґрунтування та сприйняття правомірності необхідних змін. Отже, для успішного схвалення конституційних змін процес прийняття нового Основного закону має набути легітимності у правовій, політичній та суспільній площинах.

Правова легітимність передбачає, що нова Конституція повинна прийматися за умови повного дотримання чинної нині юридичної процедури внесення змін і доповнень до Основного закону. Ухвалення Конституції шляхом скликання не передбачених процедурою установчих органів, чи спроба прийняти новий варіант Конституції на референдумі в обхід парламенту містять загрозу втрати Конституцією України такої легітимності. Недотримання принципу правової легітимності при ухваленні змін до Конституції може призвести до дестабілізації системи державної влади та підірвати її авторитет. Водночас, у нинішній редакції Конституції фактично відсутні норми про механізм прийняття нового Основного закону [3]. Правова невизначеність залишається і в рішенні Конституційного Суду від 16.04.2008 № 6 рп, де відповідальність у визначенні процедури перекладається на Верховну Раду. З іншого боку, в перспективі це залишає законодавцям простір для пошуку компромісів при прийнятті нової редакції Конституції.

Таким чином актуалізується питання іншої площини легітимності – політичної. Політична легітимність полягає в тому, що зміни до Основного Закону, враховуючи правові вимоги (внесення змін до Конституції може відбуватися лише за рішенням конституційної більшості парламенту), повинні вноситися за умови досягнення консенсусу між основними політичними силами стосовно змісту цих змін. В цьому розрізі дуже важливим є поняття відповідальності політичної еліти. Сьогодні здебільшого маємо констатувати, що представники політичної еліти, як і бізнес еліти, і бюрократії, не зацікавлені в якісних змінах до

Основного закону [4]. Коли ж представники еліт знайдуть можливості для пошуку компромісів, погодяться на відкриті і прозорі домовленості, це вже само по собі буде значним кроком на шляху для розв'язання конфлікту і, отже, буде необхідною умовою легітимації процесу змін до Конституції.

Нарешті, суспільна легітимність означає, насамперед, відмову від внесення до тексту Конституції ідей, які однозначно не сприймаються суспільством. Визначальна роль тут лежить на партіях та політиках, які мають врахувати суспільні очікування при формулюванні змін до Конституції та залучити широке коло фахівців. Процесові внесення змін до Основного Закону може передувати фахове вивчення громадської думки. Але головне – це широке обговорення пропонованих змін у наукових і експертних колах. Для цього необхідно налагодити ефективний діалог влади (політичних суб'єктів) і експертної громадськості. За такого підходу будуть затребувані ідеї і дослідження провідних вчених і наукових колективів України, що посилює практичну цінність наукової діяльності, з одного боку, а також дасть змогу професійно наповнити й оцінити проекти змін. Крім того, широка громадськість має визначитися з своїм баченням змін до Конституції і мати змогу висловити свою думку щодо тих, що пропонуються політичними силами. А цьому має передувати інформаційна робота, яка дозволить населенню обирати свідомо. Водночас, яскравою є тенденція, коли збільшується кількість людей, які не визначилися. Тобто люди дедалі більше не розуміють, що їм пропонують політики. А така ситуація потенційно створює умови для різних маніпуляцій. Отже, прийняття нової Конституції України має розпочинатися з пошуку основними політичними силами консенсусу навколо тих пропозицій, які не викликають застережень і можуть знайти підтримку у провідних політичних суб'єктів.

Так чи інакше, головним питанням залишається реалізація механізму збалансування повноважень, який закладається і регулюється, перш за все, нормами Конституції. Наприклад, дострокові вибори, як засіб розв'язання конфлікту без вирішення питання впорядкування

системи влади і відповідальності, є малоперспективними. Такі заходи не вирішують конфліктні питання, а лише переносять їх на інші терміни. Але подібне перенесення має тільки короткострокові позитиви, тоді як з часом наявний конфлікт може загостритися. Більше того, треба враховувати, що існуюча політична криза породжує проблеми в інших суспільних системах – економічній, адміністративній, соціальній тощо.

Якщо розуміти вибори як механізм ротачії кадрів або ідей, то вони можливі лише як інструмент реалізації ухвалених змін до Конституції (як інституціональних правил). Звідси зрозуміло, що спочатку потрібно розробити й ухвалити зміни до Основного закону, а вже потім його норми реалізовувати за допомогою виборів. Це дасть змогу оновити існуючі політичні інститути, підпорядкувавши їх вже зміненним конституційним параметрам. Системна криза, в якій опинилася Україна останнім часом, має вирішуватися саме системними методами, які полягають у визначенні стратегічних пріоритетів і будуються на чітких і зрозумілих категоріях та правилах в межах чітко окреслених повноважень і відповідальності гілок влади. Таким чином, головний висновок запропонованого аналізу полягає в тому, що в зв'язку з системними кризовими явищами в українській політиці останнього часу, ми маємо говорити про зміни до Конституції як один з багатьох шляхів мінімізації втрат від наявних політичних конфліктів в Україні.

За нинішніх умов зміни до Конституції виступають здебільшого не як державна стратегія, а як інструмент розв'язання політичних конфліктів. Маємо констатувати, що конфліктний потенціал вже був закладений у чинній Конституції. Це – багато невизначених або нечітких формулювань, зокрема, стосовно парламентської коаліції, внесення кандидатури прем'єр міністра, процедури формування уря-

ду з посадами, які призначаються за квотою Президента, та багато іншого. Нині ми стикнулися з тим, що чимало достатньо прогресивних ідей, вміщених в чинній редакції Конституції, впираються в проблему їхньої реалізації. Фактично була знайдена відповідь на запитання «що», але й досі залишається без відповіді запитання «як». Ситуація, що склалася, ще раз акцентує увагу політиків і державних діячів на тому, що науку не можна відсторонювати від політичних процесів. Існуючі гострі політичні конфлікти в Україні потребують механізму розв'язання, ґрунтовний опис і пояснення якому має дати політична і юридична наука. Саме зміни до Конституції, за належного наукового обґрунтування, нині можуть стати ефективним інструментом подолання кризових явищ і вирішення потенційно небезпечних політичних конфліктів. Вирішивши питання повноважень і збалансованості влади, політики і науковці зможуть забезпечити українську демократію сильними інститутами конституційної держави, що дозволить реалізувати стабільний розвиток суспільно політичної системи нашої держави.

Література

1. Шаповал В. Феномен конституції у контексті вітчизняної політико правової «міфології» // Дзеркало тижня. – 9–15 серпня 2008. – № 29 (708).
2. Ильин М. В. «Понятийная омонимия: конституции и режимы». Ильин М. В. Понятийная омонимия: конституции и режимы // Полис. – 2007. – № 5. – С. 140–148.
3. Тацій В. Я. Актуальні проблеми системного оновлення конституційно го регулювання суспільних відносин в Україні // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 1 (6). – С. 92–98.
4. Дергачов О. П. Політичний формат конституційного процесу в Україні // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 1 (6). – С. 111



ПОНЯТИЯ, ТЕРМИН, ОПРЕДЕЛЕНИЕ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЙ ПОДХОД

ШУТАК Илля Дмитриевич - доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Ивано-Франковского университета права имени Короля Даниила Галицкого, заслуженный деятель науки и техники Украины
УДК 340.11

В научной статье исследуются основные научные подходы к пониманию слов «понятие», «термин», «определение». Раскрываются содержательные характеристики «юридического понятия», «юридического термина», «определение юридического термина».

Ключевые слова: понятие, термин, определение, юридическое понятие, юридический термин, юридическая техника.

The article investigates the basic scientific approaches to understanding the word «concept», «time», «determination». Revealed substantial characteristics of the «legal concept of legal terms», «legal definition of the term».

Key words: concepts, terms, definitions, legal concepts, legal terms, the legal technique.

Постановка проблемы

Уровень развития терминологической системы права зависит от накопленного государством и нацией опыта правового регулирования общественных отношений, законотворчества и правоприменения, глубины научного изучения правовых явлений и категорий, мер по упорядочению, систематизации и описания терминологической системы права.

Терминологическая система права выступает своеобразным центром, объединяющим все структурные элементы и стилистические срезы юридического языка. Из общего юридического массива выкристаллизовываются наиболее удачные и точные термины, обозначающие важнейшие юридические понятия, которые приобретают статус нормативно-правовых, а затем используются во всех сферах юридической деятельности, во всех видах нормативно-правовых актов. Основу терминологической системы права образу-

ют научные термины, которые изменяются и развиваются с развитием юридической науки [10, с. 244].

Состояние исследования

Вопросы теории и практики терминологической системы права исследуют зарубежные и украинские ученые, в частности Л. Апт, Д. Лоттэ, А. Суперанская, Д. Чухвичев, И. Шутак, Т. Подорожна, Н. Артыкуца, И. Онищук, С. Вискушенко. Анализируя проблему понимания и применения юридических терминов в нормативно-правовых актах, сравним слова «понятие» «термин» и «определение». Это актуально провести такой анализ, поскольку наблюдается тенденция к отождествлению слов «термин» и «понятие», что является примером упрощенного подхода к рассмотрению этого вопроса. Ведь, системность и внутренняя согласованность – важные черты юридической терминологии, составляет сложную систему.

Цель научной статьи

Выяснение сущности исходных элементов юридической техники: понятие, термин и определение, сквозь философско-лингвистическую призму, а также формирование их определений.

Изложение основных положений

По формулировке В. Артеменко, понятие – это краткое название явления. Определение – совокупность признаков и свойств, составляющих такое явление. Синонимом слова «понятие» является слово «термин», а синонимом «определение» – «дефиниция» (например, «соглашение» – это понятие, а «действия граждан и организаций, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав или обязанностей» – это определение сделки).

С указанными положениями относительно рассмотрения «понятия» и «определение» в качестве синонимов трудно согласиться, и в качестве аргумента приводим следующее положение. В статье Философского энциклопедического словаря слово «понятие» определено как:

1) способ понимания и абстрактного представления результатов познания определенной предметной области через осознание существенных характеристик ее объектов;

2) форма мышления, которая характеризуется отражением закономерных отношений и свойств объектов в виде мысли об их общие и специфические признаки [8, с. 497].

Также указано, что понятия противоречивы по своей природе и являются абстрактными. Поскольку понятия абстрактные, создается видимость ухода мышления в понятия от действительности. На самом деле понятия отражают сущность, углубляют знания человека об окружающей действительности. Содержание понятия меняется в процессе развития наук. С точки зрения диалектической логики, понятие является формой абстрактного сочетания единичного, особенного и общего в познании и аккумулирует опыт многократного повторения общих отношений действительности в сознании человека [8, с. 498].

На основании изложенного приходим к выводу, что юридические понятия – это абстрактные категории, которые отражают конкретные, специфические и общие признаки государственно-правовых явлений. Юридические понятия являются формой конкретного мышления, укладываемые в логически оформленную систему обобщающих идей государственно-правовых явлениях, отраженных в их конкретных признаках.

В отличие от юридического понятия, юридический термин (от лат. terminus – предел, граница) – слово или словосочетание, выражающее понятие с правовой сферы общественной жизни и имеет определение (дефиницию) в юридической литературе (нормативно-правовых актах, юридических словарях, научно-правовых трудах).

Следует указать, что юридический термин соотносится с правовым понятием как первоэлементом правового знания и служит его знаковой (языковой) моделью, представленной в звуковой и буквенной формах. Понятие, его внутреннее содержание, объем и структура является логико-смысловой основой для построения терминологического значения в виде дефиниции, которая обобщает существенные признаки и взаимосвязи правового явления.

Среди признаков терминов ученые-филологи выделяют следующие:

1) термин выступает в форме слова или словосочетания;

2) профессионализм употребления термина, то есть термин существует в составе определенной терминосферы, относится к соответствующей отрасли знания и профессиональной деятельности;

3) способность термина выражать специальные понятия;

4) указание на системность термина, то есть способность объединяться в системы в соответствии с классификациями понятий и установление отношений между ними [2, с. 129]. Как видим, четко определена специальная доминанта термина, а именно, способность выражать специальные понятия.

Итак, в научных доработках филологов подаются многочисленные вариации доминантных свойств термина, которым он должен соответствовать. К наиболее приемлемым отнесены следующие критерии:

- 1) системность;
- 2) однозначность в пределах одной терминосферы;
- 3) наличие дефиниции;
- 4) точность;
- 5) стилистическая нейтральность [2, с. 129].

Подытожив сказанное, укажем определение, которое предлагается филологами: термин – слово или словосочетание определенного профессионального языка, которое возникло в результате профессиональной когниции и коммуникации, выражает специальное понятие соответствующей профессиональной сферы знаний или человеческой деятельности и имеет дефиницию, которая раскрывает признаки понятия, соотносимые с конкретной отраслью. При таком подходе термин рассматривается как носитель профессиональной информации (структур знания), главной задачей которого является обеспечение эффективности профессионально-научного общения. За Философским энциклопедическим словарем, термин – это слово или словосочетание, обозначающее понятие, используемое в определенной области знания с максимально точным смысловым определением.

Если спроектировать предложенные определения на юридическую сферу, то юридический термин можно определить как слово или словосочетание, выражающее специальное понятие государственно-правовой сферы человеческой деятельности и имеет дефиницию, которая раскрывает основные признаки понятия, которое оно обозначает.

Юридический (правовой) термин – это слово (или словосочетание), что унифицировано используется в сфере правовых отношений и с заданной суровой содержательной определенностью, однозначностью, функциональной устойчивостью определяет понятие [7, с. 137].

Необходимо обратить внимание на разницу между термином и определением: термины должны использоваться в неизменном виде, а определение (термина) такой задачи не имеет [3, с. 23-24]. Термин обычно выполняет две функции – номинативную (т.е. называет понятия) и гносеологическую (т.е. выражает содержание понятия). Каждый научно-технический срок должен быть точным, кратким и удобным для его использования в качестве составляющей нового термина [3, с. 38].

А. Скакун дает определения юридической (нормотворческой) терминологии как системы юридических терминов и словесных обозначений понятий, применяемых при изложении содержания закона, иных нормативных актов или нормативных договоров. Основывается на соблюдении нормосоздателями совокупности требований к используемым терминам: однозначность (употребление терминов в определенном законе в одном и том же смысле), общеиспользованности (употребление терминов известных, устоявшихся, а не созданных законодателем для определенного закона, в случае употребления термина впервые – обязательное его объяснения), стабильность (не изменение с принятием новых законов, а устойчивость терминов), доступность (терминологическая простота и соответствие содержания норм права), определенность (четкость терминов, отвергает различную трактовку мысли законодателя), согласованность (скоординированность различных терминов) [6, с. 357].

Определение юридического термина устанавливает следующие требования: соответствие содержания юридического термина правовому понятию, однозначность юридического термина, функциональная устойчивость.

Юридические термины выполняют две основные функции: назывную (номинативную) и гносеологическую (изображение содержания понятия). На такую двойственность природы сроков указывают Н. Васильева, Н. Подольская, А. Суперанська, различая план содержания термина и план его выражения.

Юридические термины обычно разделяют на общеупотребительные (имеется в праве

такое же значение, как и в быту), специально-неюридические и специально-юридические (применяются в праве в специфическом смысле).

Под общеупотребительными терминами, как правило, понимают слова, используемые в быту. Под чисто юридическими понимают термины, которые применяются только в праве. Под специальными терминами – термины, используемые в других отраслях знаний (не в области права).

Немецкие ученые В. Гедеман, О. Гирке, Г. Доле, Г. Киндерман считают, что без специальной терминологии невозможно совместить краткость и ясность нормативно-правовых актов по их точности и полноте. Профессионализация языка важна для объединения в тексте нормативно-правового акта точности, ясности и полноты предписаний, исключая стихийные толкования и искажения в процессе правоприменительной практики [9, с. 177].

Иногда отдельно выделяют иноязычные термины, поскольку целесообразность их применения в законодательстве требует дополнительных уточнений.

Сроки общего применения в законодательстве можно использовать только там, где их значение очевидно и однозначно и не допускает неясности и сомнений. Неюридические термины общего применения, как правило, используются в их собственном и прямом смысле. Поэтому они не нуждаются в определениях, за исключением случаев, когда в них вкладывается иной смысл.

Специальные термины следует использовать только в случае, если акт имеет относительно узкую сферу регулирования, и, как правило, они должны быть разъяснены в самом нормативно-правовом акте. Специальные термины используются в нормативно-правовых актах только в том смысле, в котором они употребляются в этой специальной сфере.

Не рекомендуется заменять специальные правовые термины словесными определениями, поскольку это значительно затрудняет понимание текста нормативно-правовых актов. Вполне оправданным, на-

пример, является использование специальной терминологии в нормативно-правовых актах, регулирующих финансовые и кредитно-денежные отношения. Специальные юридические термины (правоспособность, дееспособность, истец) используются законодателем и, как правило, имеют четко определенный смысл и объем.

Юридические термины должны соответствовать требованиям языковой правильности и краткости.

В случае сосуществования нескольких названий одного юридического понятия предпочтение следует отдавать наиболее внедренному юридическому термину, который является наиболее признанным в законодательной сфере и правовой науке. Такие юридические термины являются наиболее распространенными в правоведении и самый традиционный в использовании специалистами.

Термин является членом лексической системы литературного языка, именно поэтому он должен соответствовать нормам литературного языка. К сожалению, современная юридическая терминология не полностью им соответствует. Причины такого несоблюдения могут быть разными: недостаточное владение нормами литературного языка; незнание или неграмотное использование приемов юридической техники; неустойчивость определенных языковых норм; влияние языковой политики и тому подобное.

Законодатель, который создает и совершенствует систему понятий определенной области законодательства, учитывает и систему логических конструкций, составляющие которых должны называться, и имеющийся состав лексических единиц языка, учитывая все возможности ее организации. Дефиниция, заимствована учеными из логики, выполняет при этом важные функции, поскольку не только является составной частью языка законодательства, но и фиксирует состояние знаний на определенном этапе развития науки и практики. Ее качество непосредственно зависит от учета законодателем вариантов решения логико-семантических и методологических задач теории определений.

Дефиниция – краткое логическое определение, содержащее существенные признаки определяемого понятия.

Нужно различать определения:

- законодательные (основанные на законодательных или нормативно-правовых документах)
- вытекающие из судебной практики (то есть с судебных решений);
- доктринальные (предлагаемые автором или школой права).

Законодательные определения являются не только инструментами правотворческой техники, но и (в большинстве случаев) самостоятельными правилами, нарушение которых для субъекта права может повлечь нежелательные последствия. Этот факт имеет особое значение в уголовном праве.

Разработка юридических определений проходит с большим трудом. Юридическое определение должно объединить в общей и развернутой формуле все особенности юридического понятия.

Определение должно наполнить термин конкретным юридическим содержанием, отвергая любую двусмысленность. Отсюда следует, что юридические дефиниции должны:

- изображать только существенные признаки явлений; эти признаки должны иметь правовое значение;
- быть полными и изображать явления;
- быть адекватными, то есть иметь объем, совпадает с определенным понятием;
- не содержать противоречивых суждений;
- не содержать терминов, употребляемых в определенном понятии (чтобы не было тавтологии).

В теории нет единого подхода к дефиниции терминов в нормативно-правовых актах. В частности, Д. Керимов считает, что в таком виде нормативно-правового акта, как закон, касающийся всего общества или значительной его части, нужно подавать определения каждого юридического термина. Сам по себе такой подход понятен, но его вряд ли можно реализовать. Ведь определение каждого юридического термина в нормативно-правовом акте сделает его громоздким [4, с. 26].

Избыточное количество определений делает норму права негибкой, что может оказать негативное влияние. Поэтому, по мнению ученых, дефиниции нужно предоставлять только отдельным юридическим терминам, в частности тем, которые имеют решающее значение для правового регулирования, а также понятиям, не имеющим общераспространенного использования, которые принимаются в более узком или существенно отличном смысле, по сравнению с общепринятым.

Л. Апт сформулировал законодательную дефиницию как краткое определение какого-либо понятия, адекватно раскрывает содержание понятия, которое называет его родовые и (или) видовые признаки, а также содержит его характеристики в сжатой и обобщенной форме [1].

Законодательные дефиниции – это выходные (основополагающие), самостоятельные и специфические государственно-властные предписания, которые являются короткими определениями понятий, используемых в законодательстве. По своей природе, содержанию и формам выражения, значением в правовом воздействии на общественные отношения законодательные дефиниции существенно отличаются от доктринальных и практически-прикладных юридических понятий. Эти разногласия отчетливо проявляются в их функциях [5, с. 31].

В систему мероприятий, направленных на повышение эффективности использования законодательных дефиниций, можно отнести: создание механизма выявления ситуаций, в которых целесообразно создавать законодательные дефиниции; унификацию системы технико-юридических формул реализации законодательных дефиниций и их закрепление в различных видах источников права; подготовку методики определения оптимального объема дефинитивного материала и в тексте отдельного источника права, и в законодательстве в целом; систематизацию дефинитивного материала, содержащегося в законодательстве; создание специального свода законодательных дефиниций, разумную конкретизацию в действующей системе права.

Из приведенного можно сделать вывод, что юридическая терминология вместе с технико-юридическими правилами построения и формулировки норм права являются специфическими средствами выражения содержания нормативно-правового акта.

Законодательная дефиниция – многомерное в гносеологическом и прикладном смысле явление современного украинского законодательства. Это не только база для восприятия текущих правовых установлений, источник общепризнанного унифицированного социального регулирования. Во многом это уникальный фактор развития законодательства, способен оказать положительное влияние на процесс упорядочения общественных отношений, и кардинально снизить неэффективность законодательства. Дефиниция должна стать главным проводником идеи «просто о сложном».

Выводы

Совокупность приведенных положений позволяет утверждать, что для обеспечения юридической безопасности понятием дается определение (дефиниция), что служит моделью и позволяет сравнивать с ее содержанием конкретные ситуации, возникающие в реальной жизни. Определение выражает материальное содержание понятия и формальное содержание термина, которым обозначается понятие. Дефиниции должны быть четкими и конкретными. Все признаки понятия не обязательно должны входить в его определение, однако дефиниция должна отражать основные элементы и связи между ними, которые характеризуют определенное понятие.

Литература

1. Апт Л. Ф. Правовые дефиниции в законодательстве / Л. Ф. Апт // Проблемы юридической техники : [сб. статей / под ред. д. ю. н., проф., акад. В. М. Баранова]. – Н. Новгород : Нижегород. исслед. науч.-приклад. центр «Юрид. техника», 2000. – С. 311–312.
2. Вискушенко С. А. Термін як базовий елемент фахової комунікації / С. А. Вискушенко // Вісник Житомирського державного університету. – Випуск 2. – Філологічні науки. – 2015. – С. 128-131.
3. Лоттэ Д. С. Как работать над терминологией : основы и методы / Д. С. Лоттэ – М. : Наука, 1968. – 76 с.
4. Онищук І. І. Термінологія нормативно-правового акта / І. І. Онищук // Право і безпека : [наук. журн. Харків. нац. ун-ту внутр. справ]. – Х., 2010. – С. 25–29.
5. Подорожна Т. С. Законодавчі дефініції : поняття, структура, функції : [моногр.] / Т. С. Подорожна. – Львів : ПАІС, 2009. – С. 31.
6. Скакун О. Ф. Теорія держави й права : [підруч.] / О. Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – С. 357.
7. Суперанская А. В. Общая терминология: вопросы теории / А. В. Суперанская, Н. В. Подольская, Н. В. Васильева. – М. : Наука, 1989. – С. 137.
8. Філософський енциклопедичний словник / Ред. В. І. Шинкарук. – К. : Абрис, 2002. – 742 с.
9. Чухвичев Д. В. Законодательная техника : учеб. пособ. для студ. вуз., обучающихся по направл. 030500 «Юриспруденция» / Д. В. Чухвичев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2008. – С. 177.
10. Шутак І. Д. Юридична техніка : навч. посіб. для вищих навч. закл. / І. Д. Шутак, І. І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – С. 244.

ВЛИЯНИЕ РЕЛИГИОЗНЫХ НОРМ НА СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ФАКТОРЫ ОБЩЕСТВА

**ЕРМАКОВА Анна Станиславовна - кандидат философских наук, доцент
МАУП**

Визначені та охарактеризовані форми впливання релігійних норм на правотворчість: просторнісна, опосередкована, непомірнісна, вибіркова і осмислена. Досліджені теоретичні аспекти релігійних норм як соціально-правових факторів суспільства.

Ключові слова: релігійні норми, правотворчість, правообразуючий фактор.

Определены и охарактеризованы формы влияния религиозных норм на правотворчество: пространственная, опосредованная, непосредственная, избирательная и смысловая. Исследованы теоретические аспекты религиозных норм как социально-правовых факторов общества.

Ключевые слова: религиозные нормы, правотворчество, правообразующий фактор.

The article describes the cultural phenomenon in close relationship with religious norms. The law becomes universal and necessary phenomenon of world culture which is a condition of harmonious development of the legal system based on universal spiritual values of mankind due to interference of religious and legal norms in lawmaking process. The influence of religious norms on the creative process is particularly important in the context of globalization, as a result of an active convergence of different legal systems, cultures and traditions there is an objective need for a common cultural and legal basis for the interaction of different countries, societies, groups, communities etc.

Keywords: religious norms, forming law, lawmaking factors.

Правотворчество – это процесс осуществления юридически значимых действий по подготовке, принятию и опубликованию нормативных правовых актов, которые процессуально оформлены, юридически опосредованы, носят официальный характер[1]. Правотворчество является процессом естественного зарождения права, развития права, динамичность которого обеспечивается за счет социальных, экономических, политических и других правоустанавливающих факторов, его целью является формирование права. Правотворчество связано с возникновением объективно обусловленной потребности в регулировании общественных отношений, то

есть правоустанавливающих факторов [6, с. 432]. В совокупности, эти факторы являются предпосылкой возникновения права, определяют правовое регулирование, позиции субъектов правотворчества, состояние правотворческого процесса.

Правотворчество отображает процесс появления права как результата социального развития общества, в связи с необходимостью нормативного регулирования общественных отношений, разработкой и принятием правового акта и ведением его в действие; определяет процесс возникновения и становления права в форме правосознания, формирование права в результате реализации субъективных прав

и юридических обязательств, которые трансформируются в конкретные правоотношения, формируют право в виде норм права, которые в совокупности образуют систему [3, с. 567]. Правовой фактор включает в себя новые правовые идеи, правила поведения, конкретные решения, соглашения, которые исследуются, обобщаются, систематизируются государством и формулируются в нормах права, выраженных в нормативно-правовых актах.

Религиозные нормы, как и правовой обычай, могут создаваться непосредственно в процессе общественной практики и существовать в виде социальных норм, которые не имеют юридического значения (то есть является своеобразной формой регуляции поведения людей в обществе). Однако, в результате многократного повторения во времени и пространстве они приобретают определенную устойчивость, закрепляются в опыте социальной группы и превращаются в общеобязательные и общепризнанные правила поведения, соответствующих потребности охватить таким правилом определенные виды совместных отношений. Религиозные нормы (как и правовой обычай) могут быть санкционированы государством путем официального закрепления их в нормативных актах и с целью использования для урегулирования определенных общественных отношений. Поэтому, позиция заключается в том, что религия играет существенную роль в жизни и сбалансированном существовании общества и, наконец, что имеющаяся социально-религиозная система может ощутимо влиять на формирование и функционирование правовой системы. Ведь общественные отношения упорядочиваются на основе единого ценностно-мировоззренческого фундамента и утверждение конкретных стандартов взаимного восприятия людьми друг друга, их взаимной человечности (религия является фактором, который определяет человеческие мысли, чувства, поведение через обязательные правила и стандарты и соответственно упорядочивает конкретное социальное среда в целом).

Взаимодействие правовых и религиозных норм в процессе правообразования отражает взаимодействие составных частей ценностной культуры государства, объеди-

ненных причинно-функциональными и логически-смысловыми связями. Преобладающей и устойчивой формой взаимодействия правовых и религиозных норм в правотворчестве является опосредованная форма воздействия на основании общих факторов (вероисповедальной политики государства, национальных идей, традиций [7, с. 354]). Правовые и религиозные нормы в процессе правотворчества соотносятся между собой как «норма» (является результатом сознательного восприятия содержания религиозно-нормативного предписания субъектами общественных отношений и является общеобязательной к соблюдению) и «образец» (модель желаемого поведения субъекта общественных отношений).

Взаимодействие правовых и религиозных норм в процессе правообразования определяется соответствующим типом социальных отношений, которые сложились в обществе на определенном этапе его развития и характеризуется местом и формой взаимодействия религии и церкви с государством, в частности: 1) обособление и отдаление религии и церкви от государства (например, Латвия, Португалия, Туркмения, Украина, Хорватия, Югославия, Молдова, Словения); 2) трансформация и тесная взаимосвязь церкви и религии с государством, когда происходит опосредованное влияние на создание государства и правотворчества, особая поддержка церкви определенного религиозного течения на законодательном уровне (например, Аргентина, Боливия, Испания, Италия, Польша); 3) непосредственной связи религии и церкви с государством, официальное признание и закрепление статуса государственной религии (например, Греция, Великобритания, Дания, Болгария, Грузия, Литва); 4) не определен правовой статус религии, церкви, религиозных организаций, учреждений и сообществ (например, Венгрия, Венесуэла, Босния и Герцеговина); 5) запрет на официальность или доминирование какой-либо религии в стране (например, Албания, Словения, Эстония); 6) светский характер государства (например, Турция, Франция).

Правотворчество является закономерным процессом, что субъективно (осознанная моти-

вационная потребность субъектов общественных отношений в урегулировании и согласовании их интересов) и объективно (установка, урегулирование, упорядочение общественных отношений, с целью устранения конфликта интересов их субъектов) обусловлен. Религиозные нормы влияют на формирование и развитие сознания субъектов общественных отношений; позволяют эффективно контролировать и упорядочивать общественные отношения; является средством сдерживания неправомерного использования властных полномочий; побуждающие к правомерному поведению субъектов общественных отношений. Кроме того, реализация права и регулирование общественных отношений базируются не только на формально-догматических предписаниях правовых норм, но и на морально-религиозной основе.

Религиозная основа обеспечивает строгое и неуклонное исполнение правовых предписаний. Закрепляя в содержании религиозных норм подотчетность и подконтрольность светской власти, последняя действует строго в определенных границах религиозно-традиционных предписаний, согласно идеалу добра и справедливости. Религиозные нормы являются сдерживающими средствами в сфере регулирования общественных отношений. Взаимодействие религиозных и правовых норм в процессе правотворчества формируется на аксиологический [2, с. 29], моральной, гуманной, толерантной, духовной основе, с целью защиты и реализации прав и свобод личности.

В частности, это социально-экономические потребности населения и экономические трансформации в обществе. Идеологический фактор также проявляется в процессе формирования права (связан с наиболее приемлемой модели правового регулирования общественных отношений). Кроме того, социально-правотворческими факторами являются обычаи, традиции и религиозные нормы, влияющие на уровень правосознания и правовой культуры населения. Формируясь, право отражает потребности эффективного регулирования различных общественных отношений, поэтому право является динамичной системой, которая реагирует на изменения социальной действительности.

Религиозные нормы, так же как и правовые, являются действенными регуляторами в механизме социально-нормативного регулирования общественных отношений, признаются эталоном общественных отношений, структурными элементами религиозных нормы являются: гипотеза, диспозиция и санкция. Однако, в отличие от правовых, религиозные нормы формируются на основе религиозных представлений; являются обязательными относительно соблюдения для субъектов, исповедующих определенную религию и осуществляют косвенное влияние на поведение субъектов других религиозных течений; источниками религиозных норм являются священные тексты (например, Библия, Коран, Тора и другие); могут быть результатом нормативной деятельности религиозных организаций; направленные на урегулирование внутренней и внешней религиозной деятельности субъектов религиозных отношений; формируют сакральную традицию; являются стабильными.

Религиозные нормы аккумулируют социальные ценности, которые постепенно формируются в общественном сознании и связываются с общей идеей права; приобретают свое отражение в содержании нормативно-правового предписания действующего законодательства; укореняются в общественном правовом сознании и определяют не только общее восприятие индивидами окружающей их действительности, но и их деятельность.

Согласно официального закрепления правового статуса религии в государстве, религиозные нормы как социально-правотворческие факторы влияют на формирование права в пространственной, опосредованной, непосредственной, выборочной и смысловой формах. Так, пространственная форма отражает территориальный и социальный аспекты влияния религиозных норм на формирование права. Территориальный аспект заключается в том, что отдельные религиозные нормы распространяют свое влияние и являются общеобязательными о соблюдении на отдельных территориях государства или в государстве в целом, где за религией признается и законодательно закрепляется статус традиционной или государственной. Социальный аспект связан с тем,

что взаимодействие правовых и религиозных норм происходит в обособленном социальном пространстве (например, в диаспоре), где регламентация и регулирование общественных отношений происходит не только обычаями, но и религиозными нормами. Опосредованная форма влияния религиозных норм на правотворчество происходит под влиянием социально-культурных факторов, по которым религиозные нормы трансформируются в сущность правовых норм, то есть является истоком права, определяют и формируют его содержание. Например, православные религиозные нормы повлияли на определение содержания принципов семейного права. Непосредственная форма воздействия религиозных норм на формирование права характеризуется объединением содержания религиозных и правовых норм (их предписания являются равнозначными относительно обязательности соблюдения и сферы действия, обеспечиваются средствами государственного воздействия). Такая форма воздействия характерна для стран традиционно-религиозной правовой семьи или теократичным государствам.

Выборочная форма влияния религиозных норм на правотворчество возникает в связи с секуляризацией общества (с распространением религиозного влияния на регулирование общественных отношений). Смысловая форма влияния религиозных норм на правотворчество характеризуется синтезом религиозных и правовых норм, который дает возможность определить главную идею, цель правовой и религиозной нормы во взаимосвязи относительно регулирования общественных отношений.

Правотворчество – это прежде всего деятельность именно государственных органов. Деятельность компетентных государственных органов по изданию нормативных правовых актов – это основной и наиболее распространенный вид правотворчества в странах с «писаным» правом. В пределах своей компетенции нормативные правовые акты издают практически все государственные органы.

Правотворческая деятельность в форме заключения договоров (соглашений) нормативно-го характера (содержащих нормы права) может

осуществляться различными государствами (международный договор), между различными государственными органами или между государственными и негосударственными органами (внутригосударственные договоры публично-правового характера), между различными субъектами частного права (нормативные договоры гражданско-правового характера). Это направление правотворчества также определяется и регламентируется государством.

Санкционированное правотворчество – это официальное признание государством в качестве норм права тех норм, которые установлены обычаями, или норм, принятых негосударственными организациями.

Делегированное правотворчество есть осуществление правотворческой деятельности как государственными, так и негосударственными организациями по поручению компетентных государственных органов.

Большинство исследований как отечественных, так и зарубежных ученых: С. Зивса, С. Кечеяна, М. Марченко, Н. Пархоменко, П. Рабиновича, Г. Ромашова, В. Субботина, В. Хропанюка и других не содержит содержательных положений относительно религиозных норм как факторов правотворчества. Это обусловлено тем, что Украина относится к романо-германской правовой семье и основное внимание исследователей уделяется анализу правотворческой деятельности органов государственной власти и эффективности действия нормативно-правового акта в сфере социально-правового регулирования общественных отношений. Поэтому, уместно дополнительно определить и проанализировать религиозные нормы как социальные правотворческие факторы общества, что будет способствовать углубленному изучению социально-правового регулирования общественных отношений в сфере реализации религиозных норм субъектами религиозных отношений.

Проблема сближения различных правовых систем, а также вопросы совершенствования правотворческого процесса является не просто технико-юридическими по своей сути, но предельно актуализируют потребность в общекультурном влиянии права, когда все процессы универсализации и адаптации права реализуются на основе

общих и признанных различными субъектами ценностей; влияет на культуру, трансформирует ее, укореняет в ней правовые ценности [5, с. 11-12]. Взаимодействие религиозных и правовых норм предполагает формирование определенной общей структуры отношений, которая формируется между религией, церковью, обществом и государством. Эти отношения закрепляются в виде общих юридических принципов и моделей, которые, в свою очередь, конкретизируются в действующем законодательстве.

Происходит аккумуляция фундаментальных общественных ценностей, которые, приобретая правовую форму, становятся правовыми ценностями и правовыми принципами, а также влияют на аксиологический уровень правового сознания [4, с. 198], что позволяет не только сформировать на уровне права и укоренить в общественном правовом сознании определенные ценности (свободы, справедливости, гуманизма, равноправия, ответственности и т. п.), но и обеспечить их внедрение в практику безпосредственного регулирования общественных отношений. Подытоживая вышесказанное, отметим, что целесообразно не ограничиваться позитивным, формально-догматическим методом исследования права, а рассмотреть его как культурный феномен в тесной взаимосвязи с религиозными нормами. Благодаря взаимовлиянию религиозных и правовых норм в правотворческом процессе право превращается в универсальное и необходимое явление мировой культуры, которое является условием гармоничного развития правовой системы на основе универсальных духовных ценностей человечества с учетом национальной специфики, но на основе неоспоримого признания ценностей свободы и демократии.

Религиозные нормы как социально-правотворческие факторы влияют на формирование права в пространственной (территориальная и социальная), опосредованной, непосредственный, выборочной и смысловой формах. Влияние религиозных норм на правотворческий процесс приобретает особое значение в усло-

виях глобализации, когда вследствие активной конвергенции различных правовых систем, культур и традиций возникает объективная потребность в создании общей аксиологично-культурологической и правовой основы для взаимодействия различных государств, обществ, коллективов, сообществ и тому подобное. Благодаря этому, право может более целостно влиять на общественное сознание и общество, путем максимально обоснованного сочетания и содержания правовых и религиозных норм, на основе всестороннего научно-теоретического обоснования и доказательства.

Литература

1. Приголкин А.С. Процессуальные формы правотворчества. / Под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. - М.: Юрид. лит. - 1976. - с.85
2. Дроботов С. Аксиологическая и когнитивная функции права в процессе становления правового государства / С. Дроботов // Юридическая Украина. – 2011. – № 1. – С. 28-35.
3. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права: [учеб. пособие] / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, 2006. – 655 с.
4. Посашкова А. Л. Взаимодействие норм ислама и правовых норм в правообразовании и правоприменении в России / А. Л. Посашкова // Вестн. Владим. юридического ин-та. – 2008. – № 1 (6). – С. 192-198.
5. Посашкова А. Л. Взаимодействие религиозных и правовых норм в правообразовании: автореф. дис. ... канд. юридических наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / А. Л. Посашкова – Владимир, 2009. – 21 с.
6. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): [учебник] / О. Ф. Скакун. – Харьков: Эспада, 2005. – 840 с.
7. Теория государства и права: Академический курс: [учебник] / В. С. Журавский, А. Л. Копыленко, С. В. Бобровник и др.; [по ред. А. В. Зайчука, Н. М. Онищенко]. – К.: Юринком Интер, 2006. – 685 с.

ТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ІСТОРИКО - ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МОВИ В УКРАЇНІ

КОЗЬМУК Богдан Петрович - кандидат юридичних наук, завідувач відділення правознавства Львівського техніко-економічного коледжу Національного університету «Львівська політехніка»

У статті розглянуто джерельну базу з метою проведення комплексного дослідження історії законодавства про мови в Україні, що допомогло розкрити повноту та складність всього історичного процесу, його масштабність.

Ключові слова: законодавство про мови, держава, право, політична боротьба, державотворча функція, статус мови, компетенція права, історико-правова основа.

In the article the source base to conduct a comprehensive study of the history of the law on languages in Ukraine, which helped reveal the fullness and complexity of the historical process, its scalability.

Постановка проблеми

Усвідомлення та розуміння діалектики розвитку в тріаді мова-держава-право, статусу мови як об'єкта досліджень юридичної науки обумовлює не тільки перспективи правових, у тому числі історико-правових досліджень, а й потенційні виклики, породжені гострою політичною боротьбою, яка нехтує державотворчою функцією української мови. Мова, питання статусу мов в Українській державі остаточно сформувалися як сфера компетенції права, відтак єдиним дієвим способом вирішення мовного питання залишається його правове регулювання. Робота над вдосконаленням чинного законодавства України про мови актуалізує його історико-правову основу, спонукає до осмислення та переосмислення історико-правового досвіду правового регулювання мовної сфери.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Становлення та розвиток наукових знань про правовий статус української мови було тривалим і складним процесом. Однак ціліс-

ного дослідження цього питання не відбулось. Фахівці різних галузей науки – правознавці, історики, філологи, політологи у своїх працях розкривали окремі аспекти цієї теми. Серед українських вчених слід відзначити праці Д. Багалія, І. Бокала, В. Верстюка, В. Гнатюка, О. Горбача, М. Грушевського, І. Дзюби, Д. Дорошенка, М. Драгоманова, Е. Егана, С. Єфремова, А. Жуковського, М. Жулинського, В. Кульчицького, В. Лизанчука, О. Машевського, О. Мироненка, П. Пижика, В. Садовського, Р. Смаль-Стоцького, Б. Тищика, В. Чапленка, Ю. Шевельова, В. Шишкіна, О. Ярмиша та ін. Але, як окремий напрям історіографія дослідження правового регулювання мовної сфери не виділилася ані в історико-правовій, ані в історичній науці України.

Мета роботи полягає в виявленні особливостей розвитку мовного законодавства на українських землях 1917-1996 рр., а також з'ясування його впливу на реалізацію культурно-національних прав і свобод українського народу та національних меншин України.

Виклад основного матеріалу

Комплексне дослідження історії законодавства про мови в Україні потребувало аналізу джерельної бази, що допомогла би розкрити всю повноту і складність історичного процесу, його масштабність. Ці пошуки, з одного боку, тривали на фоні стрибкоподібного розвитку спеціальних історичних дисциплін, у тому числі виокремленні напряду джерелознавчих розвідок у галузі історії права [1, с. 229]. З іншого – завершився період приховування та замовчування інформації про мовну сферу, характерний для тоталітарної доби, і розпочався період становлення інформаційного забезпечення національної історіографії з проблем правового статусу мови в Україні. Вітчизняна історико-правова наука почала використовувати раніше недоступні чи малодоступні документи й новітні досягнення у методології їхнього дослідження. Однак це лише ускладнило проблему меж джерельної бази для вивчення історії законодавства про мови, критичного і неупередженого аналізу джерел, їх використання. У жодній з наукових праць з історії мовного законодавства в Україні не відображені джерелознавчі аспекти проблеми. У багатьох публікаціях вони підмінялися короткими археографічними оглядами. Така специфічна джерелознавча проблема, як класифікація джерел з історії законодавства про мови в Україні, в останні роки не порушувалася жодного разу. Проте висвітлення саме таких аспектів, причому на рівні серйозного спеціального дослідження, виведе розгляд теми на якісно новий етап, сприятиме залученню до наукових розвідок ширшого кола науковців і використанню та популяризації незнаних до цього часу історичних джерел.

Розуміння необхідності такого дослідження в українській науці історії держави та права доповнюється напрацьованими підходами, сформованими й апробованими принципами, а також методологічними здобутками теорії держави і права. Зрештою, ситуацію чітко означив М. Барга: „Зайвий раз підтверджується вже помічена в теорії науки закономірність: періоди, які зазвичай характеризуються головним чином накопиченням фактичного матеріалу, завжди міняються періодами, коли на

перший план висувається завдання щодо його наукового осмислення і узагальнення. Власне, тоді коли наука є спроможною „поглянути сама на себе”, на свою практику „з боку”, відбувається перевірка, відточення і збагачення її пізнавальних засобів, які створюють передумови для переходу її на якісно нову ступінь дійсності, яка вивчається нею” [2].

У процесі дослідження виокремлюється необхідність широкого введення до наукового обігу історичних джерел з теми, проведення джерелознавчого аналізу документів з історії законодавства про мови, удосконалення методики опрацювання джерел сучасними засобами, розкриття наукової значущості всіх елементів джерельної бази. Вивчаючи процеси становлення та розвитку правового регулювання мовної сфери, автор намагався охопити найширше коло джерел, критерієм відбору яких обрав наявність правової інформації. Застосування такого критерію апробовано у монографії В. Кіселичника „Міське право та самоврядування громади Львова (друга половина XIX – початок XX століття)” [119]. Автор констатує: „Серед всіх залучених джерел історико-правовий підхід дозволяє виділяти джерела правової інформації та нормативно-правові документи. Сучасне розуміння правової інформації та її джерел подається у Законі України „Про інформацію”, де зокрема зазначається, що „правова інформація – це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок і боротьбу з ними та їх профілактику тощо” [3, с. 650]. І далі: „Закон поділяє джерела правової інформації на нормативні і ненормативні...” [4, с. 40]. Оскільки законодавство про мови є політико-правовим явищем, системою взаємодії держави і суспільства, такий підхід до визначення джерел його історії може бути результативним.

Кількісний і якісний характер джерельної бази обумовлює застосування певних принципів, котрі почасти сформуливалися в історичній та історико-правовій науці. Дослідниця Л. Алексієвець у праці „Польща: утвердження незалежної держави 1918–1926” використовувала такі принципи, як „встановлення

об'єктивності самого джерела; вивчення і характеристика всього комплексу доступних джерел; дотримання при вивченні джерел принципу історизму, а також комплексне й об'єктивне засвоєння історіографії досліджуваної проблеми" [5, с. 48]. Ці принципи, з одного боку, можна назвати загальними принципами дослідження джерел історії законодавства про мови в Україні й формування її джерельної бази. З іншого – відчувається пізнавальна потреба у спеціальних принципах, котрі б ураховували фундаментальні положення правознавства. Йдеться насамперед про питання легітимності та чинності правових актів як джерел історії мовного законодавства (чи приймалися вони відповідними уповноваженими органами або органами представницькими і чи був дотриманий порядок їхнього прийняття). Важлива також і чинність правових актів, тобто їхня загальнообов'язковість на відповідній території, у відповідний час і поширення на певне коло осіб. Необхідно розв'язувати проблему автентичності правових актів, дотримання процедури офіційної публікації. Достатньо складними є питання про особливості нормативної техніки і тлумачення правових норм у різні історичні періоди. Потребує дуже обережного підходу аналіз мови джерел і правнича термінологія, яка в них застосовується. Зрештою, необхідно пам'ятати, що в текстах законів, інших правових актів право є статичним, „наче мертвим”. Воно може здаватися досконалим: припускаємо, що винятково тексти певних законів сьогодні виглядають довершеними. Однак право „оживає” в динаміці, реалізації, застосуванні. Тому дуже важливо знайти рівновагу між формально-визначеними джерелами та масивом усіх інших джерел. Цьому, безумовно, сприяє їхня класифікація. Для виконання завдань аналізу системи органів місцевого самоврядування в Галичині у 1919–1939 рр. учені М. Іваник і С. Кондратюк запропонували власну класифікацію джерел: „1) юридичні акти; 2) архівні матеріали; 3) матеріали української та польської преси; 4) спогади” [6, с. 16]. Такої, максимально абстрактної класифікації, недостатньо для багатогранної джерельної бази історії законодавства про мови в Україні. На нашу думку, весь комплекс

джерел доцільно розділяти на дві великі групи, котрі чітко розрізняються за змістом, спрямованістю, нормативним характером:

1) Джерела державного походження.

2) Джерела іншого (недержавного походження).

У першій групі вирізняють тематичні блоки:

– законодавчі акти (конституції, закони, підзаконні нормативно-правові акти);

– історичні документи державотворчого та політико-правового характеру, конституційні й інші законопроекти (універсали, акти з проголошення держави, програми, декларації, відозви, проекти конституції тощо);

– організаційно-правові документи (регламенти, розпорядження, інструкції);

– документи договорів, конвенцій, угод, протокольних зустрічей, матеріали участі парламентських делегацій у переговорних процесах;

– матеріали парламентських засідань (підготовчі документи, протоколи засідань, постанови і рішення, що містяться у звітах про засідання);

– матеріали діловодства (офіційні листи, звернення, петиції, різні аналітичні й допоміжні матеріали).

У групі джерел іншого (недержавного походження) виокремлюють тематичні блоки:

– документи партійного походження (партійно-організаційні документи, пропагандистсько-агітаційні матеріали, котрі характеризують мету й завдання політичних партій у мовному питанні);

– публікації періодичної преси на мовну тематику;

– документи особистого походження (мемуари, спогади, листи та щоденники державних діячів, їхні виступи, архіви);

– статистичні дані й довідкові матеріали (статистичні звіти, бюджетні матеріали);

– публіцистичні твори, твори усної та писемної народної творчості.

Запропонованій класифікації притаманний елемент універсальності – вона може бути використана під час аналізу джерел різних періодів з історії правового регулювання мовної сфери на українських землях, різних його

форм і державних або національних ідентичностей. Однак цю класифікацію застосовують для аналізу модерної історії (з початку ХХ ст.), а не для передісторії (до початку ХХ ст.).

Безпосереднє підґрунтя цієї роботи становить сукупність опублікованих і неопублікованих документів, архівних матеріалів.

Низка важливих для нашого дослідження документів опублікована у спеціальних виданнях, насамперед у книзі «Українська мова у ХХ сторіччі: історія лінгвоциду» [7]. Чимало документів опубліковано у збірниках, присвячених українському державотворенню, зокрема у фундаментальних публікаціях «Українська Центральна Рада. Документи і матеріали»: у 2-х томах [8] та «Західно-Українська Народна Республіка 1918 – 1923. Документи і матеріали» у 5-ти томах [9].

Попри те, що найважливіші документи та матеріали опубліковані, чимало джерел ми знайшли й опрацювали у фондах архівів України. Ці документи, насамперед, висвітлюють правотворчий процес та застосування законодавства про мови. У дисертаційному дослідженні до наукового обігу введені архівні матеріали фондів Центрального державного архіву вищих органів влади й управління України (ЦДАВОУ) (ф.1 Верховна Рада України; ф. 166 Міністерство освіти України; ф. 2583 Міністерство народної освіти України; ф. 4465 Документи і матеріали українських емігрантських установ, організацій та різних осіб (колекція)), Центрального державного архіву громадських об'єднань України (ЦДАГОУ) (ф. 1 Центральний комітет Комуністичної партії України (ЦК КПУ) 1917-1991 рр.; ф. 41 Єврейські політичні партії і організації (1902-1931 рр.); ф. 43 Центральний комітет Української партії соціалістів-революціонерів, Української комуністичної партії (боротьбистів) та їх місцеві організації (1917-1920 рр.); ф. 44 Українська партія соціалістів-федералістів (УПСФ) (1917-1923 рр.); ф. 51 Київський комітет РСДРП (більшовиків) (1917); ф. 59 Колекція спогадів учасників революційних подій, громадянської і Великої Вітчизняної воєн, соціалістичного будівництва (кін. ХІХ – сер. ХХ ст.)), Центрального державного історичного архіву України у м. Львові (ЦДАЛ) (ф. 58 Колекція документів про ді-

яльність урядів та армій УНР і ЗУНР; ф. 309 Наукове товариство ім. Т. Шевченка; ф. 348 Товариство «Просвіта»; ф. 206 Українське педагогічне товариство «Рідна школа»), Центрального державного історичного архіву України у м. Києві (ЦДІАК) (ф. 707 Управління київського усьогового округу).

Багата джерельна база дала змогу достовірно відтворити історію законодавства про мови в Україні, а відтак, правову реальність у мовній сфері впродовж тривалого історичного часу.

Розробка концепта правової політики та його застосування в українській історико-правовій науці розпочалися відносно недавно. Проте серед прихильників теорії правової політики бачимо учених, які вважаються фундаторами української історико-правової науки в кінці ХІХ – початку ХХ ст. Зокрема, Ф. Тарнавський, осмислюючи співвідношення порівняльного правознавства, порівняльної історії права і соціології, що від першої воно відрізняється тим, що не обмежується простою констатацією юридичних фактів, але й займається ще побудовою самостійних юридичних конструкцій. Від соціології порівняльне правознавство відрізняється тим, що переслідує цілі не теоретичні, а прикладні – служіння політиці права [10].

Оскільки правова наука в період, представлений Ф. Тарнавським, була тісно пов'язана з іншими галузями знань – економікою, політикою, етнографією, соціологією тощо, політика права почасти мала міждискусійний характер як усталена риса теорії правової політики є позитивною можливістю для дослідження історії законодавства про мови, позаяк на більшості її етапів законодавство було конструктивним виразом політики держави у мовній сфері.

Поняття «правова політика» загалом характерно для європейської юридичної науки, насамперед, німецької. Історія дослідження правової політики в Німеччині нараховує більше 100 років і спричинилася до визнання юриспруденцією політичних наук. У «Словнику політики» 1914 р., авторами статей якого були П. Лабанд, Г. Еллінек, К. Лампрехт, А. Вогнер та ін., професор права Стразбурзького університету Фрітц ван Калькер, спираючись

на праці Штаммера, Хінненберга і Петражицького, розкрив поняття «правова політика» як частини вчення про право, щоправда, про таке право, яким воно повинно бути, а не таким, яким вже є. Далі в статті про правову політику говориться, що в цьому смислі правова політика дуже близька до теорії природного права. Однак юснатуралістична школа здебільшого виводить норми права з незмінним змістом із людської природи або із природи права. Завдання ж правової політики, навпаки, полягає в тому, щоб показати вірний з методологічної точки зору напрям для розвитку правової думки.

Коли існує право, яке регулює людське буття і умови його розвитку, воно не повинно існувати вічно, а з часом змінюватися, і окремі норми права також повинні змінюватися разом зі зміною самої природи права. Правова політика займається тим, що досліджує і пояснює, у відповідності з якими постійними умовами конкретне правове регулювання можна визначити в якості вірного, істотного. Мета такого способу дослідження наступна: на місце тільки емоційних рішень ставити такі рішення, які могли би відповідати розумним, доступним розумінню більшості основам.

Відповідь на запитання, чи поєднуються положення права з об'єктивною істиною, передбачає окреслення однієї загальної і вищої точки зору, з позицій якої можна буде оцінювати норми права. Ця вихідна точка зору полягає в ідеї удосконалення всього суцього як вищої мети права. Виходячи з цієї точки зору в якості принципу урегулювання відносин у суспільстві визначається ідея справедливості. Завдання правової політики полягає в тому, щоб окреслити основи правової думки розвинути в окремі принципи чинного діючого права і використати їх в процесі удосконалення діючих правових норм, які критикуються. Як правило, таке завдання постає в сфері окремих галузей чи інститутів права, тому мова йде про «цивільно-правову політику», «кримінально-правову політику» [11, с. 394].

Загалом поняття «правова політика» стикається з тими ж труднощами, що і поняття «справедливість». Як відзначив професор Йозеф Айзензее, ідея, яка лежить в основі термі-

ну, здається настільки простою і в той же час настільки складною, що вчені з цим терміном змирилися [12, с. 283]. У довідкових посібниках початку ХХІ ст. у статтях про правову політику говориться, що правова політика займається питанням і рішеннями про те, якими правовими засобами і яким способом може бути досягнута певна соціальна мета. Правова політика охоплює вирішення питань не тільки з позицій діючого закону, але і з позицій бажаного закону.

Таким чином, теорія правової політики дозволяє вирішити найважливіші завдання історико-правового дослідження законодавства про мови в Україні, а саме:

- оцінювати діяльність держав і державних утворень на українських землях по створенню правового порядку, гармонійно поєднуючого мовні права та інтереси особи, народу, нації, національних меншин;

- встановлювати співвідношення між діючим законодавством про мови на різних етапах його історії та бажаним з позицій українського народу (української нації);

- виявити зв'язки між розвитком законодавства про мови та мовною чи національною політикою, процесами українізації чи асиміляції;

- виокремлювати історично сформовані принципи законодавства про мови в Україні;

- обґрунтувати нелінійний характер історико-правового розвитку законодавства про мови в Україні.

Висновки

Узагальнена українська історіографія правового статусу мови та законодавства про мови відображає слушну тезу Генрі Гітчінгса про те, що «мова – це стенограма історії», виокремлює та розмежовує індивідуальне природне право на мову та право етносу (нації) на державний статус мови, аналізує становлення правового статусу української мови та мови національних меншин на різних етапах розвитку української державності та права, оцінює ідеї та проекти мовного законодавства, досліджує процеси його становлення та практику застосування. В українській історіографії становлення правового статусу мови,

законодавства про мови розглядається як історико-правовий процес, з яким пов'язані найважливіші історико-правові процеси в Україні, які загалом сформували державну та правову традицію українців.

В основі формування джерельної бази, пошуку та відбору емпіричного матеріалу дослідження є поняття «законодавство про мови». Відтак саме закони та підзаконні акти різних періодів є системоутворюючим елементом для джерельної бази дослідження. Це пояснюється принципом верховенства закону, який відносить мовну сферу до найважливіших питань державного й суспільного життя, встановлює вищу юридичну силу та пріоритет законів у системі правових актів усіх досліджуваних періодів, закріплює у конституційній формі дотримання принципу законності, у тому числі здійснення контролю і нагляду за дотриманням законів. Навколо законів формується потужний джерельний пласт різноманітних за змістом і формою документів: проектів законів, пояснювальних записок, додатків, актів тлумачення, стенограм засідань тощо. З законами безпосередньо пов'язані і підзаконні нормативно-правові акти, які відігравали допоміжну й деталізуючу роль у законодавчому регулюванні мовної сфери.

Література:

1. Кметь В. Стан і перспективи розвитку спеціальних історичних дисциплін / В. Кметь, Н. Турмис, Р. Шуст // Українська історіографія на зламі ХХ і ХХІ століть: здобутки і проблеми / за ред. Л.О.Зашкільняка. – Л.: Львів. нац. ун-т ім. І.Франка, 2004. – С.229-259.
2. Кельман М. Загальнонаукова методологія і методологія права / М. Кельман // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників Третього всеукраїнського „круглого столу” (м. Львів, 23–24 листоп. 2007 р.). – Л.: Сполом, 2008. – 344 с.
3. Закону України «Про інформацію» // ВВР України. – Офіц. вид. – 1992. – № 48. – Ст. 22. – С. 650.
4. Кіселичник В. Міське право та самоврядування громади Львова (друга половина ХІХ – початок ХХ століття): монографія / Василь Кіселичник. – Л.: ЛьвДУВС; Край, 2008. – 352 с.
5. Алексієвєць Л.М. Польша: утвердження незалежної держави 1918–1926 / Л.М.Алексієвєць. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2006. – 446 с.
6. Іваник М.М. Система органів місцевого самоврядування в Галичині у 1919–1939 рр.: історико-правовий аспект / М.М.Іваник, С.В.Кондратюк. – Л.: Компакт-ЛВ, 2007. – 252 с.
7. Українська мова у ХХ сторіччі: історія лінгвоциду. Документи і матеріали / упорядн. : Л. Масенко, В. Кубайчук, В. Демська-Кульчицька ; за ред. Л. Масенка. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2005. – 399 с.
8. Українська Центральна Рада: документи і матеріали: У 2 т. / Нац. акад. наук України, Ін-т історії України. – Т. 2 : 10 грудня 1917р. – 29 квітня 1918р. / упоряд. В. Ф. Верстюк [та ін.] ; ред. В. А. Смолій [та ін.]. – [Б. м.] : [б.в.], 1997. – 422 с.
9. Західно-Українська Народна республіка 1918–1923 рр. Документи і матеріали : у 5 т. / укл. Олександр Карпенко, Катерина Мицан ; за ред. О.Карпенка. – Т.3. Кн. 2: Суспільно-політичні процеси. Національно-культурне відродження Івано-Франківськ: Лілея-НВ, 2005. – 680 с.
10. Тарнавский Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века / Ф.В. Тарнавский // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики ХІХ-ХХ століть / за ред. О.В. Кресіна. – Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Видання : «Логос», 2008. – Сер. наук. видань «Енциклопедія порівняльного правознавства». – Вип. 5. – 414 с.
11. Правовая политика как научная теория в историко-правовых исследованиях / под ред. докт. юрид.наук, докт. филос. наук, проф. Ю.М. Рыбакова. – М.: Статут, 2011. – 408 с.
12. Isensee I. Gerechtigkeit-Zeitlose Idee und Verfassungsstaat der gegenwart //Gerechtigkeit heute, Auspruch und Wirklichkeit. Jahrbuch der Salzburger Hochschulwochen, 2000. – S. 283.

IMUNITATEA ȘEFULUI DE STAT: EVOLUȚIE, CONȚINUT ȘI FORME

**TATARU Gheorghi - avocat, doctorand la Institutul de Cercetări Juridice și Politice
al Academiei de Științe a Moldovei**

The article contains an analysis of the institution of Head of State immunity, based on the theory of constitutional law, international law and interpretation of constitutional norms. After a brief overview of the historical evolution of the institution, the author analyzes forms of immunity, outlining the importance and distinction of the immunity of substantive law and procedural immunity.

Keywords: immunity, inviolability, Head of State, Constitution, liability, immunity of substantive law, procedural immunity.

Articolul conține o analiză a instituției imunității șefului de stat, prin prisma teoriei dreptului constituțional a dreptului internațional și a interpretării normelor constituționale. După o scurtă expunere a evoluției istorice a instituției, sunt analizate formele imunității, fiind accentuată distincția și importanța imunității de drept material și a imunității procedurale.

Cuvinte-cheie: imunitate, inviolabilitate, șef de stat, Constituție, răspundere juridică, imunitate procedurală, imunitate de drept material.

В статье исследуется институт иммунитета главы государства, на основе теории конституционного права, международного права и толкования конституционных норм. После краткого обзора исторической эволюции института, автор рассматривает формы иммунитета, подчеркивая важность и различие между неприкосновенности материального права и процессуального иммунитета главы государства.

Ключевые слова: иммунитет, неприкосновенность, глава государства, конституция, правовая ответственность, процессуальный иммунитет, материальный иммунитет.

Introducere

În ultimul timp, în literatura de specialitate tot mai mult se insistă pe ideea că instituția *răspunderii șefului de stat* decurge organic din principiul separației puterilor în stat, din sistemul frînzelor și contrabalanțelor, fiind un factor de echilibrare a puterii președintelui [25, p. 7]. Pe de altă parte, răspunderea acestui demnitar de stat tot mai prominent se reliefează pe fonul principiului fundamental al egalității tuturor în fața legii și a justiției, în cadrul unui stat de drept. Nu mai puțin importantă în context este și practica societății interna-

ționale din ultimul secol, de condamnare a unor șefi de stat, găsiți vinovați de comiterea unor grave crime de drept internațional. Evident, din aceste perspective, de altfel destul de relevante, deosebit de actuală a devenit instituția imunității șefului de stat, mai ales sub aspectul conținutului și limitelor sale, deoarece chiar dacă este văzută ca un instrument de protecție a funcției, ea nu trebuie să servească drept un privilegiu personal al persoanei care deține funcția și să-l absolvească totalmente de răspundere pentru faptele comise.

Scopul studiului

În lumina celor expuse, în prezentul studiu ne propunem o abordare a instituției imunității șefului de stat, inclusiv sub aspectul evoluției sale istorice, în vederea precizării conținutului și formelor acesteia.

Rezultate obținute și discuții

Instituția imunității șefului de stat a cunoscut o evoluție remarcabilă, începând cu recunoașterea acesteia ca fiind una *absolută*, ajungând în prezent a fi destul de *limitată*, moment reclamat în mare parte de principiul separației puterilor și de sistemul frinelor și contrabalanelor propriu regimului de organizare democratică a puterii în statul de drept. Aceeași evoluție a fost parcursă de instituția în cauză și la nivel internațional, ultimul secol marcând radical transformarea acesteia.

Retrospectivă istorică. Potrivit opiniei majoritare, originile imunității șefului de stat rezidă în suveranitatea statului pe care îl reprezintă [15, p. 11]. Unii autori însă susțin că „dat fiind faptul că statul a fost considerat proprietatea exclusivă a suveranului, într-o măsură considerabilă, atributele personale de suveranitate ale monarhului au conferit și statului calitatea de suveranitate” [22, p. 35].

Cel puțin la începuturi, instituției imunității nu îi corespunde, în mod obligatoriu, un fundament juridic solid. Astfel, pînă la distincta conturare a conceptelor de „stat” și „suveran” (ce a avut loc în perioada sec. XV – XVII-lea), autoritatea suveranului era absolută, supremă. În consecință, în dreptul intern acesta era absolut imun față de jurisdicția instanțelor. Din perspectiva dreptului internațional, principiul reciprocității și relațiile dintre suverani a determinat recunoașterea în mod absolut a imunității suveranului străin. Argumentul invocat a fost pe cît de simplist, pe atît de puternic – ar fi illogic ca un suveran să nu poată răspunde niciodată în fața instanțelor din statul său, dar să poată fi tras la răspundere într-un stat străin [15, p. 15].

Din punct de vedere teoretic, suportul pentru imunitatea absolută a șefului de stat a fost unul distinct, în funcție de cele două domenii: *dreptul intern* și *dreptul internațional*. În domeniul dreptului internațional, rădăcinile se găsesc în noțiunile tradiționale privind relațiile diplomatice dintre state, actorilor statali fiindu-le teamă că dacă ar exista derogări de la normele tradiționale în raport de

șefii de stat în exercițiu, atunci ar fi o atmosferă de dezordine în comunitatea internațională, în relațiile internaționale și diplomație, în general [10, p. 9]. La nivelul dreptului intern, șeful de stat, tradițional – monarhul, a fost mult timp deasupra legii, fiind greu de imaginat posibilitatea angajării răspunderii sale [15, p. 14-15].

Potrivit cercetătorilor [15, p. 15], prima fractură în monolitul imunității (absolute) a șefului de stat, o reprezintă procesul regelui Carol I Stuart al Angliei, care a fost trimis în judecată, fiind acuzat de trădare (conform actului de inculpare, regele era un tiran, trădător și ucigaș, un dușman public și nemilos al Angliei) și condamnat la moarte (la data de 30 ianuarie 1649), chiar dacă nu exista la acea vreme nici un act normativ care să stabilească sau măcar să permită judecarea monarhului. O altă lovitură dată imunității absolute a șefului de stat a fost cazul regelui Ludovic al XVI-lea al Franței, care în mod similar, a fost trimis în judecată pentru trădare, fiind ucis prin ghilotinare pe data de 21 ianuarie 1793.

Dincolo de aceste precedente, totuși anume modificările de ordin economic, politic și social evidențiate de istorici au constituit un factor important ce a contribuit la nivel național la demitirea persoanei suveranului, coborîndu-l în rîndul persoanelor de rînd, al plebei. Începînd cu aceste prime cazuri, instituția șefului de stat (fie el și un monarh absolut) a început să fie analizată și în relație cu răspunderea juridică, precum și cu posibila apărare a imunității șefului de stat [15, p. 16].

La nivel internațional, schimbarea percepției a avut loc mai tîrziu, într-o manieră mult mai aproape de standardele de legalitate cerute de comunitatea internațională. Pînă în sec. al XIX-lea, imunitatea șefului de stat (tratată în strînsă conexitate cu cea a statului) nu a cunoscut nicio breșă, în schimb, la începutul sec. al XX-lea, instituția șefului de stat a început să sufere un proces lent, dar sigur de eroziune, întrucît în dreptul internațional a început să se pună accent tot mai pregnant pe valorile individului, conturîndu-se și o eventuală răspundere pentru încălcarea normelor de drept internațional de către actorii statali. Totuși, imputarea răspunderii și în sarcina indivizilor este o idee modernă, ce a început să prindă rădăcini legitime în ultimele decenii [15, p. 17-18].

Înfințarea instanțelor penale internaționale de la Nürnberg și Tokio, precum și apariția unor in-

strumente internaționale prin care se încearcă repri-
marea unor grave infracțiuni de drept internațional
au evidențiat disponibilitatea comunității internațio-
nale de a ajuta la evoluția dreptului internațional
[2, p. 66], iar conceptele tradiționale westphaliene
de suveranitate au început să fie treptat înlocuite de
valori ca drepturile omului și răspunderea indivi-
duală, dintre care se remarcă prin importanță cea a
șefului de stat [15, p. 19].

Astfel, dacă inițial, din mai multe considerente,
regulile nescrise ale dreptului cutumiar sprijineau
ideea unei imunități absolute a șefului de stat, atât la
nivel național, cât și internațional, aceasta nu poate
fi susținută actualmente. În ultimele decenii, la ni-
vel internațional, comunitatea a început să adopte
o poziție tot mai strictă asupra instituției imunității
șefului de stat, subliniind necesitatea recunoașterii
drepturilor victimelor gravelor încălcări ale dreptu-
rilor omului și pavând astfel, drumul spre imputarea
acestor fapte în sarcina celor vinovați, fie ei chiar
șeful de stat și chiar dacă aceasta aduce cu sine o
posibilă amenințare la adresa normelor clasice de
suveranitate [10, p. 9]. La nivelul dreptului intern,
ținând seama de specificul fiecărui sistem juridic în
parte, tendința este de a restrânge cât mai mult sfera
de aplicabilitate a imunității șefului de stat, fie el în
exercițiu sau ulterior, nu doar în raport cu gravele
violări ale drepturilor omului, ci și infracțiuni de
natură economică de mare gravitate sau chiar de
drept comun [15, p. 22].

În spațiul românesc, imunitatea șefului de stat
s-a impus atât datorită unei tradiții istorice existen-
te în dreptul comparat, cât și a unei necesități [8, p.
300], inclusiv practice de a se realiza la un bun nivel
activitatea de șef de stat [1, p. 211].

Pe linia unei tradiții seculare, în monarhii, șeful
statului se bucură atât de iresponsabilitate politică
în fața Parlamentului, cât și de o iresponsabilitate
absolută în materie penală. În monarhiile absolute,
această regulă a apărut ca urmare a faptului că șe-
ful statului era în același timp legiuitor și judecător
suprem, astfel încât, în structura statului, el se plasa
deasupra legilor [8, p. 300].

Instituția imunității șefului de stat s-a putut
menține și în monarhiile constituționale, dat fiind
că, în regimurile parlamentare, actele monarhului
nu sunt valabile decât cu contrasemnătura unui mi-
nistru, care, prin aceasta, îl degajează de răspundere
și devine el răspunzător. Atât în republicile cu regim

prezidențial, cât și în cele cu regim parlamentar, re-
gula imunității șefului de stat s-a menținut ca urma-
re a necesității de a se crea un organ plasat deasupra
luptelor politice și sustras presiunilor, șicanelor și
răzbunărilor partizane. În aceste țări, însă regula s-a
păstrat într-o formă atenuată, în sensul că ea scutește
de răspundere șeful de stat pentru infracțiunile
săvârșite în exercițiul funcțiunii, cu excepția înaltei
trădări, dar nu și pentru celelalte infracțiuni [8, p.
300-301].

Definiții și precizări conceptuale. Atât în dreptul
comparat, cât și în dreptul intern, nu există o definiție
a conceptului de *imunitate* în general și, cu atât mai
puțin, a instituției *imunității șefului de stat*, deși noti-
unea este regăsită în textele Constituțiilor din majori-
tatea sistemelor de drept, precum și în numeroase
instrumente internaționale [10, p. 28-29].

Din punct de vedere etimologic, termenul
„imunitate” provine din limba latină („immunitas”,
„immunitatis”), traducându-se ca „liberare”, „ab-
solvire”, „independent”, „nesusceptibil” [20, p. 15]
(într-o altă opinie – *scutire de sarcini publice* [15,
p. 36]). În context juridic, „imunitatea” în cel mai
larg sens înseamnă scoaterea unui anumit cerc de
subiecți de drept de sub acțiunea regulilor general
obligatorii.

În general, imunitatea a fost considerată atât la
nivelul dreptului național, cât și al celui internațio-
nal, ca o excepție sau excludere de la exercitarea
jurisdicției, în considerarea statutului entității, fie el
statul sau o persoană anume desemnată [18, p. 10].

În doctrina românească, *imunitatea*, ca institu-
ție juridică, este privită ca o modalitate de ocrotire
acordată anumitor persoane, menită a-i proteja pe
aceștia de presiuni, abuzuri ori procese șicanatorii
îndreptate împotriva lor, în cadrul exercitării man-
datului pe care îl au de îndeplinit, având drept scop
asigurarea libertății și independenței exercitării
drepturilor și obligațiilor constituționale și legale și
protejarea lor împotriva urmărilor judiciare abuzive
[7, p. 23-24; 13, p. 329].

În context, prof. român I. Deleanu formulează
cel mai exact definiția imunității, apreciind că ace-
stea sunt reguli derogatorii de la cele de drept comun
și au ca scop asigurarea independenței persoanei în
exercitarea mandatului său și punerea lui sub pro-
tecție față de acte sau fapte abuzive ale autorităților
administrative, judiciare sau ale persoanelor fizice
[9, p. 147].

În doctrina rusă, imunitatea este definită ca un tip distinct de privilegii, legate de absolvirea unor persoane (prevăzute de normele dreptului internațional, Constituție sau alte legi), de anumite obligații și răspundere, în vederea exercitării de către acestea a funcțiilor cu care sunt învestite [23, p. 12]. Specificul imunității ca tip distinct de privilegii constă în faptul că ea oferă drepturi suplimentare sau eliberează de anumite obligații doar în sfera realizării răspunderii juridice. Respectiv, nu presupune nici un fel de alte beneficii sociale sau materiale [26, p. 9].

Ca categorie generală, imunitatea juridică reprezintă o excepție în sfera răspunderii juridice, stabilită în norme speciale cu scopul de a spori protecția juridică a unui anumit cerc de subiecți pentru asigurarea eficienței activității lor desfășurate în vederea exercitării unor importante funcții statale și sociale [24, p. 112].

În doctrina autohtonă, imunitatea este văzută ca un privilegiu special, menirea socială principală a căruia constă în a garanta protecția subiecților speciali față de atentate nejustificate (ilegale), independența lor și exercitarea funcțiilor sociale și statale de către aceștia. Statul, în scopul realizării corespunzătoare a competențelor sale este cointerestat în instituirea imunității ca un element necesar al statutului juridic al anumitor subiecți de drept [19, p. 129].

Importanța și utilitatea *imunității* într-un stat democratic este necesară, deoarece se simte nevoia unei protecții speciale a reprezentanților poporului în cadrul exercitării mandatului acestora [14, p. 793-794]. Indiferent că este președintele unei republici sau un monarh constituțional, instituția imunității își găsește justificare în considerente de oportunitate politică. Astfel, șeful statului înainte de a fi o persoană este o instituție cu cea mai înaltă autoritate de stat. Or, pentru păstrarea autorității ei, este bine să nu se poată aduce atingere persoanei care reprezintă instituția. Imunitatea acordată președintelui este tocmai de natură să oprească unele abuzuri, șicane ori altfel astfel de modalități în care se poate știrbi autoritatea pe care trebuie să o impună o asemenea funcție de stat [14, p. 794].

Astfel, pentru ocrotirea autorității se impune cu necesitate protejarea persoanei care reprezintă instituția publică [7, p. 26], însă această garanție de care se bucură demnitarul trebuie privită și înțelesă ca o prerogativă a funcției în vederea îndeplinirii

normale a mandatului și sub nicio formă aceasta nu trebuie să se transforme într-un privilegiu de care Președintele să se folosească pentru satisfacerea ori atingerea unor interese personale, exterioare mandatului și care ar nesocoti implicit prevederile Constituției [16, p. 133].

În Republica Moldova, imunitatea șefului statului este prevăzută la nivel constituțional în art. 81 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova [4], potrivit căruia: „Președintele Republicii Moldova se bucură de imunitate, în sensul că acesta nu poate fi tras la răspundere juridică pentru opiniile sale exprimate în exercitarea mandatului.

Imunitatea șefului statului se concretizează în imposibilitatea instanțelor judecătorești de a trage la răspundere juridică pe persoana fizică care îndeplinește această înaltă demnitate publică [6, p. 180-181]. În realitate, imunitatea este acordată șefului statului pentru ca acest înalt demnitar să-și poată îndeplini mandatul încredințat de către membrii organului reprezentativ suprem al poporului din Republica Moldova. Ea se referă numai la opiniile exprimate în exercitarea acestei demnități publice și privește exclusiv perioada de timp aferentă exercitării mandatului prezidențial. Toate opiniile și actele care nu prezintă relevanță sub aspect juridico-penal nu pot constitui temeiuri pentru promovarea unor acțiuni în instanță [6, p. 181]. În cazul în care șeful statului săvârșește o infracțiune atunci Parlamentul îi poate **ridica imunitatea** cu votul a 2/3 din numărul deputaților aleși. Punerea sub acuzare în această situație este echivalentă practic cu ridicarea imunității Președintelui [6, p. 182].

În interpretarea extinctivă a cercetătorilor autohtoni, alin. (2) al art. 81 din Constituție acordă persoanei ce exercită funcția de Președinte al Republicii imunitate împotriva oricărui abuz exercitat împotriva sa sau a familiei sale de alte persoane, inclusiv de cele publice. Reglementarea constituțională a imunității Președintelui este justificată de necesitatea protecției mandatului acestuia, ca o garanție a îndeplinirii prerogativelor constituționale și, totodată, o condiție a funcționării statului de drept [5, p. 310].

Formele imunității. Referitor la *formele imunității*, în literatura de specialitate nu poate fi atestată o viziune unică.

Una din cea mai importantă clasificare a instituției imunității în general, este realizată în funcție de

izvorul care stă la originea acesteia, în baza căruia se face distincție între *imunitatea de dreptul intern* și *imunitatea de drept internațional* [21, p. 219]

Tradițional, sunt considerate imunități de drept intern imunitatea șefului de stat și, respectiv, cea a parlamentarilor, în timp ce imunitatea diplomatică este prototipul imunităților de drept internațional. Pentru încadrarea corectă a imunității într-o categorie sau alta se consideră că este necesar a se face apel la *izvorul instrumentului normativ* (sau cutumiar) aplicat de instanța în fața căreia este dedus judecării cazul, precum și la însăși *caracterul forului judiciar implicat*. Astfel, dacă forul judiciar decizional este, de exemplu, instanța competentă a statului ale cărui interese le reprezintă inculpatul, vom fi în fața unei imunități de drept intern, instanța respectiv aplicând prevederile dreptului intern (ale Constituției și ale Codului Penal). Dacă, forul judiciar implicat va fi o instanță penală internațională sau chiar o instanță penală a altui stat decât cel al cărui resortisant este inculpatul, atunci acest for va aplica regulile dreptului internațional sau prevederile dreptului cutumiar internațional cristalizate în domeniu [15, p. 24].

Potrivit cercetătorului V. Zaporozjan, imunitatea Președintelui se exprimă sub două forme [5, p. 310]:

- a) *individuală*, ce-i asigură Președintelui și familiei sale securitatea fizică și psihică;
- b) *decizională*, ce-i asigură Președintelui inviolabilitatea față de orice acțiuni prezente sau viitoare pentru opiniile expuse și deciziile asumate în exercitarea mandatului.

Imunitatea individuală este o garanție acordată de constituantă Președintelui pentru ca acesta să slujească interesului public cu imparțialitate și obiectivitate, întru exercitarea cu bună credință, fără griji și implicații externe în viața sa și a familiei sale. În acest scop, *Legea privind asigurarea activității Președintelui Republicii Moldova* [11] obligă serviciile abilitate (Serviciul de Protecție și Pază de Stat, aflat în subordinea Președintelui) să asigure securitatea Președintelui și a membrilor familiei sale [20, p. 16].

Al doilea aspect al imunității ține de *garantarea libertății decizionale* și de exprimare a Președintelui în exercitarea atribuțiilor constituționale. În activitatea sa, Președintele trebuie să se bucure de o reală libertate de gândire, expresie și acțiune, astfel încât să-și exercite mandatul în mod eficient. Dacă pentru unele demnități de stat prima formă a imunității

este supusă criticii, fiind considerată ca un privilegiu, cea de-a doua formă este menținută în toate sistemele democratice. Imunitatea, în cele două forme, protejează Președintele Republicii de eventualele presiuni sau abuzuri ce s-ar comite împotriva persoanei sale, fiindu-i astfel asigurată independența, libertatea și siguranța în exercitarea drepturilor și a obligațiilor care-i revin potrivit Constituției și legislației în vigoare [5, p. 310].

O a treia formă de imunitate recunoscută Președintelui Republicii Moldova este *imunitatea diplomatică*, stipulată în *Legea privind asigurarea activității Președintelui Republicii Moldova* [11] și alte legi, care vizează, în mod special, protecția Președintelui dincolo de hotarele țării [20, p. 17]. Important este că în caz de expirare a mandatului, de demisie sau de imposibilitate definitivă de exercitare a atribuțiilor, potrivit legii citate, Președintele Republicii Moldova își păstrează în continuare *imunitatea individuală* (prin continuarea asigurării securității acestuia) (art. 12) și pe cea *diplomatică* (art. 16). Dreptul la aceste imunități și alte garanții acordate de lege este privat în cazul în care Președintele Republicii Moldova este demis în condițiile art.89 din Constituția Republicii Moldova (art. 17 din Lege) [20, p. 17].

O abordare destul de amplă a formelor imunității șefului de stat poate fi atestată la cercetătorul român D. Nițu, care identifică în context următoarele categorii [15, p. 38-40]:

- *imunitate de drept intern și imunitate de drept internațional* (forme expuse ceva mai sus);
- *imunitate funcțională și imunitate generală sau absolută*, forme ce se deosebesc în baza limitei materiale a efectelor imunității. Imunitatea funcțională este limitată la faptele comise în exercitarea atribuțiilor specifice funcției al cărei corolar este imunitatea, în timp ce imunitatea absolută are o sferă generală de cuprindere, intrând sub incidența ei toate faptele comise, fără a avea vreo relevanță conexitate cu atribuțiile de serviciu. Această clasificare, avînd ca punct de reper natura infracțiunii presupus a fi comise de titularul funcției oficiale are relevanță doar în contextul dreptului penal material. Imunitatea șefului de stat în spațiul românesc a cunoscut o evoluție în timp în funcție de forma de guvernămînt și de regimul politic, fiind inițial una absolută și ajungînd ca la ora actuală să fie una funcțională, limitată la faptele comise în exercițiul funcției [21, p. 220].

- *imunitate de drept material și imunitate de drept procesual* (într-o altă opinie, *inviolabilități și imunități* [17, p. 181]), forme ce se deosebesc în funcție de natura izvorului care le reglementează, considerată fiind ca principala clasificare a imunității.

Reținându-ne atenția asupra acestei ultime clasificări, precizăm că *imunitățile* ar corespunde dreptului material, excluzând răspunderea penală a persoanei (fie pentru toate infracțiunile, când este absolută, fie doar pentru cele comise în exercitarea atribuțiilor de serviciu, când este funcțională), în timp ce *inviolabilitățile* ar corespunde procedurii penale, fiind obstacole de formă în calea începerii sau continuării procesului penal, având un caracter relativ, în sensul că pot fi înlăturate în anumite condiții. Mai succint, *imunitatea* desemnează instituția de drept material, iar *inviolabilitatea* cea de drept procesual [15, p. 39-40].

Imunitatea de drept material (funcțională sau absolută, după caz) mai este cunoscută și sub denumirea de *imunitate substanțială, organică, materială, imunitate de jurisdicție penală sau imunitate ratione materiae*. Ea este acordată în considerarea faptului că șeful de stat este principalul agent oficial al statului și, astfel, actele pe care le comite (în exercițiul funcției sau în general) nu îi sunt imputabile lui ci, trebuie atribuite statului.

În literatura de specialitate, imunității materiale îi sunt recunoscute asemenea atribute precum: „mijloc de protecție” [7, p. 23], „trăsătură a mandatului” [3, p. 95], „neresponsabilitate penală” [12, p. 42], „o cauză specială de înlăturare a răspunderii penale” [15, p. 45].

La rîndul său, *imunitatea procedurală* este întilnită sub denumirea de *imunitate personală sau imunitate ratione personae*. Aceasta se fundamentează pe necesitatea de a asigura buna desfășurare a activității șefului de stat. Orice interferență cu desfășurarea atribuțiilor acestei persoane când se află în exercițiul funcției, pe perioada mandatului poate aduce atingere, datorită poziției funcției sale în ierarhia constituțională, însuși bunului mers al statului ale cărui interese această persoană le reprezintă [15, p. 41].

Necesitatea realizării distincției între cele două tipuri de imunitate este esențială, susțin cercetătorii [15, p. 41-42], întrucît în considerarea fiecăreia apar diferite consecințe pe plan legal. Astfel, referitor la imunitatea *ratione materiae*, trebuie luat în considerare faptul că:

- fiind o instituție de drept material, implică faptul că se va ajunge la fondul cauzei, și, odată constatată existența imunității, deși aceasta nu va conduce la achitare, fapta comisă nu va fi imputată persoanei, iar răspunderea sa penală nu va fi angajată;

- de regulă, cel puțin în materia imunității prezidențiale, ea se referă la acte oficiale, comise în exercitarea atribuțiilor de serviciu;

- nu încetează la finele mandatului sau perioadei de exercitare a funcției, ci va continua să subziste cu titlu permanent;

- produce efecte *erga omnes*, fiind opozabilă oricărui organ judiciar, indiferent de competență, statut sau regim.

În privința *imunității procedurale*, situația este diferită, deoarece:

- reprezintă o instituție de drept procesual penal și are o sferă temporală limitată, încetînd la data împlinirii mandatului sau eliberării din orice motiv din funcție;

- are o sferă materială de aplicabilitate teoretic absolută, intrînd sub incidența ei toate actele (oficiale sau private), comise înainte sau pe parcursul mandatului, asigurînd o inviolabilitate absolută;

- unicul element de asemănare cu imunitatea materială este că, în principiu, în cazul șefului de stat, atît timp cît este recunoscută, imunitatea va fi opozabilă cu titlu general.

Importanța distincției dintre cele două forme de imunități își demonstrează relevanța mai ales în ipoteza în care ele se suprapun. De ex., cazul unui șef de stat, care a comis infracțiuni în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu. În acest caz, cele două imunități coexistă și se suprapun, pe perioada duratei mandatului. Pe această durată va funcționa imunitatea procedurală, care își produce efectele în mod absolut. Ulterior încetării mandatului va înceta, de asemenea, și protecția absolută a imunității procedurale, analiza mutîndu-se pe imunitatea funcțională și pe modul în care aceasta își produce efectele. Astfel, în măsura în care fapta dedusă judecății constituie un act oficial, comis în sfera atribuțiilor de șef de stat va funcționa imunitatea funcțională, în mod general și perpetuu, iar în caz contrar, procesul va putea intra pe fond, determinînd pronunțarea unei soluții de achitare sau de condamnare [15, p. 42-43].

În concluzie, este important de precizat că dacă *imunitatea de drept material* este una absolută pen-

tru acțiuni concrete, expres prevăzute de lege/Constituție, temporal fiind valabilă doar în perioada exercitării mandatului (fiind catalogată drept „o cauză specială de înlăturare a răspunderii penale” [p. 45]), atunci *imunitatea procedurală* reprezintă doar o cauză specială care împiedică demararea oricărei proceduri sau suspendă o procedură deja începută contra șefului de stat, astfel spus împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal, în funcție de momentul în care devine incidentă.

Bibliografie:

1. Benditer I., Muraru I. *Drept constituțional*. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1982.
2. Borghi A. *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*. Genève: Helbing&Lichtenhahn, Basel, 2003. 560 p.
3. Constantinescu M., Muraru I. *Drept parlamentar*. București: Gramar, 1994.
4. *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 12.08.1994. Nr. 1
5. *Constituția Republicii Moldova: comentariu/ coord. de proiect: Kl. Sollfrank; red.: N. Pirțac, L. Țurcanu*. Chișinău: Arc, 2012 (Tipografia „Europress”). 576 p.
6. Curpăn V.S. *Tratat de drept constituțional român*. Vol. II. Bacru: Rovimed Publishers, 2011. 878 p.
7. Deaconu Ș. *Cîteva aspecte de natură constituțională privind răspunderea Președintelui României*. În: Dreptul. 2007. Nr. 12. P. 23-24.
8. Drăganu T. *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*. București: Lumina Lex, 2000, p. 300.
9. Deleanu I. *Drept constituțional și instituții politice*, vol. 2, Editura Chemarea, Iași, 1993.
10. Kolodkin R.A. *Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*. International Law Commission, Sixtieth session, Geneva, 5-6 mai, 7-8 august 2008. – apud Nițu D. *Imunitatea șefului de stat în dreptul penal*. București: Universul Juridic, 2012, 612 p.
11. *Legea privind asigurarea activității Președintelui Republicii Moldova*, nr. 1111 din 11.03.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 16-17 din 13.03.1997.
12. Lorincz A.-L. *Urmărirea penală. Restrîngerea imunității*. În: Revista de drept penal. 2009. Nr. 2.
13. Muraru I., Constantinescu M. *Drept parlamentar românesc*. București: All Beck, 2005. 447 p.
14. Muraru I., Tănăsescu E.S. (coord.) *Constituția României. Comentariu pe articole*. București: C.H. Beck, 2008.
15. Nițu D. *Imunitatea șefului de stat în dreptul penal*. București: Universul Juridic, 2012. 612 p.
16. Pașca V. *Prolegomene în studiul dreptului penal*. București: Ed. Lumina Lex, 2000. 213 p.
17. Pop T. *Drept penal comparat. Partea generală*. Cluj-Napoca: Ed. Tipografia „Ardealul”, 1923.
18. Przetacznik F. *Protection of Officials of Foreign States according to International Law*. Martinus Nijhoff Publishers, Haga – Boston - Londra, 1983.
19. Railean P. *Esența și importanța activității jurisdicționale în asigurarea legalității în statul de drept*. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2014. 201 p.
20. Slipenski B. *Imunitatea șefului de stat: conținut și limite*. În: Jurnalul Juridic Național: teorie și practică. 2015. Nr. 4. P. 14-18.
21. Streteanu F. *Tratat de drept penal. Partea generală*. Vol. I. București: C.H. Beck, 2008.
22. Watts A. *The Legal Position in International Law of Head of State, Heads of Governemts and Foreign Ministers*. In: Recueil des Cours, 1994, III, vol. 34. [resurs electronic]: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1417?prd=EPIL>. (accesat la 14.06.2016)
23. Малько А.В. *Правовые иммунитеты*. В: Правоведение. 2000. №6 (233). P. 11-22.
24. Потапов Д. *Правовой иммунитет и соблюдение принципа равенства перед законом: проблемы юридической доктрины*. В: Право и управление. XXI век. 2013. №3 (28). P. 112-116.
25. Рунец С. В. *Ответственность главы государства (Россия и зарубежный опыт)*. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2008. 22 p.
26. Суменков С.Ю. *Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории*: Автореферат диссертации на соискание научной степени кандидата юридических наук. Саратов, 2002.



CHARACTER OF PROCEDURAL VIOLATIONS AT THE POLLING STATIONS IN UKRAINE DURING THE E-DAY ON OCTOBER 25, 2015

Anna BANDURKA - PhD in Philosophy (Philosophical Anthropology, Philosophy of Culture)

УДК 324

Main violations of the electoral procedures at the polling stations in Ukraine during the Local Elections on October 25, 2015 are described in the article. Reasons of such violations have also been investigated and explained. Some improvements of the procedures have been suggested for the future elections.

Key words: electoral procedures, polling station, Law on Local Elections in Ukraine, violations, automated ballot counting system.

В статті проілюстровано основні порушення виборчих процедур на виборчих дільницях в Україні під час місцевих виборів, що відбулися 25 жовтня 2015 року. Також перелічено і проаналізовано їх причини та запропоновано деякі зміни у виборчі процедури заради покращення майбутнього виборчого процесу.

Ключові слова: виборчі процедури, виборча дільниця, Закон про місцеві вибори в Україні, порушення, система автоматизованого підрахунку голосів.

В статье проиллюстрированы основные виды нарушений избирательных процедур на избирательных участках в Украине ввремя местных выборов, которые состоялись 25 октября 2015 года. Также перечислены и проанализированы их причины и предложены некоторые изменения в избирательные процедуры ради улучшения будущего избирательного процесса.

Ключевые слова: избирательные процедуры, избирательный участок, Закон про местные выборы в Украине, нарушения, система автоматизированного подсчета голосов.

Ukraine is now on the way of reforming its electoral system in order to reduce number of violations of the electoral legislation. Step by step, under the pressure of the civic society Ukrainian legislatives make amendments to the electoral law. Among such steps are adoption of the Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on prevention and counteraction to political corruption [1] and, definitely, the Law on Amendments to the Criminal Code of Ukraine "(concerning strengthening of responsibility for violation of electoral rights)" [2].

The new Law on Local Elections was adopted in Ukraine in July 2015 and it also brought a lot

of changes to the implementation of the electoral procedures. However, there were no major changes to the procedures of organization of voting and counting of votes at polling stations made, thus, main violations of procedures stayed the same as during previous Ukrainian elections. These violations are the following: dividing into groups for counting ballots (violation of p.10 art.75 p. 26 art.79 of the Law on Local Elections which says that only one PEC Member reads out and shows the results of voting on the ballot papers); transporting results of the voting from a polling station to TEC by three PEC members not submitted by different political parties (violation of p.9 art.82);

breach of obligation of all other commissioners to wait the message on acceptance of documents by TEC at the polling station (violation of p.11 art.82); giving out ballots for voters only by one PEC Member when prescribed by two (violation of p.7 art.77) [3].

Such violations arise because of physical inability of PEC members to fulfil some provisions of Law. PEC Members work on the E-Day approximately for 14 hours before the votes counting starts (organization of voting, working with voters' lists after the closing of the polling station and packing of control talons and undrawn paper ballots). When Commissions divides for counting of votes, it takes another hour and a half to finish this procedure, packing of ballots (ballots for each party/candidate separately) from 30 minutes up to one hour, filling protocols on votes' counting for each PEC member and 4 copies for TEC – from 30 minutes up to one hour. Then procedure repeats for all other types of elections but length of the execution of procedures increases as the level of concentration falls significantly by this time. It is possible to assume that fulfilment of this provision of Law if possible will extend abnormal working day for other several hours.

The same matter of tiredness influence the unwillingness of all PEC members to transport the results to TEC because acceptance of protocols can last till late evening of the next day. Two most common practices of transportation have established in this regard – documents are transported by Head and two conscientious volunteers from any political parties (even the same one). Or it is done by Head, Deputy Head and Secretary, although it is written in the Law that Secretary must stay at the polling station with the stamp of the Commission. Such combination of PEC members (even when they are representatives of different parties) enables them to update protocols of votes' counting “on the knees” by faking other members' signatures and putting stamp on new protocols. This is a very severe breach of electoral Law, however, often made without malice. If a mistake is found in the protocol, TEC sends these three members back to the polling station according to p.4 art. 83 in order to compile an adjusted protocol. But it is impossible for these three ones to gather again other PEC members as

they always breach another obligation – to wait the message on acceptance of documents by TEC at the polling stations.

In this regard, provision of Law on Parliamentary Elections which stated in p.1 art.93 that documents should be transported by Head and Deputy Head and by one representative from two “winning” candidates/parties (in total 4 persons), clarified situation and added order to this process [4]. Probably, such provision could be added to other Electoral Laws, in particular to the Law on Local Elections.

Taking into account the fact that political parties stimulate discretely PEC Members by money (from 1000 UAH to 5000 UAH for PEC Board) there are two average type of PEC members – senior people with a low income level who have spare time but can not endure some electoral procedures because of age and younger people neither with high income who can not skip the following working Day. (This is another problem that Ukrainian employers very seldom obey the Law that obliges them to give a Day-Off for PEC Members when necessary). Official increase of PEC members' salaries (which makes up now approximately 300 UAH) will add responsibility for the quality of fulfilment of their duties and will make them less dependent from parties which submit their candidatures.

Giving out ballots for voters only by one PEC Member when prescribed by two happens because of shortage of PEC staff. The minimum composition of PEC Commission for the big polling station must be 14 people but situations when less people work are quite frequent. It happens because parties often submit candidatures without their consent who refuse to work as PEC members further, or parties give wrong telephone numbers of these people.

Often, listed violations are not considered as violations even by official observers who are also exhausted by the time when counting finishes. However, those official observers who were instructed by political parties to trace as many violations as possible in order to have grounds to appeal against poor results and to declare elections as illegitimate, always register acts on violation of electoral rights. Such official observers also try to interfere into the work of Commission and

sometimes advise voters on their choice. Candidates, who have the right to be present at any PEC meeting or at the polling station during the Election Day, put even more pressure on the polling workers threatening with criminal cases, media scandals or just making a turmoil.

Thus, Ukrainian electoral legislation needs further enhancement, especially concerning improvement of procedures at the polling stations. Increasing level of knowledge and general level of skills plays a very important role for reducing number of violations at the polling stations. Well-prepared commissioners count ballots quicker. They also make less mistakes while counting so that there is no need for the precinct election commission to recount ballots during the "Elections Night". Making the training program for commissioners obligatory could improve election process in general. However, as this norm in Ukrainian legislation stays declarative and there is no sanction for those commissioners who skip training, Ukrainian legislatures should think of amendment of this part of the Law. Introduction of automated system of counting could also be a

very good means of the process enhancement. It will save time for PEC Members, reduce level of violations and increase credibility of election results.

References

1. Кульчицький С. Запобігання та протидія політичній корупції [electronic resource]. – Access mode: http://www.irf.ua/knowledgebase/news/zapobigannya_ta_protidiya_politichniy_koruptsii/
2. Закон України про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення виборчих прав громадян [electronic resource]. – Access mode: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1703-18>.
3. Закон України про місцеві вибори [electronic resource]. – Access mode: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/595-19>
4. Закон України про вибори народних депутатів України [electronic resource]. – Access mode: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЖИЛИЩНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЗА ДОПУЩЕНИЕ ПРОСРОЧЕННОЙ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ

СОСНА Александр - доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского государственного университета, старший научный сотрудник Института правовых и политических исследований Академии наук Молдовы

In its submission the author illuminates the administrative responsibility for violation of housing legislation and the assumption of outstanding receivables, draws attention to the rule of law that need, in his opinion, to be improved, and make suggestions for improving these standards.

It is also important that the author conducted a study based on theoretical and practical component, which is an important aspect in the improvement of the current legislation governing the administrative responsibility for violation of housing legislation and the assumption of outstanding receivables.

Keywords: administrative responsibility, violation, housing legislation, receivables, housing, property lease, the tenant, the owner, fine.

В представленном материале автор освещает административную ответственность за нарушения жилищного законодательства и за допущение просроченной дебиторской задолженности, обращает внимание на нормы права, нуждающиеся, по его мнению, в совершенствовании, и вносит предложения по совершенствованию этих норм.

Важным также является то, что автор проведенное исследование основывает на теоретической и практической составляющей, которая является важным моментом при совершенствовании норм действующего законодательства, регулирующих административную ответственность за нарушения жилищного законодательства и за допущение просроченной дебиторской задолженности.

Ключевые слова: административная ответственность, нарушение, жилищное законодательство, дебиторская задолженность, жилье, имущественный найм, наниматель, собственник, штраф.

Актуальность темы обусловлена её недостаточным освещением в юридической литературе и в средствах массовой информации, тем более, что административная ответственность за допущение просроченной дебиторской задолженности введена законом РМ № 324 от 23.12.2013 года, вступившим в силу 1 января 2014 года.

Актуальность темы обусловлена также несовершенством отдельных правовых норм, регулирующих указанную ответственность.

Изложение основного материала

Административная ответственность за нарушения жилищного законодательства установлена частями (1)-(11) ст. 180 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях № 218-XVI от 24.10.2008 года (далее – КоП РМ) [1].

В соответствии с частью (1) ст. 180 КоП РМ нарушение правил постановки на учет лиц, пользующихся правом на улучшение жилищных условий из фонда социального жилья, а также нарушение порядка снятия с учета и предоставления жилья лицам, относящимся к

этой категории, несоблюдение установленных сроков поселения жильцов в жилища влекут наложение штрафа на должностных лиц в размере 100 условных единиц.

К ответственности за это правонарушение привлекаются должностные лица.

Понятие должностного лица дано в части (б) ст. 16 КоП РМ, согласно которой должностное лицо (лицо, наделенное на государственном предприятии, в учреждении, организации, центральном или местном органе публичной власти на постоянной или временной основе, в силу закона, в силу его назначения, избрания или в силу отдельного поручения, определенными правами и обязанностями по осуществлению функций публичной власти или действий административно - распорядительного либо организационно-хозяйственного характера) подлежит ответственности за правонарушение при совершении деяний, предусмотренных настоящим кодексом, в случае:

- а) умышленного использования своих полномочий в отступление от служебных обязанностей;
- б) явного превышения предоставленных законом прав и полномочий;
- с) неисполнения или ненадлежащего исполнения служебных обязанностей.

В соответствии с частью (2) ст. 180 КоП РМ нарушение порядка распределения жилья из фондов маневренного жилья, общежитий и приютов влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере 200 условных единиц.

Административная ответственность, предусмотренная частями (1) и (2) ст. 180 КоП РМ, применяется за нарушение правил, установленных законом РМ «О жилье» № 75 от 30 апреля 2015 года [2].

В соответствии с частью (3) ст. 180 КоП РМ нарушение положений законодательства о сроках заключения договоров имущественного найма между нанимателем и собственником жилья влечет наложение штрафа на физических лиц в размере 50 условных единиц и на должностных лиц в размере 100 условных единиц.

Форма и срок заключения договора найма жилья установлены ст. 33 закона РМ «О жилье».

К административной ответственности за это правонарушение может быть привлечено

дееспособное физическое лицо, достигшее возраста 18 лет, которое является нанимателем, либо должностное лицо.

В соответствии с частью (4) ст. 180 КоП РМ несоблюдение правил и норм использования, технического обслуживания и санитарного содержания жилья, помещений и установок общего пользования и земель, прилегающих к жилым домам, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок 30 часов и наложение штрафа на должностных лиц в размере от 100 до 300 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 30 до 60 часов.

Согласно буквальному смыслу части (4) ст. 180 КоП РМ к административной ответственности за несоблюдение правил и норм использования, технического обслуживания и санитарного содержания жилья может быть привлечен и собственник квартиры (жилого дома).

Привлечение собственника жилого помещения к административной ответственности по части (4) ст. 180 КоП РМ противоречит ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, ратифицированной постановлением Парламента РМ № 12998-ХІІІ от 24.07.1997 года [3].

Статья 8 Конвенции гласит: «1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

Органы публичной власти не имеют права проверять соблюдение собственником жилья правил и норм использования, технического обслуживания и санитарного содержания этого жилья, т.к. это является неоправданным вмеша-

тельством в частную жизнь и нарушением ст. 8 Конвенции.

Предложение

Поэтому часть (4) ст. 180 КоП РМ следует изменить, исключив из текста слово: «жилья».

Согласно части (5) ст. 180 КоП РМ нарушение условий договора имущественного найма влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц и на должностных лиц в размере от 100 до 300 условных единиц.

Имущественный найм регулируется ст. 875-910 Гражданского кодекса Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года [4].

Согласно ст. 875 ГК РМ по договору имущественного найма одна сторона (наймодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) индивидуально-определенную вещь во временное пользование либо во временное пользование и владение, а наниматель обязуется вносить плату за это.

Вывод

Часть (5) ст. 180 КоП РМ не даёт ответа на вопрос, нарушение каких именно условий договора имущественного найма влечёт применение штрафа, что препятствует единообразному применению этой нормы.

Предложение

По нашему мнению, часть (5) ст. 180 КоП РМ следует отменить, т.к. нарушение условий договора имущественного найма, также как и нарушение условий других договоров (купли-продажи, мены, займа) влечет применение гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков, взыскания процентов, предусмотренных ст. 619 ГК РМ, взыскания предусмотренной договором неустойки.

Согласно части (6) ст. 180 ГК РМ неосуществление в течение 6 последовательных месяцев платежей за услуги по техническому обслуживанию жилого дома, за другие коммунальные и некоммунальные услуги, невнесение квартплаты влекут наложение штрафа на физических лиц в размере от 10 до 50 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда

в пользу общества на срок 30 часов и наложение штрафа на юридических лиц – собственников нежилых помещений в жилом доме в размере от 100 до 300 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 30 до 60 часов.

Перечень коммунальных услуг приведен в пункте 5 Положения о порядке предоставления и оплаты жилищных, коммунальных и некоммунальных услуг для жилищного фонда, установки счетчиков учета расхода воды в квартирах и условиях отключения их от систем отопления и водоснабжения и подключения к этим системам, утвержденного постановлением Правительства РМ № 191 от 19 февраля 2002 года.

Согласно пункту 5 указанного положения коммунальными услугами являются:

- a) отопление индивидуальных домов, квартир, жилых помещений в общежитиях и помещений общего пользования в жилых домах и общежитиях;
- b) снабжение горячей водой;
- c) снабжение питьевой водой;
- d) водоотведение;
- e) вывоз твердых и жидких бытовых отходов;
- f) лифт;
- g) техническое обслуживание и ремонт жилых домов с квартирами, общежитий с жилыми помещениями;
- h) техническое обслуживание и ремонт внутридомового технического оборудования;
- i) санитарная очистка мест общего пользования и прилегающей к жилому дому территории.

Согласно пункту 6 указанного положения некоммунальные услуги:

- a) сеть проводного радиовещания;
- b) кабельное телевидение;
- c) услуги электросвязи;
- d) обеспечение электрической энергией квартир, жилых помещений в общежитиях, мест общего пользования в жилых домах и функционирования лифтов;
- e) обеспечение природным газом для газовых плит, бойлеров или устройств автономного отопления квартир;
- f) система противопожарного оповещения [5].

Вывод

Полагаем незаконным и несправедливым применение к физическим лицам, которые являются потребителями коммунальных и некоммунальных услуг, установленных частью (6) ст. 180 КоП РМ административных наказаний.

Во-первых, необходимо учитывать, что доходы большинства потребителей ниже уровня прожиточного минимума, что не позволяет им оплачивать своевременно коммунальные и некоммунальные услуги, тарифы на которые постоянно и не всегда обоснованно повышаются.

Во-вторых, следует учесть, что несвоевременная оплата коммунальных и некоммунальных услуг влечёт применение мер гражданско-правовой ответственности в виде установленной законами пени за просрочку оплаты тепловой энергии, природного газа, услуг водоснабжения и канализации [6].

Предложение

Полагаем, что часть (6) ст. 180 КоП РМ следует изменить, предусмотрев, что физические лица, имеющие доход, не превышающий 2500 лей в месяц, не подлежат привлечению к административной ответственности, предусмотренной частью (6) ст. 180 КоП РМ, либо отменить часть (6) ст. 180 КоП РМ.

В соответствии с частью (7) ст. 180 КоП РМ нарушение порядка избрания управляющего жилищным фондом влечет предупреждение или наложение штрафа на физических лиц в размере 20 условных единиц и на должностных лиц в размере от 50 до 100 условных единиц.

Данная норма практически не применяется, несмотря на то, что большинство председателей обществ владельцев приватизированных квартир было избрано с грубыми нарушениями законов.

Вывод

Одной из причин бездействия части (7) ст. 180 КоП РМ является, по нашему мнению, несовершенство порядка применения административных наказаний. Согласно части (1) ст. 417 КоП РМ правонарушения, предусмотренные статьями 170–175, 180 КоП РМ, устанавливаются публичными службами коммунального хозяйства. Согласно части (2) ст. 417 КоП РМ

констатировать правонарушения и составлять протоколы вправе начальники управлений публичных служб коммунального хозяйства и их заместители, главные и ведущие специалисты жилищно - коммунального хозяйства. Согласно части (3) ст. 417 КоП РМ протоколы о правонарушениях передаются в административную комиссию. Согласно части (1) ст. 398 КоП РМ административная комиссия рассматривает дела о правонарушениях, предусмотренных статьями 62, 75, 76, 92, 108, 161–168, 170–175, 180, 181, 227 КоП РМ.

Вывод

Полагаем, что правом составления протоколов о правонарушениях, предусмотренных ст. 180 КоП РМ, должны быть наделены не руководители, заместители руководителей и главные специалисты муниципальных предприятий по управлению жилищным фондом, заинтересованные в исходе дела, а сотрудники МВД или прокуратуры. Дела о таких правонарушениях должны рассматривать не административные комиссии, а судебные инстанции.

Согласно части (8) ст. 180 КоП РМ нарушение норм, касающихся учреждения, реорганизации или ликвидации ассоциации собственников приватизированного жилья или ассоциации собственников в кондоминиуме, влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере 100 условных единиц. Порядок реорганизации или ликвидации обществ владельцев приватизированных квартир и ассоциации собственников в кондоминиуме регулируется ст. 69-100 ГК РМ, законом РМ «О приватизации жилищного фонда» № 1324-XIII от 10.03.1993 года [7] и законом РМ «О кондоминиуме в жилищном фонде» № 913-XIV от 30.03.2000 года [8].

Согласно части (9) ст. 180 КоП РМ нарушение условий и сроков передачи земель, прилегающих к жилым домам, в управление ассоциаций собственников в кондоминиуме, ассоциаций собственников приватизированного жилья или жилищно-строительных кооперативов влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере 300 условных единиц.

Согласно части (10) ст. 180 КоП РМ необоснованный отказ в составлении актов о пере-

воде жилого дома с баланса управляющего на баланс ассоциации собственников в кондоминиуме или ассоциации собственников приватизированного жилья и нарушение после официального обращения руководящих органов ассоциации 30-дневного срока для принятия решения о переводе жилого дома с одного баланса на другой влекут наложение штрафа на должностных лиц в размере 300 условных единиц.

Эта норма практически не применяется, т.к. массовая приватизация жилья завершена, и все многоквартирные жилые дома переданы на балансы обществ владельцев приватизированных квартир.

Согласно части (11) ст. 180 КоП РМ уклонение сторон от заключения договоров об оказании услуг коммунального и некоммунального хозяйства в жилом фонде в сроки и на условиях, установленных законодательством, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок 30 часов и наложение штрафа на должностных лиц в размере от 100 до 300 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 30 до 60 часов.

Данная норма применяется очень редко, несмотря на то, что поставщики коммунальных и некоммунальных услуг уклоняются от заключения договоров с потребителями, заключая договоры поставки услуг с органами управления жилищным фондом (муниципальными предприятиями по управлению жилищным фондом, обществами владельцев приватизированных квартир и т.д.).

Поставка коммунальных и некоммунальных услуг регулируется несколькими законами.

Предложение

Полагаем необходимым дополнить ГК РМ главой, регулирующей поставку коммунальных и некоммунальных услуг, в том числе порядок и сроки заключения договоров поставки и санкции за уклонение от заключения этих договоров и за нарушение их условий. И тогда части (10) и (11) ст. 180 КоП РМ можно будет отменить.

Согласно ст. 417 КоП РМ констатировать правонарушения и составлять протоколы о правонарушениях, предусмотренных ст. 180 КоП РМ, вправе публичные службы коммунального хозяйства.

Согласно ст. 2 закона РМ «О публичных службах коммунального хозяйства» № 1402-XV от 24.10.2002 года публичные службы коммунального хозяйства – это вышедшие из подчинения органам центрального публичного управления и сформированные как независимые хозяйственные структуры с собственным имуществом, которые функционируют в соответствующих административно-территориальных единицах [9].

Согласно ст. 10 закона РМ «О публичных службах коммунального хозяйства» публичные услуги, поставляемые (оказываемые) коммунальным хозяйством, реализуются специализированными поставщиками (муниципальными и индивидуальными предприятиями, акционерными, командитными обществами, обществами с ограниченной ответственностью, предприятиями других организационно-правовых форм).

Протоколы о правонарушениях направляются в административные комиссии, которые уполномочены применять административные наказания в виде штрафа.

Если констатирующий субъект предлагает назначить наказание в виде неоплачиваемого труда в пользу общества, а не в виде штрафа, протокол о правонарушении, предусмотренном частью (4), или (6), или (11) ст. 180 КоП РМ, в соответствии с пунктом с) части (1) ст. 395 КоП РМ направляется в суд первой инстанции.

Административные комиссии применяют административные наказания в виде штрафа, в соответствии со ст. 374 – 399, 417, 425, 440-477 КоП РМ.

Компетенция административной комиссии установлена ст. 397- 398 КоП РМ и Положением об административной комиссии, утвержденным постановлением Правительства РМ № 55 от 25.03.2010 года [10].

Согласно части (2) ст. 5 этого Положения административная комиссия рассматривает дело о правонарушении в течение 30 дней со дня регистрации дела ответственным секретарем.

Согласно части (1) ст. 22 Положения об административной комиссии деятельность председателя, заместителя председателя, ответственного секретаря и членов административной комиссии может по решению местного совета оплачиваться, если законодательством не предусмотрено иное.

Законодательством иное не предусмотрено, и поэтому государственные служащие получают дополнительную оплату за труд в рамках своего рабочего времени, за которое они получают заработную плату и льготные пенсии.

Согласно части (2) ст. 22 Положения об административной комиссии оплата труда осуществляется индивидуально за каждое рассмотренное дело.

Предложение

Полагаем необходимым либо отменить ст. 22 Положения об административной комиссии, либо установить материальную ответственность за ущерб, причиненный незаконными решениями.

Административная комиссия рассматривает дела о правонарушениях в соответствии с Положением об административной комиссии и КоП РМ.

Главными участниками процесса являются констатирующий субъект, указанный в ст. 417 КоП РМ, и лицо, привлекаемое к административной ответственности.

Согласно части (2) ст. 6 Положения об административной комиссии присутствие на заседании административной комиссии констатирующего субъекта является обязательным. Неявка констатирующего субъекта, вызванного в установленном законом порядке, без уважительных причин и без предварительного уведомления комиссии влечет прекращение производства о правонарушении.

В соответствии с частью (2) ст. 13 Положения об административной комиссии если дело о правонарушении рассматривается в отсутствие правонарушителя, то в течение трех дней со дня оглашения постановления его копия в обязательном порядке направляется правонарушителю. О факте направления постановления делается запись в деле. Эта норма нередко нарушается, что влечет причинение гражданам

материального и морального ущерба и подрывает авторитет местных органов публичного управления. Так, административная комиссия в 2012 году вынесла постановление о применении к Т. штрафа в сумме 200 лей за правонарушение, предусмотренное частью (6) ст. 180 КоП РМ, в 2013 году административная комиссия вынесла постановление о применении к Т. штрафа в сумме 200 лей за правонарушение, предусмотренное частью (6) ст. 180 КоП РМ. Протоколы о правонарушениях были составлены без участия Т. Административная комиссия рассмотрела дела о правонарушениях без участия Т. и без вызова его на заседание административной комиссии. Копии постановлений о применении штрафов не были направлены Т. Судебный исполнитель списал со счёта Т., находящегося в «Мобилбанке» 400 лей штрафа в бюджет и 680 лей расходов по исполнению исполнительных документов.

В конце 2014 года Т. случайно узнал, что с его счёта списано 400 лей штрафа на основании решений административной комиссии и 680 лей расходов по исполнению этих решений (400 лей гонорар судебного исполнителя + 280 лей других расходов).

Т. обратился в суд Рышкань мун. Кишинев с жалобами на незаконные решения административной комиссии. Суд Рышкань жалобы Т. удовлетворил и вынес решения об отмене постановлений административной комиссии. После вступления этих решений суда в законную силу Т. обратился в суд Рышкань с иском против Министерства финансов РМ о повороте принудительного исполнения. Согласно ст. 157 Исполнительного кодекса Республики Молдова (далее – ИК РМ) № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года) [11] поворот принудительного исполнения заключается в том, что взыскатель обязан возвратить должнику не только ту сумму, которая фактически взыскана с должника в пользу взыскателя, но и расходы по исполнению, взысканные с должника судебным исполнителем.

Суд Рышкань мун. Кишинев решением от 24.05.2015 года частично удовлетворил иск Т. – взыскал с Министерства финансов РМ 400 лей штрафа и отказал во взыскании 680 лей исполнительных расходов. Т. подал апелляцион-

ную жалобу. Апелляционная палата Кишинева определением от 08.10.2015 года удовлетворила апелляционную жалобу Т. и вынесла новое решение о взыскании с Министерства финансов РМ в пользу Т. 1080 лей (400 лей штрафа + 680 лей расходов по исполнению). Министерство финансов РМ подало кассационную жалобу на определение Апелляционной палаты Кишинева от 08.10.2015 года, ссылаясь, что ответчиком по делу должен быть налоговый орган, просило отменить определение и вынести новое решение об отказе в иске.

Высшая судебная палата РМ определением от 11 мая 2016 года (дело № 2га- -1056/16) признала кассационную жалобу Министерства финансов РМ недопустимой, оставив без изменений определение Апелляционной палаты Кишинева от 08.10.2015 года.

Права и обязанности лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, установлены ст. 384 КоП РМ.

В соответствии с частью (1) ст. 384 КоП РМ под правонарушителем понимается лицо, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении и которому окончательным решением назначено наказание за правонарушение или которое окончательным решением освобождено от ответственности за правонарушение или от исполнения назначенного наказания.

В соответствии с частью (2) ст. 384 КоП РМ лицо, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, имеет право:

- a) на защиту;
- b) знать вменяемое ему в вину деяние;
- c) быть обеспеченным не позднее трех часов с момента задержания адвокатом, предоставляющим юридическую помощь, гарантируемую государством, – в случае, если подлежит аресту за правонарушение;
- d) в случае задержания сообщить через орган, уполномоченный рассматривать дело о правонарушении, двум лицам по его выбору о факте задержания и месте содержания под стражей;
- e) получить письменную информацию и разъяснение относительно предусмотренных настоящей статьей прав, включая право молчать и не свидетельствовать против себя самого и своих

близких родственников, супруга/супруги, жениха/невесты, а также не признавать свою вину;

f) быть опрошенным в присутствии защитника – в случае, если согласно или требует быть опрошенным;

g) общаться с защитником в конфиденциальных условиях без ограничения количества и продолжительности встреч;

h) знакомиться с материалами дела и получать по просьбе в течение 24 часов копии протокола;

i) представлять доказательства;

j) заявлять ходатайства;

k) оспаривать решение по делу;

l) признать себя полностью или частично виновным в совершении вменяемого ему в вину деяния;

m) заявлять отвод представителю органа, уполномоченного рассматривать дело о правонарушении, эксперту, переводчику, секретарю судебного заседания;

n) требовать опроса свидетелей;

o) возражать против действий констатирующего субъекта и требовать занесения этих возражений в протокол;

p) знакомиться с протоколом, составленным констатирующим субъектом, подавать замечания относительно его правильности, требовать внесения в него обстоятельств, которые, по его мнению, должны быть отмечены;

q) примириться с потерпевшим в предусмотренном настоящим кодексом порядке;

r) уведомляться констатирующим субъектом обо всех затрагивающих его права и интересы решениях и получать по просьбе копии таких решений;

s) обжаловать в установленном законом порядке действия и решения органа, уполномоченного рассматривать дело о правонарушении, включая судебное решение;

t) отзываться любую жалобу, поданную им или в его интересах защитником;

u) требовать и получать возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями органа, уполномоченного рассматривать дело о правонарушении.

В соответствии с частью (4) ст. 384 КоП РМ лицо, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, обязано:

а) являться по вызову органа, уполномоченного рассматривать дело о правонарушении;

б) соглашаться по требованию органа, уполномоченного рассматривать дело о правонарушении, на освидетельствование и личный обыск;

с) беспрекословно соглашаться по требованию органа, уполномоченного рассматривать дело о правонарушении, на проведение теста на алкоголь, на медицинское освидетельствование, снятие отпечатков пальцев, взятие крови и выделений организма на анализ;

д) подвергаться по требованию компетентного констатирующего субъекта или судебной инстанции судебной экспертизе;

е) подчиняться законным распоряжениям констатирующего субъекта и председательствующего в судебном заседании;

ф) соблюдать порядок в судебном заседании и не покидать зал заседания без разрешения председательствующего в заседании.

В соответствии с частью (5) ст. 448 КоП РМ решение по делу о правонарушении может быть обжаловано в течение 15 дней со дня его вынесения или уведомления о нем. В случае пропуска этого срока по уважительным причинам лицо, в отношении которого вынесено решение, восстанавливается в этом праве по его заявлению органом (должностным лицом), уполномоченным рассматривать жалобу.

Жалоба на решение административной комиссии подается в суде первой инстанции по месту нахождения административной комиссии через административную комиссию, решение которой обжалуется. Административная комиссия не позднее 3 дней со дня подачи жалобы направляет жалобу и материалы дела о правонарушении в суд.

Суд первой инстанции рассматривает дело о правонарушении в соответствии со ст. 452-464 КоП РМ.

В соответствии с частью (1) ст. 454 КоП РМ дело о правонарушении рассматривается в 30-дневный срок со дня поступления в судебную инстанцию.

При наличии разумных оснований судья в соответствии с частью (2) ст. 454 КоП РМ мотивированным определением может продлить срок рассмотрения дела на 15 дней.

Установленные ст. 454 КоП РМ сроки рассмотрения дел о правонарушениях нередко нарушаются. Так, дело Х. о правонарушении рассматривалось 2 года 8 месяцев 1 день судом Рышкань, т.к. суд Рышкань 2 раза отклонял жалобу Х. Эти решения отменялись Апелляционной палатой Кишинева, и только решением от 10.12.2015 года (дело № 6-2836/15) жалоба Х. была удовлетворена решением суда Рышкань, вступившим в законную силу.

Жалоба Х. рассматривалась судом Рышкань мун. Кишинева с 23.04.2013 года по 10.12.2015 года, т.е. 2 года, 8 месяцев и 1 день. И только 10.12.2015 года суд Рышкань мун. Кишинева вынес решение об удовлетворении жалобы Х. Данное решение (дело № 6-2836/15) не было обжаловано констатирующим субъектом и вступило в законную силу.

В результате столь длительного рассмотрения дела о правонарушении было нарушено право Х. на судопроизводство а разумный срок, и он обратился в суд Буюкань мун. Кишинева с иском о взыскании с Министерства юстиции РМ морального вреда в соответствии с законом РМ № 87 от 21.04.2011 года «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок» [12].

В соответствии с частью (1) ст. 455 КоП РМ судебное заседание по делу о правонарушении проводится с вызовом сторон в установленном настоящим кодексом порядке.

Порядок вызова сторон (констатирующего субъекта, правонарушителя, потерпевшего и др. участников процесса) установлен ст. 382 КоП РМ.

В соответствии с частью (2) ст. 382 КоП РМ вызов осуществляется письменной повесткой, которая вручается компетентным органом или направляется по почте.

Предложение

По нашему мнению, часть (2) ст. 382 КоП РМ следует дополнить словами «заказным письмом»,

В соответствии с частью (3) ст. 382 КоП РМ вызов осуществляется с таким расчетом, чтобы вызываемое лицо получило повестку не ме-

нее чем за пять дней до дня, когда оно должно явиться в соответствующий орган.

Согласно части (6) ст. 382 КоП РМ процессуальное действие по вызову в ходе производства о правонарушении осуществляется в соответствии со статьями 237–242 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова (далее – УПК РМ) № 122-XV от 14.03.2003 года [13].

Статья 237 УПК РМ определяет содержание повестки. Статья 238 УПК РМ определяет место вызова, ст. 239 УПК РМ – порядок вручения повестки адресату, а ст. 240 УПК РМ – порядок вручения повестки другим лицам для её вручения адресату.

В соответствии со ст. 241 УПК РМ если вызываемое лицо поменяло адрес, уполномоченный вывешивает повестку на двери квартиры (дома, комнаты), указанной в повестке, и выясняет новый адрес, фиксируя его в протоколе.

Статья 242 УПК РМ определяет содержание повестки и протокола о вручении повестки.

В соответствии с частью (2) ст. 455 КоП РМ присутствие констатирующего субъекта в судебном заседании по делу о правонарушении является обязательным. Неявка без уважительных причин констатирующего субъекта, вызванного в установленном законом порядке и заблаговременно не уведомившего судебную инстанцию о невозможности явки, влечет прекращение производства о правонарушении с вынесением при необходимости частного определения.

Согласно части (1) ст. 458 КоП РМ рассмотрев дело о правонарушении, судебная инстанция обязана установить:

- а) имело ли место вменяемое в вину правонарушение;
- б) имеются ли причины, устраняющие правонарушительный характер деяния;
- с) виновно ли лицо, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении;
- д) имеются ли смягчающие и/или отягчающие ответственность обстоятельства;
- е) есть ли необходимость наказания и какая мера наказания должна быть назначена;
- ф) другие аспекты, важные для правильного разрешения дела.

Согласно части (2) ст. 459 КоП РМ протокол судебного заседания по делу о правонарушении должен содержать:

- а) наименование судебной инстанции;
- б) дату (число, месяц, год), время и место проведения судебного заседания;
- с) фамилии и имена судьи и секретаря судебного заседания;
- д) фамилии и имена сторон, их процессуальный статус;
- е) отметку о соблюдении процедуры вызова в суд;
- ф) событие правонарушения, по которому составлен протокол, его юридическую квалификацию;
- г) заявления, ходатайства и заключения участников заседания, принятые по ним меры;
- h) доказательства, исследованные в заседании;
- и) удаление суда в совещательную комнату;
- j) отметку о вынесении решения.

В соответствии со ст. 461 КоП РМ в случае, если в ходе рассмотрения дела суд установит одно из оснований, предусмотренных статьями 441 и 445 КоП РМ, он прекращает производство по делу.

Согласно части (1) ст. 441 КоП РМ возбужденное производство о правонарушении подлежит прекращению при наличии следующих обстоятельств:

- а) отсутствие события правонарушения;
- б) наличие одного из оснований, предусмотренных частью (3) статьи 3, частью (3) статьи 4, статьями 20–31;
- с) смерть лица, подозреваемого в совершении деяния, кроме случая его реабилитации;
- д) наличие по тому же факту и в отношении того же лица окончательного решения/постановления;
- е) начало уголовного преследования по тому же факту.

Согласно части (2) ст. 441 КоП РМ прекращение производства о правонарушении предполагает восстановление в правах лица, в отношении которого оно возбуждено.

Согласно ст. 445 КоП РМ неуказание в протоколе о правонарушении сведений и фактов, предусмотренных статьей 443 КоП РМ, влечет недействительность протокола.

Решение суда должно соответствовать требованиям частей (1)-(6) ст. 452 КоП РМ. В частности, оно должно быть законным, обоснованным и мотивированным и состоять из вводной, описательной и резолютивной частей.

В соответствии с частью (1) ст. 463 КоП РМ не позднее трех дней со дня вынесения судебного решения его копия направляется сторонам, не присутствовавшим в судебном заседании по делу о правонарушении, а также, по просьбе, присутствовавшим в нем, о чем делается запись в деле.

Решение суда первой инстанции может быть обжаловано в кассационном порядке, установленном ст. 465-474 КоП РМ.

Основания обжалования в кассационном порядке установлены ст. 466 КоП РМ, согласно которой судебные решения по делам о правонарушениях могут быть обжалованы в кассационном порядке с целью исправления правовых ошибок по следующим основаниям:

а) не были соблюдены положения, регламентирующие материальную компетенцию или компетенцию по статусу лица;

б) судебное заседание не было открытым;

с) рассмотрение дела состоялось без вызова в установленном законом порядке одной из сторон либо без участия одной из сторон, которая, будучи вызвана в установленном законом порядке, не смогла явиться и уведомить судебную инстанцию об этом;

д) обжалуемое решение не содержит мотивов, на которых оно основывается, либо его обоснование противоречит резолютивной части решения, либо резолютивная часть изложена неясно, либо резолютивная часть составленного решения не соответствует резолютивной части, оглашенной после совещания суда;

е) отсутствуют признаки состава правонарушения или судебная инстанция вынесла обвинительное решение в отношении иного деяния, чем то, которое вменяется в вину правонарушителю, за исключением случаев юридической переквалификации его действий на основании более мягкого закона;

ф) правонарушитель наказан за совершение деяния, не предусмотренного настоящим кодексом;

г) наказание применено в иных, чем предусмотренные законом, пределах либо не соответствует совершенному деянию или личности правонарушителя;

h) правонарушитель ранее был привлечен к ответственности за данное деяние, либо имеется причина, устраняющая ответственность за правонарушение, либо применение наказания устранено новым законом или аннулировано актом амнистии, либо наступила смерть правонарушителя, либо стороны примирились в предусмотренном законом случае;

і) совершенному деянию была дана ошибочная юридическая квалификация;

ј) принят более благоприятный для правонарушителя закон;

к) Конституционный суд признал неконституционным положение примененного закона;

л) международная судебная инстанция решением по другому делу установила нарушение на национальном уровне прав и свобод человека, которое может быть устранено и по соответствующему делу.

Решение суда может быть обжаловано в кассационном порядке правонарушителем, констатирующим субъектом, потерпевшим.

Кассационная жалоба подается в 15-дневный срок в суд, решение которого обжалуется. Суд не позднее 3 дней по истечении срока, установленного для подачи кассационной жалобы, направляет кассационную жалобу вместе с делом о правонарушении в кассационную инстанцию, т.е. в соответствующую апелляционную палату.

Согласно части (1) ст. 470 КоП РМ кассационная жалоба на судебное решение по делу о правонарушении приостанавливает его исполнение, за исключением наказания в виде ареста за правонарушение.

Кассационные жалобы рассматриваются с участием констатирующего субъекта, правонарушителя и потерпевшего.

В соответствии с частью (1) ст. 473 КоП РМ рассмотрев кассационную жалобу, кассационная инстанция выносит одно из следующих определений:

1) отклоняет кассационную жалобу и оставляет обжалуемое решение без изменения в случае, если:

а) кассационная жалоба подана с пропуском срока;

б) обжалование в кассационном порядке недопустимо;

с) кассационная жалоба является необоснованной;

2) удовлетворяет кассационную жалобу, отменив обжалуемое решение, и возвращает дело на новое рассмотрение в первую инстанцию.

К сожалению, кассационная инстанция не вправе вынести новое решение по делу о правонарушении, что нередко приводит к нарушению права на судопроизводство в разумный срок.

В печати неоднократно предлагалось изменить часть (1) ст. 473 КоП РМ, наделив кассационную инстанцию правом вынесения нового решения.

Следует учесть, что согласно пункту б) части (1) ст. 3 закона РМ № 1545-XIV от 25.02.1998 года «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций» подлежит возмещению материальный и моральный ущерб, причиненный физическому или юридическому лицу вследствие незаконного осуждения, незаконной конфискации имущества, незаконного принуждения к неоплачиваемому труду в пользу общества [14].

Согласно пункту d) части (1) ст. 3 этого закона подлежит возмещению также ущерб, причиненный вследствие незаконного ареста за правонарушение или незаконного задержания за правонарушение либо незаконного наложения штрафа за правонарушение судебной инстанцией.

Согласно части (2) ст. 8 этого закона размер ущерба, причиненного физическому лицу, отбывшему наказание в виде неоплачиваемого труда в пользу общества, исчисляется в пределах 2 условных единиц за каждый час работ, выполненных незаконно в пользу общества.

В соответствии со ст. 297¹ КоП РМ допущение государственными/муниципальными предприятиями, коммерческими обществами, в уставном капитале которых содержится доля собственности государства/административно-территориальной единицы, и их аффилиро-

ванными лицами просроченной дебиторской задолженности в результате неприятия мер по ее возврату влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 150 до 500 условных единиц.

Согласно части (1) ст. 402 КоП РМ правонарушения, предусмотренные ст. 297¹ КоП РМ, рассматриваются финансовой инспекцией. Согласно части (2) ст. 402 КоП РМ рассматривать дела о правонарушениях, предусмотренном ст. 297¹, и назначать наказания вправе руководители и заместители руководителей подведомственной Министерству финансов Финансовой инспекции и ее территориальных подразделений.

Литература:

1. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16 января 2009 г.
2. Официальный монитор РМ № 131-138 от 29.05.2015 г.
3. Официальный монитор РМ № 54-55 от 21.08.1997 г.
4. Официальный монитор РМ № 82-84 от 22.05.2002 г.
5. Официальный монитор РМ № 29-31 от 28.02.2002 г.
6. Сосна Б., Сосна А., Попушой К. Потребители коммунальных и некоммунальных услуг нуждаются в более совершенной правовой защите // Закон и жизнь. 2016. № 2. С. 24-31
7. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 27.06.2006 г.
8. Официальный монитор РМ № 130-132 от 19.10.2000 г.
9. Официальный монитор РМ № 14-17 от 07.02.2003 г.
10. Официальный монитор РМ № 78-80 от 21.05.2010 г.
11. Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 г.
12. Официальный монитор РМ № 107-109 от 01.07.2011 г.
13. Официальный монитор РМ № 248-251 от 05.11.2013 г.
14. Официальный монитор РМ № 50-51 от 04.06.1998 г.



ОРГАНІЗАЦІЙНО-АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ В ХАРКІВСЬКІЙ ОБЛАСТІ

**РАЙНІН Ігор Львович - кандидат наук з державного управління,
Голова Харківської обласної державної адміністрації, здобувач Харківського
національного університету внутрішніх справ**

В статті аналізується регіональна Програма забезпечення публічної безпеки і порядку в Харківській області, визначені проблеми, на розв'язання яких спрямована програма, висвітлені мета та завдання програми, охарактеризовані завдання та заходи, які необхідно виконати для досягнення визначеної мети та сформовані очікувані результати від виконання Програми, передбачені координація і контроль за ходом її виконання, підкреслено, що Програма спрямована на забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави та протидії злочинності.

Ключові слова: програма, публічна безпека, порядок, протидія злочинності, область, дослідження.

В статье анализируется региональная Программа обеспечения общественной безопасности и порядка в Харьковской области, определенные проблемы, на решение которых направлена программа, освещены цели и задачи программы, охарактеризованы задачи и мероприятия, которые необходимо выполнить для достижения определенной цели и сформированы ожидаемые результаты от выполнения Программы, предусмотрены координация и контроль за ходом ее выполнения, подчеркнуто, что Программа направлена на обеспечение общественной безопасности и порядка, охраны прав и свобод человека, а также интересов общества и государства и противодействия преступности.

The article analyzes the regional program to ensure public safety and order in the Kharkiv region, certain issues addressed by the program, highlights program goals and objectives, described tasks and activities, to be performed in order to achieve a certain goal and generated the expected results from the implementation of the Programme, provided for the coordination and monitoring of its implementation, emphasized that the program is aimed at ensuring public safety and order, protection of human rights and freedoms, as well as the interests of society and the state, and fighting crime.

Харківська обласна рада затвердила розроблену Харківською обласною державною адміністрацією Регіональну програму забезпечення публічної безпеки і порядку на 2016-2017 роки [1] (далі Програма). Програма була підготовлена департаментами обласної державної адміністрації, прокуратурою області, Головним управлінням Національної полі-

ції України в Харківській області, Головним управлінням Державної міграційної служби України в Харківській області, Управлінням Державної пенітенціарної служби України в Харківській області, Головним управлінням Державної служби України з надзвичайних ситуацій в Харківській області, управлінням Служби безпеки України в Харківській об-

ласті, Східним управлінням Національної гвардії України, Харківським національним університетом внутрішніх справ та іншими структурними підрозділами правоохоронної системи України. Програма має комплексний характер і охоплює всі сторони суспільного життя Харківської області. В програмі передбачені заходи забезпечення публічної безпеки і порядку, запобігання кримінальної злочинності, виявлення і усунення причин та умов злочинності.

Підставою для прийняття регіональної Програми забезпечення публічної безпеки і порядку Харківської області на період 2016-2017 років (далі – Програма) є необхідність удосконалення забезпечення публічної безпеки і порядку, охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидія злочинності.

Метою прийняття акта – удосконалення системи превенції правопорушень, координація дій на цьому напрямку органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, територіальних правоохоронних та контролюючих органів, громадських інститутів та населення з метою захисту конституційних прав і свобод громадян, дітей, інших мало захищених верств населення, забезпечення публічної безпеки та порядку у громадських місцях, зниження тиску злочинного середовища на громадян, підприємців, недопущення загострення криміногенної ситуації в області, створення умов для продуктивного та ефективного розвитку економічного, промислового, культурного, науково-технічного потенціалу Харківщини.

В Програмі передбачено виконання низки заходів, зокрема,

- постійний моніторинг криміногенної ситуації та забезпечення своєчасного реагування на негативні зміни;

- аналіз соціальних та економічних проблем, інших чинників, що

впливають на криміногенну ситуацію, визначення заходів щодо мінімізації їх негативних наслідків;

- вивчення та впровадження у практичну діяльність міжнародного досвіду превенції

правопорушень, протидії злочинності та корупції;

- удосконалення взаємодії органів влади та правоохоронних органів у питаннях забезпечення публічної безпеки та порядку, превенції правопорушень;

- надання допомоги в удосконаленні науково-методичного, матеріально-технічного та інформаційного забезпечення правоохоронних та інших органів, що приймають участь у забезпеченні публічної безпеки та порядку;

- залучення до організації системи забезпечення публічного порядку науковців, представників громадських інститутів, підтримання ініціативи громадян з цих питань;

- профілактична робота з керівниками громадських об'єднань з метою попередження радикальних та екстремістських проявів, усунення причин і умов, що сприяють тероризму, екстремізму, роз'яснення руйнівних та негативних наслідків цих проявів;

- реалізація заходів, спрямованих на вилучення зброї, боеприпасів, вибухових речовин, що перебувають у незаконному обігу;

- протидія незаконному обігу наркотичних, психотропних, сильнодіючих речовин, їх аналогів та прекурсорів;

- моніторинг міграційних потоків, удосконалення системи контролю цих процесів з метою зниження рівня нелегальної міграції;

- запобігання правопорушенням, пов'язаним із незаконним обігом алкогольної продукції,

- здійснення заходів поліцейського піклування, запобігання насильству в сім'ї;

- запровадження системи превентивних заходів щодо протидії правопорушенням проти громадської моралі та торгівлі людьми;

- превенція правопорушень на побутовому ґрунті, на ґрунті зловживання алкогольними напоями;

- запровадження системних заходів захисту дітей від протиправних посягань, ювенальної превенції, попередження втягнення підлітків у протиправну діяльність, попередження бездоглядності, безпритульності, жебракування серед дітей;

- посилений контроль ситуації у публічних місцях, передусім при проведенні заходів за участю значної кількості громадян;

- запобігання правопорушенням, що вчиняються з використанням телекомунікаційних мереж та мережі Інтернет;

- системна реалізація заходів щодо патріотичного, культурного, морального, духовного, спортивного виховання громадян, передусім дітей, підлітків та молоді, залучення до процесів виховання представники громадськості та правоохоронців;

- запровадження комплексних заходів, спрямованих на формування довіри населення до органів державної влади, правоохоронних органів, в тому числі у питаннях побудови правового суспільства та розбудови Харківщини як безпечного місця для життя людей.

Забезпечення публічної безпеки і порядку, протидія правопорушенням на території Харківської області є однією із найбільш актуальних проблем, які мають вирішуватися місцевими державними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Особливої уваги зазначені питання набувають з урахуванням демографічних, культурних, економічних, адміністративно-територіальних особливостей регіону, у тому числі наявності спільного кордону з Російською Федерацією, наближенням до захоплених незаконними військовими формуваннями окремих районів Луганської та Донецької областей, на території яких проводиться антитерористична операція.

Серед основних факторів, які впливають на загальний стан публічної безпеки і порядку, а також сприяють вчиненню правопорушень, необхідно виділити такі:

- *суспільно-політичні*: продовження військових дій в окремих районах Луганської та Донецької областей; вивезення із зони АТО до інших областей значної кількості озброєння, боєприпасів, вибухових речовин та їх використання для здійснення злочинної діяльності;

- *економічні*: корупційні процеси; недостатньо ефективні заходи щодо розвитку виробництва та промисловості; зменшення об-

сягів капітальних інвестицій; велика частка збиткових підприємств; девальвація гривні, знецінення доходів населення, зростання цін на всі види товарів та послуг;

- *соціальні*: низький рівень заробітної плати; безробіття; недостатня кількість робочих місць для працездатного населення; тіньовий ринок праці; суттєве зростання цін на комунальні послуги; бездоглядність дітей; низька ефективність системи заходів щодо соціальної адаптації раніше судимих осіб, які повернулися з місць позбавлення волі;

- *культурні*: недостатній рівень культури та правосвідомості громадян, що, поряд з іншими факторами, сприяє поширенню алкоголізму, наркоманії, насильства в сім'ї, побутових конфліктів; низький вплив на правосвідомість громадян, культурний освітній рівень громадських та релігійних інституцій.

Пріоритетним напрямом діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів є захист конституційних прав і свобод громадян, забезпечення публічної безпеки та порядку, що полягає у визначенні та реалізації комплексних заходів, спрямованих на усунення причин і умов, що сприяють правопорушенням, координації спільних зусиль діяльності у цьому напрямі, широкого залучення до цієї роботи представників громадського суспільства.

Ефективність реалізації державними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, територіальними правоохоронними органами та представниками громадського суспільства заходів щодо забезпечення публічної безпеки та порядку на території Харківської області обумовлена системністю їх проведення на основі детального аналізу криміногенної ситуації та застосування комплексних підходів до вирішення проблемних питань шляхом планування профілактичних заходів у рамках виконання регіональних програм. Позитивний характер такої практики підтверджується статистичними даними про характер криміногенної ситуації

в області, тенденціями її розвитку, динамікою та структурою кримінальних злочинів та інших правопорушень, а також залучення

до участі у правоохоронній діяльності все більшої кількості громадян і громадських організацій.

Системна реалізація заходів, передбачених комплексною Програмою профілактики правопорушень у Харківській області на 2011-2015 роки, затвердженою рішенням Харківської обласної ради від 17.02.2011 № 82-VI, дозволила, навіть у складних умовах, обумовлених загостренням проявів сепаратизму та активізації діяльності диверсійних та терористичних угруповань у 2014 – 2015 роках, не допустити загострення криміногенної ситуації та гарантувати населенню належний рівень безпеки у регіоні.

За цей період не допущено зростання загального рівня злочинності, який у розрахунку на 10 тис. населення відповідає середньому в Україні, а рівень тяжких та особливо тяжких злочинів – є нижчим від середньодержавного показника. У структурі злочинів спостерігається зменшення на 25% кількості умисних убивств, на 21%-тяжких тілесних ушкоджень зі смертельними наслідками. Менше вчиняється правопорушень дітьми та підлітками. У 2015 році встановлено 257 (торік 300) дітей, які скоїли кримінальні правопорушення. Внаслідок удосконалення системи забезпечення публічної безпеки зменшилася загальна кількість скоєних кримінальних правопорушень, вчинених у публічних місцях (2872 – у 2015 році проти 5031 – у 2014 році), що становить 7% (проти 16% у минулому році) від загальної кількості облікованих кримінальних правопорушень, у тому числі на вулицях (1901 проти 3099), а також скоєних у публічних місцях тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень (734 проти 936), убивств (16 проти 21), тяжких тілесних ушкоджень (13 проти 20), крадіжок (1225 проти 2728), грабежів (475 проти 679), угонів автотранспорту (59 проти 98) та хуліганств (114 проти 131). Спостерігається тенденція до зниження рівня злочинності на вулицях та у публічних місцях, обладнаних сучасними системами відео-спостереження, що вказує на необхідність продовження цієї роботи. Система забезпечення публічної безпеки на вулицях удосконалювалася також шляхом залучення

до протидії правопорушенням членів громадських формувань, перш за все у населених пунктах, де відсутні штатні працівники поліції. Громадські активісти брали активну участь у заходах з публічної безпеки, залучалися до несення служби на блокпостах, до патрулювання території спільно з працівниками поліції. За участю громадськості у 2015 році виявлено 1490 (проти 1967 у 2014 році) адміністративних правопорушень.

Особливу увагу було приділено вилученню з незаконного обігу зброї, боєприпасів, вибухових речовин, що вивозяться із зони проведення антитерористичної операції. У 2015 році з незаконного обігу вилучено 96 пістолетів, 15 револьверів, 33 рушниці, 24 карабіни, 12 гвинтівок, 20 обрізів, 18 автоматів, 5 кулеметів, 44 гранатомети, 26 одиниць газової та пневматичної зброї, 22 одиниці саморобної зброї, 140 частин зброї, 60,5 тис. патронів, 503 гранати, 35 снарядів, 562 боєприпаси, 7,3 кг пороху, 101 вибуховий пристрій. Активізацію цієї роботи досягнуто передусім шляхом побудови комплексної багаторівневої системи публічної безпеки в області, а саме: організації першої лінії оборони на кордоні області силами прикордонників; другої лінії захисту силами блокпостів за участю працівників правоохоронних органів, а також третьої лінії – дії мобільних оперативних нарядів силових відомств, які діють на автошляхах та на ділянках поза межами блокпостів. Побудовану систему безпеки в області необхідно зберігати та удосконалювати.

Якісних змін досягнуто також у сфері захисту економічних відносин. Активніше викривалися факти кримінальної корупції, кримінальних правопорушень, пов'язаних з використанням бюджетних коштів, злочинних схем виведення із державної власності земельних ресурсів. Ефективніше здійснювалися заходи щодо протидії наркотизації населення, попередження втягування до вживання наркотичних речовин інших осіб, викриття правопорушників, які займаються збутом наркотиків, утримують притони для виробництва та збуту наркотичних речовин.

У 2015 році відкрито 1607 (у 2014 році – 2189) кримінальних проваджень за злочина-

ми у сфері незаконного обігу наркотиків; із них 381 (445) – за фактами збуту наркотичних речовин; 10 (22) – схилення інших осіб до вживання наркотиків; перекрито 9 (5) міжнародних каналів поставки наркотичних речовин; викрито 31 (57) кримінальне правопорушення у сфері легального обігу наркотиків. Припинено діяльність 159 (222) наркопритонів, із них 43 (69) – для виготовлення наркотичних засобів.

Реалізація програмних заходів обумовила формування позитивних соціальних тенденцій серед населення області. На це вказує статистика щодо зменшення скарг на дії працівників правоохоронних органів, а також розширення кола громадян, громадських організацій, волонтерів, які співпрацюють з правоохоронними органами у виконанні покладених на них завдань щодо забезпечення публічної безпеки та порядку, протидії діяльності радикальних та екстремістських організацій. На даний час щодня до забезпечення діяльності із публічної безпеки залучається 80 спільних нарядів за участю представників громадськості та працівників поліції.

З урахуванням позитивного ефекту, одержаного від реалізації програмних заходів, доцільно зберегти та продовжити напрацьовану систему аналізу стану правопорядку в області, виявлення проблемних питань, які негативно впливають на стан оперативної обстановки, та визначення комплексних заходів, спрямованих на їх вирішення, особливо, враховуючи те, що, криміногенна ситуація на території Харківської області залишається складною та незважаючи на заходи, що вживаються, з метою якісного удосконалення системи охорони публічної безпеки.

У 2014 році на території області зареєстровано близько чотирьох десятків терористичних актів, більше десятка таких подій відбулося у 2015 році. Наявність спільного кордону з областями, в окремих районах яких проводиться антитерористична операція, обумовлює ввезення на Харківщину значної кількості зброї, боєприпасів та вибухових речовин, засилання розвідувально-диверсійних та терористичних угруповань, які використо-

вуються для вчинення злочинів на території регіону.

На фоні соціальних та фінансово-економічних проблем населення спостерігається збільшення кількості тяжких та особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи, у тому числі убивств, тяжких тілесних ушкоджень, учинених на побутовому ґрунті, а також на ґрунті конфліктів під час спільного вживання алкогольних напоїв. Відмічається зростання кількості злочинів корисливо-насильницького спрямування, таких як розбої, грабежі, а також злочинів проти власності: крадіжок, шахрайств. Проблемним питанням залишається скоєння крадіжок майна громадян, у тому числі з квартир, з автотранспортних засобів.

Турбують криміногенні процеси, що відбуваються у дитячому середовищі. Незважаючи на те, що загальна кількість вчинених неповнолітніми злочинів зменшилася, мали місце випадки учинення дітьми тяжких та особливо тяжких злочинів: умисних убивств, розбоїв, грабежів, крадіжок. Значною є кількість дітей, які потерпають від злочинів, передусім від злочинів корисливо-насильницького спрямування, вчинених їх однолітками. Особливо непокоїть випадки загибелі дітей від убивств, а також випадки вчинення відносно дітей статевих злочинів, факти втягнення дітей до вживання наркотиків. Зазначене потребує удосконалення методів профілактичної роботи серед підлітків, попередження бездоглядності та безпритульності дітей, вжиття скоординованих заходів щодо соціального захисту дітей, їх охоплення заходами правового виховання та організованого дозвілля, засвоєння правил безпечної поведінки, більш активної пропаганди серед підлітків здорового способу життя.

З метою зниження рецидивної злочинності більше уваги необхідно приділити питанням соціальної адаптації осіб, які повернулися з місць позбавлення волі, та осіб, які раніше притягувалися до відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, якими сьогодні вчиняється кожний третій злочин в області. Необхідно удосконалювати роботу з попередження правопорушень на побутово-

му ґрунті, фактів насильства та жорстокого поводження в сім'ї.

Координації зусиль потребують проблеми наркотизації населення. Необхідно активізувати роботу з виявлення та припинення злочинної діяльності організаторів наркотрафіків, осіб, які збувають наркотики, організують притони для їх вживання та виробництва, втягують у вживання наркотиків інших осіб, у тому числі неповнолітніх. Потребують напрацювання форми і методи протидії поширенню нових видів наркотичних засобів та психотропних речовин, у тому числі, які розповсюджуються у вигляді курільних сумішей, солей для ваши тощо. Більш активними мають бути заходи щодо недопущення використання розважальних та навчальних закладів для розповсюдження наркотичних, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Необхідно посилити контроль на об'єктах легального обігу наркотиків.

У зв'язку із продовженням військового протистояння в окремих районах Луганської та Донецької областей зберігається висока ймовірність терористичних загроз, у тому числі під час проведення масових заходів. У місцях перебування значної кількості громадян спостерігається підвищена активність діяльності екстремістських настроїв, передусім серед молоді. У зв'язку із цим питання протидії терористичним проявам є одним із першочергових у роботі правоохоронних органів та органів влади, передусім щодо забезпечення безпеки критичної інфраструктури та об'єктів життєзабезпечення населення.

Необхідно посилити роботу з установалення засобів розгалуженої системи відеоспостереження, основним призначенням якої має стати постійний моніторинг обстановки, зокрема в місцях масових скупчень громадян, забезпечення негайного реагування на виявлені у ході моніторингу правопорушення. Необхідно вирішити питання щодо оптимальних методів обробки інформації, яка надходить засобами відеоспостереження, що обумовлює необхідність створення спеціалізованого програмно-апаратного комплексу для накопичення відеоданих. Основним робочим засобом системи має стати інтелек-

туальна складова, яка надасть можливість не лише організувати збереження відеоінформації на серверах та, у разі необхідності, її перегляд, а також дозволить організувати безпосередній доступ до кожної відеокамери на детальній інтерактивній карті міста, відобразити об'єкти та осіб, які можуть впливати на розвиток ситуації в кожному конкретному випадку, а також спрогнозувати подальший розвиток ситуації та організувати швидке вжиття необхідних заходів реагування силами нарядів охорони правопорядку, бригадами комунальних та спеціальних служб, що найближче знаходяться від місця вчинення правопорушення тощо.

В умовах реформування системи публічної безпеки у державі, суттєвого скорочення штатної чисельності правоохоронних структур нагальною є необхідність удосконалення їх технічного оснащення, об'єднання зусиль силових відомств, координації їх дій з діяльністю органів влади та інститутів громадянського суспільства, у тому числі шляхом затвердження регіональної Програми забезпечення публічної безпеки і порядку в Харківській області на період 2016-2017 років, що дозволить здійснювати цю роботу на плановій, системній, послідовній, комплексній основі, сконцентрувати наявні можливості на першочергових завданнях, спрямованих на превенцію правопорушень, боротьбу зі злочинністю, патріотичне виховання населення.

Основною метою Програми є удосконалення системи превенції правопорушень, координація у цьому напрямі дій органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, територіальних правоохоронних та контролюючих органів, громадських інститутів та населення з метою захисту конституційних прав і свобод громадян, дітей, інших малозахищених верств населення, забезпечення публічної безпеки та порядку у громадських місцях, зниження тиску злочинного середовища на громадян, підприємців, недопущення загострення криміногенної ситуації в регіоні, створення умов для продуктивного та ефективного розвитку економічного, промислового, культурного, науково-технічного потенціалу Харківщини.

*Виконання Програми надасть можли-
вість:*

- стабілізувати криміногенну ситуацію в регіоні шляхом мінімізації загроз публічній безпеці і порядку;

- підвищити рівень вуличної безпеки; зниження долі тяжких та особливо тяжких злочинів у публічних місцях та на вулицях; зменшити кількість аварій на автошляхах;

- знизити рівень посадових злочинів серед службових осіб органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, працівників правоохоронних, державних контролюючих органів, органів, наділених дозвільними та владними повноваженнями, у тому числі зловживань при використанні бюджетних коштів та земельних ресурсів;

- зменшити кількість злочинів на побутовому ґрунті, у стані алкогольного сп'яніння, а також рецидивної злочинності;

- знизити рівень злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, зброї, боеприпасів, вибухових речовин;

- зменшити кількість порушень правил реалізації алкогольної, тютюнової, лікєро-горілчаної продукції, спирту; правопорушень у сфері моралі;

- знизити рівень дитячої злочинності; формувати у дитячому та молодіжному середовищі негативне сприйняття протиправної поведінки та вчинення правопорушень;

- зменшити питому вагу протиправних діянь, вчинених на ґрунті екстремізму, расизму, ксенофобії та радикальних поглядів;

- посилити перепускний режим на кордоні Харківської області. Не допустити порушення правил в'їзду – виїзду і перебування в Україні біженців, іноземців та осіб без громадянства. Запобігати проникненню на територію області представників незаконних воєнізованих формувань;

- підвищити антитерористичну захищеність та безпеку державних установ;

- забезпечити цивільну безпеку об'єктів інфраструктури регіону;

- підвищити рівень готовності населення регіону до протидії виникненню надзвичайних ситуацій;

- знизити кількість випадків пропаганди тероризму, розпалювання міжнаціональної, міжрелігійної ворожнечі, дестабілізації соціально-політичної обстановки на території області.

Досягнути результатів можливо шляхом скоординованої та узгодженої реалізації виконавцями визначених Програмою заходів у встановлені терміни; відповідального ставлення виконавців до якісного виконання завдань та ефективного використання бюджетних асигнувань, виділених на реалізацію Програми; реалізації і Програми з урахуванням заходів, передбачених законодавчими та нормативно-розпорядчими документами; постійного та систематичного контролю за ефективністю реалізації заходів, передбачених Програмою, шляхом надання виконавцями піврічних письмових звітів про хід виконання Програми, а також шляхом звітування про хід виконання Програми перед громадськістю, Харківською обласною радою.

У даній сфері правового регулювання діє Конституція України[2], Закон України «Про національну поліцію»[3], Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»[4], Закон України «Про місцеві державні адміністрації»[5].

У результаті виконання Програми очікується:

- стабілізація криміногенної ситуації в області шляхом мінімізації загроз публічній безпеці і порядку;

- підвищення рівня вуличної безпеки; зниження долі тяжких та особливо тяжких злочинів у публічних місцях та на вулицях; зменшення кількості аварій на автошляхах;

- зниження рівня посадових злочинів серед службових осіб органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, працівників правоохоронних, державних контролюючих органів, органів, наділених дозвільними та владними повноваженнями, у тому числі зловживань при використанні бюджетних коштів та земельних ресурсів;

- зменшення кількості злочинів на побутовому ґрунті, у стані алкогольного сп'яніння, а також рецидивної злочинності;

- зниження рівня злочинів пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, зброї, боеприпасів, вибухових речовин;

- зменшення кількості порушень правил реалізації алкогольної, тютюнової, лікєро-горілчаної продукції, спирту; правопорушень у сфері моралі;

- зниження рівня дитячої злочинності; формування у дитячому та молодіжному середовищі негативного сприйняття протиправної поведінки та вчинення правопорушень;

- зменшення питомої ваги протиправних діянь вчинених на ґрунті екстремізму, расизму, ксенофобії та радикальних поглядів;

- посилення перепускного режиму на кордоні Харківської області; недопущення порушень правил в'їзду- виїзду і перебування в Україні біженцями, іноземцями та особами без громадянства; запобігання проникненню та територію області представників незаконних воєнізованих формувань;

- підвищення антитерористичної захищеності та безпеки державних установ;

- забезпечення цивільної безпеки об'єктів інфраструктури області;

- підвищення рівня готовності населення області до протидії виникненню надзвичайних ситуацій;

- зниження рівня випадків пропаганди тероризму, розпалювання міжнаціональної, міжрелігійної ворожнечі, дестабілізації со-

ціально- політичної обстановки на території області.

Виконання регіональної Програми забезпечення публічної безпеки і порядку в Харківській області на 2016-2017 роки буде забезпечуватись фінансуванням з обласного бюджету в сумі 16 млн. 152 тис. грн. за участі районних державних адміністрацій та міських рад (міст обласного значення) та під контролем обласної державної адміністрації і постійної комісії обласної ради з правових питань, регуляторної політики, законності, громадського порядку, боротьби з корупцією та злочинністю та комісії з питань бюджету.

Література:

1. Рішення Харківської обласної ради «Про затвердження регіональної Програми забезпечення публічної безпеки і порядку в Харківській області на період 2016-2017 роки» від 11.04.2016 № 01-73/2736.

2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

3. Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII //Харків, ХНУВС.- 2015.-112 с.

4. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, № 24, ст.170.

5. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, N 20-21, ст.190.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ РЕВІЗІЇ ЗА ЗВЕРНЕННЯМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

ЄВДОКИМЕНКО Світлана Вікторівна - кандидат юридичних наук, судовий експерт з економічних досліджень, заступник директора ДП «Харківський науково-дослідний та проектний інститут землеустрою»

УДК: 340.69 (477)

В статті наведено характеристику ревізій за зверненнями правоохоронних органів, та визначено риси, які відрізняють її від планової ревізії фінансово-господарської діяльності підприємства. Досліджено етапи призначення та проведення ревізії за зверненнями правоохоронних органів, та визначено причини відводу ревізора. Визначено, перелік документів, які передаються за результатами ревізії (перевірки) до правоохоронних органів, та вимоги до їхнього оформлення.

Ключові слова: ревізія, правоохоронні органи, довідка перевірки, акт ревізії, кримінальне провадження.

В работе приводится характеристика ревизии по обращению правоохранительных органов и определены черты, которые отличают ее от плановой ревизии финансово-хозяйственной деятельности предприятия. Исследованы этапы назначения и проведения ревизии по обращению правоохранительных органов и приведены причины отводы ревизора. Рассмотрены особенности документов, которые передаются по результатам ревизии (проверки) в правоохранительные органы, и требования к их оформлению.

Ключевые слова: ревизия, правоохранительные органы, справка проверки, акт ревизии, уголовное производство.

In proceedings often necessary to establish legally significant circumstances and relations, are based only on legal knowledge can not reveal. One of the effective ways of solving such problems is to expand the forms of participation of knowledgeable individuals in proving in court proceedings improve their legal status and directions of interaction with other stakeholders. By this interaction include the use of non-procedural forms of expertise in the proceedings. Today, still widely used to attract Auditor for signs of a crime and collecting evidence based information. Participation Specialist, Economist in the investigation allows for rapid and complete collection of evidence needed for the investigation of economic offenses of varying complexity. The basic form of the use of special economic knowledge for gathering evidence in criminal proceedings opened on the basis of economic offenses is to conduct audits and inspections counter at the request of law enforcement.

In this paper, the characteristics of the audits on the appeals law enforcement, and identifies the features that distinguish it from a planned audit of financial and business enterprises. Studied the stages of the appointment and audit of the appeals law enforcement agencies and are causes removal auditor. The final document is completed audited act upon check - a certificate that documents involved in criminal proceedings. These documents fully and objectively reflected the results of the audit and verification. Features of the documents transmitted by the results of audits (inspections) to law enforcement agencies, and requirements for their design.

Key words: audit, law enforcement agencies, reference checking, audit act, the criminal proceedings.

Постановка проблеми

Одним із головних завдань протидії злочинності є удосконалення способів і методів, як всієї правоохоронної діяльності, так і, зокрема, слідчої і експертної, забезпечення їх адекватності потребам практики на основі поєднання зусиль для раціонального використання сучасних економічних знань. При розслідуванні кримінальних злочинів, цивільних справ та господарських спорів у судовому провадженні часто необхідно встановлювати юридично значущі обставини і зв'язки, які на основі тільки правових знань виявити неможливо. Одним із ефективних напрямів вирішення подібних завдань є розширення форм участі обізнаних осіб у доказуванні у судовому провадженні, удосконалення їх правового статусу та напрямів взаємодії з іншими учасниками процесу. До такої взаємодії слід віднести непроцесуальні форми використання спеціальних знань у судовому провадженні. Сьогодні, як і раніше, досить широко використовують залучення ревізора для виявлення ознак злочину та збору доказової інформації, однак умови сучасного господарювання висувують нові питання, відповіді на яких доцільними стануть у використанні учасникам кримінального судового провадження.

Мета роботи полягає у виявленні особливостей проведення ревізії за зверненнями правоохоронних органів та характеристик основних етапів її проведення.

Виклад основного матеріалу

Сутність ревізії за зверненням правоохоронних органів полягає в документальній перевірці фінансово-господарської діяльності підприємства з метою встановлення законності та доцільності проведених господарських операцій, способом документального викриття нестач, розтрат привласнень та крадіжок коштів та матеріальних цінностей, виявлення економічних злочинів та попередження фінансових зловживань. До правоохоронних органів, за зверненням яких контролюючі органи проводять ревізії та перевірки на підконтрольних підприємствах, в установах та організаціях всіх форм власності, слід віднести органи

прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки та підрозділи податкової міліції. Обов'язок проведення таких ревізій покладається в основному на органи державної фінансової інспекції (ДФІ). Однак за зверненням правоохоронних органів посадові особи Держфінінспекції можуть також брати участь у проведенні ревізій чи перевірок підприємств, установ і організацій, що здійснюються іншими органами державного фінансового контролю. З іншого боку до проведення ревізій можуть залучатись також інші державні контролюючі органи такі як митні, податкові, установи Пенсійного фонду, Фонду державного страхування, а також незалежні спеціалісти.

Зверненнями правоохоронних органів являються постанови слідчих або прокурорів, а також вимоги, доручення чи прохання керівників органів прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, підрозділів податкової міліції, органів державної податкової служби в Україні та Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України. Розглянемо ті, що використовуються найчастіше.

Доручення правоохоронного органу – це письмове звернення правоохоронного органу, направлене органу Держфінінспекції і прийняте ним до виконання, в якому міститься одне з положень:

–вимога проведення ревізії або перевірки за постановою прокурора чи слідчого, винесеною в ході розслідування кримінального правопорушення;

–вимога, прохання проведення ревізії чи перевірки на підконтрольному підприємстві, в установі, організації;

–прохання про виділення спеціалістів для їх участі у ревізії чи перевірці на підконтрольному суб'єкті господарювання;

–вимога про виділення спеціалістів для участі в ревізії або перевірці на непідконтрольних підприємстві, в установі, організації.

Постанова прокурора чи слідчого являється мотивованим документом про рішення, прийняте слідчим чи прокурором під час проведення попереднього слідства щодо проведення у ході розслідування кримінального

правопорушення ревізії або перевірки. Постанова про призначення ревізії складається із описової та ухвалюючої частин. Описова частина включає вимоги слідчого щодо проведення ревізії та підстави для її проведення. В ухвалюючій частині формулюється коло питань, на які ревізор повинен дати повні, точні та обґрунтовані відповіді. Слід зауважити, що підставами для призначення ревізії для слідчого або прокурора можуть бути:

- наявність у кримінальному провадженні даних про порушення законодавства України;
- мотивоване клопотання обвинуваченого про перевірку його свідчень для спростування звинувачень через дослідження облікових документів;
- необхідність перевірити за обліковими документами зізнання обвинуваченого у здійсненні злочинів, під час яких використовувались бухгалтерські документи;
- обґрунтована думка експерта-економіста про неможливість дати висновок на поставлені перед ним питання без попереднього проведення ревізії.

Органи Держфінінспекції за зверненням правоохоронних органів проводять ревізії (перевірки) на підконтрольних підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності, а також у суб'єктів господарювання щодо використання позик та кредитів гарантованих коштами бюджетів, або цільового використання коштів державних позабюджетних фондів.

Ревізії чи перевірки суб'єктів підприємницької діяльності, організацій, що не входять до складу підконтрольних органів Держфінінспекції, щодо дотримання ними законодавства з фінансових питань проводяться цими органами за постановою прокурора, слідчого про проведення ревізії чи перевірки, винесеної в ході розслідування кримінального правопорушення, а також Координаційного комітету по боротьбі з корупцією, організованою злочинністю при Президентіві України. Питання про призначення ревізії може бути порушене з ініціативи як слідчого, прокурора, суду, особи, яка проводила дізнання, так і обвинуваченого. До перевірки окремих питань щодо фінансового стану можуть залучатися кваліфіковані пра-

цівники інших спеціалізованих органів економічного контролю [1, 2].

Головним законодавчим актом, на який посилаються представники правоохоронних органів при зверненні щодо обов'язкового проведення ревізії, є Кримінальний процесуальний Кодекс України. По суті, цей Кодекс є основним спеціалізованим нормативним актом, який визначає порядок кримінального провадження. Кодекс регламентує дії під час дізнання, досудового слідства або судового розгляду кримінального правопорушення. Саме у Кодексі (ч. 25 ст. 3 КПК) визначено перелік учасників кримінального провадження: обвинувачений, підозрюваний, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники, а також інші учасники процесу – свідок, експерт і спеціаліст. Поряд з регламентацією прав і обов'язків цих осіб, Кодекс визначає права і обов'язки слідчого, судді, прокурора слідчого та особи, яка проводить дізнання [3].

Також у ст. 99 КПК визначено місце акту перевірки та висновку ревізії серед доказів у кримінальному провадженні [3]. Тільки проведення ревізій дає можливість повно та документально встановити всі суттєві обставини зі справ про розкрадання майна, розтрату коштів, ухилення від сплати податків, шахрайство з фінансовими ресурсами, порушення порядку випуску цінних паперів, приховування банкрутства та інших. Ревізія суб'єкта підприємницької діяльності за дорученням правоохоронних органів може проводитися незалежно від кількості раніше проведених на цьому суб'єкті ревізій і перевірок. Для ефективного використання у кримінальному провадженні результатів ревізій необхідно виділити основні відмінності ревізії, що проводиться за зверненням правоохоронних органів від планової ревізії фінансово-господарської діяльності [1, 2, 4].

Звернення правоохоронного органу щодо проведення ревізії чи перевірки та участі у проведенні ревізії або перевірки включає:

- повну назву підприємства (установи, організації), яке необхідно перевірити, його місцезнаходження (адресу, вказану в установчих документах або фактичну) дані про організаційно-правову форму;

Особливості ревізій, які проводяться за зверненням правоохоронних органів

Форма відмінності	Ревізія за зверненням правоохоронних органів	Планова ревізія фінансово-господарської діяльності
Основне призначення	Представляє собою спосіб збору доказів шляхом використання спеціальних економічних знань	Є основною формою контролю фінансово-господарської діяльності підприємства
Юридична підстава ревізії	Ст. 93 КПК, п.24 ст. 23 ЗУ «Про національну поліцію», постанова слідчого, прокурора, ухвала суду	Закон України «Про державну контрольно-ревізійну службу»
Завдання ревізії	Встановлення і перевірка фактів порушення чинного законодавства та виявлення економічних злочинів за конкретним правопорушенням, що ними розслідується	Перевірка законності господарських операцій, достовірності обліку і звітності, фінансової дисципліни, наявності первинних доброякісних документів та виявлення порушень без конкретних завдань
Обсяг ревізії	Перевіряється та частина фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання щодо якої отримані відомості про правопорушення	Перевіряється вся фінансово-господарська діяльність суб'єкта господарювання або ті її ділянки, що входять до компетенції відповідного органу
Чим керуються ревізори	Завданням слідчого чи прокурора	Попередньо розроблена програма перевірки без конкретних завдань
Ревізори взаємодіють	У процесі проведення ревізії ревізор взаємодіє з представником правоохоронного органу	Ревізор взаємодіє з керівником контролюючого органу
Об'єкт ревізії	Поряд із документами суб'єкта господарювання, що перевіряється, також дані, отримані у ході оперативно-розшукових дій	Облікові документи, реєстри синтетичного та аналітичного обліку, звітність суб'єкта господарювання, що перевіряється

- коротку суть фінансових порушень;
- конкретні питання щодо дотримання законодавства з фінансових питань, на які необхідно дати відповідь;
- період, за який слід перевірити діяльність підприємства (установи, організації) з визначених питань.

Для прийняття керівником органу Держфінінспекції рішення про проведення ревізії або перевірки необхідно також, щоб звернення правоохоронного органу містило такі дані:

- про одержання об'єктом контролю бюджетних коштів державних валютних фондів, використання державного чи комунального майна або наявність пільг як коштів, що одержані з бюджету;
- у яких матеріально відповідальних осіб обов'язково потрібно провести інвентаризації

та на яких підприємствах в установах і організаціях – зустрічні перевірки і з яких питань (з обов'язковим зазначенням місцезнаходження об'єктів зустрічних перевірок);

- про підрозділ правоохоронного органу, номер телефону і прізвище його працівника, з яким слід підтримувати зв'язок для вирішення питань, що потребують втручання правоохоронного органу.

У випадку перебування матеріально-відповідальної чи посадової особи, проти якої порушено кримінальне провадження, під арештом, а також при вилученні бухгалтерських документів ініціатором ревізії чи перевірки про це зазначається у зверненні правоохоронного органу [1, 5]. Позапланові ревізії та перевірки за зверненнями правоохоронних органів проводяться при наявності хоча б однієї з обставин:

– надання прокурором слідчим постанови на проведення ревізії (перевірки) винесеної у ході розслідування кримінального правопорушення;

– надання письмових відомостей (актів відомчих перевірок, протоколів зборів трудового колективу, заяв і скарг посадових осіб чи інших працівників суб'єкта господарювання, документів первинного обліку тощо) про зловживання чи значні фінансові порушення на підприємстві (установі, організації);

– надання письмових відомостей про фінансові порушення на підприємстві (установі, організації), за умов проведення їх реорганізації (ліквідації);

– надання письмових відомостей про порушення чинного законодавства у процесі приватизації майна, яке на час ревізії чи перевірки перебуває у підпорядкуванні підконтрольного органу Держфінінспекції підприємства (установі, організації);

– надання письмових відомостей про нецільове використання позик або кредитів, гарантованих бюджетом, термін повернення яких об'єктом контролю порушено.

У листі, яким орган ДФІ інформує правоохоронний орган про прийняття його звернення до позапланового виконання, вказується керівник ревізійної групи (ревізор), його телефон та орієнтовний термін виконання. Посадові особи органів Держфінінспекції направляються за зверненнями правоохоронних органів для участі у проведенні ревізій чи перевірок, що проводяться іншими органами державного фінансового контролю, при наявності обставин:

– проведення органом державного фінансового контролю, якому за чинним законодавством надано відповідні повноваження, ревізії за постановою прокурора або слідчого на підприємстві, в установі, організації незалежно від форми власності;

– наявність вимоги правоохоронного органу про виділення спеціалістів для участі в проведенні ревізії чи перевірки на підконтрольному органу ДФІ підприємстві (установі, організації), що вже здійснюється іншим державним органом, наділеним відповідними повноваженнями.

Звернення правоохоронних органів, що стосуються проведення ревізій чи перевірок у межах повноважень і компетенції органів Держфінінспекції та оформлені відповідно до вимог Інструкції, є обов'язковими для виконання в плановому чи позаплановому порядку [4, 6]. Органи фінансово-економічного контролю не приймають до виконання звернення правоохоронних органів щодо:

– визначення доцільності нормативно-правових актів органів державної влади та місцевого самоврядування, якщо такі акти прийнято в межах повноважень останніх;

– визначення доцільності складення господарських договорів;

– перевірки стану розрахунків між суб'єктами підприємницької діяльності, спірні питання стосовно яких вирішуються у претензійно-позовному порядку (за винятком випадків, коли такі питання поставлені постановою ініціатора ревізії чи перевірки);

– проведення економічних та інших експертиз;

– інших питань, які не входять до їх компетенції.

Ревізії чи перевірки за зверненнями правоохоронних органів, які підписані їх керівниками, заступниками керівників чи начальниками спеціальних підрозділів, проводяться органами контролю найчастіше у строк до 30 робочих днів із дати початку ревізії чи перевірки. Дата початку ревізії визначається керівником контролюючого органу у посвідченні щодо її проведення. У виняткових випадках, коли досліджуються матеріали особливої складності, а також при великій кількості об'єктів, де необхідно провести зустрічні перевірки, цей строк може бути продовжений керівником органу на термін, узгоджений з правоохоронним органом, за ініціативою якого проводиться ревізія чи перевірка. При відсутності згоди ініціатора ревізії чи перевірки на її продовження за умов ненадходження матеріалів зустрічних перевірок або виявлення в ході ревізії чи перевірки відсутності частини фінансових документів результати ревізії оформляються проміжним актом і невідкладно передаються до правоохоронного органу [1, 4].

Основними вимогами, які висуваються до осіб-учасників у проведенні ревізій за зверненням правоохоронних органів є компетентність, професіоналізм, об'єктивність і неупередженість. Найголовнішим є те, щоб ревізор чітко уявляв собі загальну картину розслідуваних зловживань. Тому слідчому до початку ревізії доцільно ознайомити ревізора з матеріалами розслідування та роз'яснити йому зміст ст. 387 Кримінального кодексу України, яка передбачає кримінальну відповідальність за розголошення даних досудового слідства, а саме: розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, що проводила дізнання чи досудове слідство, даних досудового розслідування, після попередження ревізора у встановленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані – карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років [7]. Правила відводу ревізора у Кримінальному процесуальному кодексі не передбачені, однак при призначенні ревізора необхідно щоб:

- у ревізора не було родинних зв'язків з особою, діяльність якої перевіряється;
- ревізор не був сам, або його родичі, або безпосередні начальники зацікавлені у наслідках ревізії;
- не було інших обставин, що ставлять під сумнів об'єктивність ревізора.

Залучення посадових осіб органів Держфінінспекції до участі в ревізіях, що проводять інші органи державного фінансового контролю, може здійснюватися на строк до 15 робочих днів. За погодженням із керівництвом контрольно-ревізійного підрозділу цей строк може бути продовжено. При цьому залучені до ревізії ревізори можуть перевіряти:

- у разі проведення ревізії за постановою прокурора, слідчого або особи, що проводить дізнання, – всі питання, які входять до компетенції органів Держфінінспекції,
- у разі залучення до проведення ревізії на підконтрольному цьому органу підприємстві; в інших установах, організаціях – лише питання стосовно використання бюджетних позик; позик та кредитів, гарантованих ко-

штами бюджетів; цільового використання доцільності та субсидій; інших бюджетних асигнувань; коштів позабюджетних фондів, а також належного виконання державних контрактів, проавансованих за рахунок бюджетних коштів.

На вимогу правоохоронних органів для з'ясування додаткових питань щодо фінансово-господарської діяльності об'єкта ревізії чи перевірки, які не були поставлені в попередній постанові або іншому зверненні, може проводитись додаткова ревізія на підставі окремо винесеної постанови чи поданого іншого звернення за підписом прокурора, слідчого, особи, яка проводить дізнання, у якій визначаються додаткові питання або уточнюються попередні. Проведення додаткової ревізії чи перевірки за зверненням правоохоронного органу здійснюється тим самим або іншим ревізором. Для перевірки висновків первинної ревізії за зверненням правоохоронних органів може бути призначена повторна ревізія. На відміну від додаткової ревізії виконання повторної ревізії доручається тільки іншому ревізору [1, 5]. Призначення повторної або додаткової ревізії необхідне у випадках:

- відсутності зацікавлених посадових і матеріально відповідальних осіб при проведенні первинної ревізії (за винятком випадків, коли напевно встановлено вони ухилялися від участі в ній);
- використання прийомів вибіркового контролю у процесі первинної ревізії;
- дані, що є у справі свідчать, що аналогічні злочини могли би бути скоєні не тільки на підприємстві, яке перевіряється, але й на інших, де ревізія не проводилась;
- наявність таких же відомостей про посадових осіб, діяльність яких раніше не перевірялась;
- проведення первинних ревізій без участі спеціалістів інших галузей знань, які б могли глибоко дослідити деякі питання;
- ревізором не були використані методи і прийоми контролю, які за переконанням слідчого, могли привести до виявлення фактів злочину;
- висновки первинної ревізії були обґрунтовано спростовані зацікавленими особами;

– ревізія була проведена не повно та поверхнево, а її висновки недостатньо документально обґрунтовані;

– є мотивована заява судового експерта про неможливість надати висновок без попереднього проведення додаткової чи повторної ревізії.

Підсумковим документом, який завершує проведену ревізію є акт, а перевірку – довідка, які залучаються до документів кримінального провадження. В цих документах повно і об'єктивно відображаються результати проведених ревізії та перевірки. Акт ревізії має відповідати таким вимогам:

– ґрунтуватись тільки на даних первинних документів, записках у облікових регістрах і звітності суб'єкта господарювання, обов'язково містити посилання на них;

– описувати конкретні факти і дії певних посадових осіб;

– кожне порушення законодавства має бути всебічно досліджене, повинні бути виявлені причини і винуватці порушень у тих межах, у яких це дозволяють засоби ревізії;

– акт оформлюється згідно діючих вимог, написаний чітко і грамотно.

Для зменшення перевантаженості акту ревізії однаковими фактами, їх необхідно оформити в спеціальних відомостях, актах, довідках таких як:

– акт перевірки наявних грошових коштів у касі;

– акт інвентаризації матеріальних цінностей;

– довідки про необґрунтоване списання цінностей понад норми природних втрат;

– відомість перевищення ліміту залишків наявних грошей у касі;

– відомість використання грошових коштів не за призначенням;

– відомість перевищення ліміту готівкового грошового обігу;

– відомість переплати за авансовими звітами;

– відомість відрахування податків із заробітної плати;

– розрахунок сум штрафних санкцій за порушення валютного і податкового законодавства тощо.

Всі ці документи мають бути підписані ревізором, керівником і головним бухгалтером підприємства (організації, установи), що перевіряється, і додаються до підсумкового акту ревізії. Бувають випадки, коли виявлені порушення ретельно приховані або за встановленими фактами необхідно вжити термінових заходів для усунення порушень і притягнення до відповідальності винних осіб, або коли виявлені обставини неможна підтвердити іншими документами, тоді на вимогу правоохоронних органів складають проміжний акт. Цей акт підписують керівник ревізійної бригади, посадові особи підприємства, що перевіряється, які брали участь у перевірці та були присутні під час проведення контрольних дій. В акті обов'язково має бути вказано посади, прізвища та ініціали осіб, відповідальність за діяльність тієї ділянки роботи, яка перевіряється. Зафіксовані у проміжному акті порушення і зловживання коротко викладаються у підсумковому акті ревізії, а сам проміжний акт при цьому розглядається як підтверджуючий їх документ. Проміжний акт разом із підтверджуючими документами і поясненнями відповідальних осіб негайно, не чекаючи завершення ревізії, направляється правоохоронному органу, з ініціативи якого проводиться перевірка [2].

Всі результати ревізії (перевірки) за вимогою правоохоронних органів викладаються в акті (довідці) згідно з питаннями, поставленими правоохоронними органами. У вступній частині такого акту (довідки) ревізії (перевірки) обов'язково зазначаються:

– номери і дати видачі посвідчень ревізорам, на підставі яких проводилася ревізія (перевірка), ким їх видано;

– номер, дата звернення і назва правоохоронного органу – ініціатора ревізії (перевірки);

– ким і за який період була проведена попередня ревізія (перевірка) з питань, поставлених у зверненні правоохоронного органу.

Якщо на вимогу правоохоронних органів проводиться ревізія (перевірка) із залученням спеціалістів інших контрольних органів та різних галузей національної економіки, то в акті (довідці) зазначаються їх місця роботи, прізвища, посади. При розкритті в акті (довідці) реві-

зії (перевірки) кожного поставленого питання необхідно зазначити:

– які документи перевірені, за який період, метод перевірки (суцільний чи вибірко-вий), наявність наказу керівника об'єкта контролю або іншого відповідного документа щодо закріплення за посадовими особами відповідальності за здійснення окремих операцій, які включені до переліку питань ревізії (перевірки);

– яке допущено порушення (назва, дата, номер нормативно-правового акта, номер статті чи пункту, що були порушені); розміри виявлених збитків, причини (якщо встановлено) їх виникнення; посади, прізвища та ініціали осіб, на яких покладено відповідальність за здійснення певних господарських та фінансових операцій, і з вини яких допущено порушення;

– як відображено у бухгалтерському, податковому або складському обліку операції, здійснені з порушеннями.

Акт (довідка) ревізії (перевірки) складається у трьох примірниках, а на письмову вимогу правоохоронних органів – і в більшій кількості. Примірники акта (довідки) для унеможливлення його (її) підробки візуються ревізором на кожній сторінці та належним чином скріплюються із зазначенням на останній сторінці кількості сторінок у ньому (у ній). Один примірник акта (довідки) під розписку офіційно передається в канцелярію об'єкта контролю з обов'язковою позначкою дати та вхідного номера на другому примірнику або вручається керівнику підприємства, а у разі відмови в одержанні – акт (довідка) надсилається рекомендованим поштовим відправленням за адресою об'єкта контролю, вказаною в установчих документах. При направленні акта (довідки) поштою на тих його (її) примірниках, що направляються до правоохоронного органу і залишаються в контрольно-ревізійному підрозділі, зазначаються реквізити поштового повідомлення, яке долучається до ревізійної справи [1, 8].

Матеріали ревізії (перевірки) передаються у правоохоронні органи не пізніше 7 робочих днів після її завершення на об'єкті контролю (підписання акта (довідки) реві-

зії (перевірки) посадовими особами об'єкта контролю або складення акта про відмову в його підписанні) при відсутності зауважень керівництва перевіреного підприємства (установи, організації) або не пізніше 20 робочих днів – за наявності таких зауважень. У виняткових випадках термін передачі матеріалів до правоохоронних органів встановлює керівник контролюючого органу, про що письмово повідомляють ініціатора ревізії (перевірки). Основний та проміжні акти (довідки) з усіма додатками передаються у перших примірниках.

Передача матеріалів ревізії (перевірки) до правоохоронного органу проводиться офіційно через його канцелярію з обов'язковим позначенням дати і вхідного номера на другому примірнику супровідного листа контролюючого органу. Допускається передача ревізійних матеріалів у правоохоронні органи рекомендованим поштовим відправленням. Передача ревізійних матеріалів безпосередньо посадовим особам правоохоронних органів забороняється, в тому числі й під розписку. У супровідному листі на ім'я керівника правоохоронного органу в обов'язковому порядку має бути така інформація:

–коли, ким і за який період проводилась ревізія (перевірка);

–обставини та суть виявлених порушень законодавства з фінансових питань;

–які вимоги чинного законодавства порушено (назва, дата, номер, стаття чи пункт, ким затверджені) і хто відповідальний за це порушення;

–коли, на що, в якому обсязі й за чиєю вказівкою були неправомірно використані фінансові ресурси, в тому числі бюджетні кошти;

–у якій сумі й кому заподіяно шкоду чи збитки;

–як відображено в бухгалтерському або складському обліку операції, здійснені з порушеннями;

–які заходи для усунення виявлених порушень вжито в ході ревізії (перевірки) контролюючим органом та керівництвом об'єкта контролю.

Слід зазначити, що матеріали, які передаються за результатами ревізії (перевірки) до

правоохоронних органів, містять такі документи:

– оригінал акта (довідки) ревізії (перевірки) з додатками, на які є посилання в ньому, включаючи належно завірені копії розпорядчих чи господарських документів, які містять ознаки здійснених порушень, інвентаризаційні описи, якими зафіксовано недостачі коштів і матеріальних цінностей, акти контрольних обмірів, якими встановлено відхилення від актів приймання виконаних робіт, тощо;

– пояснення або заперечення посадових чи матеріально відповідальних осіб підприємства (установи, організації), які перевірялись, та інших осіб щодо обставин порушення (якщо такі подані) й висновки посадових осіб контролюючих органів стосовно таких пояснень або заперечень;

– копію повідомлення до правоохоронного органу про доцільність вилучення документів (якщо в ході ревізії чи перевірки ревізорами тимчасово вилучалися документи у зв'язку з їх підробленням або виявленими порушеннями з ознаками зловживань);

– опис документів, які додаються до супровідного листа.

Матеріали ревізії (перевірки), які передаються у правоохоронні органи, нумеруються по аркушах. В описі обов'язково має зазначатися: порядковий номер, повна назва документу, його дата, номер і кількість аркушів, а також загальна кількість матеріалів і аркушів цифрами і літерами. Опис підписується посадовою особою контролюючого органу, ставиться дата його складення. У справах контролюючого органу залишаються другі примірники акта (довідки) та інших матеріалів ревізії (перевірки), які передані до правоохоронного органу, і повідомлення про прийняті за ними рішення.

Якщо деякі питання за матеріалами правопорушення не можуть бути вирішені тільки шляхом проведення ревізії, то ревізор може бути викликаний до слідчого, прокурора чи суду в якості свідка, щоб дати показання про відомі йому обставини правопорушення, або може бути призначена судово-економічна експертиза.

Висновки

Участь спеціаліста-економіста у слідчих діях дозволяє забезпечити швидке та повне збирання доказів, необхідних для розслідування економічних правопорушень різної складності. Основною ж формою використання спеціальних економічних знань для збору доказів у кримінальних провадженнях, відкритих за ознаками економічних правопорушень, є проведення ревізій та зустрічних перевірок за зверненням правоохоронних органів.

Література

1. Дікань Л.В. Судово-економічна експертиза : навч. посіб. / Л.В. Дікань, В.Д. Понікаров, О.В. Кожушко. – Х. : Вид ХНЕУ ім..С. Кузнеця, 2014. – 432 с.

2. Мумінова-Савіна Г.Г. Судово-бухгалтерська експертиза : навч.- метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни / Г.Г. Мумінова-Савіна. – К. : КНЕУ, 2004. – 268 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-13. – Ст. 88.

4. Камлик М.І. Особливості обліку та використання обліково-бухгалтерських документів при виявленні та розслідуванні корисливих злочинів у галузях економіки. Судова бухгалтерія / М.І. Камлик – К.: Синтез, 1995. – 256 с.

5. Доник Н.Я. Судова бухгалтерія / Н.Я. Доник, Г.П. Доник. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 208 с.

6. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказом Мін'юсту України від 08.10.1998 № 53/5, зареєстрованим у Мін'юсту України 03.11.1998 за № 705/3145 (із змінами) // Офіційний вісник України. – 1998. – № 46. – С. 172

7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – №№ 25-26. – ст. 131.

8. Гуцаленко Л.В. Судово-бухгалтерська експертиза : навч. посіб./ Л.В. Гуцаленко. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 351 с.

СООТНОШЕНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ И ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ

ЛЕГЕЗА Евгений Александрович - кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права, процесса и административной деятельности Днепропетровского государственного университета внутренних дел (Украина)

УДК: 342.95 : 351.74 (075) 35:078 (1-87)+477

Научная статья посвящена освещению категории электронных услуг. Сравнивается категория «административная услуга», «государственная услуга» и «муниципальная услуга». Рассматриваются основные подходы относительно определения понятия электронных услуг органами публичной администрации и выделению признаков вышеуказанного понятия.

Ключевые слова: публичная услуга, административная услуга, государственная услуга, муниципальная услуга, электронная услуга.

The scientific article is devoted to coverage of the category of e-services. Compared to the category «Administrative Services», «public service» and «municipal services». The main approaches to the definition of electronic services by public administrations and feature extraction above concepts.

Revealing the imperfection of modern standards-related activities is the Law of Ukraine «On Administrative Services» from 06.09.2012 № 5203-VI, in which the definition of administrative services provided in the preamble, namely: «Administrative services - the result of the exercise of power subject to the provision of administrative services for statement of the person or entity aimed at the establishment, modification or termination of rights and / or obligations of such person in accordance with the law. « In our view, in accordance with the rules of legislative practice, it should be noted in the preamble is not the definition of concepts and lighting the main content of the law.

Agreeing with scientists Legeza EA, which means by the administrative services - activities regulated by the legal acts of public authorities to consider the application of physical or legal entity to issue an administrative act (permit (license), license, certificate, etc.), aimed to ensure their rights and legitimate interests and / or the performance of face certain statutory duties

Keywords: public services, administrative services, public services, municipal services, e-services.

Актуальность темы статьи

Европейский выбор Украины означает, в частности, активное внедрение электронных услуг в деятельность публичной администрации, без которой не могут нормально развиваться предпринимательская, научная и общественная деятельность, другие формы общественной активности граждан, международные связи и тому подобное.

Человек, его права и свободы в Украине признаны главной ценностью, а главной за-

дачей органов исполнительной власти определено именно предоставление качественных услуг гражданам. Предоставление административных (управленческих) услуг населению органами исполнительной власти, в том числе и органами внутренних дел является приоритетным направлением их деятельности, как следует требует переосмысления роли и назначение государства в обществе и радикального изменения отношений между властью и гражданами, а именно от чисто

распорядительной к обслуживающей, в которой, как верно, по нашему мнению, отмечают В.П.Тимощук и А.В.Кирмач, «граждане являются не просителями, а потребителями административных услуг» [1, С.37]. Таким образом, одним из направлений демократизации деятельности органов внутренних дел является более широкое предоставление ими так называемых административных электронных услуг физическим и юридическим лицам.

Научный потенциал тематики статьи. Так, благодаря научным трудам: В.Б. Аверьянова, К.К. Афанасьева Ю.П. Битяк, И.В. Дроздова, В.М. Гаращука, И.П. Голосниченка, С.В. Кивалов, И.Б. Колиушко, Е.А. Легезы, А.Т. Комзюк, А.В. Кузьменко, Г.М. Писаренко, В.П. Тимощука и других ученых административистов, исследован ряд особенностей деятельности органов публичной власти по предоставлению административных услуг. Но в научных исследованиях вопрос предоставления электронных услуг органами исполнительной власти почти не изучались.

Целью данной статьи является формирование понятия электронных услуг выяснения его сущности. Для решения поставленной цели, автором поставлены следующие задачи:

- 1) рассмотреть связь категории «электронные услуги» со следующими терминами: «административные услуги», «государственные услуги» и «муниципальные услуги»;
- 2) дать собственное определение электронных услуг.

Основное содержание работы. Соответственно, граждане в отношениях с властью являются не просителями, а потребителями услуг. При этом государство в лице публичных субъектов ориентируется на потребности личности, так же как в частном секторе, предоставляющие услуги ориентируются на потребности потребителя («клиента»), его запросы и ожидания.

В Украине при использовании категории «услуги» главный акцент делается на юридических аспектах, и в частности, на административной процедуре их предоставления. Объяснить это можно тем, что главными идеологами внедрения теории услуг в Украине является, прежде всего, представители науки

административного права (В.Б. Аверьянов, И. П. Голосниченко, С.В. Кивалов, И.Б. Колиушко, В. П. Тимощук). Так как главными оппонентами этой теории также представители юридической науки, которые ставят под сомнение саму возможность применения категории «услуги» о деятельности органов государственной власти и местного самоуправления [2, С. 109-114], это обусловило особенно оживленные дискуссии по этому вопросу в юриспруденции.

В английском языке для обозначения категории публичных услуг употребляется термин «public services». Но из-за особенностей перевода, так же, как термин «публичная администрация» ошибочно переводится как «государственное управление», вместо термина «публичные услуги» в Украине прижился сначала термин «государственные услуги». В Концепции административной реформы в Украине параллельно используются термины «государственные услуги» и «управленческие услуги». При этом особой границы между ними не проводится. В последнее время наиболее употребляемым стал термин «административные услуги», поскольку справедливо считается, что категория «управленческие услуги» уже имеет свою нагрузку в экономической науке. Определение «административные» более удачное и потому, что указывает на субъекта, который предоставляет такие услуги, – на администрацию, административные органы. Кроме того, прилагательное «административные» характеризует властно-публичную (административную) природу деятельности по предоставлению этих услуг [3, С. 117].

Публичные услуги – это все услуги, предоставляемые общественным сектором или другими субъектами ответственность публичной власти и за счет публичных средств.

По признакам субъекта, предоставляющего публичные услуги, различают следующие виды услуг:

Государственные услуги – это услуги, предоставляемые органами государственной власти и государственными предприятиями, учреждениями и организациями. К государственным услугам также относятся услуги,

которые предоставляются негосударственными организациями в порядке выполнения делегированных полномочий. В этом случае на первое место для определения природы услуги относится не непосредственный субъект ее предоставления, а субъект, который несет ответственность за предоставление этой услуги, и источник финансирования предоставления данного вида услуг, то есть вид бюджета [4, С. 52].

Таким образом, термин «государственные» является довольно распространенным, но он не определяет специфику института, рассматривается.

Муниципальные услуги – это услуги, предоставляемые органами местного самоуправления, коммунальными предприятиями, учреждениями и организациями. Термин «муниципальные» также не дает полного определения, поскольку не учитывает одного из основных субъектов предоставления соответствующих услуг [5, С. 179].

Государственные и муниципальные услуги вместе составляют сферу административных (публичных) услуг.

Концепцией административной реформы в Украине предложена такая новая функция исполнительной власти, как предоставление «управленческих услуг», а «управленческие услуги» определены как «услуги со стороны органов исполнительной власти, что является необходимым условием реализации прав и свобод граждан – в частности, регистрация, лицензирование, сертификация и др. » [6].

На сегодняшний день этот вопрос выявил несколько противоположные подходы и ученые еще не выработали общепризнанного толкования понятия «управленческих услуг».

Так, В. Аверьянов, подтверждая правомерность и терминологическую определенность понятия «услуги» со стороны органов исполнительной власти, обращает внимание на определенную неуместность характеристики этих услуг как «управленческих». Зато акцентирует внимание не на «властно-организационном» аспекте соответствующих действий (поскольку «управление» – это властно организующее влияние), а на тот признак, что они осуществляются органами публичной

(государственной и самоуправляющейся) администрации. То есть наиболее целесообразным является термин «административные услуги» [7, С. 38]. Ученый предлагает объяснение, что указанная терминологическая замена основывается на признании того очевидного факта, что государственная власть – это реализация отнюдь не только правомочий, обязывающие гражданина, но и выполнение определенных обязанностей государства перед гражданином, за состояние чего (исполнения) она полностью ответственна перед ним. Количество таких обязанностей является главным признаком настоящего демократического государства [8, С. 126].

В частности, И. Колиушко и В. Тимошук считают целесообразным использование определения «административные услуги», обращая внимание, что так называемое «широкое» понимание понятия управленческих услуг фактически тождественно понятию «государственные услуги», которое фактически охватывает также услуги, за предоставление которых органы государственной власти и органы местного самоуправления несут косвенную ответственность, хотя непосредственно их предоставляют (например, медицинская помощь).

Введение понятия «административные услуги» существенно влияет на переосмысление содержания предмета административного права и дает основания определять эту категорию через соответствующие правоотношения.

Писаренко Г.М. отмечает, что административная услуга – это правоотношения, возникающие при реализации субъективных прав физического или юридического лица (по их заявлению) в процессе публично властной деятельности административного органа для получения определенного результата [9, С. 60].

Такие известные ученые, как В.К. Колпаков, А.В. Кузьменко, Ю.В. Ищенко, - В.П. Чабан дают в широкую и узкое понятие административных услуг, а именно: «административная услуга – 1) юридическое оформление субъектом публичной администрации результатов рассмотрения дела, возникшей по

обращению физического, юридического или иной коллективной личности по реализации своих прав, свобод, законных интересов; 2) результат осуществления властных полномочий уполномоченным субъектом, в соответствии с законом обеспечивает юридическое оформление условий реализации физическими и юридическими лицами прав, свобод и законных интересов по их заявлению (выдача разрешений (лицензий), сертификатов, удостоверений, проведение регистрации и т.п.)» [10, С. 6].

В отчете подготовленном Главной государственной службой в Украине на официальном сайте дается следующее значение категории «административная услуга» – это осуществляемая по заявлению частного (физического или юридического) лица деятельность административного органа и его результат по юридическому оформлению прав, свобод и законных интересов личности (например, выдача разрешений, лицензий, сертификатов, удостоверений, проведение регистрации и т.п.), а также исполнение обязанностей [11].

Рассмотрим освещение категории административных услуг в правовых источниках Украины.

Согласно Концепции развития системы предоставления административных услуг органами исполнительной власти, одобренной распоряжением Кабинета Министров Украины от 15.02.2006 № 90-р, административная услуга является результатом осуществления властных полномочий уполномоченным субъектом, в соответствии с законом, обеспечивает юридическое оформление условий реализации физическими и юридическими лицами прав, свобод и законных интересов по их заявлению (выдача разрешений (лицензий), сертификатов, удостоверений, проведение регистрации и т.п.) [12].

В соответствии с Постановлением Кабинета Министров Украины от 17.07.09 № 737 «О мерах упорядочения государственных, в том числе административных услуг», административная услуга – это государственная услуга, которая является результатом осуществления субъектом

полномочий по принятию согласно нормативно-правовыми актами на обращение физического или юридического лица административного акта, направленного на реализацию и защиту его прав и законных интересов и / или на выполнение лицом определенных законом обязанностей (получение разрешения (лицензии), сертификата, удостоверения и других документов, регистрация и т.д.) [13].

Проект Концепции реформирования публичной администрации в Украине определяет административную услугу как направленную на обеспечение (юридическое оформление) условий для реализации субъективных прав, исполнение обязанностей физического или юридического лица «положительная» публично служебной деятельности органа публичной администрации, осуществляется по заявлению этой лица [14, С. 6].

Показательным в несовершенстве современного нормотворческой деятельности является Закон Украины «Об административных услугах» от 06.09.2012-№ 5203-VI, в котором определение понятия административных услуг приводится то в преамбуле, а именно: «административная услуга – результат осуществления властных полномочий субъектом предоставления административных услуг по заявлению физического или юридического лица, направленный на установление, изменение или прекращение прав и / или обязанностей такого лица в соответствии с законом» [15]. На наш взгляд, в соответствии с правилами законотворческой практики, в преамбуле необходимо отметить не определение понятий, а освещение основного содержания закона.

Соглашаясь с ученым Легеза Е.А., который понимает под административной услугой – регламентирован правовыми актами деятельность органов публичной администрации по рассмотрению заявления физического или юридического лица о выдаче административного акта (разрешения (лицензии), удостоверения, сертификата и т.п.), направленного на обеспечение его прав и законных интересов и / или на выполнение лицом определенных законом обязанностей [16, С. 24].

Рассмотрев предоставляемые органами исполнительной власти в Украине, дадим авторское определение понятию «электронные услуги».

К сожалению, в действующих законодательных нормативно-правовых актах нашего государства нет определения термина «электронные услуги», поэтому обратимся к изучению взглядов ученых по этому поводу.

Так, ученый Емельяненко А. под понятием «Электронные услуги – это предоставление в электронной форме правительственной информации: программ и направлений деятельности правительства, формирование стратегий для решения важнейших общественных проблем. Электронные услуги характеризуются новыми формами гражданского участия и сотрудничества между властью и гражданами» [17].

«Электронными услугами являются различные виды материальных и нематериальных услуг в электронной форме с использованием информационно-коммуникационных технологий (далее – ИКТ), включая Интернет» [18, с. 17]. Или под электронными услугами понимают государственные и муниципальные услуги, а также информационные услуги, для оказания которых используются ИКТ [19, с. 45].

По мнению ученого Куспяка И.С., уместнее использовать термин «электронные услуги», то есть в цифровом виде, связанные с использованием документооборота [20].

Электронные услуги – это услуги, предоставляемые с помощью системы «Электронное Правительство» в связи с тем, что «одной из приоритетных задач по развитию информационного общества является предоставление гражданам и юридическим лицам информационных и других услуг посредством электронной информационной системы «Электронное Правительство», которая обеспечивает информационное взаимодействие органов исполнительной власти между собой, с гражданами и юридическими лицами на основе современных информационных технологий» [21].

Так, Тищенко И.А. под электронной услугой понимает регламентированный

правовыми актами деятельность органов публичной администрации с помощью современных информационных коммуникационных технологий по рассмотрению заявления физического или юридического лица о выдаче административного акта (разрешения (лицензии), удостоверения, сертификата и т.п.), направленного на обеспечение его прав и законных интересов и / или на выполнение лицом определенных законом обязанностей [22, с. 185].

Таким образом, электронные услуги являются видом публичных услуг и соотносятся как частное к целому, то есть несмотря на общие признаки вышеуказанных услуг, публичные услуги имеют большую сферу реализации населением в органах публичной администрации.

Литература:

1. Тимошук В. П. Оцінка якості адміністративних послуг / В. П. Тимошук, А. В. Юрмач. – К.: Факт, 2005. – 88 с.
2. Гаращук В. Управлінські послуги – новий інститут чи нова помилка? // Вісник АПРН України. – 2001. – № 3. – С. 109-114.
3. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.
4. Концепція «Адміністративні послуги – нова якість держави» (проект) // Матер. семінару «Реформування основних адміністративно-правових інститутів: проблеми теорії і практики». – Центр політико-правових реформ, 28 листопада 2003р. – К. – 58 с.
5. Коломеец Т.О. Управлінські послуги в контексті взаємодії особи й органів місцевої влади в Україні: концептуальний і нормативний аспекти // Актуальні проблеми державного управління: Зб. наук. праць / Редкол. С.М. Серьогін та ін. – Дніпропетровськ. – 2002. – Вип. 1(7). – С. 178-182.
6. Концепція адміністративної реформи в Україні. – К.: Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи, 1998. – 62 с.
7. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики /

За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.

8. Авер'янов В. До питання про поняття так званих "управлінських послуг" // *Право України*. – 2002. – № 6. – С. 125-127.

9. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти. – дис. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2006. – 195 с.

10. Адміністративне право: Навчальна програма / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Ю.В. Іщенко, В.П. Чабан / За заг. ред. - В.К. Колпакова – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2010. – 27 с.

11. Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності публічної адміністрації в Україні / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.guds.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=198893

12. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: Розпорядження Кабінету міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р. // *Офіційний вісник України*. – 2006. – № 7. – С. 168-170.

13. Про заходи упорядкування державних, у тому числі адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.09 № 737 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

14. Концепція реформування публічної адміністрації в Україні (проект) // *Адміністративна реформа в Україні: необхідність і пер-*

спективи проведення: Матер. Міжнар. Конференції. – 7 грудня 2005 р., Київ. – С. 3-37.

15. Закон України „Про адміністративні послуги” від 06.09.2012 № 5203-VI р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

16. Лєгеца Є.О. Адміністративні послуги, що надаються міліцією громадської безпеки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Лєгеца Євген Олександрович. – Дніпропетровськ, 2011. – 263 с.

17. Ємельяненко О. Традиційний та електронний уряд: концептуальні відмінності [Електронний ресурс] / О. Ємельяненко. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/811/>.

18. Вишнякова С. С. Формування сфери електронних послуг в Росії: дис. ... канд. економічних наук : 08.00.05 / Світлана Сергіївна Вишнякова. – М., 2007. – 187 с

19. Загаєцька О. А. Проблеми та перспективи надання електронних послуг в Україні / О. А. Загаєцька // *Міжнародний науковий фаховий журнал «Електронне урядування»*, 2010. – № 1. – С. 45-47.

20. Куспляк І.С. Електронне урядування як інструмент формування прозорості та відкритої політичної влади: дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / Куспляк Ігор Сергійович. – Одеса, 2012 – 206 с.

21. Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд»: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 р. № 208 [Електронний ресурс] : Верховна Рада України : за станом на 1 січня 2012 р. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/208-2003>

22. Тищенко І. А. Определение электронных услуг в Украине / И. А. Тищенко // *Право и политика*. – 2015. – №1. – С.182-185.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

ПРИПУТЕНЬ Дмитрий Сергеевич - кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права, процесса и административной деятельности Днепропетровского государственного университета внутренних дел
УДК: 342.951

Статтю присвячено дослідженню адміністративно-правового статусу Національної поліції України. Відмічено визначення поняття адміністративно-правового статусу та його складові елементи. Акцентовано увагу на предметі відання і завданнях поліції в окремо взятих державах-учасниках Європейського Союзу. Зроблено висновок про доцільність використання зарубіжного досвіду з метою оптимізації основних завдань і функцій Національної поліції України.

Ключові слова: поліція, адміністративно-правовий статус, завдання, предмет відання, зарубіжний досвід.

Статья посвящена исследованию административно-правового статуса Национальной полиции Украины. Отмечены определение понятия административно-правового статуса и его составляющие элементы. Акцентировано внимание на предмете ведения и задачах полиции в отдельно взятых государствах-участниках Европейского Союза. Сделан вывод о уместности использования зарубежного опыта с целью оптимизации основных заданий и функций Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: полиция, административно-правовой статус, задания, предмет ведения, зарубежный опыт.

Article is devoted to administrative and legal status of the National Police of Ukraine. There is noted the definition of administrative and legal status and its constituent elements. In this article administrative and legal status of the National Police of Ukraine can be defined as a system of interconnected components, allowing to define the subject of conduct, responsibilities, tasks and functions of the police (as well as a some other elements) by using administrative law norms.

Is proposed to allocate such constituent elements of the administrative and legal status of the National Police of Ukraine as: a) the subject of conduct; 2) tasks and functions; 3) the rights and responsibilities. The National Police of Ukraine subject conduct is protection of human rights and freedoms, combating crime and ensuring of public order and safety. Police activities shall be based on the clearly defined in law principles.

The attention is focused on the subject of conduct and main tasks of the police in some of European Union member states. Considered by foreign legislation about police at a sufficient level, defines it's administrative and legal status. There was a simplicity of presentation standards and less detail on certain moments, which simplifies the perception of such legislation as a whole.

Considerable attention is paid to international police cooperation and collaboration with the authorities of the public administration, community and other institutions.

It was concluded about relevance of using foreign experience in order to optimize the main tasks and functions of the National Police of Ukraine.

Key words: police, administrative and legal status, tasks, subject of conduct, foreign experience.

Актуальность темы

Сегодня в Украине можно наблюдать практическую реализацию реформ, касающихся ключевых сфер общественной жизни. Соответствующие изменения на разных организационных уровнях интенсифицируются благодаря государственному курсу на интеграцию в Европейский Союз (далее – ЕС). Желание населения Украины видеть свое государство в качестве полноправной страны-участницы ЕС подкрепляется переходом на качественно новые стандарты функционирования органов публичного управления.

Наиболее значимой, в этом контексте, нами видится «перезагрузка» правоохранительного блока, в частности, создание Национальной полиции Украины (далее – НПУ). Отметим, что именно правоохранительные органы олицетворяют собой новые взаимоотношения между человеком и государством, являясь теперь не карательными, а сервисными по своей сути. При этом, в системе таких субъектов, одной из наиболее значимых является полиция. Безусловно, качественные изменения невозможны без усовершенствования, в первую очередь, административно-правового статуса, где рядом с отечественными инновациями весьма полезным может быть зарубежный опыт. Таким образом, исследование административно-правового статуса НПУ в сравнениями с полицейскими органами зарубежных стран-участниц ЕС может способствовать улучшению обеспечения прав и свобод граждан, а также деятельности полиции в Украине в целом.

Состояние исследования

Вопросам, связанным с деятельностью правоохранительных органов, посвящены труды отечественных специалистов в отрасли административного права, среди которых: В.Б. Аверьянов, А.М. Бандурка, И.П. Голосниченко, Е.В. Куренной, Т.П. Минка, А.В. Негодченко, О.Л. Соколенко, С.Г. Стеценко, Н.М. Тищенко и многие другие. Отдельные аспекты функционирования различных составляющих органов внутренних дел широко представлены в научных работах как ученых, так и практиков.

Однако, несмотря на значительное количество научных трудов, административно-правовой статус НПУ представляет значительный интерес для дальнейших исследований ввиду того, что НПУ является новосозданным органом, становление которого еще не завершено в полной мере.

Целью статьи является исследование административно-правового статуса Национальной полиции Украины в сравнительно-правовом аспекте.

Достижению поставленной цели будет способствовать решение промежуточных заданий 1) определение сущности административно-правового статуса НПУ; 2) рассмотрение основных составляющих административно-правового статуса НПУ; 3) выявление схожих и отличительных черт административно-правового статуса НПУ и полиции в отдельных зарубежных государствах с последующим формированием выводов и рекомендаций.

Изложение основного материала исследования

Переходя к освещению основных положений, рассмотрим определение сущности административно-правового статуса НПУ.

Следует отметить, что в отечественной науке административного права сформировалась достаточно устойчивая позиция касаясь понятия административно-правового статуса, понимаемого как комплекс конкретно определенных субъективных прав и обязанностей, закрепленных за соответствующим субъектом с помощью норм административного права.

С.Л. Курило верно отмечает, что административно-правовой статус является одной из центральных правовых категорий, которая имеет большое теоретическое и практическое значение, поскольку правовой статус есть одним из тех качественных показателей, по которым делаются выводы про уровень правовой зрелости государства и общества [1, с.525].

Таким образом, административно-правовой статус НПУ может быть определен, как система взаимосвязанных составляющих,

позволяющих определить предмет ведения, компетенцию, задания и функции полиции (а также ряд других элементов) с помощью норм административного права.

Что касается основных составляющих административно-правового статуса, то в отличие от его определения, позиции ученых существенно разнятся. Предметом споров тут остается количество элементов, охватываемых понятием административно-правового статуса. При этом научные расхождения касаются, как правило, факультативных, а не ключевых составляющих.

Интересной здесь является позиция Балыки А.О., которая в своем диссертационном исследовании рассматривает административно-правовой статус как комплексное явление, состоящее из нескольких составляющих. Главным элементом названа компетенция, которая содержит полномочия (права и обязанности) и предметы ведения. При этом, дополнительными элементами административно-правового статуса называются задания, функции, организация и порядок деятельности, ответственность, взаимодействие [2, с.28].

В свою очередь, нами предлагается выделить такие составляющие элементы административно-правового статуса НПУ, как: а) предмет ведения; 2) задания и функции; 3) права и обязанности.

При этом в силу невозможности детально описать все составляющие административно-правового статуса НПУ в рамках данного исследования, акцент будет сделан на предмете ведения и основных заданиях.

Отметим, что административно-правовой статус НПУ определен рядом нормативно-правовых актов, среди которых особо следует выделить Закон Украины «О Национальной полиции» от 2 июля 2015 года [3] и Постановление Кабинета Министров Украины от 28 октября 2015 года № 877 «Об утверждении Положения о Национальной полиции» [4].

Подчеркнем, что предмет ведения полиции исходит из определения НПУ, закрепленного статьей 1 соответствующего Закона, и представляет собой обеспечение охраны прав и свобод человека, противодействие преступно-

сти и поддержание общественной безопасности и порядка [3].

Задания НПУ закреплены статьей 2 вышеупомянутого Закона, ими является оказание полицейских услуг в сферах: 1) обеспечение общественной безопасности и порядка; 2) охрана прав и свобод человека, а также интересов общества и государства; 3) противодействие преступности; 4) оказание в границах, определенных законом, услуг по помощи лицам, которые из личных, экономических, социальных причин или вследствие чрезвычайных ситуаций нуждаются в такой помощи [3].

Также следует упомянуть основные задания НПУ, изложенные в пункте 3 Положения о Национальной полиции. Примечательно что задания в подзаконном правовом акте отличаются от изложенных в соответствующем Законе. Такими заданиями определены: 1) реализация государственной политики в сферах обеспечения охраны прав и свобод человека, интересов общества и государства, противодействия преступности, поддержание общественной безопасности и порядка; 2) внесение на рассмотрение Министра внутренних дел предложений касательно обеспечения формирования государственной политики в указанных сферах; 3) оказание в границах, определенных законом, услуг по помощи лицам, которые из личных, экономических, социальных причин или вследствие чрезвычайных ситуаций нуждаются в такой помощи [4].

Что касается выявления схожих и отличительных черт административно-правового статуса НПУ и соответствующих структур зарубежных государств, то учитывая евроинтеграцию Украины, вполне логичным нами видится освещение полиции в государствах-участниках ЕС. Мы убеждены, что зарубежный опыт положительно отразится на усовершенствовании работы НПУ и будет способствовать скорейшему вхождению Украины в статус полноправного участника ЕС.

В Республике Польша полиция определена законом как имеющее униформу (обмундированное) и вооруженное формирование, служащее обществу и предназначенное для защиты безопасности людей, а также для поддержания безопасности и общественного порядка. То

есть полиция ведает защитой безопасности людей, а также поддерживает общественный порядок и безопасность.

К основным заданиям полиции отнесены: 1) защита жизни и здоровья людей, а также собственности от противоправных посягательств, нарушающих эти блага; 2) защита безопасности и общественного порядка, включая обеспечение порядка в общественных местах, общественном транспорте, дорожном движении и на водах общественного использования; 3) инициирование и организация мер для предотвращения совершения преступлений и правонарушений, а также криминогенных явлений и сотрудничество в этой области с государственными органами, органами самоуправления и общественными организациями; 4) выявление преступлений и правонарушений, а также преследование лиц, их совершивших; 5) надзор за специализированными вооруженными охранными формированиями в объеме, указанном в отдельных положениях; 6) контроль за соблюдением предписаний о порядке и административных положениях, касающихся общественной деятельности или применимых в общественных местах; 7) сотрудничество с полицией других стран и международных организаций, а также учреждений и органов Европейского Союза на основе международных соглашений и других нормативных актов; 8) сбор, обработка и передача информации о преступлениях; 9) сохранение данных, содержащих информацию, собранную с помощью компетентных органов об отпечатках пальцев, неидентифицированных отпечатках пальцев с мест преступлений, а также о результатах анализа ДНК [5].

Следует отметить конкретизацию основных заданий полиции с увеличением числа последних, причем среди прочего сделан акцент на международном сотрудничестве и сотрудничестве в рамках ЕС.

В Финляндии предметом ведения полиции является обеспечение верховенства закона; поддержание общественного порядка и безопасности; предотвращение, выявление и расследование преступлений, а также передача дел в прокуратуру для рассмотрения обвинений. Полиция работает в

сотрудничестве с другими государственными и местными органами и населением для того, чтобы поддерживать безопасность; участвует в международном сотрудничестве, относящемся к ее обязанностям [6]. В Акте о полиции значительное внимание уделено обеспечению прав и свобод человека, а также принципам деятельности полиции. В то же время основные задания корреспондируются с предметом ведения и не раскрываются в дальнейшем по тексту, тогда как каждая функция, присущая этому органу детально освещена.

Деятельность полиции в Республике Хорватия определена соответствующим законом. В статье 2 Закона закреплено определение полиции, как центральной службы Министерства, выполняющей обязанности, предусмотренные законом и другими нормативными актами.

Полиция защищает фундаментальные конституционные права и свободы граждан, а также защищает другие ценности, охраняемые Хорватской Конституцией [7].

То есть предметом ведения полиции закреплены фундаментальные права и свободы, а также прочие, охраняемые Конституцией ценности.

Задания и функции полиции в Республике Хорватия максимально конкретизированы и приближены к практике ее деятельности без наполнения указанного выше Закона теоретическими правовыми терминами.

В Литовской Республике законодательством полиция определена как совокупность полицейских органов и должностных лиц, обеспечивающих общественную безопасность и порядок. В свою очередь, как учреждение, полиция является юридическим лицом, учрежденным в порядке, установленном этим и другими законами, выполняющим полицейские задачи, возложенные законами и другими правовыми документами.

То есть предметом ведения полиции является исключительно общественная безопасность и порядок, тогда как защита прав и свобод человека расписана далее по тексту Закона о полицейской деятельности.

Основными задачами полиции определены следующие: 1) защита прав и свобод человека; 2) обеспечение общественного порядка и безопасности; 3) оказание экстренной помощи лицам, когда это необходимо, вследствие их физической или психической беспомощности, а также лицам, которые пострадали от преступных действий, других правонарушений, стихийных бедствий или аналогичных актов; 4) предотвращение преступных деяний и других правонарушений; 5) выявление и расследование преступлений и других правонарушений; 6) контроль безопасности дорожного движения [8].

Выводы

Проведенный нами анализ административно-правового статуса НПУ в сравнительно-правовом аспекте с отдельными государствами-участниками ЕС (Польша, Финляндия, Хорватия, Литва) дает возможность сделать следующее заключение:

1. Полиция в отдельно взятых государствах, как и в Украине, входит в состав Министерств внутренних дел в качестве отдельного органа (системы органов), характеризующейся наличием униформы и вооружения;

2. Предмет ведения полиции в целом схож, существенно отличается детализация его составляющих и акцент на правах и свободах человека;

3. Значительное внимание уделяется международному сотрудничеству и взаимодействию полиции с органами публичной администрации и общественностью;

4. Основные задания полиции в своем большинстве тождественны. Заметны отличия в последовательности их размещения в текстах национальных нормативно-правовых актов и последующая связь с функциями.

5. Рассмотренное зарубежное законодательство о полиции, на достаточном уровне, определяет ее административно-правовой статус. Отмечена простота изложения норм и меньшая детализация на отдельных моментах, что упрощает восприятие такого законодательства в целом.

6. Закон «О Национальной полиции» является надежным «фундаментом» для построения качественно новой формации в составе МВД Украины. Однако, мы считаем вполне уместным использование зарубежного опыта для усовершенствования административно-правового статуса НПУ в части оптимизации ее основных заданий и функций.

Литература

1. Курило С. Л. Адміністративно-правовий статус органів внутрішніх справ як суб'єкта взаємодії з органами місцевої влади з питань забезпечення громадської безпеки та громадського порядку / С. Л. Курило // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 523-526 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2012-1/12kcltgp.pdf>.

2. Балика Г.О. Адміністративно-правовий статус Пенсійного фонду України. Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Класичний приватний університет / Г. Балика. – Запоріжжя, 2015. – 221 с.

3. Закон Украины «Про Національну поліцію» от 2 июля 2015 года // Відомості Верховної Ради України від 09.10.2015 – 2015 р., / № 40-41 /, стор. 1970, стаття 379.

4. Постановление Кабинета Министров Украины от 28 октября 2015 года № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248607704>.

5. Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. (Dz. U. z 2011 r., Nr 287 poz. 1687 z późn. zm.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bip.malopolska.pl/mpkrakow/Article/id,111319.html>.

6. Police Act (872/2011; amendments up to 1168/2013 included) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2011/en20110872.pdf>.

7. Zakon o Policiji [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2011_03_34_762.html.

8. Republic of Lithuania Law on Police activities [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.policija.lt/index.php?id=21227>.

ПРОБЛЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГРУП ЦИВІЛЬНО-ВІЙСЬКОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

КОРОПАТНІК Ігор Михайлович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансів і права Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 342.95

У статті аналізуються особливості інформаційного забезпечення діяльності груп цивільно-військового співробітництва в умовах проведення антитерористичної операції на Сході України. Визначено проблеми, які перешкоджають проведенню ефективної інформаційної політики у вказаному напрямку.

Ключові слова: інформаційне забезпечення, Збройні Сили України, групи цивільно-військового співробітництва, інформаційна політика, антитерористична операція.

В статье анализируются особенности информационного обеспечения деятельности групп гражданско-военного сотрудничества в условиях проведения антитеррористической операции на Востоке Украины. Определены проблемы, которые препятствуют проведению эффективной информационной политики в указанном направлении.

Ключевые слова: информационное обеспечение, Вооруженные Силы Украины, группы гражданско-военного сотрудничества, информационная политика, антитеррористическая операция.

The article analyzes the characteristics of the Information Management group of civil-military cooperation in terms of anti-terrorist operations in the East of Ukraine. Identified problems that hinder the implementation of an effective information policy in this direction.

Key words: information security, the Armed Forces of Ukraine, a group of civil-military cooperation, information policy, anti-terrorist operation.

Визнання інформаційного забезпечення важливим елементом підтримки бойових дій – це стала практика провідних країн світу, країн-членів НАТО та інших військових союзів. На момент започаткування антитерористичної операції в Луганській та Донецькій областях питання її інформаційної підтримки було, на жаль, проігноровано. Як наслідок, ряд службово-бойових завдань підрозділами Збройних Сил України були або не виконані або виконані не в повному обсязі, що призвело до неповоротних втрат серед військовослужбовців. Блокування пересування військових колон, перешкодження виконанню

завдань військових підрозділів, передача розвідувальної інформації протиборчій стороні – це лише деякі видимі наслідки ігнорування інформаційної складової забезпечення бойових дій. Вказане обумовлює актуальність дослідження проблем інформаційного забезпечення діяльності Збройних Сил України в цілому і груп цивільно-військового співробітництва зокрема.

Проблеми інформаційного забезпечення державних органів, компетенція яких включає забезпечення національної безпеки, досліджувалися у роботах І.В. Арістової, К.І. Белякова, В.М. Бегми, В.М. Брижка, А.В. Воз-

женікова, В.П. Горбуліна, А.Б. Качинського, А.А. Кокошина, О.В. Копана, І.Ф. Коржа, В.А. Ліпкана, А.І. Марущака, В.Я. Настюка, Е.Н. Ожиганова, В.Г. Пилипчука, В.С. Цимбалюка, О.Н. Ярмиша та інших авторів. Разом з тим проблематика інформаційного забезпечення діяльності Збройних Сил України та їх окремих підрозділів, у тому числі в сфері цивільно-військового співробітництва, досліджена ще недостатньо.

Метою написання статті є висвітлення особливостей інформаційного забезпечення діяльності груп цивільно-військового співробітництва в умовах проведення антитерористичної операції на Сході України.

Історія створення структур цивільно-військового співробітництва в органах військового управління збройних сил країн НАТО, яка розпочинається у другій половині 80-х років ХХ століття, пов'язана з численними міжетнічними конфліктами на територіях країн Південної та Східної Європи, для врегулювання яких залучалися міжнародні миротворчі контингенти.

З урахуванням досвіду операцій на території колишньої Югославії, військові аналітики НАТО дійшли висновку, що застосування військової сили, власне, вже не є вирішальним фактором для досягнення кінцевої мети. Найвні виклики і загрози потребують постійного моніторингу цивільного середовища, всебічного вивчення і прогнозування впливу громадянського суспільства на дії військових багатонаціональних сил. Саме це забезпечує ефективне проведення заходів цивільно-військового співробітництва під час застосування міжнародних миротворчих контингентів [1].

Ідея щодо створення таких структур у складі Збройних Сил України виникла у 2005 році. Цей період характеризується активною участю в миротворчих операціях під егідою ООН. Пропозиції щодо введення в склад миротворчих контингентів компонентів СІМІС пов'язувались з необхідністю підвищення ефективності виконання завдань національними підрозділами [2, с.12].

Усвідомлення важливості підтримки військових дій місцевим населенням реалізува-

лося у створенні пілотного проекту цивільно-військового співробітництва Генерального Штабу Збройних Сил України. Започаткована робота з місцевим населенням, представниками органів місцевої влади, волонтерськими організаціями, міжнародними благодійними організаціями дозволила оперативно вирішувати нагальні проблеми, пов'язані із забезпеченням життєдіяльності мешканців районів проведення антитерористичної операції. У свою чергу, це сприяло зниженню напруження у відносинах між населенням та військовими підрозділами.

Нормативно-правові засади інформаційного забезпечення діяльності груп цивільно-військового співробітництва в Україні було закладено в базових нормативно-правових актах у сфері національної безпеки. Так, відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» до загроз в інформаційній сфері було віднесено намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації. Основним напрямком державної політики в цій сфері було визначено вжиття комплексних заходів щодо захисту національного інформаційного простору та протидії і монополізації інформаційної сфери України [3].

Фіксація цих положень в Законі «Про основи національної безпеки» є абсолютно логічною, однак їх практична реалізація потребувала цілеспрямованої діяльності суб'єктами, на яких було покладено виконання відповідних завдань.

Ігнорування положень закону призвело до негативних подій на сході України, в Криму та на деяких окремих територіях інших регіонів.

Спроби виправити ситуацію в сфері інформаційної безпеки сприяли затвердженню низки правових документів. Хоч і з запізненням, в них було визначено напрями державної політики у вказаній сфері. У Стратегії національної безпеки, затвердженій Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 [4], до актуальних загроз національній безпеці віднесено інформаційно-психологічну війну, формування російськими засобами масової комунікації альтернативної до

дійсності викривленої інформаційної картини світу та відсутність цілісної комунікативної політики держави. Для забезпечення інформаційної безпеки вважається за необхідне протидіяти інформаційним операціям проти України, маніпуляціям суспільної свідомості, поширенню спотвореної інформацією та інше. Також передбачена розробка і реалізація скоординованої інформаційної політики органів державної влади.

В Указі Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Военної доктрини України» №555/2015 [5] в розділі «Цілі та основні завдання военної політики щодо інформаційної безпеки» в якості останніх визначено удосконалення державної інформаційної політики у военній сфері; попередження та ефективна протидія інформаційно-психологічним впливам інших держав.

Як ми бачимо, відмінність цих документів в питаннях забезпечення інформаційної безпеки – це закріплення у другому з них термінів «попередження» та «ефективна протидія» інформаційному впливу. Зважаючи на терміни підписання цих документів, цілком логічно виникнення уточнених визначень щодо завдань в сфері інформаційної безпеки.

Також в останньому нормативно-правовому акті з'являється термін «спеціальні інформаційні заходи впливу». Він застосовується до діяльності, що проводиться на території Донецької та Луганської областей.

З позиції реалізації практичних завдань у сфері забезпечення інформаційної безпеки більший інтерес, безумовно, уявляє Указ Президента України №555/2015. В ньому впроваджено дві актуальні позиції, які покладені в основу діяльності груп цивільно-військового співробітництва в зоні АТО, а саме: «З метою переваги над воєнним противником мають бути посилені заходи з реалізації державної інформаційної політики. Забезпечення інформаційної складової воєнної безпеки здійснюватиметься шляхом запровадження ефективної системи заходів стратегічних комунікацій у діяльність органів сектору безпеки» (п.41).

Розглянемо можливість практичної реалізації цих положень детальніше. Як відомо, інформаційний вплив на групи населення здійснюється різними формами і методами та за допомогою різних комунікативних засобів.

Досвід проведення військових та миротворчих операцій НАТО, США та інших держав реалізувався в базові положення концепції цивільно-військового співробітництва, які в подальшому були відображені в більшості керівних документів НАТО. Цікавим для нас є положення про інформаційне забезпечення діяльності підрозділів НАТО, концепцію якою для кожної операції на окремих територіях готують фахівці СІМІС перед її проведенням.

Загальновизнана практика проведення інформаційного впливу, достатнього для отримання підтримки у місцевого населення (в залежності від специфіки регіону), дозволяє окреслити термін впливу – від трьох до чотирьох місяців. Інформаційний вплив на місцеве населення здійснюється через засоби масової комунікації (ТВ, Інтернет, радіо, друкованих видань), а також шляхом розповсюдження інформації через ключових суб'єктів комунікації – осіб, які мають вплив на місцеве населення (представники органів місцевої влади, політики, бізнесмени, формальні та неформальні лідери).

На сьогоднішній час, на жаль, запевнення представників Міністерства інформаційної політики України та інших посадових осіб щодо позитивних змін та наявності інформаційного впливу на населення через комунікативні засоби України не відповідають в повній мірі дійсності. В зоні проведення антитерористичної операції на віддаленні 30-40 км від лінії зіткнення супротивник має абсолютну перевагу у питаннях інформаційного впливу. Моніторинг, здійснюваний групами цивільно-військового співробітництва, дозволяє стверджувати, що у 30 кілометровій зоні інформація з різних джерел комунікації – радіо, ТВ, інтернет – надходить з протилежної сторони. Інтернет-провайдер, який надає послуги фізичним та юридичним особам в Луганській області, знаходиться в м. Луганськ.

На нашу думку, найбільш слабкі місця забезпечення інформаційної підтримки дій

Збройних Сил України полягають у неспроможності здійснення превентивних заходів. Майже єдиний структурний підрозділ Збройних Сил України – Управління цивільно-військового співробітництва – на даний час готує підґрунтя для створення інформаційного продукту, що може бути використаний для впливу на місцеве населення.

Асоціювання людини у формі з позитивними подіями досягається завдяки співпраці з міжнародними благодійними організаціями, представниками волонтерського руху та іншими донорами. Можемо констатувати, що інформаційне забезпечення діяльності груп ЦВС не має нині фінансової підтримки з боку держави, і ті результати, яких досягають фахівці СІМІС НАТО за рахунок внутрішніх фінансових можливостей військово-політичного блоку, досягаються в нашому випадку за рахунок доброї волі благодійників та міжнародних благодійних організацій на кшталт Червоного хреста, НСА та ін.

Специфіка роботи груп цивільно-військового співробітництва полягає у тому, що вони працюють на території своєї держави. Це дозволяє уникнути мовного, ментального, релігійного бар'єрів, полегшує можливості впливу на місцеве населення в районі проведення бойових дій. Разом з тим недостатність правового, фінансового та методологічного забезпечення значною мірою утруднює їх функціонування. Однак, на відміну від багатьох інших суб'єктів інформаційної політики, групи ЦВС ЗСУ щоденно і цілеспрямовано здійснюють прозору діяльність з метою зміцнення рівня інформаційної безпеки в районах проведення АТО.

Пролонгація ситуації некерованості інформаційним полем в зоні АТО може призвести до поступової втрати територій та повзучого наступу антидержавницьких поглядів, що є загрозою вищого рівня для національної безпеки України. Вказане обумовлює необхідність переходу від теоретичних узагальнень до практичної площини реалізації державної інформаційної політики.

Література

1. Військово-цивільне_співробітництво [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Військово-цивільне_співробітництво.
2. Коропатнік І.М. Організаційно-правові аспекти застосування підрозділів Збройних сил України в миротворчих операціях : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ігор Михайлович Коропатнік; В.о. Нац. акад. держ. подат. служби України. – Ірпінь, 2005. – 17 с.
3. Про основи національної безпеки України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст.351.
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 43. – Ст.1353
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»: Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – №78. – Ст.2592.

REFLECȚII ASUPRA IMUNITĂȚII JUDECĂTORULUI CA ELEMENT AL STATUTULUI SĂU JURIDIC

COZMA Daniela - consilier juridic în cadrul inspecției judiciare din România, doctorand la Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

L'article est dédié à l'étude de l'immunité du juge afin de développer l'essence, particularités et ses limites en vertu de la loi, la doctrine et la pratique de la République de Moldova, la Roumanie et d'autres pays.

Mots-clés: juge, indépendance, immunité, inviolabilité, responsabilité.

Articolul este dedicat studierii imunității judecătorului, urmărindu-se scopul de a dezvolta esența, particularitățile și limitele acesteia în baza legislației, a doctrinei și a practicii Republicii Moldova, României și a altor state.

Cuvinte-cheie: judecător, independență, imunitate, inviolabilitate, răspundere.

Статья посвящена исследованию иммунитета судьи как элемент его правового статуса, с целью определения сущности, особенностей и его пределов, на основе законодательства, доктрины и практики Республики Молдова, Румынии и других странах.

Ключевые слова: судья, независимость, неприкосновенность, ответственность иммунитет.

Introducere

În orice societate magistratul (judecătorul) ocupă un loc deosebit. Statutul magistratului, rolul și locul acestuia în activitatea judiciară sunt reglementate prin dispoziții constituționale și prin legile de organizare judiciară. Unul dintre principalele elemente ale statutului său este *independența*, termen ce definește „situația unei persoane care judecă lucrurile și acționează în mod independent, neinfluențată de alții” [7, p. 423].

În domeniul justiției, cuvântul „independență” ca valoare constituțională, înseamnă nu numai o stare de spirit sau o atitudine în exercitarea propriu-zisă a atribuțiilor judecătorești, ci și un statut sau o relație cu alții, care se bazează pe condiții sau garanții obiective.” [18, p. 40]. În contextul dat, normele deontologice ale magistratului consacră ideea că *independența judiciară* este o cerință pentru aplicarea legii și o garanție pentru

un proces corect, fiind astfel apreciată ca valoare etică fundamentală în activitatea desfășurată de magistrat [3, p. vii].

În acest context, Curtea Constituțională a Republicii Moldova reține [9]:

- „[...] principiul independenței judecătorului, [...], reprezintă o garanție a eficienței justiției, [...]”;

- „[...] calitatea actului justiției, ca act emanat de la puterea judecătorească, este direct proporțională cu nivelul independenței puterii judecătorești și cu sprijinul acordat acesteia atât de puterea legislativă, cât și de puterea executivă”.

Totodată, este important de subliniat că „independența justiției nu este un privilegiu sau o prerogativă personală a fiecărui judecător. Este responsabilitatea impusă fiecărui judecător, care îi permite să soluționeze o cauză în mod onest și imparțial, în baza legii și a pro-

belor, fără presiuni sau influențe externe și fără frică de vreo imixtiune. Esența principiului independenței justiției este libertatea deplină a judecătorului de a judeca și soluționa cauzele deduse instanței; nimeni din afară – nici guvernul, nici grupurile de presiune, niciun individ sau chiar niciun alt judecător – nu ar trebui să se amestece sau să încerce să se amestece în modul în care un judecător conduce o cauză și ia o decizie” [5, p. 426].

Prin urmare, devine clară valoarea deosebită a independenței judecătorului pentru înfăptuirea justiției, precum și necesitatea existenței unor garanții reale pentru asigurarea acesteia.

Scopul studiului constă în dezvoltarea teoretică a unei garanții importante a independenței judecătorului precum este *imunitatea*, în vederea determinării esenței, particularităților și limitelor acesteia.

Rezultate obținute și discuții

Potrivit cercetărilor, independența judecătorului nu poate fi concepută în lipsa unor garanții legale corespunzătoare, printre care [13, p. 59-60]: existența unui control judiciar adecvat de natură să asigure respectarea legalității înfăptuirii justiției; publicitatea dezbatelor; secretul deliberării; inamovibilitatea judecătorilor; răspunderea disciplinară a judecătorilor; autonomia instanțelor judecătorești față de toate celelalte autorități statale.

În pofida faptului că în șirul garanțiilor enunțate nu se regăsește *imunitatea*, totuși atragem atenția asupra *răspunderii judecătorilor*, de care imunitatea este strâns legată. După cum opinează A. Rădulescu, însăși principiul independenței judecătorului poate fi înțeles doar în legătură cu principiul responsabilității/răspunderii acestuia pentru calitatea activității sale profesionale, iar echilibrul dintre aceste două principii creează condițiile procesului echitabil [14].

Unele precizări în acest sens pot fi atestate la mai mulți cercetători. Bunăoară, G.-C. Ghernaia subliniază laconic: „Imunitatea judecătorilor (...) este una dintre garanțiile independenței lor (...)” [8, p. 24]. În doctrina rusă, se menționează în context că „statutul juridic și garanțiile independenței judecătorului (în primul rînd, *inamovibili-*

tatea și imunitatea) constituie factori ce ridică nivelul justiției și presupun responsabilitatea înaltă a judecătorului pentru exercitarea funcțiilor sale și respectarea legilor [30, p. 6-7].

În opinia Comisiei de la Veneția, „[...] noțiunea de imunitate judecătorească face parte din conceptul larg de independență judecătorească” [1]. Important este că imunitatea judecătorească nu este un scop în sine, ci servește independenței judecătorului, care ar trebui să fie în măsură să examineze cazurile, fără să se teamă de răspundere civilă sau penală pentru examinarea cu bună-credință a cauzei [1].

O confirmare în acest sens poate fi atestată la nivel legislativ în prevederile art. 17 lit. c) din *Legea Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului* [11], potrivit căroră, independența judecătorului este asigurată prin „[...] declararea inviolabilității lui”.

De aici, devine clară interdependența dintre independența judecătorilor, răspunderea acestora și imunitatea judecătorească, concept asupra căruia ne vom reține în continuare.

Derivînd din limba latină („*immunitas*”), termenul „imunitate” se traduce ca „liberare”, „absolvire”, „independent”, „nesusceptibil”. În cel mai larg sens, imunitatea înseamnă: „ansamblu de drepturi sau privilegii de care se bucură unele categorii de persoane” [7, p. 480]; or „scoaterea unui anumit cerc de subiecți de drept de sub acțiunea regulilor general obligatorii” [15, p. 128].

Succint, В.А. Четвернин menționează că imunitatea constituie acel privilegiu care asigură securitatea juridică și independența subiecților cărora le este atribuită [23, p. 109].

Potrivit cercetătorului З.В. Макарова, imunitatea juridică reprezintă un element al statutului special al persoanei care exercită funcții importante de natură statală sau socială [27, p. 95].

Mult mai complexă este văzută imunitatea de către А.В. Малько, în viziunea căruia aceasta este un tip distinct de privilegii, legate de absolvirea unor persoane (expres prevăzute de normele dreptului internațional, Constituție sau legi), de anumite obligații și răspundere, în vederea exercitării de către acestea a funcțiilor cu care sunt investite [28, p. 12].

În context, С.Ю. Суменков precizează corect în viziunea noastră că specificul imunității ca tip

distinct de privilegii constă în faptul că ea oferă drepturi suplimentare sau eliberează de anumite obligații doar în sfera realizării răspunderii juridice. Respectiv, nu presupune nici un fel de alte beneficii sociale sau materiale [33, p. 9].

O definiție destul de completă propun și cercetătorii 3.B. Макарова și H.C. Конева, potrivit cărora *imunitatea* (pe care o califică ca *juridico-constituțională*) reprezintă o instituție de sine stătătoare, o totalitate de norme care absolvesc un anumit cerc de subiecți, prevăzut de Constituție și alte legi, de exercitarea anumitor obligații juridice, inclusiv de răspundere, stabilind proceduri juridice distincte, mai complexe comparativ cu cele generale, de atragere la răspundere cu scopul asigurării îndeplinirii de către aceste persoane a funcțiilor în care au fost investite [27, p. 96].

Instituția imunității are diferite roluri în funcție de sfera în care acționează. Bunăoară, în procesul penal imunitatea îndeplinește rolul unei garanții procesuale a legalității și temeiniciei implicării anumitor cetățeni în sfera justiției penale și aplicarea față de aceștia a anumitor măsuri de constrângere procesuală, iar în dreptul constituțional imunitatea servește ca o garanție a eficienței activității subiecților care exercită funcții de importanță statală (deputați, judecători, demnitari de stat) [27, p. 96].

Din cele menționate se poate conchide că imunitatea reprezintă un privilegiu special, menirea socială principală a căruia constă în a garanta protecția subiecților speciali față de atente nejustificate (ilegale), independența lor și exercitarea funcțiilor sociale și statale de către aceștia. Statul, în scopul realizării corespunzătoare a competențelor sale este cointerestat în instituirea imunității ca un element necesar al statutului juridic al anumitor subiecți de drept. O asemenea cointereseare este mai mult decât justificată în privința judecătorilor. Aceasta datorită importanței sociale a justiției, a necesității consolidării independenței ei în vederea asigurării legalității și echității sociale în cadrul societății [34].

În esența sa, imunitatea judecătorească, ca varietate a imunității juridice, reprezintă o instituție complexă, constituită din totalitatea normelor juridice ce absolvesc (scutesc) judecătorii de îndeplinirea anumitor obligații juridice și sta-

bilesc proceduri speciale de atragere a acestora la răspundere în scopul asigurării statutului lor constituțional și executarea corespunzătoare a funcțiilor cu care au fost investiți [30, p. 7].

În viziunea lui М.И. Клеандров, imunitatea judecătorilor urmărește un scop pragmatic concret, conștientizat și acceptat de societate – acordarea și asigurarea judecătorului posibilitatea de a-și îndeplini (permanent) obligația sa de serviciu – îndeplinirea justiției prin emiterea actelor judiciare în limitele competenței legale, fără frica ca pentru aceasta să fie urmărit de către cineva sau ceva. Or, trecutul istoric denotă faptul că în lipsa unei asemenea imunități, judecătorul nu ar putea să exercite una din cele mai importante funcții în stat – îndeplinirea obiectivă și imparțială a justiției, ci ar putea foarte ușor să cadă pradă unor subiecți cu interese sau chiar să devină un instrument în mâinile acestora [21, p. 58-59].

În context, vom preciza că unii cercetători insistă asupra interpretării imunității juridice ca presupunând exclusiv lipsa răspunderii persoanelor cărora le aparține [32, p. 26]. Desigur, cu mult mai mulți cercetători consideră că o asemenea accepțiune a imunității nu corespunde realității contemporane. Bunăoară, după cum opinează И.А. Краев, posibil, o asemenea interpretare ar fi fost justificată în perioada monarhiei dezvoltate, când principiul nerăspunderii monarhului ca șef al statului a fost general acceptat de către toate statele constituționale [24, p. 143].

În prezent însă, în noile condiții democratice, tot mai mult se susține că „...inviolabilitatea judecătorilor nu exclude, ci invers, presupune răspunderea sporită a acestora pentru îndeplinirea obligațiilor de serviciu, respectarea strictă a actelor legislative și normative, inclusiv prevederile Codului deontologic” [36, p. 6; 20, p. 26; 22, p. 22-33]. În această privință, cu regret, suntem sceptici.

Vorbind despre legislația Republicii Moldova în vigoare, vom preciza că pentru desemnarea instituției „imunității judecătorești” este utilizat termenul de „inviolabilitate” (în timp ce în legislația din România astfel de termeni nu pot fi întâlniți – e.n.), fapt ce ridică semne de întrebare referitoare la coraportul dintre „imunitatea” și „inviolabilitatea” judecătorului și constituie obiect al polemicelor științifice [6, p. 148; 29, p. 11].

În timp ce majoritatea cercetătorilor consideră aceste două noțiuni identice, deci sinonime [25, p. 476], unele voci susțin că „imunitatea” este un termen mai larg, înglobînd în sine pe cel de „inviolabilitate” [26, p. 19]. În acest sens, se precizează că „imunitatea” cuprinde două elemente necesare: „inviolabilitatea” și „lipsa răspunderii”. „Inviolabilitatea” reprezintă ordinea mai complicată de atragere la răspundere [31, p. 11] (o instituție juridico-procesuală care cuprinde proceduri speciale, deosebite de cele comune, pentru atragerea judecătorilor la răspundere juridică [34]). La rîndul său, „lipsa răspunderii” presupune absolvirea anumitor persoane de realizarea anumitor obligații juridice și interdicția de a-i atrage la răspundere [31, p. 11]. Astfel, judecătorul nu poate fi tras la răspundere, supus măsurilor de constrîngere procesual-penale, decît în ordinea prevăzută de lege, care stabilește mecanismele procesuale și mijloacele de asigurare a independenței judecătorului la îndeplinirea justiției. „Lipsa răspunderii” se exprimă prin imposibilitatea atragerii judecătorului la oricare din formele răspunderii juridice, inclusiv după eliberarea din funcție, pentru opinia exprimată în cadrul activității sale jurisdicționale și pentru hotărîrea emisă, dacă vinovăția sa, exprimată prin abuz criminal, nu este stabilită prin sentință rămasă definitivă [25, p. 477].

În doctrină, categoria de „lipsă a răspunderii” este substituită uneori cu noțiunea de „indemnitate” (în limba engleză – „indemnity”; în limba rusă – „индемнитет”) [33, p. 18-19; 35, p. 39].

Referindu-ne la spațiul european, precizăm că în cadrul acestuia sunt identificate, de asemenea, două tipuri de imunitate: „imunitate frrr rrspondere”, care presupune neatragerea la rrspondere pentru opiniile exprimate de crtre parlamentari sau sentințele pronunțate de crtre judecrtori ei „imunitate-inviolabilitate” sau „imunitate proceduralr”, care protejeazr un oficial de urmrrire. On concret, „imunitatea proceduralr” este destinatr sr ofere mijloacele de menținere substanțialr a „imunitrroii frrr rrspondere”. Doar urmond o procedurr specialr on urma crreia esenюa acuzaюiilor ompotriva deputatului sau judecrtorului este examinatr, poate fi ridicatr imunitatea proceduralr ei onceptur urmrrirea penalr” [10].

În prezent, inviolabilitatea și răspunderea judecătorilor este reglementată în *Legea Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului* [11], care în art. 19 prevede: „(1) Personalitatea judecătorului este inviolabilă. (2) Inviolabilitatea judecătorului se extinde asupra locuinței și locului lui de serviciu, vehiculelor și mijloacelor de telecomunicație folosite de el, asupra corespondenței, bunurilor și documentelor lui personale”.

„Imunitatea frrr rrspondere” a judecrtorilor este reglementatr on art. 19 alin. (3) din Legea citată, potrivit căruia: „Judecătorul nu poate fi tras la răspundere pentru opinia sa exprimată în îndeplinirea justiției și pentru hotărîrea pronunțată dacă nu va fi stabilită, prin sentință definitivă, vinovăția lui de abuz criminal”. Deci, această imunitate nu este absolută fiind condiționată de cerința, complet justificată, de a nu admite un abuz criminal (cu toate că sintagma de „abuz criminal” necesită totuși o explicație legală, întrucît cea doctrinară (ca încălcare intenționată a legii penale [2, p. 151]) este una lapidară [6, p. 149]).

În linii generale, aceste dispoziții legale sunt conforme poziției Comisiei de la Veneția, potrivit căreia judecătorii trebuie să se bucure de *imunitate exclusiv funcțională*, care presupune imunitate față de urmărirea penală pentru acte îndeplinite în exercitarea funcției lor, cu excepția infracțiunilor intenționate. În același timp, Comisia precizează că magistraюii nu ar trebui sr beneficieze de o imunitate generalr, care sr-i protejeze ompotriva urmrririi penale pentru infracюiunile sr-voreite, pentru ele trebuind sr fie rrsponzrtori on faюa instanюelor [16, p. 12-13].

Aceaei idee poate fi regrsitr ei on Recomandarea CM/Rec(2010)12 Comitetului de Minietri al Consiliului Europei, on care sunt stabilite dou principii fundamentale [17]:

- „Nu poate fi antrenatr rrsponderea penalr a unui judecrtor pentru modul de interpretare a legii, apreciere a faptelor sau evaluare a probelor, cu excepюia cazurilor de rea-credinюr” (parag. 68);

- „Atunci cond nu exercitr funcюii judiciare, judecrtorii sunt responsabili civil, penal sau administrativ ca ei orice alt cetrюean” (parag.71).

Prin urmare, legislaюia Republicii Moldova on materie corespunde standardelor europene, ei prin imunitatea frrr rrspondere pe care o

acordr judecatorului contribuie esențial la protecția independenței acestuia. Cu toate acestea, totuși, imunitatea datr urmează a fi ridicată în cazul în care judecatorul admite o activitate sa juridicțională abuzuri criminale, altfel spus, ea nu-l absolvește de răspunderea juridică în cazul în care acesta încălcă legea [6, p. 149]. Deci, imunitatea nu este ei nici nu trebuie să fie largă. Independența justiției nu depinde de imunitatea largă și judecătorii ar trebui să răspundă pentru orice presupuse crime, având o vedere că procedurile efective de apărare, de atac și alte elemente ale statului de drept sunt la dispoziția lor deplină [1].

Evident, judecătorii – ca și orice altă persoană – trebuie să fie pedepsiți pentru orice infracțiune comisă de ei, fie această infracțiune generală, de exemplu, cauzarea unui accident în stare de ebrietate sau infracțiune specifică, legată de funcția de judecător, așa precum, luarea de mită pentru pronunțarea unei hotărâri în favoarea unei părți. Nici o acțiune criminală nu trebuie acoperită prin imunitatea fără răspundere ei evident, judecătorii trebuie urmăriți penal pentru toate infracțiunile [1]. În acest sens, Comisia de la Veneția a aprobat o regulă generală potrivit căreia judecătorii nu trebuie să se bucure de nici o formă de imunitate penală pentru infracțiunile comise în exercitarea funcțiilor lor [16].

În termeni aproape similari se pune și problema răspunderii disciplinare a judecătorilor, care, de asemenea, trebuie să fie o instituție consolidată, pentru a se preveni și combate eficient comportamentul care dăunează intereselor serviciului și prestigiului justiției [6, p. 149].

Referitor la „imunitatea procedurală” (sau inviolabilitatea), aceasta este stipulată în art. 19 alin. (4) și (5) din *Legea cu privire la statutul judecătorului*:

„(4) Urmărirea penală împotriva judecătorului poate fi pornită doar de către Procurorul General, cu acordul Consiliului Superior al Magistraturii, în condițiile Codului de procedură penală. În cazul săvârșirii de către judecător a infracțiunilor specificate la art. 324 și art. 326 ale Codului penal al RM („Corupere pasivă” și respectiv, „Trafic de influență” [4]), acordul Consiliului Superior al Magistraturii pentru pornirea urmăririi penale nu este necesar.

(5) Judecătorul nu poate fi reținut, supus aducerii silite, arestat, percheziționat fără acordul Consiliului Superior al Magistraturii. Acordul Consiliului Superior al Magistraturii nu este necesar în caz de infracțiune flagrantă și în cazul infracțiunilor specificate la art. 324 și art. 326 ale Codului penal al RM”.

Prevederi parțial similare se conțin și în art. 95 din *Legea României privind statutul juridic al judecătorilor și procurorilor* [12]:

„(1) Judecătorii, procurorii și magistrații-asistenți pot fi percheziționați, reținuți, arestați la domiciliu sau arestați preventiv numai cu încuviințarea secțiilor Consiliului Superior al Magistraturii.

(2) În caz de infracțiune flagrantă, judecătorii, procurorii și magistrații-asistenți pot fi reținuți și supuși percheziției potrivit legii, Consiliul Superior al Magistraturii fiind informat de îndată de organul care a dispus reținerea sau percheziția.”

Din cele menționate putem constata că esența imunității procedurale constă în faptul că ridicarea ei este dată în competența Consiliului Superior al Magistraturii, care, fiind alcătuit în marea majoritate din judecători, reduce dependența sistemului judecătoresc de organele politice [1] (Parlament, Președintele Republicii Moldova, care până nu demult trebuiau să-și dea acordul la începerea urmăririi penale față de judecători [6, p. 149]).

Pe de altă parte, acordarea puterii de a demara procedura penală împotriva judecătorilor de Procurorul General (în cazul Republicii Moldova – e.n.) cu acordul Consiliului Superior al Magistraturii, în viziunea Comisiei de la Veneția, reprezintă o garanție rezonabilă pentru a reduce riscul abuzului de putere din partea procuraturii în forma unui compromis rezonabil și proporțional. Acest compromis evită faptul că ancheta este îngreunată din cauza necesității de a solicita acordul pentru urmărirea penală din partea Consiliului Superior al Magistraturii. Acest compromis, de asemenea, evită alte extreme, care vor trata pe judecători identic cu orice cetățean de rând în pofida faptului că pot exista persoane motivate de a depune o plângere falsă împotriva judecătorului [1].

Referitor la excepțiile imunității procedurale (adică cazul comiterii actelor de corupție și tra-

fic de influență), Comisia de la Veneția consideră că acestea nu aduc atingere independenței judecătorilor. Astfel, Legea, permițând începerea urmăririi penale fără acordul Consiliului Superior al Magistraturii în cazul comiterii actelor de corupție și a traficului de influență, nu face decât să contribuie la o cercetare obiectivă și operativă a acestor infracțiuni. Aceasta deoarece investigarea corupției deseori trebuie realizată în mod diferit decât investigarea celorlalte infracțiuni. Notificarea unui organ cum ar fi Consiliul Superior al Magistraturii despre derularea unei anchete ar putea duce la avertizarea din timp a judecătorului suspect și i-ar oferi acestuia oportunitatea de a distruge dovezile esențiale și a lua măsuri ce ar împiedica ancheta [1].

Respectiv, putem constata în cazul de infracțiuni flagrante, de corupție și de trafic de influență imunitatea procedurală a judecătorilor nu acționează, iar în cazul comiterii tuturor celorlalte infracțiuni prevăzute de lege, judecătorul este pus la adăpostul imunității procedurale.

Sub aspect comparativ, putem menționa că potrivit unui studiu tematic o asemenea situație este proprie statelor membre CSI și statelor care recent au aderat la Uniunea Europeană.

Astfel, reieșind din prevederile legilor din Georgia, Belarusi, Ucraina și Federația Rusă, se poate constata că legislația statelor din spațiul CSI este orientată spre asigurarea unei protecții sporite a inviolabilității judecătorilor, instituind în acest sens o serie de mecanisme și proceduri intermediare aplicabile la pornirea urmăririi penale împotriva judecătorilor și tragerea acestora la răspundere penală și contravențională [19, p. 14-15].

Trăsătura generală pentru țările din acest bloc este faptul că față de un judecător nu poate fi pornită urmărirea penală, dacă nu există acordul unei instituții intermediare (Colegiu de calificare – Rusia; Curtea Supremă de Justiție și Parlamentul – Georgia, Rada Supremă – Ucraina).

În cadrul țărilor – tinere membre ale Uniunii Europene (România, Bulgaria, Lituania și Estonia) se păstrează tendința de a oferi garanții sporite judecătorilor pentru protejarea inviolabilității lor în cazul solicitărilor de pornire a urmăririi penale. Instituțiile „autorizatoare”, de asemenea, variază de la un stat la altul (în România – Con-

siliul Superior al Magistraturii (secția judecătorească); în Bulgaria – Consiliul Judiciar Suprem; în Lituania – Seimas, iar în Estonia – Președintele Țării). [19, p. 17]

Dacă e să vorbim despre experiența franceză, italiană și spaniolă privind răspunderea penală a judecătorilor, sistemul legal al acestor țări nu stabilește o procedură distinctă de pornire a urmăririi penale față de judecători, aceștia fiind trași la răspundere penală conform procedurii generale.

Astfel, în **Franța** nu există prevederi legislative distincte privind răspunderea penală a magistraților (judecătorilor), astfel că aceștia răspund conform legii comune: în dreptul penal francez, judecătorul nu beneficiază de nici un privilegiu de jurisdicție și nici de imunitate. Prin urmare, în Franța judecătorii pot fi urmăriți penal ca oricare cetățean în temeiul principiului egalității tuturor în fața legii penale (Ordonanța nr. 58-1067 din 7 noiembrie 1958 (modificată)).

În **Italia**, judecătorii, ca și alți funcționari publici, pot fi acuzați de violarea normelor penale. Printr-o lege din 1998 (nr. 420) s-a adoptat un regulament privind competența teritorială pentru anchete și procese penale în ceea ce privește judecătorii, prin care se reglementează că, nimerind în competența unei instituții juridice ce se află în circumscripția instanței de judecată în care activează judecătorii, cauzele acestora vor fi transmise în competența unui tribunal de primă instanță din circumscripția curții de apel din vecinătate. Totuși, s-a inventat un mecanism prin care este asigurată nu numai claritatea în problemele juridice în ceea ce privește judecătorii, dar și libertatea judecătorilor ce investighează cazurile în care sînt implicați colegii lor.

În Spania, ca și în cazul Franței, magistrații răspund penal conform prevederilor legii comune, fără a beneficia de o procedură specială pentru pornirea urmăririi penale. (Legea organică nr. 6/1985 din 1 iulie privind autoritatea judecătorească) [19, p. 17-18].

În **concluzie** subliniem că, întrucît imunitatea constituie o garanție a independenței judecătorilor, ea este necesară în statele în care independența justiției necesită consolidare, deci în tinerele democrații. În condițiile în care, nivelul democrației garantează suficient independența

reală și efectivă a justiției, imunitatea judecătoreștii devine inutilă, deoarece predominant devine deja principiul egalității tuturor în fața legii și a justiției. Cu siguranță, acesta este idealul spre care trebuie să tindem.

Literatura:

1. *Amicus curiae pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova privind imunitatea judecătorilor*, adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 94 Sesiune Plenară (Veneția, 8-9 Martie 2013). [resurs electronic]. http://www.constcourt.md/public/files/file/Documente%20presa/amicus153_1544.pdf. (accesat la 26.07.2013).

2. Baltag D., Ghernaja G.-C. *Răspunderea și responsabilitatea juridică a judecătorilor în exercitarea justiției: Monografie*. Chișinău: ULIM, 2012.

3. *Codul deontologic al magistraților. Ghid de aplicare*. Asociația Magistraților din România. București: Hamangiu, 2007.

4. *Codul Penal al Republicii Moldova*, nr. 985 din 18.04.2002. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 14.04.2009. Nr. 72-74 (cu modificări și completări pînă în 21.06.2013).

5. *Constituția Republicii Moldova: Comentariu*. Chișinău: Arc, 2012.

6. Costachi Gh., Railean P. *Reflecții asupra imunității judiciare și a răspunderii judecătorilor*. În: Teoria și practica administrării publice, Materialele conferinței științifico-practice cu participare internațională din 23 mai 2014. Chișinău: AAP, 2014.

7. *Dicționarul Explicativ al Limbii Române*. Ediția a II-a. București: Univers Enciclopedic, 1998.

8. Ghernaja G.-C. *Responsabilitatea și răspunderea judecătoreștii în exercitarea justiției*. Autoreferatul tezei de doctor în drept. Chișinău, 2011.

9. *Hotărîrea Curții Constituționale a Republicii Moldova privind controlul constituționalității unor legi de modificare a condițiilor de asigurare cu pensii și alte plăți sociale pentru unele categorii de salariați* (Sesizările 34a/2010, 36a/2010, 19a/2011, 23a/2011), nr. 27 din 20.12.2011. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Nr. 1-6 din 06.01.2012.

10. *Immunities of public officials as possible obstacles in the fight against corruption*. In:

Group of States against Corruption (GRECO) Lessons learnt from the three Evaluation Rounds (2000-2010). Thematic Articles. [resurs electronic]: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Compendium_Thematic_Articles_EN.pdf. (accesat la 25.05.2013).

11. *Legea cu privire la statutul judecătoreștii*. Nr. 544 din 20.07.1995. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, din 15.08.2002. Nr. 117-119 (cu modificări și completări pînă în 31.08.2012).

12. *Legea nr. 303 din 28 iunie 2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor*. Republicată în Monitorul Oficial al României. Partea I. Nr. 653 din 22 iulie 2005.

13. Leș I. *Principii și instituții de drept procesual civil*. Vol. I. București: Lumina Lex, 1998.

14. Rădulescu A. *Independența și imparțialitatea judecătoreștii ca standarde profesionale în procesul civil*. [resurs electronic]: <http://www.alexandrinaradulescu-csm.ro/docs/lucrare-independenta-imparțialitate.pdf> (accesat la: 16.04.2015).

15. Railean P. *Esența și importanța activității jurisdicționale în asigurarea legalității în statul de drept*. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2014.

16. *Raport privind independența sistemului judiciar – Partea I: Independența judecătorilor* (CDL-AD(2010)004), Adoptat de Comisia de la Veneția în cadrul celei de-a 82-a sesiuni plenare (Veneția, 12-13 martie 2010) [resurs electronic] http://cristidanilet.files.wordpress.com/2011/06/cven-raport_indep_jud.pdf. (accesat la 25.05.2013).

17. *Recomandarea CM/Rec(2010)12 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei către statele membre cu privire la judecători: independența, eficiența și responsabilitățile* (adoptată de Comitetului de Miniștri la 17 noiembrie 2010, la cea de-a 1098-a întâlnire a delegațiilor miniștrilor). [resurs electronic] <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1710365&Site=CM>. (accesat la 15.04.2013).

18. *Standardele de la Bangalore privind conduita judiciară*. Traducere și adaptare: Cristi Danileț – judecător. București: 2009.

19. *Studiu privind imunitatea de tragere la răspundere penală și contravențională a judecătorilor*. Chișinău, 2007. [resurs electronic]. <http://>

www.zdg.md/wp-content/uploads/2013/01/studiu_imunitate.pdf. (accesat la 03.07.2015).

20. Адушкин Ю., Жидков В. *Дисциплинарная ответственность судей: за и против*. В: Российская юстиция. 2001. №11.

21. Клеандров М.И. *О правовой природе ответственности судей в Российской Федерации*. В: Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2008. №3 (39).

22. Колесников Е.В., Селезнева Н.М. *О повышении ответственности судей в Российской Федерации*. В: Журнал Российского Права. 2006. №3.

23. Конституция Российской Федерации. *Проблемный комментарий*. Отв. ред. В.А. Четвернин. Москва, 1997.

24. Кравец И.А. *Конституционализм и российская государственность в начале XX века: учебное пособие*. Новосибирск, 2000.

25. Кузнецова И.С. *Спорные вопросы неприкосновенности и ответственности судей*. В: Актуальные проблемы российского права. 2009. №1.

26. Кутафин О.Е. *Неприкосновенность в конституционном праве*. Москва, 2004.

27. Макарова З.В., Конева Н.С. *Категория «иммунитет» в конституционном праве России*. В: Вестник ЮУрГУ. 2012. № 20.

28. Малько А.В. *Правовые иммунитеты*. В: Правоведение. 2000. №6 (233).

29. Райлян П. *Правовой иммунитет и ответственность судьи*. В: Право и Политология. 2013. №22.

30. Сапунова М. *Юридическая ответственность судей в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ*. Автореферат диссертации на соискание научной степени кандидата юридических наук. Москва, 2007.

31. Сопельцева Н.С. *Иммунитеты в конституционном праве Российской Федерации*. Автореферат диссертации на соискание научной степени кандидата юридических наук. Челябинск, 2003.

32. Сопельцева Н.С. *Понятие правового иммунитета в Российском законодательстве*. В: Вестник Челябинского университета. Серия 9. Право. 2003. №2.

33. Суменков С.Ю. *Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории*: Автореферат диссертации на соискание научной степени кандидата юридических наук. Саратов, 2002.

34. Терехин В.А. *Судейский иммунитет: проблемы теории, законодательства и практики*. В: Российская юстиция. 2011 №5. [resurs electronic]: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=10&art=2579>. (accesat la 03.07.2015).

35. Терехин В.А., Суменков С.Ю. *Правовой иммунитет как необходимый элемент статуса судей*. В: Вопросы теории государства и права: Межвуз. сб. науч. тр. / Под ред. М.И. Байтина. Вып. 5 (14). Саратов, 2006.

36. Туганов Ю.Н. *Специальная дисциплинарная ответственность судей военных судов, прокуроров и следователей военной прокуратуры по российскому законодательству*. В: Право в вооруженных силах. 2005. №7.

NOȚIUNEA DE RĂSPUNDERE PARLAMENTARĂ: CONȚINUT ȘI ACCEPȚIUNI

MICU Victor - președinte al Consiliului Superior al Magistraturii, doctorand la Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

Article contains a comparative analysis of the opinions expressed in contemporary legal doctrine to determine the content and meanings recognized of notion of parliamentary accountability (responsibility). In conclusion, it stated that parliamentary responsibility is an institution of parliamentary law which means responsibility of parliament and parliamentarians liability for breach of various rules of law; it is a similar institution of „ministerial responsibility”.

Keywords: responsibility, parliamentary responsibility, responsibility of parliament, deputy liability.

Articolul cuprinde o analiză comparativă a opiniilor expuse în doctrina juridică contemporană în vederea determinării conținutului și accepțiunilor recunoscute noțiunii de răspundere parlamentară. În consecință, se conchide că răspunderea parlamentară este o instituție de drept parlamentar care presupune răspunderea parlamentului și a parlamentarilor pentru încălcarea diferitor norme de drept; o instituție similară „responsabilității ministeriale”.

Cuvinte-cheie: răspundere, răspundere parlamentară, răspunderea parlamentului, răspunderea deputatului.

Статья содержит сравнительный анализ мнений, высказанных в современной правовой доктрине с целью определения содержания и значения понятию «парламентская ответственность». На этой основе, делается вывод, что парламентская ответственность является институтом парламентского права, и предполагает ответственность парламента и парламентариев за нарушение различных норм права; он является аналогичным правовому институту «министерская ответственность».

Ключевые слова: ответственность, парламентская ответственность, ответственность парламента, ответственность парламентария.

Introducere

Dezvoltarea contemporană a dreptului constituțional a permis, în viziunea unor cercetători [7, p. 20-57; 9, p. 10], conturarea dreptului parlamentar ca ramură distinctă de drept. Respectiv, pentru a consolida acest statut se consideră necesară fundamentarea instituției *răspunderii parlamentare* ca formă de sine stătătoare de răspundere ramurală [6, p. 94].

În literatura de specialitate autohtonă pînă la moment puțin s-a vorbit despre dreptul parlamentar, și foarte puțin despre instituția *răspunderii parlamentare*. În viziunea noastră, acest fapt accentuează atît actualitatea subiectului, cît și oportunitatea fundamentării *teoriei răspunderii parlamentare*, mai ales ținînd cont de eforturile tot mai consistente de consolidare a democrației în Republica Moldova.

După cum în tot ceea ce facem este un început, punctul de plecare pentru un asemenea demers științific îl constituie însăși conceptul de *răspundere parlamentară*, fără clarificarea căruia fiind practic imposibilă dezvoltarea ulterioară a teoriei. Interesant este că noțiunea propriu-zisă de „răspundere parlamentară” poate fi întâlnită în literatura de specialitate (în special, rusă și ucraineană) în diferite contexte cu o semantică neuniformă. Diferiți autori, utilizează sintagma la explicarea și dezvoltarea diferitor aspecte legate de răspunderea juridică, fără a argumenta necesitatea sau utilitatea folosirii anume a acestei expresii, momente ce accentuează și mai mult necesitatea studierii aprofundate a problematicii.

Scopul studiului

Pornind de la cele menționate, în prezentul demers științific ne propunem o abordare comparativă a opiniilor expuse în doctrina juridică contemporană în vederea determinării conținutului și accepțiunilor recunoscute noțiunii de *răspundere parlamentară*, pentru ca astfel să creăm premisele necesare dezvoltării ulterioare a teoriei în cauză.

Suportul doctrinar și metodologic al cercetării

Suportul doctrinar al cercetării este constituit din studiile realizate în domeniu, semnate de cercetători autohtoni, români, ruși și ucraineni. Sub aspect metodologic, în procesul cercetării au fost aplicate o serie de metode, dintre care cele mai importante: analiza logică și metoda comparativă.

Rezultate obținute și discuții

Cele mai valoroase idei expuse pe marginea problematicii abordate au fost expuse în literatura de specialitate rusă, de către cercetătoarea O.A. Фомичева [6, p. 94], care pornind de la premisa conturării recente a dreptului parlamentar ca ramură de drept distinctă (subramură a dreptului constituțional – e.n.) și a necesității dezvoltării în acest context a instituției răspunderii parlamentare ca formă de răspundere ramurală, subliniază că *răspunderea parlamentară* cuprinde în sine două tipuri de răspundere:

- *răspunderea parlamentului* și
- *răspunderea parlamentarului/deputatului*.

Din câte se poate observa, cercetătoarea subliniază caracterul instituțional al răspunderii parlamentare, subiectul acesteia fiind organul legislativ al statului, privit fie în ansamblu – ca autoritate publică (în acest caz răspunderea fiind colectivă), fie individual – ca o răspundere individuală a membrilor legislativului – parlamentarii. Prin urmare, putem constata chiar de la bun început că, din perspectiva enunțată, *instituția răspunderii parlamentare* este asemănătoare *instituției răspunderii/responsabilității ministeriale* (altfel spus, răspunderii Guvernului, teorie dezvoltată cu precădere în doctrina românească) care, cu regret, de asemenea, este puțin studiată în arealul științific autohton.

Susținând o asemenea viziune asupra conceptului de „răspundere parlamentară” (pe care o vom dezvolta cu ocazia unui alt demers științific), la moment reiterăm că ea nu este una răspîndită în literatura de specialitate, noțiunea în cauză fiind invocată de către cercetători cu o altă încărcătură semantică.

Cu un sens apropiat de cel enunțat, utilizarea sintagmei „răspundere parlamentară” poate fi atestată la cercetătorul M.A. Краснов, care în studiul său vorbește despre *răspunderea parlamentară a deputatului* (ca membru al organului reprezentativ) în sistemul reprezentativ al statului (din care fac parte de asemenea și: răspunderea însăși a poporului, răspunderea organelor reprezentative în fața sursei puterii pentru corespunderea exercitării mandatului cu încrederea acordată, răspunderea acestora pentru respectarea Constituției și a legilor și răspunderea deputatului față de electorat) [1, p. 94-108].

În opinia noastră, prezintă importanță faptul că cercetătorul accentuează în mod deosebit insuficiența dezvoltare teoretică a răspunderii parlamentare a deputatului ca instituție inerentă dreptului parlamentar.

Abordînd natura juridică a răspunderii parlamentare a deputatului, M.A. Краснов precizează că, pe de o parte, aceasta reprezintă o varietate a *răspunderii constituționale* iar, pe de altă parte, ea se aseamănă cu *răspunderea disciplinară* (cu toate că în literatură au fost aduse o serie de argumente împotriva unei astfel de asocieri [8, p. 22] – e.n.). *Răspunderea parlamentară a deputatului*, adică răspunderea acestuia ca membru al unui organ colegial, este orientată astfel spre controlul și corec-

tarea conduitei deputatului în baza unor temeuri formale [1, p. 97] – conchide cercetătorul.

Dacă pînă aici, totul pare a fi clar, în continuare, autorul expune o idee ce rupe lanțul logic al teoriei sale. Astfel, în viziunea sa instanța *răspunderii parlamentare a deputatului* (altfel spus, subiectul față de care acesta răspunde) este **statul**. În pofida fermității sale, ideea în cauză anulează, în viziunea noastră, asimilarea (chiar dacă neargumentată suficient) a *răspunderii parlamentare a deputatului* cu răspunderea disciplinară a acestuia, întrucît în acest caz drept instanță a răspunderii urma să fie recunoscut **parlamentul**.

Dincolo de aceste subtilități, totuși este de apreciat faptul că deja la acea vreme (fiind vorba de anul 1995 în care a fost publicat studiul), noțiunea de „răspundere parlamentară” a fost utilizată în sensul cel mai apropiat de semantica pentru care ne pronunțăm în prezent.

Un alt autor care invocă conceptul analizat este A.C. Хачатурян [8, p. 9-10], care își consacră lucrarea sa de doctorat nemijlocit problemei *răspunderii juridico-constituționale a parlamentarilor*. Astfel, în viziunea sa, dreptul parlamentar reprezintă o subramură a dreptului constituțional, fapt ce implică abordarea răspunderii parlamentarilor în limitele răspunderii constituționale. Respectiv, autorul susține că „răspunderea parlamentară” trebuie privită ca o varietate a răspunderii constituționale, care la moment se află în proces de constituire. Venind cu unele idei pe marginea conceptului, autorul susține că în sens îngust, „răspunderea parlamentară” reprezintă răspunderea organelor și a reprezentanților instituțiilor de tipul parlamentelor, iar în sens larg – răspunderea organelor reprezentative, legislative și a membrilor acestora, a deputaților de toate nivelele, inclusiv a organelor reprezentative locale și a deputaților acestora [8, p. 9-10].

Trebuie să recunoaștem că și acest autor, chiar dacă vorbește doar în linii generale despre *răspunderea parlamentară*, totuși, din punctul nostru de vedere, corect identifică subiectul acestei răspunderi – parlamentul și deputații. În același timp, însă, alți cercetători [2, p. 16], vorbind nemijlocit despre răspunderea juridică a parlamentului și a deputaților nu amintesc nici de răspunderea constituțională, nici de răspunderea parlamentară, fapt ce mărturisește o dată în plus de aplicarea

neuniformă a acestei terminologii și, mai ales, de lipsa unei recunoașteri generale a acesteia.

Pe de altă parte, atragem atenția că conceptul de „răspundere parlamentară” este utilizat de unii autori cu un sens, practic diametral opus celui enunțat pînă acum. Din acest punct de vedere, în doctrina rusă se impune în atenție cercetătorul A. B. Чепыс preocupat în special de problema răspunderii Guvernului (правительственная ответственность [16, p. 228]), pe care o invocă fie sub denumirea de *răspundere parlamentară* (angajată în cadrul controlului parlamentar), fie sub cea de *răspunderea Guvernului față de Parlament* [14, p. 74].

În concret, A. B. Чепыс, dezvoltînd instituția *răspunderii parlamentare a organelor puterii executive* [17, p. 52], face distincția dintre răspunderea parlamentară a Guvernului de alte forme de răspundere juridică a Guvernului, așa ca: răspunderea civilă, administrativă, politică, precum și de răspunderea penală și morală a membrilor executivului [11, p. 8]. În concret, potrivit cercetătorului răspunderea parlamentară survine atunci cînd Guvernul se ciocnește direct sau indirect cu anumite pretenții față de activitatea sa sau conduita unui oarecare subiect care are dreptul de a activa consecințele nefavorabile sub formă de sancțiuni [10, p. 228].

În viziunea sa, *răspunderea parlamentară* este o formă a răspunderii constituționale [10, p. 227], de aceea pe alocuri folosește și expresia de *răspunderea juridico-constituțională a Guvernului față de Parlament* [11, p. 9]. De asemenea, potrivit opiniei sale în cadrul răspunderii constituționale se pot distinge asemenea forme de răspundere precum: răspunderea parlamentară, răspunderea prezidențială, răspunderea federativă sau instituția intervenției federative, răspunderea electorală, răspunderea municipală [12, p. 46]. Cu regret însă, autorul nu trasează nici o distincție concretă dintre răspunderea parlamentară și cea constituțională, precizînd doar că elementul central din structura răspunderii parlamentare, care permite evidențierea sa ca o formă distinctă de răspundere constituțională, constă în subiectul și instanța, relațiile dintre care constituie și conținutul răspunderii ca proces instituționalizat [12, p. 47].

În cuprinsul unei monografii voluminoase publicate la acest subiect, A. B. Чепыс propune

o clasificare a tipurilor de sancțiuni aplicabile în contextul răspunderii parlamentare a Guvernului și anume [13, p. 74]:

1) aprecierea ca nesatisfăcătoare a activității organelor puterii executive sau a Guvernului din partea diferitor subiecți de drept constituțional;

2) demiterea prim-ministrului, demisia Guvernului în ansamblu sau a membrilor acestuia în parte la inițiativa Președintelui Federației Ruse;

3) exprimarea neîncrederii față de Guvern de către Parlament;

4) retragerea încrederii acordate Guvernului de către Parlamentul FR;

5) anularea sau suspendarea acțiunii actelor normative ale Guvernului;

6) executarea silită a obligațiilor constituționale.

Ținând cont și de aceste momente, în context pare a fi confuză ideea susținută de autor potrivit căreia drept instanță în procesul de răspundere parlamentară a guvernului, poate fi un cerc larg de subiecte cu prerogative de putere, după care imediat precizează că în cadrul acestei instituții, guvernul este subiect al răspunderii, fiind responsabil pentru activitățile sale față de o altă instanță – parlamentul [15, p. 41-42].

Din câte se poate observa, chiar dacă autorul citat folosește noțiunea de *răspundere parlamentară*, nu este clar de ce?, întrucât o folosește paralel cu alte noțiuni care sunt cu mult mai clare și potrivite subiectului abordat. În viziunea noastră, este o utilizare improprie sensului acestei expresii, cu atât mai mult că nu reușește nici să argumenteze suficient distincția între răspunderea parlamentară a guvernului față de alte forme de răspundere invocate.

Cu același sens, sintagma *răspundere parlamentară* poate fi întâlnită și în doctrina juridică a Ucrainei (P. Мартинюк [3, p. 19], С. Сорока [5, p. 45], Р.М. Павленко [4, p. 4] etc.).

În acest sens, cercetătoarea С. Сорока, precizează că răspunderea parlamentară a Guvernului reprezintă o formă a răspunderii politice și constituționale a organului colegial suprem al puterii executive *față de societate* (e.n.) prin intermediul organului reprezentativ, ceea ce permite a constata existența sau lipsa încrederii parlamentului față de guvern [5, p. 45]. În concret, cercetătoarea precizează că *răspunderea parlamentară a Guvernului*

presupune în esență *răspunderea Guvernului față de Parlament*.

La rândul său, autorul Р.М. Павленко susține că fenomenul răspunderii parlamentare a executivului în practică se concretizează ca răspunderea organului suprem din sistemul puterii executive – Cabinetul de miniștri, față de Parlament, sub forma retragerii încrederii acordate cabinetului și membrilor acestora de către majoritatea deputaților din Parlament, fapt soldat cu demisia întregului Cabinet sau a membrilor acestuia în parte. În concret, în opinia sa, mecanismul răspunderii parlamentare a guvernului constă în votarea *pro* sau *contra* retragerii încrederii date Guvernului [4, p. 4].

Chiar dacă cercetătorul precizează conținutul așa-zisei „răspunderi parlamentare a Guvernului”, în viziunea noastră, este incorectă utilizarea conceptului în cauză. Mai mult, o asemenea întrebuintare îi reduce conținutul și exclude recunoașterea acesteia ca instituție juridică distinctă (după cum ar trebui să fie).

În același timp, cel puțin pare stranie o asemenea utilizare întrucât nici o formă de răspundere cunoscută de teoria dreptului nu a fost denumită în funcție de instanța competentă să o aplice. În majoritatea cazurilor, denumirea decurge din natura juridică a normelor juridice încălcate și doar ca excepție – denumirea reflectă subiectul răspunzător (cum ar fi cazul *răspunderii ministeriale*).

Concluzii

În baza celor analizate, suntem de părerea că prin sintagma de „răspundere parlamentară” trebuie înțeles o instituție de drept parlamentar care presupune răspunderea parlamentului și a parlamentarilor pentru încălcarea diferitor norme de drept; o instituție similară „responsabilității ministeriale” care devine tot mai actuală în prezent, și necesară în contextul consolidării responsabilității și răspunderii statului și a autorităților acestuia în condițiile edificării statului de drept.

Bibliografie:

1. Краснов М.А. *Парламентская ответственность депутата*. В: Конституционный строй России: вопросы парламентского права. Ред. кол. Глушко Е.К., Козлов А.Е., Степанов

И.М. Москва: Институт государства и права, 1995. Р. 94-108.

2. Маркунин Р.С. *Юридическая ответственность депутатов и органов представительной власти: общетеоретический аспект*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2013. 29 р.

3. Мартинюк Р. *Парламентська відповідальність Уряду в Україні: особливості нормативного регулювання*. В: *Право України*. 2008. № 9. Р. 19-25.

4. Павленко Р.М. *Парламентська відповідальність уряду: світовий та український досвід*. Автореф. дис... канд. політ. наук: 23.00.02. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: 2001. 16 р.

5. Сорока С. *Взаимодействие высших органов государственной власти в процессе парламентской ответственности правительства в странах ЕС*. В: *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne. Central European Political Studies*. 2015. Nr. 3. Р. 45-62.

6. Фомичева О.А. *К вопросу об институте парламентской ответственности*. В: *Вестник Омского университета, Серия «Право»*. 2014. № 4 (41). Р. 94-99.

7. Хабриева Т.Я. *К вопросу о месте российского парламентского права в системе права*. В: *Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: материалы научной конференции (Москва, 21-23 марта 2002 г.) / под ред. С. А. Авакьяна*. М.: Изд-во МГУ, 2003. Р. 20-27.

8. Хачатрян А.С. *Конституционно-правовая ответственность парламентариев Федерального Собрания Российской Федерации*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность: 12.00.02-конституционное право; муниципальное право. Москва, 2011. 26 р.

9. Хусаинов З. Ф., Фомичева О.А. *Парламентское право: учебное пособие*. Казань: Казан. ун-т, 2013. 166 с.

10. Чепус А.В. *К вопросу о форме парламентской ответственности Правительства РФ*. В: *Право и политика: теоретические и практические проблемы: сборник материалов 2-й Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию ЮФ РГУ им. С.А. Есенина 4 ноября 2013 года*. Рязань: Концепция, 2013. Вып. 2. Р. 227-230.

11. Чепус А.В. *Ответственность как принцип взаимодействия Федерального Собрания и Правительства Российской Федерации*. В: *Проблемы в российском законодательстве*. 2012. №6. Р. 8-12.

12. Чепус А.В. *Парламентская ответственность правительства как форма конституционной ответственности: общая характеристика*. В: *Конституционное право, муниципальное право, Юридическая наука*, 2013. № 4. Р. 45-48.

13. Чепус А.В. *Парламентская ответственность правительства Российской Федерации: современное состояние и перспективы*. М.: Nota bene, 2014. 440 с.

14. Чепус А.В. *Парламентский контроль над деятельностью правительства РФ*. В: *Правовое государство: теория и практика*, 2014, № 2 (36), р. 70-74.

15. Чепус А.В. *Правительство России как субъект парламентской ответственности*. В: *Теория и практика современной юридической науки, Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции*. № 2. Самара, 2015. Р. 41-43.

16. Чепус А.В. *Региональные проблемы парламентской ответственности в Российской Федерации*. В: *Вестник ВГУ. Серия: Право*. 2014. № 4. Р. 52-59.

17. Чепус А.В. *Совершенствование конституционного законодательства в области парламентской ответственности Правительства РФ*. В: *Журнал российского права*, 2015. Т. 3. №. 7. Р. 226-228.

ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПЫТКАМ КАК НЕОБХОДИМАЯ ПРЕДПОСЫЛКА ДЛЯ ПОСТРОЕНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

КОСТАКИ Георгий Игнатьевич - доктор хабилитат права, профессор,
главный научный сотрудник Института правовых и политических исследований
Академии наук Молдовы

БОРШЕВСКАЯ Лидия Николаевна - научный эксперт Института
демократии

Torture, according to the United Nations Convention against Torture, is: ...any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him, or a third person, information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in, or incidental to, lawful sanctions.

This article was financially supported by the Office of the High Commissioner for Human Rights.

Keywords: United Nations Convention against Torture, European Court of Human Rights, Moldova, Torture.

В соответствии с Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пытками являются: ... любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно.

Эта статья была выполнена при финансовой поддержке Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.

Ключевые слова: Конвенция Организации Объединенных Наций Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Европейский суд по правам человека, Молдова, пытки.

Постановка проблемы

Развитие общества и государства складывается из признания прав и свобод человека высшей ценностью. Одной из важнейших задач уголовного закона является охрана прав и свобод человека и гражданина. Здоровье является

неотъемлемым элементом естественных прав человека, охраняемых Конституцией РМ.

Статья 24 Конституции Республики Молдова гласит, что государство гарантирует каждому человеку право на жизнь и на физическую и психическую неприкосновенность; никто не

может подвергаться пыткам, жестокому, бесчеловечному либо унижающему его достоинство наказанию или обращению [6].

Уголовно-процессуальное законодательство в развитие этих конституционных положений в числе принципов уголовного судопроизводства называет уважение чести и достоинства личности, подразумевающее в том числе и запрет на применение насилия, пыток, другого жестокого или унижающего человеческого достоинства обращения.

Проблема применения пыток всегда занимала особое место в истории человечества. Осмысление и научный анализ этой проблемы являются объектом исследования многих социальных и гуманитарных наук: истории, философии, социологии, политологии и др. В рамках юридических наук данная проблема изучается не только уголовным правом, но также конституционным и международным правом.

Проблема преступности, одной из составляющих которой являются пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, характерные для всех регионов мира, в настоящее время приобретает все более глобальный характер. На этом фоне международно-правовое сотрудничество государств является одним из наиболее действенных способов борьбы с этим негативным социальным явлением. И хотя пытки существуют столько же, сколько существует общество, за последние полвека государствами было предпринято немало усилий для их искоренения.

Проблема пыток и для нашего государства не нова. На протяжении длительного периода они являлись средством получения доказательств, широко использовались в расследовании.

Недопустимость пыток и других видов жестокого (бесчеловечного) или унижающего достоинство обращения в настоящее время является конституционным принципом.

Однако, к сожалению, отдельные факты применения пыток характерны и для современной действительности. Весьма острой проблемой остается их наличие в правоохранительной системе. Опасность рассматриваемого явления прежде всего состоит в том, что оно формирует отрицательное отношение общества к правоох-

ранительным органам, развращает само общество, приучая его к мысли, что насилие, жестокость и несправедливость – вещи обыденные и естественные, а их применение оправдано эффективным достижением тех или иных целей.

Действительное состояние применения пыток непосредственно отражает реальную ценность личности, ее прав в любой сфере общественных отношений, поскольку никакими, даже самыми благородными мотивами пытки не могут быть оправданы.

Актуальность темы исследования

Пытки являются одним из тяжелейших преступлений, их применение входит в число важнейших препятствий построению в Молдове демократического правового государства. Пытки нарушают фундаментальные права человека, запрещены международным и национальным законодательством. Несмотря на это, они продолжают применяться в большинстве государств.

Пытка – это целенаправленное причинение мучений (как физических, так и психических) с целью получения информации либо с целью наказания. Пытка является разновидностью истязаний – любой процедуры, причиняющей человеку мучения и боль, независимо от обстоятельств и целей, независимо от того, заканчивается ли наказание этой процедурой или за ней следует лишение человека жизни.

От других видов жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания пытки отличаются тем, что боль и страдания причиняются официальными лицами или другими лицами при попустительстве первых с целью получить сведения, наказать, принудить или дискриминировать.

Также актуальность исследования обусловлена также тем обстоятельством, что в настоящее время проблема пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания представлена в нескольких аспектах. Наряду с пытками, представляющими собой физическое и психологическое воздействие на человека, для многих государств характерно бесчеловечное обращение с лишенными свободы лицами по причине тяжелых условий их содержания: переполненности мест

лишения свободы, отсутствия необходимых санитарно-гигиенических условий, нехватки спальных мест и прочее. Все это делает пребывание в заключении бесчеловечным и унижительным для человеческой личности, тем более, что эта проблема касается не только осужденных, но и лиц, находящихся под следствием, чья вина еще не доказана в судебном порядке. В этой связи проблема предотвращения и пресечения этого вида преступлений по-прежнему остается актуальной и требующей объединения усилий государств для ее разрешения.

В своём Послании, посвященном Международному дню в поддержку жертв пыток, 26 июня 2008 года Генеральный секретарь ООН отметил, что пытки представляют собой одно из самых серьёзных международных преступлений и являются свидетельством ужасающих отклонений в человеческом сознании. «Несмотря на то, что статья 5 Всеобщей Декларации прав человека, которая служит основой международных норм в области прав человека, однозначно запрещает применение пыток при любых обстоятельствах, тем не менее, спустя 60 лет после её принятия пытки продолжают применяться, оказывая разрушающее воздействие на жизнь миллионов жертв и их семей».

Цель исследования

Выявить характеристику и сущность пыток, методы противодействия данному явлению, роль построения правового государства как важнейшего механизма реальной защиты прав человека, в том числе от пыток.

Изложение основного материала

Началом международно-правового сотрудничества в исследуемой сфере послужил Нюрнбергский процесс, в ходе которого вскрылись многочисленные факты массовых пыток и бесчеловечного обращения фашистских преступников с военнопленными и гражданским населением в ходе второй мировой войны. Чуть позднее была принята Всеобщая декларация прав человека, впервые провозгласившая запрет пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания и создавшая основу для дальнейшего международно-правового сотрудничества го-

сударств в этой сфере. Для его успешного осуществления требовалось выработать определение указанного правонарушения, что и было сделано позднее – в Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятой в 1975 г., и затем – в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.

В Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания [3] и в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания содержится запрет применения пыток [5].

Причины принятия специальных международных актов по борьбе с пытками говорят сами за себя, а вот скорость их следования одного за другим с небольшими интервалами указывает на то, что каждый предыдущий не возымел действия, на которое был рассчитан. Особое беспокойство было проявлено мировым сообществом, когда такая участь фактически постигла первый специальный документ, которым стала Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1975 году в качестве рекомендации странам. Через девять лет, в 1984 году, ООН приняла посвященный этой проблеме более действенный документ – Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. От Декларации она отличалась не только объемом (33 статьи, в отличие от 12 в Декларации), но и, главным образом, тем, что все ее положения имели обязательный характер для подписавших ее стран. В частности, Конвенция обязала всех ее участников в рамках их национальной юрисдикции принять эффективные меры по недопущению применения пыток и аналогичных видов обращения и наказания. Для этого они должны были провести криминализацию всех названных в ст. 1 действий по применению пыток и действий, представляющих собой участие, соучастие, подстрекательство или попытку к совершению пытки.

И Декларация 1975 года, и Конвенция 1984 года адресованы в первую очередь органам уголовной юстиции и полиции, так как именно они ежедневно занимаются допросами, задержаниями подозреваемых, изобличением виновных, поиском доказательств преступления. В Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания «пытка» означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно [5]. В п. 2 ст. 1 Декларации пытка квалифицируется как «усугубленный и преднамеренный вид жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания». Объектом таких действий могут стать не только арестованные или заключенные, но и, как указано в ст. 1 Декларации и ст. 1 Конвенции, третьи лица. Такими «третьими» лицами, пытками которых или другими видами жестокого, бесчеловечного обращения с ними органы уголовного преследования стремятся воздействовать на подозреваемых, обвиняемых и даже свидетелей, могут быть родственники и близкие проходящих по делу лиц [2, с. 21 – 23].

Согласно Римскому статуту Международного уголовного суда пытки являются преступлением против человечности, если они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц (ч. 1 ст. 7), либо военным преступлением, когда они направлены против лиц или

имущества, охраняемых согласно положениям соответствующей Женевской конвенции.

Генеральная Ассамблея ООН в 1975 г. приняла специальную Декларацию о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Но с принятием этой Декларации как документа, не имевшего обязательной силы, антигуманная и преступная практика не была остановлена. 10 декабря 1984 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Республика Молдова присоединилась к данной конвенции Постановлением Парламента № 473-ХІІІ от 31 мая 1995 г.).

Эта Конвенция стала главным международным актом в области борьбы с пытками.

Ст. 17 Конвенции предусматривает создание Комитета против пыток, который регулярно рассматривает доклады государств-участников Конвенции. В соответствии со ст. 20 Конвенции, Комитет имеет право, с согласия заинтересованного государства-участника, инициировать визит в такое государство. Конвенция разрешает физическим лицам напрямую подавать жалобы в Комитет, при условии, что все прочие средства защиты их прав на национальном уровне были исчерпаны. Это является важным достижением международного права на данный момент, так как позволяет физическому лицу подать жалобу в международный орган на свое правительство. Тем не менее, применение указанного положения зависит от заявленного согласия правительства с данной статьей. На настоящий момент такое заявление было сделано меньшинством государств-участников; это означает, что большинство людей не имеют возможности воспользоваться данной процедурой.

В 2002 г. был принят и в 2006 г. вступил в силу Факультативный протокол к Конвенции (Республика Молдова присоединилась к Протоколу 30.03.2006 г.). Цель этого правового акта заключается в создании системы регулярных посещений, осуществляемых независимыми международными и национальными органами, мест, где находятся лишенные свободы лица, с целью предупреждения пыток и других жесто-

ких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Ст. 2 Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусматривает создание экспертного органа – Подкомитета по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания при Комитете против пыток, осуществляющего проверки мест заключения и передачу конфиденциальных отчетов в соответствующие органы, регулирующие предупреждение применения пыток и жестокого обращения. Протокол также предусматривает создание национальных органов, осуществляющих аналогичные проверки мест заключения (В Республике Молдова создание Национального механизма предупреждения пыток предусмотрено поправками в Закон о парламентских адвокатах от 26.07.2007 г.).

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (статья 3) также запрещает пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание [4].

Наличие в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод запрета применения пыток привело к тому, что огромная роль в предотвращении пыток принадлежит не только национальным судам, но и Европейскому суду по правам человека, основывающему свою деятельность на данной Конвенции.

Например, по делу Корсаков против Республики Молдова, при рассмотрении ссылок на ст. 3 Конвенции, Суд отметил, в частности, интенсивность ударов, применяемых к заявителю, в результате которых он перенес очень серьезные травмы (истец был около 70 дней в больнице), последствия которых оказали влияние на его здоровье в ранние годы (ему было 17 лет на момент этих событий, что делало его уязвимым перед его агрессором). Однако решающим элементом для определения жестокого обращения является применение так называемой фалака (нанесение ударов по ступням), которому был подвергнут заявитель. При таких обстоятельствах Суд постановил, что примененное полицией насилие в отношении заявителя было особенно тяжким, способным причинить сильную

боль и жестокие страдания, которые могут рассматриваться как пытки в соответствии со ст. 3 Конвенции.

Николае Бойченко был арестован 20 мая 2005 г. сотрудниками Центра по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией по подозрению в мошенничестве. Бойченко заявляет, что был избит ими, что впоследствии отрицательно сказалось на его состоянии здоровья. По делу Бойченко против Республики Молдова было отмечено нарушение ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека. Подтверждено также было нарушение ст. 5 (пункта 1) – незаконное содержание под стражей. Суд обязал РМ выплатить Николае Бойченко 40 тыс. евро в качестве компенсации морального ущерба и 6.823 евро на судебные издержки. Также Суд распорядился, чтобы РМ обеспечила немедленный и неограниченный доступ врачей и адвокатов к Бойченко и к его медицинской карте.

Таким образом, Европейский суд по правам человека служит надежным механизмом защиты прав и свобод граждан, содействует уменьшению количества пыток в Молдове.

Комитет ООН против пыток в своих наблюдательных заключениях за 2009 г. в отношении Республики Молдова выразил обеспокоенность в связи с серьезными законодательными и логическими ограничениями, препятствовавшими эффективной работе Национального механизма по предупреждению пыток. Вместе с тем, Подкомитет ООН по предупреждению пыток в своем докладе, составленном после визита в Республику Молдова с 1 по 4 октября 2012 г., отметил отсутствие отдельной структуры и четкой бюджетной линии для финансирования Национального механизма в рамках Центра по правам человека.

В Республике Молдова народный адвокат (омбудсмен) и офис народного адвоката (Центр по правам человека в Молдове) осуществляют свою деятельность с апреля 1998 г. С 1998 до 2014 гг. омбудсмен в Республике Молдова носил название «Парламентский адвокат». Омбудсмен – важный внесудебный механизм защиты прав человека в Молдове, он обеспечивает соблюдение прав и свобод человека органами публичной власти, организациями и предприятиями,

независимо от вида собственности и организационно-правовой формы, некоммерческими организациями, а также должностными лицами всех уровней. Омбудсмен способствует защите прав и свобод человека путем предупреждения их нарушения, а также мониторинга и представления докладов о порядке соблюдения прав и основных свобод человека на национальном уровне через совершенствование законодательства в области защиты прав и свобод человека, через международное сотрудничество в этой области, продвижение прав и свобод человека и механизмы их защиты посредством применения процедур, регулируемых законодательством.

Офис омбудсмана имеет представительства в Бэлць, Кахуле, в Варнице и Комрате.

Согласно Закону о парламентских адвокатах № 1349 от 17.10.1997 г. (отмененному изданием Закона о народном адвокате (омбудсмене) № 52 от 03.04.2014 г.), при Центре по правам человека был создан Консультационный совет, призванный «консультировать и помогать в исполнении полномочий парламентских адвокатов в качестве Национального механизма по предупреждению пыток».

В редакции Закона о народном адвокате (омбудсмене) № 52 от 03.04.2014 г., вступившей в силу 09.05.2014 г., формула Национального механизма по предупреждению пыток была изменена, а полномочия омбудсмана в области предупреждения пыток были переданы коллегиальному органу: Совету по предупреждению пыток, состоящему из физических лиц – представителей гражданского общества.

В Законе о народном адвокате (омбудсмене) предусмотрено создание Совета по предупреждению пыток, состоящего из физических лиц – представителей гражданского общества. Совет создается при офисе народного адвоката, а народный адвокат должен обеспечить осуществление его членами превентивных и мониторинговых визитов в места, где находятся или могут находиться лица, лишённые свободы. В работе Совета ему должно помогать специализированное подразделение при офисе народного адвоката.

Несмотря на то, что данный закон вступил в силу в мае 2014 г., механизм по предупрежде-

нию пыток в соответствии с новыми требованиями закона в течение 2015 г. не был создан, а деятельность по предупреждению пыток осуществлялась сотрудниками офиса народного адвоката. Совет по предупреждению пыток в качестве Национального механизма по предупреждению пыток не был создан.

Глава V Закона о народном адвокате называется «Национальный механизм по предупреждению пыток» и гласит, что, в целях защиты лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, при Офисе народного адвоката создается Совет по предупреждению пыток в качестве Национального механизма по предупреждению пыток в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

В целях обеспечения защиты лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания народный адвокат обеспечивает проведение периодических профилактических и контрольных посещений мест, где лица, лишённые свободы, содержатся или могут содержаться по распоряжению государственного органа или по его указанию, либо с его ведома или молчаливого согласия.

Запрещается предписание, применение, разрешение или дозволение применения любого вида наказания, а также ущемление иным способом лица или организации за сообщение любой информации, достоверной или недостоверной, членам Совета и иным лицам, сопровождающим их при осуществлении полномочий по предупреждению пыток.

Народный адвокат является по должности председателем Совета. В состав Совета входят семь членов. Народный адвокат и народный адвокат по защите прав ребенка являются членами Совета по праву. Остальные члены предлагаются гражданским обществом, отбираются на основе конкурса, организованного Офисом народного адвоката, и назначаются на пятилетний срок без права назначения на новый срок.

Члены Совета самостоятельно выбирают места, подлежащие посещению, и лиц, с кото-

рыми желают беседовать. Для осуществления профилактических и контрольных посещений не требуется ни предварительного уведомления, ни разрешения какого бы то ни было органа. По результатам каждого посещения составляется доклад, который должен содержать, по обстоятельствам, предложения и рекомендации по улучшению ситуации.

Большую роль в противодействии пыткам играют неправительственные организации. Так, в 2016 году Институт демократии (Комрат) в рамках осуществляемого при поддержке Офиса Верховного комиссара ООН по правам человека проекта издал сборник международных актов по противодействию пыткам, организовал серию семинаров в пенитенциарных учреждениях Республики Молдова. Огромная важность проекта, его практическая значимость привели к заключению соглашения о сотрудничестве с Департаментом пенитенциарных учреждений РМ. Можно только выразить восхищение и благодарность тому, что международные организации оказывают поддержку Республике Молдова в противодействии пыткам, помогают неправительственным организациям в их работе, ведь без поддержки Офиса Верховного комиссара ООН по правам человека столь значимый проект не был бы реализован.

Важнейшим механизмом защиты от пыток является построение правового государства. Общеизвестно, что государство как суверенный, демократический, правовой институт призван защитить права и свободы личности и общества [9, с. 5]. Одним из важнейших прав граждан является право на личную неприкосновенность. Статья 5 Всеобщей декларации прав человека гласит, что никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию[1]. Статья 7 Международного пакта о гражданских и политических правах также закрепляет запрет на применение пыток [11].

В современном конституционном праве понятие «правовое государство» выступает как характеристика конституционно-правового статуса государства, предполагающая безусловное подчинение государства определенным принципам [9, с. 9]. Это – народный суверенитет, нерушимость прав и свобод человека со

стороны государства, связанность государства конституционным строем, верховенство Конституции по отношению ко всем другим законам и подзаконным актам, разделение властей и институт ответственности власти как организационная основа правового государства, независимость суда, приоритет норм международного права над нормами национального права и др.

Однако наличие этих признаков еще не значит, что построено правовое государство. Рассматривая черты правового государства, легко заметить, что многие из них характеризуют не столько само государство, сколько общество, в котором оно существует. Это естественно: государство является частью общества и не может развиваться отдельно от него, не может стать «идеальным» при несовершенном социуме. Для того чтобы такое государство сформировалось, должно измениться и само общество. Это, по нашему мнению, одно из первых условий практического построения правового государства и является важной предпосылкой для уменьшения уровня пыток.

Второе условие – это уменьшение роста социальных противоречий, которое должно быть отражено в принятии хороших, правовых законов, их соблюдение, выражающие интересы и потребности если не всех, то по крайней мере, большинства членов общества. Это возможно только тогда, когда в стране существует стабильная и демократическая политическая система. Необходимо иметь в виду, что государственный аппарат всегда имеет и свои собственные, «кастовые интересы», отличающиеся, а нередко и противоречащие интересам остального общества. Нельзя поэтому рассчитывать на то, что государство само станет правовым. Общество должно быть настолько сильным и сплоченным, чтобы «обуздать» аппарат, сделать его на деле «слугой общества» [9, с. 10].

Третье условие, по нашему мнению, – это стабильная, высокопроизводительная экономика, которая обеспечила бы материальное благосостояние населения, развитие образования, науки, культуры, осуществление социальных программ, надлежащее материальное и техническое обеспечение государственного аппарата, оптимальную организацию правотворческой и правоохранительной деятельности, решение экологических и других глобальных проблем.

Четвертое условие, по нашему мнению, – это повышение уровня духовной культуры общества, в том числе, нравственной, политической и правовой [7, с. 43-45].

Люди должны осознать ценность человеческой жизни, гражданского мира и согласия, невозможность силовых решений социальных, межнациональных и иных противоречий, реальность в этом плане только нравственных и правовых начал.

Наибольшее и непосредственное воздействие на построение молдавской государственности оказывает повышение правовой культуры и правосознания граждан. Эти категории выступают тем фокусом, в котором воздействие разнообразных экономических, социальных, политических факторов концентрируется в непосредственном поведении людей.

Образовавшийся вследствие крушения старых и отсутствие новых символов веры ценностно-идеологический вакуум под воздействием кризисной или даже катастрофической социально-экономической и политической ситуации привели к резкому падению значимости социальных норм и к криминализации общества, что негативно отразилось на состоянии государственности [9, с. 10-11]. Наличие в нашей культуре ярко выраженного религиозно-идеологического компонента необходимо учитывать в государственном строительстве. Нашему государству и обществу нужны новые ценности, способные оградить личность от нравственного распада и эгоцентризма, интегрировать молдавский народ, мотивировать поддержку политических реформ, уважение к государству и закону [8, с. 4-5].

Только при выполнении данных четырех условий возможно построение в Молдове правового государства, которое будет надежным основанием для пыток.

Выводы

Таким образом, пытка в отличие от других форм жестокого обращения (например, истязаний, побоев) имеет четкую целевую установку – принуждение пытаемого к чему-либо, в том числе к даче информации, совершению каких-либо действий или отказу от них и т.п.

Пытка – это общественно опасное деяние, выражающееся в незаконном подавлении свободы воли человека путем причинения физических или душевных страданий, мучений для принуждения к определенным действиям или отказу от них, даче информации либо в целях запугивания, унижения или дискриминации.

Общественная опасность пытки заключается в нарушении неприкосновенности личности, ее безопасности и характеризуется жестоким и циничным вторжением в сферу волевого суверенитета лица. Под последним понимается такое состояние независимости и неприкосновенности человека, при котором он самостоятельно может определять свое поведение, решать, что ему делать и чего не делать, сохранять в тайне или нет определенные сведения.

Механизм противодействия применению пыток должен основываться на приоритете охраны личности.

Повышение эффективности международно-правового сотрудничества в сфере борьбы с пытками и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением или наказанием, безусловно, будет способствовать предотвращению и пресечению такого рода правонарушений. В связи с этим необходимо комплексное исследование действующих в рассматриваемой области международно-правовых норм, их сравнительный анализ для выявления перспективы внесения в них дополнений и изменений, изучение ряда международных договоров в целях внесения в них положений о запрете рассматриваемого правонарушения, а также анализ правоприменительной практики международных контрольных механизмов и судебных органов, к компетенции которых относится рассмотрение вопросов нарушения указанного права, для устранения недостатков в их деятельности и распространения положительного опыта.

Важным механизмом для уменьшения пыток является построение правового государства, при котором существуют многочисленные механизмы общественного контроля над правоохранительными органами. Без построения правового государства граждане страны будут незащищены от произвола полиции, их права не будут соблюдены в полной мере.



ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗДІЙСНЕННЯ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЙОГО АДАПТАЦІЯ В УКРАЇНІ

**ЛИТВИНЕНКО В. І. - доктор юридичних наук, доцент, Заслужений юрист
України, Директор Інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП**

В статті проаналізовано умови діяльності приватних детективів у різних країнах. Особливу увагу автор приділяє особливостям приватної детективної діяльності у Великобританії, Німеччині, Сполучених Штатах Америки, де приватні детективи мають великі можливості і фактично доповнюють собою правоохоронні органи. Приклади регулювання приватної детективної діяльності в Республіці Білорусь та Російській Федерації є цікавими з огляду на спільне з Україною історичне минуле.

На основі аналізу закордонного досвіду, автор окреслює умови, необхідні для повноцінного розвитку вітчизняної приватної детективної діяльності.

Ключові слова: приватна детективна діяльність, правоохоронні органи, збір інформації, забезпечення безпеки.

В статье проанализированы условия деятельности частных детективов в разных странах. Особое внимание автор уделяет особенностям частной детективной деятельности в Великобритании, Германии, Соединенных Штатах Америки, где частные детективы имеют большие возможности и фактически дополняют собой правоохранительные органы. Примеры регулирования частной детективной деятельности в Республике Беларусь и Российской Федерации интересны, учитывая общее с Украиной историческое прошлое.

Основываясь на анализе зарубежного опыта, автор определяет условия, необходимые для полноценного развития отечественной частной детективной деятельности.

Ключевые слова: частная детективная деятельность, правоохранительные органы, сбор информации, обеспечения безопасности.

The article analyzes the conditions of work of private detectives in different countries. Particular attention is paid to the peculiarities of private detective activity in the UK, Germany, the United States, where private detectives have great opportunities, and in fact complement the law enforcement agencies. Examples of regulation of private detective activity in the Republic of Belarus and the Russian Federation are of interest due to the common historical past with Ukraine.

Based on the analysis of foreign experience the author determines the conditions necessary for the full development of the domestic private detective activity.

Keywords: private detective work, law enforcement, data collection, security.

Актуальність теми дослідження

Неустанне зростання попиту на охоронні та детективні послуги породжує необхідність

розвитку вітчизняної приватної охоронної та детективної діяльності. І якщо вітчизняна приватна охоронна діяльність розвивається

вже давно і успішно, то розвиток приватної детективної діяльності в Україні ще тільки починається. В таких умовах особливої ваги набуває потреба запровадження іноземного досвіду, з безумовною його адаптацією до українських правових, економічних, суспільних реалій та з урахуванням перспектив подальшого розвитку даної галузі.

Ступінь розробленості проблеми

Проблема регулювання детективної діяльності в Україні та інших країнах була тією чи іншою мірою предметом дослідження ряду вітчизняних вчених, серед яких: Г. Ю. Барчан, О. Г. Барчан, В. О. Заросило, В. В. Крутов, Е. І. Низенко, В. М. Панфілов, П. Я. Пригунов, А. А. Чернявський та ін. Однак, на сьогодні в Україні ця проблема далека від стадії вирішення і потребує подальших ґрунтовних наукових досліджень.

Мета статті

Проаналізувати зарубіжний досвід здійснення приватної детективної діяльності та розглянути перспективи його адаптації до українських реалій.

Виклад основного матеріалу

Діяльність приватного детектива нерозривно пов'язана зі збором, обробкою великої кількості різноманітної інформації, що стосується об'єкта його спостереження. Метою діяльності приватного детектива переважно є сприяння безпеці функціонування підприємства замовника, допомога керівництву та уповноваженим працівникам у зборі інформації про особу (організацію), перевірка даних, наданих можливими партнерами, встановлення та підтвердження факту правопорушення. Безумовно, дана діяльність має відбуватися виключно в рамках чинних законів, не допускаючи порушення прав і свобод людини.

Право людини на свободу та особисту недоторканість гарантується ст. 29 Конституції України. Статтею 31 гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом. Також, у ст. 32 зазначається, що

ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України [1]. Право на недоторканість регулюється і нормами Кримінального, Цивільного та Сімейного кодексів України. Таким чином, розвиток приватної детективної діяльності вимагає знаходження оптимального балансу між можливостями для законного збору, накопичення, перевірки достовірності та обробки інформації про людину (організацію) та конституційними (та іншими, охоронюваними законом) правами людини.

Особливої гостроти проблема співвідношення державних та громадських інтересів у сфері провадження негласного контролю за інформаційними ресурсами набула у США та Європейському Союзі.

Зокрема, у Великобританії та Сполучених Штатах діють законодавчі обмеження для використання відеоспостереження на виробництві. Натомість, в Австрії, Німеччині, Норвегії та Швеції роботодавець зобов'язаний дійти згоди в цих питаннях з працівниками.

Зважаючи на вищезазначені чинники, а також враховуючи той факт, що у більшості європейських держав детективні агентства діють уже дуже давно, не дивно, що їх діяльність є добре врегульованою і дуже контрольованою. Так, у Великобританії ніхто не може просто відкрити бізнес і стати приватним детективом, адже для цього необхідно здавати іспити на профпридатність та отримувати ліцензію. Належність чи членство у відповідній асоціації, такій, наприклад, як Асоціація Британських детективів, гарантує, що людина володіє достатнім досвідом у цій сфері. Стати членом Асоціації Британських детективів можна при наданні рекомендацій з держустанов (поліції, кримінального чи міжнародного розшуку) і наявності юридичної освіти. Крім цього, враховується кількість розкритих справ, здатність кандидата логічно мислити, витримувати стресові ситуації. Така перевірка мало чим відрізняється від перевірки під час працевлаштування у державні правоохоронні органи [2]. Цей процес дає гарантію, що члени Асоціації Британських детективів діють професійно і в рамках закону. Такий

суворий підхід є виправданим, адже у Великобританії приватні детективи можуть самостійно проводити кримінальні розслідування, затримувати злочинців і передавати матеріали до суду. Водночас, незважаючи на серйозність контролю, близько 10 000 приватних детективів у Великобританії діють без ліцензії. Особи, що не володіють необхідним рівнем навиків і профільною освітою, часто вводять в оману клієнтів, дискредитуючи діяльність приватного детектива.

Діяльність приватних детективів у Німеччині характеризується комерціалізованою спрямованістю. Приватне детективне бюро у ФРН повинне бути зареєстроване як установа, що займається підприємницькою діяльністю. Бюро має виконувати всі закони і постанови, що стосуються подібних установ у даній землі Німеччини. На відміну від деяких інших країн, засновник не повинен володіти професійною підготовкою, натомість є вимоги щодо наявності мінімального капіталу. Згідно з Федеральним законом про приватні підприємства, для відкриття приватної детективної служби потрібен спеціальний дозвіл органів місцевої влади, в тому числі на укладання контрактів із замовником: відомством, підприємством, приватною фірмою. У такому дозволі може бути відмовлено у разі, якщо приватна структура не в змозі забезпечити необхідний рівень безпеки роботи або не має для цього достатніх фінансових, технічних чи інших можливостей [3, с. 253].

Приватні детективні агентства часто займаються забезпеченням безпеки представництв німецьких компаній за кордоном (у тому числі захистом від агентурного та технічного проникнення конкурентів), ведуть досить активну роботу з місцевими громадянами, які можуть бути задіяні для вирішення проблем німецького бізнесу. В цілому детективні агентства, на замовлення німецьких торгівельно-промислових та посередницьких компаній, здійснюють, як правило, наступний комплекс заходів стосовно іноземців: добувають інформацію про підозрілу поведінку іноземних громадян; збирають відомості компрометуючого характеру (наприклад, отримання хабарів); прагнуть записати із застосуванням

фото-, кіно- та відеотехніки окремі бесіди іноземців з їх діловими партнерами; вживають заходи щодо негласного огляду особистих речей, службових документів, необачно залишених іноземними громадянами в приміщеннях готелів, офісів, розважальних закладів. Ці співробітники, як правило, супроводжують іноземних гостей маршрутом їх переміщення, особливо в зонах промислового будівництва, на території великих об'єктів з передовою технологічною базою, прагнуть фіксувати причини відхилення іноземців від зазначених маршрутів, виявляти контакти іноземців з місцевими громадянами.

Таким чином, система діяльності детективних агентств ФРН є однією з найрозвиненіших серед передових країн світу. Детективні агентства Німеччини активно використовуються державними правоохоронними органами, спецслужбами в інтересах контррозвідки, збору інформації, в тому числі із застосуванням засобів, які могли б дискредитувати державні органи.

У США права і можливості приватного детектива безпосередньо пов'язані з його класом. Приватним детективам присвоюються класи А або С (клас В присвоюється охоронцям). Детективи класу А можуть займатися виключно збиранням інформації. Клас С дає право носіння зброї, проведення розслідування і надання охоронних послуг [4, с. 12]. Детективам обох класів дозволено затримувати осіб, запідозрених у скоєнні злочину, і передавати їх у поліцію, але заборонено проводити обшуки й арешти.

Отримання ліцензії на заняття приватним розшуком у США – справа досить складна і тривала. Крім того, ліцензія діє тільки в межах одного штату, тому великі детективні агентства реєструються одночасно в декількох штатах США.

Особливий інтерес для нас представляє ситуація з приватними детективами в країнах пострадянського простору.

У Республіці Білорусь приватна детективна діяльність з'явилась після розпаду Радянського Союзу. Детективам видавали відповідні дозволи, і вони активно працювали. Але вже у 1998 році їх діяльність було припинено,

на підставі Декрету Президента «Про заходи щодо вдосконалення охоронної діяльності в Республіці Білорусь» [5]. Разом з охоронною діяльністю зазначеним указом була ліквідована і приватно розшукова. На сьогодні де-юре приватної детективної діяльності в Республіці Білорусь не існує, але де-факто білоруських приватних детективів можна легко знайти в мережі Internet. Варто зазначити, що близько 50% рекламних оголошень подається студентами і молодими фахівцями, які розглядають приватний розшук як захоплення або можливість легкого додаткового заробітку, що можна отримати, використовуючи свої зв'язки в міліції та навички роботи з інформацією з відкритих джерел. Іншу половину складають колишні співробітники міліції та інших правоохоронних структур. Найчастіше вони поєднують приватний розшук з роботою в комерційних структурах (юристи, співробітники СБ, охоронці) або з різними видами діяльності в якості підприємця. Важливим є наявність у таких детективів відповідної освіти та досвіду роботи. При цьому вони не тримають офіс, виходять на зв'язок по електронній пошті, через Skype, рідше – по мобільному телефону.

Замовчування та неоднозначна оцінка приватної детективної діяльності призводить до виключно негативних наслідків. Потреба в послугах приватних детективів у сучасному суспільстві вкрай висока. Частково це обумовлено об'єктивною нездатністю правоохоронних органів оперативно реагувати на всі існуючі та нововиниклі потреби громадян. У результаті відсутності належного правового регулювання білоруські приватні детективи, у своєму професійному прагненні допомогти клієнтам, часто здійснюють карні злочини. Водночас, правова неоднозначність не дозволяє приватним детективам ефективно взаємодіяти з правоохоронними органами. Можливим лишається тільки приховане співробітництво – обмін інформацією з надійними приятелями, друзями, родичами, що є службовцями правоохоронних органів. Це, у свою чергу, є вкрай несприятливим корупціогенним фактором.

Порівняно з Республікою Білорусь, у Російській Федерації діяльність приватного детектива врегульована значно краще. Видача

ліцензій на приватну розшукову діяльність на певній території Російської Федерації проводиться відповідним органом внутрішніх справ у межах його компетенції. Органи внутрішніх справ мають право встановлювати достовірність наданих претендентом відомостей, у тому числі шляхом проведення співбесіди з громадянином, який претендує на отримання ліцензії. Існує ряд обмежень щодо видачі ліцензії, серед яких: вікове обмеження (21 рік); наявність звинувачення у скоєнні злочину чи судимості; перебування на обліку в закладах охорони здоров'я з приводу психічних розладів та наркотичних залежностей та інші. Окрім цього, у РФ існує ряд обмежень, які накладаються на приватну детективну діяльність, зокрема забороняється: приховувати від правоохоронних органів відомості про підготовку до вчинення або вже вчинені злочини; видавати себе за співробітника правоохоронних органів; здійснювати аудіо-, відео-, кіно-, фотозйомку у службових чи інших приміщеннях без згоди відповідних посадових або приватних осіб; вчиняти дії, які ставлять під загрозу життя, здоров'я, честь гідність і майно громадян; фальсифікувати матеріали або вводити в оману клієнта; розголошувати зібрану інформацію, використовувати її в будь-яких цілях всупереч інтересам свого клієнта або в інтересах третіх осіб; передавати свою ліцензію для використання її третіми особами [6].

Детективна діяльність має будуватись на принципах законності, особливо це стосується правовідносин з клієнтами, які повинні мати змогу розраховувати на безпечну допомогу і кваліфікований захист своїх прав та інтересів. Проблема правового регулювання детективної діяльності охоплює не лише національний, але й міжнародний рівень. На світовій арені розшукова діяльність здійснюється організаціями, що складаються з висококваліфікованих фахівців, які мають за плечима військову службу, роботу в правоохоронних органах чи спецслужбах різних держав. Йдеться про спеціалізовані детективні компанії, що надають широкий спектр різноманітних послуг – від участі у створенні нормативних актів та консультуванні до особистої участі у розслідуванні злочинів та розшуку міжнародних злочинців.

Висновки

Іноземний та міжнародний досвід у сфері детективної діяльності, з огляду на новизну цієї діяльності для України, є дуже цінним і потребує свого дослідження та врахування всіх позитивних і негативних складових, при впровадженні його елементів у вітчизняних реаліях. Приватні детективні агентства в різних державах відіграють різну роль. У деяких вони існують поза законом, фактично порушуючи його, у своїй спробі надавати відповідні послуги населенню, в інших – ефективно доповнюють діяльність правоохоронних органів та відіграють роль важливої складової системи державної безпеки.

З огляду на вивчений досвід деяких держав та з метою якомога більш повної реалізації законних прав та інтересів громадян, підвищення рівня правової культури та безпеки в суспільстві, можна зазначити, що необхідними умовами ефективного функціонування та розвитку приватної детективної діяльності в Україні є:

1. Прийняття відповідного законодавства, яке б не тільки легалізувало приватну детективну діяльність, але й окреслювало сферу її застосування, тенденції та стратегію розвитку. Досвід Великобританії, США, ФРН демонструє високу ефективність приватної детективної діяльності, яка має відповідну законодавчу базу, натомість досвід Республіки Білорусь є свідченням того, наскільки неефективною, фрагментарною і навіть кримінальною може бути приватна детективна діяльність, яка ведеться підпільно, за відсутності належного правового регулювання.

2. Забезпечення найширшої взаємодії правоохоронних органів з приватними детективними структурами, як це відбувається в більшості розвинених країн. Особливо в нагоді, в реаліях українського сьогодення, може стати досвід ФРН щодо активної взаємодії приватних детективів і спецслужб.

3. Вжиття дієвих заходів щодо формування у населення довіри до офіційно зареє-

строваних приватних детективних агентств. Варто врахувати негативний досвід Великобританії, де, незважаючи на наявність традиції, високих критеріїв та вимог Асоціації Британських детективів, внаслідок діяльності осіб, що не мають відповідних повноважень, навиків, освіти та не входять до лав Асоціації, ставлення населення до приватної детективної діяльності в цілому дуже скептичне.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

2. Association of British Investigators [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Асоціації Британських детективів. – Режим доступу: <http://www.theabi.org.uk/>

3. Черков В. О. Приватна детективна діяльність у розвинутих країнах світу / В. О. Черков, П. О. Попов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2010. – Вип. 2. – С. 248-259.

4. Балугев Е. Н. Частная детективная деятельность как структурно-функциональный элемент механизма реализации правоохранительной функции современного государства (сравнительно-правовой аспект) / Е. Н. Балугев // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России – Вып. № 3. – том 51. – 2011. – С. 10-15.

5. О мерах по совершенствованию охранной деятельности в Республике Беларусь: Декрет Президента Республики Беларусь от 23 декабря 1998 г. №24 [Електронний ресурс] // Правовий портал – Режим доступу: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby09/sbor66/text66442.htm>

6. О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: Закон РФ от 11.03.1992 № 2487-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 17, ст. 888.

СКЛАДОВІ КРИМІНОЛОГІЧНОГО МОНІТОРИНГУ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

ІЩУК Олександр Сергійович - кандидат юридичних наук, докторант Національної академії прокуратури України

УДК 343.97 (477)

Визначено складові кримінологічного моніторингу в діяльності органів прокуратури. Встановлено низку закономірностей і характерних територіальних та регіональних особливостей криміногенної обстановки. Доведено, що для організації ефективної системи діяльності органів прокуратури в межах державної кримінологічної політики, необхідним є кримінологічний моніторинг.

Ключові слова: кримінологічний моніторинг, прокуратура, попередження, протидія, злочинність, складова.

Определены составляющие криминалогического мониторинга в деятельности органов прокуратуры. Установлен ряд закономерностей и характерных территориальных и региональных особенностей криминальной обстановки. Доказано, что для организации эффективной системы деятельности органов прокуратуры в рамках государственной криминалогической политики, необходимым является криминалогический мониторинг.

Ключевые слова: криминалогический мониторинг, прокуратура, предупреждение, противодействие, преступность, составляющая.

The composition of criminological monitoring of the prosecution is defined. A specific local and regional characteristics of the crime situation is established. It is proved that for effective system of prosecution within the state criminological policy is necessary criminological monitoring.

Key words: criminological monitoring, prosecution, prevention, counteraction, crime, component.

На сьогодні замість звичного і розробленого в науці кримінології поняття «кримінологічне дослідження» дедалі частіше став використовуватись як ученими, так і практиками термін «моніторинг», причому вживається він у найрізноманітніших словосполученнях і словоформах. Найчастіше він застосовується, коли мова йде про необхідність проведення моніторингу ситуації зі злочинністю або моніторингу ефективності протидії злочинності.

Проте, в науковій літературі не зустрічається позначення того, що саме входить до кримінологічного моніторингу в контексті діяльності

окремих правоохоронних органів. У зв'язку з цим, метою даної статті є спроба з'ясувати складові кримінологічного моніторингу в діяльності органів прокуратури.

У широкому сенсі під моніторингом розуміють спеціально організоване систематичне спостереження за станом об'єктів, явищ, процесів з метою їхньої оцінки, контролю і прогнозу [1, с. 147].

На думку кримінологів, кримінологічний моніторинг включає:

– визначення теоретичних понять, цілей і завдань, методів дослідження;

- соціальну ситуацію в регіоні, методику визначення рівня і тенденцій її зміни;
- кримінальну ситуацію (кримінологічні характеристики причинного комплексу злочинності; характеристики злочинців; характеристики системи запобіжного впливу) [2, с. 409].

Щодо кримінологічного моніторингу в діяльності органів прокуратури, то він може включати аналіз наступних окремих складових, що вирішують більш вузькі завдання на пріоритетних напрямках, з яких складається характеристика всіх ознак ситуації.

1. Встановлення об'єктивної та повної оцінки сформованої криміногенної обстановки в цілому в державі, з огляду на особливості її характеристик по окремих найбільш кримінально ураженим регіонам. Але при цьому важливо дотримуватись підходу із двох протилежних сторін. По-перше, визначити масштаби, межі інтересів, рівень поширеності самої злочинності. Проводячи моніторинг, можна встановити низку закономірностей і характерних територіальних та регіональних особливостей. По-друге, провести аналіз розмірів населення, представленого у вигляді жертв (потерпілих від злочинів). Даний моніторинг ситуації включає всебічну оцінку інформації правоохоронних органів про зареєстровані злочини, з одного боку, а з іншого – про процеси віктимізації, безпосередньо тих, хто постраждав від злочинів.

Кардинальним кроком на шляху запровадження механізмів кримінологічного моніторингу в діяльності органів прокуратури стало створення Єдиного реєстру досудових розслідувань, його процесуальної складової та аналітичного функціоналу.

Зокрема, протягом 2013 року в органах прокуратури автоматизовано усі форми звітності і суттєво розширено аналітичні можливості інформаційної системи. З метою запобігання порушенням облікової дисципліни, забезпечення об'єктивності відомостей про кримінальні правопорушення та осіб, які їх вчинили реєстр доповнено логічними та контрольними перевітками.

Ужито низку заходів, спрямованих на приведення у відповідність до потреб практики та змін у законодавстві системи обліку результатів прокурорсько-слідчої діяльності.

З метою підвищення ефективності прокурорського нагляду і контролю за об'єктивністю внесеної до ЄРДР інформації та достовірності статистичної звітності прокурорами обласного рівня ініційовано низку організаційно-практичних та методичних заходів. Проблеми у цій сфері обговорено на 32 засіданнях колегій, 130 оперативних, 19 координаційних і міжвідомчих нарадах (активно застосовувалися такі заходи прокурорами Чернівецької, Луганської, Хмельницької областей та міста Києва).

Враховуючи істотні нововведення, проведено численні навчальні заходи, розроблено низку документів методичного спрямування (найбільше – прокурорами міста Києва, Донецької, Миколаївської та Чернівецької областей).

Унаслідок належного реагування на факти порушень до відповідальності притягнуто понад 400 осіб, насамперед у Миколаївській (73), Дніпропетровській (49), Житомирській (38), Луганській (36) областях.

Разом з тим, потребує посиленої уваги забезпечення об'єктивного висвітлення в Реєстрі відомостей про кримінальні правопорушення, осіб, які їх вчинили, та результатів досудового розслідування. Не досягнуто повноти та достовірності обліку правопорушень у сферах службової та господарської діяльності і проти власності. У понад 4,3 тис. таких злочинів дотепер не внесено обов'язкових відомостей про їх вчинення на підприємствах, в установах, організаціях, за видами економічної діяльності. За два останні місяці 2013 року кількість таких правопорушень збільшилася майже на дві третини. Найбільше порушень допущено в місті Києві (1518), Одеській (439), Чернівецькій (236), Харківській (234), Дніпропетровській (197), Донецькій (167), Полтавській (153), Луганській (148), Київській (117) областях та місті Севастополі (142).

Вимагає покращання стан забезпечення об'єктивного відображення розміру сум встановлених та відшкодованих матеріальних збитків. Тільки реєстраторами органів досудового розслідування Дніпропетровської області (917,2 млн. грн.) та міста Києва (125,7 млн. грн.) внесено недостовірних даних на суму понад 1 мільярд гривень.

Продовжують мати місце факти необґрунтованого відображення інформації про кількість

осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. За відсутності дієвого контролю близько тисячі (877) правопорушників безпідставно залишаються на обліку. Не сприяло виправленню становища запровадження у системі контролю основних карток правопорушника (за винятком Вінницької, Волинської та Херсонської областей). Найбільше таких порушень допущено органами досудового розслідування Одеської (158), Харківської (144) областей та міста Києва (91).

Дотепер не забезпечено належного контролю за достовірністю даних про кваліфікацію дій понад 4 тисяч правопорушників при оголошенні підозри та при закінченні досудового розслідування, насамперед у місті Києві (521), Дніпропетровській (404), Одеській (361), Кіровоградській (323), Хмельницькій (235) областях та Автономній Республіці Крим (200).

Проблемним залишається питання повноти обліку відомостей про тривалість дії організованих груп і злочинних організацій. Зазначені дані відсутні у кожному десятому провадженні (19 із 185) та щодо кожного сьомого правопорушника цієї категорії (115 з 784), найбільше – у місті Києві, Київській, Житомирській та Тернопільській областях.

Слід визнати недостатніми заходи, вжиті на цьому напрямі в окремих регіонах. Упродовж року виявлялися факти перекручення показників слідчої звітності щодо порушення конституційних прав громадян у місті Києві, Дніпропетровській, Херсонській областях, порушень при внесенні відомостей до Єдиної системи статистики та аналізу – у прокуратурах Автономної Республіки Крим, Київської, Одеської областей.

Іншим важливим напрямом кримінологічного моніторингу в актуалізованому розрізі є робота з розгляду звернень громадян.

Зміни у законодавстві щодо діяльності прокуратури, упровадження нового КПК України зумовили суттєве зменшення кількості звернень. У 2013 році їх вирішено 275 тис. (-20%), з яких майже 11 тис. – від народних депутатів України. Від загалу вирішено 43% звернень з питань досудового розслідування, 25% – з нагляду за додержанням і застосуванням законів, 5,6% – представництва інтересів громадян та держави в суді. За належністю до органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та

державного контролю надіслано понад 201 тис. звернень (41% із 492 тис. розглянутих).

Задоволено понад 10,2 тис. звернень (4%). Їх питома вага у прокуратурах Житомирської, Рівненської, Сумської, Харківської, областей та Дніпровської екологічної становить від 5% до 8%, у прокуратурах Запорізької області, Південного та Центрального регіонів з нагляду за додержанням законів у війсьній сфері – від 11% до 18%. Водночас у прокуратурах Автономної Республіки Крим, Вінницької, Закарпатської, Миколаївської, Чернігівської областей та міста Києва рівень цієї роботи не перевищує 2,5%.

За результатами розгляду звернень на 20% зросла кількість притягнутих до відповідальності службових осіб, з яких кожен третій – посадова особа органів державного нагляду (контролю). Прокурорами Автономної Республіки Крим, Вінницької, Житомирської областей до відповідальності притягнутий кожен шостий-восьмий такий посадовець.

На третину зменшилася кількість задоволених звернень від народних депутатів України (за винятком прокуратур Одеської, Сумської, Черкаської областей). Не задоволено жодного депутатського документу у прокуратурах Волинської, Чернівецької областей та міста Севастополя.

З питань нагляду за додержанням і застосуванням законів задоволено 5,5 тис. звернень, з яких 80% – про захист конституційних прав і свобод.

У сфері оплати праці поновлено права кожного другого громадянина. Прокурорами Львівської, Рівненської областей, міста Києва, Південного та Центрального регіонів з нагляду за додержанням законів у війсьній сфері задоволено кожне друге таке звернення, Запорізької та Харківської областей – 90%. Низка ефективність роботи з цих питань у прокуратурах Миколаївської та Чернігівської областей.

Задоволено кожне восьме звернення у сфері захисту прав і свобод дітей. Найкраще спрацювала прокуратура Рівненської області, якою задоволена кожна друга заява. У Дніпропетровській, Житомирській та Одеській областях права дітей поновлено тільки після надходження депутатських документів.

У сфері економічних відносин переважають задоволені звернення з питань оподаткування

та про власність. Задоволено депутатські документи у цій сфері прокурорами Запорізької, Сумської, Хмельницької областей та міста Києва.

На чверть зменшилася кількість задоволених звернень з питань охорони та використання земель. Водночас спостерігається тенденція до збільшення кількості вирішених та задоволених депутатських документів.

При зниженні на 20% числа вирішених та задоволених скарг щодо досудового розслідування, загальна їх кількість від вирішених залишається найбільшою (майже 120 тис.). Прокуратурою Черкаської області задоволено депутатське звернення щодо порушення конституційних прав і свобод громадян, допущених слідчими органів прокуратури.

На особистому прийомі прийнято 115 тис., звернень, з яких понад 2 тис. – особисто прокурорами обласного рівня. У Генеральній прокуратурі прийнято 2,4 тис. громадян, переважно зі скаргами з питань досудового розслідування.

Удвічі зменшилася кількість звернень, вирішених понад установлений законом строк. З порушенням встановленого порядку розглянуто 90 заяв, у тому числі 6 – від народних депутатів України (прокуратури Дніпропетровської області, міста Києва та центральний апарат). Усупереч чинним вимогам допускалися випадки направлення депутатських документів підпорядкованим прокурорам (прокуратури Київської, Одеської областей).

2. Проведення моніторингу всіх успішно реалізованих і «провальних» раніше діючих концепцій і програм державного, регіонального та місцевого рівнів з питань протидії злочинності та запобігання злочинам. Органам прокуратури необхідно одержати вичерпну відповідь на запитання, що спричинило низьку ефективність раніше діючих програм і які причини обумовили це.

3. Здійснення моніторингу ефективності роботи правозастосовної та виконавчої систем державних органів, що здійснюють кримінально-правову боротьбу зі злочинністю і наслідками злочинності, для того щоб розкрити найбільш типові та поширені помилки в цій сфері, які також впливають на загальний стан проблеми. Адже багато змін державної політи-

ки у сфері боротьби зі злочинністю були прямо пов'язані із законодавчими нововведеннями, змінами і доповненнями, внесеними в чинний Кримінальний кодекс України, різними підходами до притягнення до кримінальної відповідальності й покарання тощо. Кримінологічний моніторинг законів, що діють у теперішній час, та практики їхнього застосування дозволить надалі виробляти пропозиції для подальшого удосконалення законів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю.

4. Моніторинг можливостей та ефективності чинного кримінального покарання за злочини, що застосовується у поєднанні з наступним комплексом заходів із ресоціалізації, соціально-психологічної адаптації до життя. Це одна зі складних проблем. Кримінальне покарання, що застосовується до злочинців, у багатьох з яких під впливом тривалого перебування в місцях позбавлення волі деформована психіка, змінилися погляди, потреби, звички і навіть відбулася деградація особистості, виявляється малоефективним і не може досягти поставлених цілей. У зв'язку з цим, варто підтримати висловлену думку про необхідність у кримінально-правовому порядку передбачити застосування до окремих категорій злочинців обов'язкових заходів психологічної корекції. Наприклад, ці заходи можуть застосовуватися, по-перше, до осіб, які вчинили наркозлочини і не потребують лікування від наркоманії, але психологічно є запущеними і становлять групу ризику, по-друге, до осіб, що вчинили злочини і визнані на підставі медичного висновку такими, що потребують лікування від наркоманії, одночасно із застосуванням примусових заходів медичного характеру з метою нормалізації їхнього психологічного стану і соціальної реінтеграції на підставі рішення суду [3, с. 5-10].

5. Моніторинг громадської думки, з'ясування ступеня готовності громадянського суспільства надавати допомогу в протидії злочинності, запобіганні злочинам особливо серед підростаючого покоління, можливості вибудовування громадськістю загороджувальних бар'єрів на шляху злочинців. Силами тільки органів прокуратури та інших правоохоронних органів неможливо впоратися з лихом, що прийшло на територію України. Потрібна активна

позиція всього громадянського суспільства. У зв'язку з цим, важливо досліджувати рівень готовності і бажання окремих категорій населення брати участь у профілактиці, наданні психологічної допомоги і підтримки неповнолітніх і малолітніх, здатних потрапити в злочинні мережі, і т. д. Необхідно визначити загальний настрій і ставлення всього населення в цілому та найбільш активної його частини як до злочинності, так і до всієї системи профілактичних заходів, які реалізує держава в межах оголошеної нею політики в сфері протидії злочинності.

6. Систематичне здійснення моніторингу ефективності діяльності правоохоронних органів для того, щоб вчасно бачити і виправляти допущені помилки, вносити необхідні корективи з метою максимального досягнення поставлених завдань. Через ці органи реалізується кримінальна політика держави в сфері протидії злочинності, визначаються пріоритетні напрями, здійснюється взаємодія, погодженість всієї системи заходів запобігання і протидії, здійснюється координація дій державних органів та громадських організацій, задіяних у боротьбі зі злочинністю [4, с. 16-17].

Підбиваючи підсумки, варто зробити основний висновок: для того, щоб організувати ефективну систему діяльності органів прокуратури в межах державної кримінологічної політики, необхідним є кримінологічний моніторинг. Тільки повне розуміння того, що відбувається з поширенням злочинності та протидією їй у сучасних умовах, дозволить знайти вихід із ситуації, що склалася.

Без дослідження всіх проблем, що супроводжують злочинність, вивчення наявного досвіду в історії нашої держави і за кордоном, аналізу минулих помилок неможливо побудувати майбутню систему захисту від кримінальних погроз. Необхідним є всебічний та об'єктивний моніторинг криміногенної ситуації як у країні в цілому, так і в окремих особливо неблагополучних за рівнем злочинності регіонах, конкретних районах, містах. Треба зробити все, щоб зупинити поширення злочинності по країні, врятувати підрастаюче покоління, а отже, і майбутнє нашої держави.

Отже, до складових кримінологічного моніторингу в діяльності органів прокура-

тури належать: 1) встановлення об'єктивної та повної оцінки сформованої криміногенної обстановки в цілому в державі, з огляду на особливості її характеристик по окремих найбільш кримінально ураженим регіонам; 2) проведення моніторингу всіх успішно реалізованих і «провальних» раніше діючих концепцій і програм державного, регіонального та місцевого рівнів з питань протидії злочинності та запобігання злочинам; 3) здійснення моніторингу ефективності роботи правозастосовної та виконавчої систем державних органів, що здійснюють кримінально-правову боротьбу зі злочинністю і наслідками злочинності, для того щоб розкрити найбільш типові та поширені помилки в цій сфері, які також впливають на загальний стан проблеми; 4) моніторинг можливостей та ефективності чинного кримінального покарання за злочини, що застосовується у поєднанні з наступним комплексом заходів із ресоціалізації, соціально-психологічної адаптації до життя; 6) систематичне здійснення моніторингу ефективності діяльності правоохоронних органів для того, щоб вчасно бачити і виправляти допущені помилки, вносити необхідні корективи з метою максимального досягнення поставлених завдань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка О. М. Протидія злочинності та профілактика злочинів : монографія / О. М. Бандурка, О. М. Литвинов. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2011. – 308 с.
2. Курченко В. Н. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты / В. Н. Курченко. – СПб. : Юридический Центр-Пресс, 2003. – 427 с.
3. Чайка Ю. Я. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики / Ю. Я. Чайка // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. – М. : Спарк, 2005. – № 8. – С. 5–10.
4. Рябцев В. Координация деятельности – залог успеха в борьбе с преступностью / В. Рябцев // Российская юстиция. – 1996. – № 7. – С. 16–17.

ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАЛОГА ПО УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

ФОМИНА Татьяна Григорьевна - кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного процесса факультета № 1 Харьковского национального
университета внутренних дел

УДК - 343.13 (477)

В статье определен процессуальный порядок применения меры пресечения в виде залога по действующему законодательству Украины. Рассматриваются вопросы относительно предмета залога, процессуального статуса залогодателя. Отдельно изучается порядок применения залога как альтернативы содержанию под стражей. Сформулированы предложения в уголовное процессуальное законодательство Украины.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс Украины, меры пресечения, залог, содержание под стражей, залогодатель, подозреваемый, обвиняемый.

The author of the article has defined the procedure of applying interim measures in the form of a bail under the current legislation of Ukraine. The issues regarding the bail's object, procedural status of a bailor are considered. Separately, the author has studied the procedure for applying a bail as alternatives to detention. Propositions into the criminal procedural legislation of Ukraine have been formulated.

Key words: Criminal Procedural Code of Ukraine, interim measures, bail, detention, a bailor, a suspect, an accused.

Меры пресечения традиционно относятся к тем процессуальным институтам, которые постоянно находятся в центре внимания как ученых, так и практиков. Проблемы их реализации вызывают необходимость формулирования правовых позиций, которые должны стать ориентиром для законодательного процесса и правоприменительной практики. Как отмечает В.А. Попелюшко, без мер пресечения не обходится ни один уголовный процесс современных государств мира, потому что с их помощью обеспечивается надлежащий, определенный законом ход досудебного расследования и судебного производства, а в конечном итоге - защита личности, общества, государства от уголовных правонарушений и выполнения других задач уголовного судопроизводства. В зависимости от того, как законодатель с помощью уголовного процес-

суального закона определил баланс интересов государства и интересов лица через урегулирования цели, оснований, порядка и субъектов применения этих мер процессуального принуждения, можно судить о степени свободы в государстве и заботу о правах человека [1, с. 4].

Проблема применения мер пресечения во время осуществления уголовного производства достаточно сложная и находится в центре внимания ученых и практиков на протяжении многих десятилетий. Вопросы сущности мер пресечения, в том числе залога, изучали такие ученые - юристы, как В.П. Божьев, Б.А. Галкин, Ю.М. Грошевой, В. Даев, А.Я. Дубинский, Л.Б. Зусь, В.И. Каминская, Н.И. Капинус, Л.М. Карнеева, Л.Д. Кокорев, П.А. Лупинская, В.З. Лукашевич, В.И. Марынин, М.М. Михеенко, И.Л. Петрухин,

М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллин, А.А. Чуви-лев, С.А. Шейфер и других. Вместе с тем, несмотря на широкое исследование вопросов применения мер пресечения, некоторые из них требуют качественно нового научного исследования и обоснования. В теории уголовного процесса существуют различные мнения относительно толкования положений правового института мер пресечения. Они определяются по разным, а иногда и противоположным научным позициям, что способствует разному восприятию и реализации этих положений практическими работниками. Соответственно, это влечет за собой снижение эффективности их действий. Кроме того, проблемы применения меры пресечения в виде залога в рамках действующего уголовного процессуального законодательства Украины еще не исследовались. Целью данной статьи является определение порядка применения меры пресечения в виде залога по уголовному процессуальному законодательству Украины и наработка предложений по внесению изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее - УПК Украины).

В научной литературе указывается, что меры пресечения по своей природе являются принудительными мерами, которые применяются в отношении лица, когда оно еще не признано виновным в совершении преступления, когда оно в соответствии с принципом презумпции невиновности считается невиновным. Именно эта особенность возлагает на органы досудебного расследования и суд ответственность за правильный выбор меры пресечения в каждой конкретной ситуации, требует особой взвешенности при принятии решения по этому вопросу, ведь малейшее отклонение от буквы закона может привести к существенному ограничению прав и свобод человека [2, с. 7].

Согласно ч. 1 ст. 182 УПК Украины, залог - мера пресечения, состоящая во внесении средств в денежной единице Украины на специальный счет, определенный в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины, с целью обеспечения выполнения подозреваемым, обвиняемым возложенных на него обязанностей, под условием обраче-

ния внесенных средств в доход государства в случае невыполнения этих обязанностей [3].

К проблеме применения данного вида меры пресечения обращались многие ученые. Это понятно, поскольку залог занимает особое место среди системы мер пресечения. Как правильно отмечает Т. Данченко, мера пресечения в виде залога необходима для ликвидации пробелов в системе мер пресечения как альтернатива мере пресечения в виде заключения под стражу [4, с. 106]. С принятием УПК Украины в 2012 году залог остался в системе мер пресечения, но претерпел кардинальные изменения. В УПК Украины 1960 года залог заключался во внесении денег или передачи других материальных ценностей, а в УПК 2012 года - только во внесении средств в денежной единице Украины. То есть законодатель исключил возможность передачи материальных ценностей в виде залога. Также в действующем законодательстве увеличены пределы размера залога, которые определяются в зависимости от степени тяжести уголовного преступления. Как подчеркивают М.И. Карпенко, М.В. Самойлов, увеличение границ размера залога является прогнозируемым и будет эффективным фактором формирования государственного бюджета, превентивной мерой в случае, если лицо надумает не выполнить возложенные обязанности [5, с. 105-106].

Применение залога имеет как моральный, так и материальный аспект. В процессе его применения государственное принуждение заключается в существовании реальной угрозы потери подозреваемым, обвиняемым или залогодателем имущества, составляющего предмет залога, в случае невыполнения подозреваемым, обвиняемым возложенных на него и принятых им обязанностей. Как отмечал Н.А. Чельцов, залог рассчитан на создание у обвиняемого (подозреваемого) достаточно сильного эгоистического мотива, направленного на неуклонение от явки и тем самым к сохранению своих или залогодателя имущественных прав и интересов [6, с. 210]. Считаем, что залог является одним из эффективных средств, опирается на экономическую заинтересованность в сохранении денежной

суммы и на моральные обязательства подозреваемого, обвиняемого перед другими лицами, если они выступили залогодателями. Ведь в случае, если лицо не соблюдает обязательство о явке про вызов или иные обязанности, предмет залога передается по решению суда в доход государства. Следует подчеркнуть, что при применении меры пресечения в виде залога именно экономические мотивы заставляют человека выполнять возложенные на него обязанности.

Залог может быть внесен как самим подозреваемым, обвиняемым так и другим физическим или юридическим лицом (залогодателем). Однако в ч. 2 ст. 182 УПК Украины предусмотрено ограничение по возможности быть залогодателем. В частности, залогодателем не может быть юридическое лицо государственной или коммунальной собственности или такое, которое финансируется из местного, государственного бюджета, бюджета Автономной Республики Крым, или в уставном капитале которой есть доля государственной, коммунальной собственности, или принадлежащей субъекту хозяйствования, находящегося в государственной или коммунальной собственности. Изучая проблемы применения залога, Ю.В. Донченко указывает, что залогодателем может быть признано лицо при наличии нескольких факторов: 1) физическое или юридическое лицо согласно быть залогодателем и должно дать на это согласие; 2) оно должно представить доказательства в подтверждение факта владения имуществом, которое может быть признано предметом залога; 3) подозреваемый, обвиняемый должен дать согласие на признание определенного лица залогодателем; 4) должностные лица или органы, применяющие залог, должны вынести соответствующий документ - постановление или определение об избрании залога и признание определенного лица залогодателем, а также составить протокол о принятии залога [7, с. 11]. Нередки утверждения ученых о необходимости выяснять при решении вопроса о применении залога данных об источниках получения предмета залога, поскольку при этом не исключается возможность для появления лиц, которые будут осуществлять

бизнес, осуществляя заем неимущим обвиняемым под большие проценты деньги для внесения залога или внося их как залогодатель и ставя, таким образом, их в зависимость от себя, с последующим «выбиванием» с них денег с процентами или втягиванием их в преступную деятельность для «отработки» заемного [8, с. 169-170]. Вместе с тем, по нашему мнению, нет необходимости следовательно собирать доказательства в подтверждение факта владения лицом имуществом, которое может быть признано предметом залога, поскольку это выходит за рамки уголовного производства.

Согласно действующего уголовного процессуального законодательства Украины, предметом залога является только денежная единица Украины (гривна). То есть деньги в иностранной валюте, ценные бумаги, автомобили, дома, квартиры, земельные участки, дачи не могут быть внесены в качестве залога. В соответствии с ч. 4 ст. 182 УПК Украины, размер залога определяется следственным судьей, судом с учетом обстоятельств уголовного правонарушения, имущественного и семейного положения подозреваемого, обвиняемого, других данных о его личности и рисков, предусмотренных ст. 177 УПК Украины. Вместе с тем, при определении размера залога суд должен также учитывать, что этот размер должен в достаточной степени гарантировать выполнение подозреваемым, обвиняемым возложенных на него обязанностей и не может быть заведомо непомерным для него. Новеллой действующего процессуального законодательства является определение возможных границ внесения залога в денежном эквиваленте, что установлено в ч. 5 ст. 182 УПК Украины.

Залог в уголовном производстве может применяться как самостоятельная мера пресечения или как альтернатива содержанию под стражей. Соответственно существует и разный порядок применения данной меры пресечения.

Как самостоятельная мера пресечения залог применяется по решению следственного судьи, суда об избрании меры пресечения в виде залога. После вынесения решения по-

дозреваемый, обвиняемый или залогодатель не позднее пяти дней со дня избрания меры пресечения в виде залога обязан внести средства на соответствующий счет. Согласно постановлению Кабинета Министров Украины от 11.01.2012 № 15 «Об утверждении порядка внесения средств на специальный счет в случае применения залога как меры пресечения» залог вносится в национальной денежной единице на специальный счет суда, который избрал такую меру пресечения, открытый в органах Казначейства в установленном законодательством порядке (депозитный счет суда). Внесение средств на этот счет осуществляется на основании платежного поручения лица или залогодателя не позднее пяти дней со дня избрания меры пресечения в виде залога, подтверждением чего является платежный документ с отметкой банка об исполнении, который предоставляется следователю, прокурору или в суд, который осуществляет уголовное производство. Указанные действия могут быть осуществлены не позднее пяти дней со дня избрания меры пресечения в виде залога, если на момент их совершения не будет принято решение об изменении меры пресечения. С момента избрания залога, в том числе до фактического внесения средств на соответствующий счет, подозреваемый, обвиняемый, залогодатель должны выполнять возложенные на них обязанности, связанные с применением данной меры пресечения [9].

В ч. 3 ст. 183 УПК Украины предусмотрена возможность применения залога как альтернативы содержанию под стражей. В таком случае подозреваемый, обвиняемый или залогодатель вправе в любой момент внести залог в размере, определенном в постановлении о применении меры пресечения в виде содержания под стражей. Применение залога как альтернативы содержанию под стражей происходит в следующем порядке: 1) подозреваемый, обвиняемый или залогодатель вправе в любой момент внести залог в размере, определенном в постановлении о применении меры пресечения в виде содержания под стражей. При этом факт внесения залога является основанием для освобождения подозреваемого, обвиняемого из-под стражи. С этого момента

подозреваемый, обвиняемый, залогодатель обязаны выполнять возложенные на них обязанности, связанные с применением меры пресечения в виде залога; 2) разъяснение обязанностей и последствий их неисполнения, которое осуществляется уполномоченным должностным лицом места заключения.

Указанное положение не противоречит международно-правовым актам в сфере защиты прав человека. Согласно ч. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод освобождение арестованного может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в судебное заседание [10]. Как указано в комментарии к статье 5 Конвенции, в данном положении не содержится никакого права на предварительное освобождение, но его действие выходит за пределы простого заявления или разрешения. Если мотивом содержания под стражей остается только опасения, что подсудимый скроется и не явится в суд, то в постановлении о предварительном освобождении должны быть указаны условия, которые обеспечат его явку в суд. Условия, которые обеспечат явку лица в суд, могут быть разные, но понятно, что в деле о финансовых операциях, это должно быть или поручительство или залог [11, с. 44]. Как видим, положения уголовного процессуального законодательства Украины и положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод не запрещают подозреваемому, обвиняемому (подсудимому) требовать изменения меры пресечения с содержания под стражей на залог. Но реализация данных положений требует выполнения определенных условий. Во-первых, применение залога требует от подозреваемого, обвиняемого или от залогодателя предоставления следователю, прокурору, суду гарантий выполнения подозреваемым, обвиняемым возложенных на него и принятых им обязанностей. Во-вторых, данные гарантии должны обеспечить явку подозреваемого, обвиняемого к следователю, прокурору, суду а также предотвратить попытку скрыться от органа досудебного расследования и/или суда.

Вопрос о судьбе залога решается в зависимости от соблюдения подозреваемым, обви-

няемым и залогодателем возложенных на них обязанностей. Последствиями невыполнения подозреваемым, обвиняемым и залогодателем обязанностей, возложенных на них из-за применения меры пресечения в виде залога, является обращение денежных средств в доход государства, в частности, зачисление в специальный фонд Государственного бюджета Украины. Залог, который не был обращен в доход государства, возвращается подозреваемому, обвиняемому, залогодателю после прекращения действия этой меры пресечения.

Подытоживая вышеизложенное, следует констатировать, что действующим законодательством Украины вопрос применения меры пресечения в виде залога урегулирован более подробно, а именно четко определен предмет залога, предусмотрены возможные пределы размера залога а также раскрыт процессуальный порядок применения данной меры пресечения. Новеллой действующего УПК Украины стало закрепление положений, что залог в уголовном производстве может применяться как самостоятельная мера пресечения или как альтернатива содержанию под стражей. Указанные положения способствовали тому, что данная мера пресечения стала реальной альтернативой содержанию под стражей, что способствовало более широкому применению залога в ходе уголовного производства.

Литература

1. Попелюшко В. О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 9. – С. 4 – 6.

2. Коріняк О. Правове розуміння та сутність поняття «запобіжні заходи» у кримінальному судочинстві України / О. Коріняк

// Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 4. – С. 7 – 9.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013 – № 9–10. – Ст. 88.

4. Данченко Т. Застава: історія розвитку та проблеми застосування / Т. Данченко // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №1. – С. 106–108.

5. Карпенко М. І. Кримінально-процесуальна правова характеристика запобіжних заходів в аспекті прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України / М. І. Карпенко, М. В. Самойлов // Юридична наука. – 2013. – № 3. – С. 100–111.

6. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М. : Госюриздат, 1951. – 512 с.

7. Донченко Ю. В. Застава як запобіжний захід в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. – К., 2003. – 19 с.

8. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.

9. Про затвердження порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу : постанова Кабінету Міністрів України від 11.01.2012 № 15 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 4 – Ст. 151.

10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04.11.1950 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.

11. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6. / отв. ред.: Н. Б. Топорнин; пер.: Н. Н. Маслова, К. Х. Рекош – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1997. – 160 с.

«ИГРОМАНИЯ» И НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЕ – ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ (ПО МАТЕРИАЛАМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

**ЯКУБ Ирина - доктор права, и.о. конференциара Института криминологии
Республики Молдова**

**КИПЕР Наталья - доктор права, научный сотрудник Академии наук
Республики Молдова**

The relevance of this issue, at this point of time is undeniable, because every day is becoming more acute. In this scientific article, we consider "gambling" through the prism of the law in relation to minors, which undoubtedly is a priority vector, but I dare say that this phenomenon requires further study, both in legal and in psychological aspect.

Keywords: gambling, minors, capacity.

Актуальность данной проблематике, на данный этап времени остаётся неоспоримой, поскольку с каждым днем, становится все острее. В данной научной статье, мы рассматриваем «игроманию» через призму законодательства по отношению к несовершеннолетним, что несомненно является приоритетным вектором, но смеем заметить, что данный феномен нуждается в более глубоком исследовании, как в правовом, так и в психологическом аспекте.

Ключевые слова: игромания, несовершеннолетние, дееспособность.

Введение

Последние десятилетия компьютер и Интернет стали мощными средовыми факторами, под влиянием которых происходит формирование личности современных детей и подростков. Новые информационные технологии сегодня выступают не только в качестве средств передачи, обработки и хранения информации, но на их основе создаётся особая социокультурная среда со своим специфическим содержанием.

В настоящее время существует ряд исследований, доказывающих положительный эффект от взаимодействия с компьютером. Однако чрезмерное использование компьютера может приводить и к негативным последствиям, затрагивающим все уровни структуры личности подростка (А.Е. Войскунский, Л.И. Шакирова). В связи с этим отмечается и отрицательное влияние компьютера на

физическое здоровье подростка (Д.Д. Бушман, Дж.Б. Фанк, Л.И. Шакирова), на отношение к школе и успеваемость (А.Г. Шмелёв, С.А. Шапкин), на поведение (О.Н. Арестова, Л.Н. Бабанин, Ю.М. Евстигнеева), на отношение к деньгам (М.С. Иванов) [1].

Не случайно психологи, педагоги и родители бьют тревогу по поводу фактов чрезмерного увлечения детьми и подростками работой на компьютере, также особое внимание обращает на себя данная проблематика и в юридическом пространстве.

Цель исследования – является правовой анализ нормативного регулирования такого феномена как «игромания», а также исследование возможностей и перспектив совершенствования законодательства в данной области и практики его применения.

Методы исследования – сравнительный анализ, импирическое исследование, комплексно-целевой подход к изучаемой проблематике, а также на формально-логическом, системно-структурном и др.

Изложение основного материала исследования

В начале 90-х годов прошлого столетия в крупных городах России появился новый вид предпринимательской деятельности, связанный с извлечением прибыли от эксплуатации игровых автоматов с денежным, вещевым выигрышем и без выигрыша, проведением различных лотерей. Существующие в законодательстве запреты на азартные игры не смогли противостоять открытию казино и других игорных заведений.

В последние годы игорный бизнес получил в России бурное развитие. При этом количество игровых автоматов, игровых клубов, казино непрерывно возрастает. Игровые автоматы устанавливаются повсеместно, играть можно в любом общественном месте и в любое время.

Родиной игровых автоматов является Америка. Изобрел эту остроумную машину для изъятия у публики лишних денег американский механик Чарлз Фей. Первый игровой автомат Ч.Фей сделал в 1895 году в возрасте 29 лет и назвал его «колоколом независимости» [2]. Наиболее доступными для граждан являются игровые автоматы, так называемые «однорукие бандиты», любители азарта называли остроумную машину «одноруким бандитом» из-за механического приспособления (рукоятки), запускающего автомат одной рукой. Тот же принцип игры сохранен и в современных игровых автоматах.

Игровые автоматы в настоящее время можно встретить везде: в жилых помещениях, в зданиях, в которых расположены детские, образовательные организации, физкультурно-оздоровительные, спортивные сооружения, в магазинах, салонах кинотеатров, на вокзалах, в кафе. Кроме того, существуют специализированные залы игровых автоматов, привлекающие к себе яркими вывесками и рекламой. Наличие такого количества

азартных аппаратов привело к тому, что общество столкнулось с очень опасной болезнью – «игроманией» [3]. Это подтверждают и специалисты в области психиатрии, которые связывают «игроманию» с чрезмерным увлечением азартными играми [4].

К сожалению, более всего зависимости от игровых автоматов подвержены дети и молодежь. Посещение библиотек, театров, спортивных секций, и самое главное, школ и институтов, юные «игроманы» заменяют посещением игровых залов, где студенты проигрывают свою мизерную стипендию, а школьники – деньги, данные родителями. Зачастую это приводит к тому, что несовершеннолетние воруют деньги и ценности у своих близких, совершают кражи чужого имущества и более тяжкие преступления. Имеют место и случаи суицидов среди подростков из-за проигрышей [5].

Проблема «игромании» стоит сегодня достаточно остро. Об этом свидетельствуют публикации в периодической печати, мнения государственных деятелей.

Говоря о несовершеннолетних, отметим, что в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации [6] (далее ГК РФ) полная дееспособность наступает по достижении восемнадцатилетнего возраста. Именно с этим возрастом для лиц любого пола связано наступление всех показателей зрелости – полной дееспособности, куда входит зрелость физическая, определяемая физическим состоянием, психическая, говорящая об умении разумно руководить своими действиями и поступками, и, наконец, что не менее важно, так называемая социальная, позволяющая принимать самостоятельное участие в жизни общества. В этом возрасте лицо в основном правильно ориентируется в окружающем мире, в известной мере разумно и осознанно дает оценку материальным и духовным явлениям объективной действительности. В этот момент дееспособность становится полной, и гражданин может совершать в дозволенных законом рамках юридически значимые действия.

Дееспособность же несовершеннолетних имеет свои специфические особенности, от-

личительные черты, обусловленные ее неполным, ограниченным объемом.

Способность сознательно оценивать свои поступки, руководить ими и отдавать отчет в их последствиях развивается постепенно и окончательно созревает, как правило, с достижением определенного возраста и психического здоровья. Как отмечал Братусь С.Н., лишь по мере взросления дети достигают такой степени зрелости, которая позволяет им уже самостоятельно приобретать некоторые права и обязанности [7].

ГК РФ исходит из определенной классификации граждан при определении наличия, объема и структуры их дееспособности, наделяя не достигших совершеннолетия граждан, как не имеющих достаточного жизненного опыта, дееспособностью постепенно в зависимости от возраста. До достижения установленного ГК РФ возраста, несовершеннолетние принимают самое активное участие в экономической, политической и культурной жизни общества, но при этом они ограничены в своих правах и обязанностях. Однако, закон наделяет лиц от 14 до 18 лет частичной дееспособностью, что позволяет им самостоятельно, независимо от воли родителей (усыновителей, попечителей) распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами; осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности; в соответствии с законом вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими; совершать мелкие бытовые сделки и иные сделки, предусмотренные ГК РФ (сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации; сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения). По достижении 16 лет несовершеннолетние вправе быть членами кооперативов. Остальные сделки совершаются названной категорией несовершеннолетних с письменного согласия своих законных представителей.

Значительно расширяется дееспособность несовершеннолетнего при поступлении его на работу, поскольку он вправе самостоятельно распоряжаться своей заработной платой.

Таким образом, несовершеннолетние вступают в различного рода гражданские правоотношения, приобретают и осуществляют гражданские права, создают для себя и исполняют гражданские обязанности. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что у несовершеннолетнего имеется реальная возможность посещать азартные заведения систематически, что влечет за собой большие финансовые затраты.

Несовершеннолетние, как субъекты отношений, в возрасте от 14 до 18 лет приближаются к социальной зрелости, начинают понимать свое «я», пытаются самостоятельно анализировать общественные отношения, в том числе и правовые, стремятся быстрее приблизиться к заветному рубежу – к совершеннолетию, и, перешагнув его, стать «взрослыми» [8]. Но именно в этот период развития личности несовершеннолетние не всегда в состоянии глубоко проникнуть в сущность основных и наиболее важных явлений материального и духовного мира и дать им осознанную «зрелую» критическую оценку.

Увлекаясь азартными играми, несовершеннолетние нецелесообразно расходуют принадлежащие им денежные средства (заработок, стипендию или иные доходы). На первом этапе «людомании» присутствует инфантильная мечта выиграть много денег. Затем, как только человек выигрывает приличную сумму – он незаметно для себя переходит во вторую стадию заболевания, когда формируется механизм зависимости – «людомана» перестает интересоваться выигрыш, его увлекает сам процесс. Страсть к игре заставляет несовершеннолетних идти на преступления; проигрывать свой заработок, стипендию, а также денежные средства, полученные от законных представителей; продавать свое и чужое имущество. Отсюда все вытекающие последствия – юридические проблемы: уголовная, административная ответственность за совершенные преступления и правонарушения; проблемы в семье. А еще – проблемы с душевным здоро-

вьем, нервные срывы, депрессия, алкогольная зависимость и пр.

Сегодня государство должно оградить несовершеннолетних граждан негативных последствий «болезненного» пристрастия к азартным играм.

В настоящее время участие в азартных играх законодательно не запрещено, поскольку азартные игры существовали и будут существовать, и запретить в них участвовать не возможно. Государство может лишь регулировать правоотношения, возникающие в результате участия в азартных играх, пари, лотереях посредством издания соответствующих нормативных актов [9].

В соответствии с п. 2 ст. 7 ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ посетителями игорного заведения не могут являться лица, не достигшие возраста 18 лет. Это требование представляется правильным и необходимым, так как именно с достижением 18 лет согласно ст. 60 Конституции Российской Федерации гражданин может самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности. Этой норме соответствуют и нормы ст. 21 ГК РФ. Однако, введение данной нормы не может, к сожалению, предотвратить «болезненную склонность» к азартной игре, влекущую тяжелые материальные, социальные и психологические последствия для несовершеннолетних.

Согласно медицинским исследованиям (13) 31,2% пациентов с патологическими влечениями – это игроки в рулетку и карты; игроки на скачках -5,4% и 63,4% – лица увлеченные игрой на различных автоматах. Также необходимо отметить, что значительную долю «больных» игроков (89,7%) составляют лица мужского пола. Играющие на автоматах без меры подросток или молодой человек повышено контагиозны, индуцируют многих других: у него всегда находятся последователи среди сверстников [10]

Немаловажная роль в решении сложившейся ситуации, по нашему мнению, может

быть отведена гражданско-правовым мерам воздействия в виде ограничения или лишения несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами (п.п. 1, п.2 ст. 26 ГК).

Применение к несовершеннолетнему ограничительных мер гражданско-правового характера, не может, к сожалению, являться достаточным для защиты несовершеннолетнего от неблагоприятного воздействия игровых заведений. Не достигнет этой цели и введение запрета на посещение игорных заведений лицами моложе 18 лет.

Должно ли игровое заведение нести ответственность за участие в азартных играх лиц, не достигших 18 лет? Согласно данным, опубликованным в газете «Аргументы и факты» еще в далеком 2006г., 85% всей индустрии – это игровые автоматы и если раньше казино считалось уделом той прослойки общества, которая имела возможность тратить большие денежные суммы на игру, то сегодня каждый человек, в том числе и несовершеннолетний, может вступить в «неравный бой с фортуной» [11].

В результате исследования такой острой темы как «игромания» и несовершеннолетние, мы пришли к следующим **выводам:**

На наш взгляд, является необходимым введение ответственности за нарушение игорным заведением требований о недопущении лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста, к азартной игре. Ответственность в данном случае должна рассматриваться как обязанность правонарушителя претерпеть юридически неблагоприятные последствия в результате допущенных нарушений. Допуская к игровому автомату, рулетке и пр. несовершеннолетнего, игорное заведение вовлекает последнего в азартные игры, за что должно нести строгую ответственность: административную, возможно и уголовную.

Гражданское законодательство России регулирует отношения, возникающие в связи с проведением игр и пари. Правовому регулированию проведения игр и пари посвящена гл. 58 ГК. Общее правило относительно игр

и пари установлено в ст. 1062 ГК: требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите. Исключением из этого общего правила являются требования лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари, а также требования, указанные в п. 5 ст. 1063 ГК.

Представляется возможным, в качестве исключения, предоставить гражданско-правовую защиту законным представителям несовершеннолетних, проигравших деньги или ценности в игровом заведении, выраженную во взыскании с последнего в судебном порядке проигранных несовершеннолетним сумм.

Литература:

1. Коваль, Татьяна Вячеславовна. Личностная сфера подростков, склонных к развитию компьютерной зависимости: автореферат дис. ... кандидата психологических наук: 19.00.13. Москва, 2013.
2. Вайкс А. Энциклопедия азартных игр. Пер. с англ. М., 1994. С. 53
3. «Игромания»: данное понятие не является научным и используется в тексте с целью сокращения аббревиатуры «чрезмерное увлечение азартными играми».
4. http://www.mosoblpress.ru/prizyv/show.shtml?d_id=2270
5. Коваль, Татьяна Вячеславовна. Личностная сфера подростков, склонных к развитию компьютерной зависимости: авторефе-

рат дис. ... кандидата психологических наук: 19.00.13. Москва, 2013. – 22 с.; Мураткина, Юлия Николаевна. Взаимосвязь компьютерной зависимости и совладающего поведения подростков: автореферат дис. ... кандидата психологических наук: 19.00.07. Сургут, 2010. – 26 с.; Ван Шилу. Интернет-зависимость участников компьютерных игр: на материале китайской культуры: автореферат дис. ... кандидата психологических наук: 19.00.01. Москва, 2013. – 33 с. и т.д.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ, Принятый Государственной Думой 21 октября 1994 г.

7. Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. Братуся С.Н. М., 1984. С. 34.

8. Андреев В.П. Правоспособность и дееспособность несовершеннолетних по советскому гражданскому праву: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1971. С. 74.

9. Проведение игр и пари регулируется главой 58 ГК РФ. Деятельность по организации и проведению азартных игр на территории РФ регулируется Федеральным законом РФ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ.

10. Панов С.Л. Игромания и преступность: проблемы взаимосвязи // Психопедagogика в правоохранительных органах. 2005. № 1(23). С. 82.

11. «Аргументы и факты». № 6 (13 19). февраль 2006 г. С. 4

ОПЫТ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА ПО ЗАЩИТЕ РАБОТНИКОВ, УВОЛЕННЫХ В СВЯЗИ С ЛИКВИДАЦИЕЙ ПРЕДПРИЯТИЯ ЛИБО ПРЕКРАЩЕНИЕМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ – ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА И В СВЯЗИ С СОКРАЩЕНИЕМ ЧИСЛЕННОСТИ ИЛИ ШТАТА РАБОТНИКОВ

СОСНА Борис - доктор права, и.о. профессора Европейского университета Молдовы, конференциар Комратского государственного университета, ведущий научный сотрудник Института правовых и политических исследований Академии наук Молдовы

In its submission the author examines topical issues of optimization of activity of enterprises, which relate to dismissals of workers in connection with the liquidation of the company or termination of activities of the employer - natural person in connection with the downsizing or staff.

The author of scientific-practical perspective explores the contradictions and conflicts in the legislation governing the protection of workers laid off due to liquidation of the company or the termination of the employer – natural person in connection with the downsizing or staff.

And the most important are the proposals and amendments of rules governing the protection of workers laid off due to liquidation of the company or termination of activities of the employer - natural person in connection with the downsizing or staff.

Keywords: liquidation of the enterprise, the size reduction, the reduction in staff, the termination of the employer's activity, optimization, dismissal, termination.

В представленном материале автор рассматривает актуальные вопросы оптимизации деятельности предприятий, которые касаются увольнений работников в связи с ликвидацией предприятия либо прекращением деятельности работодателя – физического лица и в связи с сокращением численности или штата работников.

Автор с научно-практической точки зрения исследует противоречия и коллизии в действующем законодательстве, регулирующем защиту работников, уволенных в связи с ликвидацией предприятия либо прекращением деятельности работодателя – физического лица и в связи с сокращением численности или штата работников.

И самым важным являются те предложения и дополнения норм, регулирующих защиту работников, уволенных в связи с ликвидацией предприятия либо прекращением деятельности работодателя – физического лица и в связи с сокращением численности или штата работников.

Ключевые слова: ликвидация предприятия, сокращение численности, сокращение штата работников, прекращение деятельности работодателя, оптимизация, увольнение, прекращение.

Актуальность темы обусловлена противоречивостью законодательства, регулирующего увольнение в связи с сокращением численности или штата работников, что препятствует единообразному применению законодательства.

Имеется существенное противоречие между ст. 183 Трудового кодекса Республи-

ки Молдова (далее – ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 год, [1], предоставляющей преимущественное право на оставление на работе работникам, имеющим более высокую квалификацию и производительность труда, и между пунктом b) части (1) ст. 88 ТК РМ, согласно которому в случае сокращения численности или штата работников предприятия

извещаются только лица, рабочие места которых сокращены.

Имеется противоречие и между пунктом а) части (1) ст. 186 ТК РМ и ждуд подпунктом 2) пункта 14 Порядка исчисления средней заработной платы, утвержденного постановлением Правительства РМ № 426 от 26.04.2004 года [2].

Автор освещает законодательство, регулирующее увольнение в связи с ликвидацией предприятия либо прекращением деятельности работодателя – физического лица и в связи с сокращением численности или штата работников, а также порядок защиты прав работников, уволенных по этим основаниям, и вносит предложения по устранению коллизий и пробелов в законодательстве.

Изложение основного материала

Согласно пункту б) части (1) ст. 86 ТК РМ увольнение – расторжение по инициативе работодателя индивидуального трудового договора допускается в случае ликвидации предприятия либо прекращения деятельности работодателя – физического лица.

Пункт б) части (1) ст. 86 ТК РМ предусматривает 2 основания увольнения по инициативе работодателя:

1. ликвидация предприятия;
2. прекращение деятельности работодателя – физического лица.

Под ликвидацией юридического лица понимается «прекращение юридического лица без перехода прав и обязанностей (в порядке правопреемства) к другим лицам» [3].

Основания и порядок ликвидации юридических лиц установлены ст. 86-99 Гражданского кодекса Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года [4].

Увольнение в связи с ликвидацией предприятия производится в соответствии с пунктами а), б), ф), г), и) части (1) ст. 88 и ст. 186 ТК РМ. В случае ликвидации предприятия увольнению подлежат все без исключения работники предприятия.

Пункт б) части (1) ст. 86 ТК РМ предусматривает и такое основание увольнения, как прекращение деятельности работодателя – физического лица.

Согласно ст.1 ТК РМ работодателем может быть не только юридическое, но и физическое лицо.

Согласно ст. 17 ГК РМ физическим лицом является человек, рассматриваемый индивидуально как носитель гражданских прав и обязанностей.

Согласно пункту 3) ст. 5 Налогового кодекса Республики Молдова (далее – НК РМ) № 1163-XIII от 24.04.1997 года физическое лицо:

- а) гражданин Республики Молдова, иностранный гражданин, лицо без гражданства;
- б) организационная форма со статусом физического лица согласно законодательству, включая индивидуального предпринимателя, крестьянское (фермерское) хозяйство, если настоящим кодексом не предусмотрено иное [5].

Труд работников, работающих у работодателей – физических лиц, регулируется трудовым законодательством с учётом особенностей, установленных ст. 283-289 ТК РМ.

Работодатели – физические лица заключают с работниками индивидуальные трудовые договоры в целях удовлетворения своих личных нужд (для работы в домашнем хозяйстве в качестве водителей, садовников, домашних работниц и т.д.).

Работодатель – физическое лицо в случае прекращения своей деятельности вправе уволить работника в соответствии с пунктом б) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Согласно пункту с) части (1) ст. 86 ТК РМ работодатель вправе по своей инициативе уволить работника в связи с сокращением численности или штата работников предприятия.

Под сокращением численности или штата принято понимать уменьшение числа штатных единиц, которое производится путем издания руководителем предприятия приказа (распоряжения) о сокращении одной или нескольких штатных единиц и утверждения нового штатного расписания.

При этом работодатель должен учесть, что определенные категории работников не подлежат увольнению в связи с сокращением численности или штата работников предприятия.

Так, согласно ст. 251 ТК РМ запрещается увольнение беременных женщин, женщин, имеющих детей в возрасте до шести лет, и лиц, находящихся в отпуске по уходу за ребенком, предусмотренном статьями 124, 126 и 127, за исключением случаев, предусмотренных пунктами b), g) – k) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Согласно ст. 252 ТК РМ гарантии и права, предоставляемые женщинам, имеющим детей в возрасте до шести лет, и другим лицам, находящимся в отпуске по уходу за ребенком, предусмотренном ст. 124, 126 и 127 (ограничение работы в ночное время и сверхурочной работы, привлечения к работе в выходные дни и направления в служебную командировку, предоставление дополнительных отпусков, установление привилегированного режима труда, другие гарантии и льготы, установленные трудовым законодательством), распространяются помимо родственников, указанных в части (4) статьи 124, и на других лиц, фактически осуществляющих уход за детьми в отсутствие материнского ухода (в случае смерти матери, лишения ее родительских прав, длительного нахождения в лечебном учреждении и в других случаях), а также на опекунов (попечителей) несовершеннолетних.

Согласно части (4) ст. 388 ТК РМ увольнение работников, избранных в состав профсоюзных органов, как освобожденных, так и не освобожденных от основной работы, не допускается в течение двух лет со дня истечения срока их полномочий, за исключением случаев ликвидации предприятия или совершения этими работниками виновных действий, за которые действующим законодательством предусмотрена возможность увольнения. В таких случаях увольнение осуществляется на общих основаниях.

Согласно части (2) ст. 86 ТК РМ не допускается увольнение работника в период пребывания его в медицинском отпуске, ежегодном оплачиваемом отпуске, учебном отпуске, отпуске по беременности и родам, частично оплачиваемом отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, дополнительном отпуске без сохранения заработной платы по уходу за ребенком в возрасте

от трех до шести лет, в период исполнения государственных или общественных обязанностей, а также в период откомандирования, за исключением случаев ликвидации предприятия.

Отпуска, в период нахождения в которых запрещается увольнение по инициативе работодателя, предоставляются работникам в соответствии со ст. 112-127 ТК РМ.

Порядок увольнения в связи с ликвидацией предприятия и в связи с сокращением численности или штата работников предприятия установлен ст. 88 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 88 ТК РМ работодатель вправе уволить работников в связи с ликвидацией предприятия либо сокращением численности или штата работников (пункты b) и c) части (1) статьи 86) только при условии:

a) издания юридически обоснованного приказа (распоряжения, решения, постановления) о ликвидации предприятия либо сокращении численности или штата работников;

b) издания приказа (распоряжения, решения, постановления) об извещении работников под расписку за два месяца до ликвидации предприятия либо сокращения численности или штата работников. В случае сокращения численности или штата работников предприятия извещаются только лица, рабочие места которых сокращаются;

c) письменного предложения работнику одновременно с извещением об увольнении в связи с сокращением численности или штата работников предприятия другого места работы (должности) на данном предприятии (при условии, что такое место работы (должность) существует на предприятии, а извещенный работник соответствует требованиям, необходимым для его замещения);

d) сокращения в первую очередь вакантных рабочих мест;

e) расторжения индивидуального трудового договора в первую очередь с работниками, работающими по совместительству;

f) предоставления работнику, подлежащему увольнению, одного рабочего дня в неделю

с сохранением средней заработной платы для поиска другой работы;

g) представления агентству занятости населения в установленном порядке информации о подлежащих увольнению работниках за два месяца до увольнения;

h) обращения в профсоюзный орган за согласием на увольнение работников в порядке, установленном ТК РМ;

i) письменного уведомления не менее чем за три месяца профсоюзных органов предприятия и соответствующей отрасли о реорганизации или ликвидации предприятия, влекущих массовое сокращение рабочих мест, и ведения с ними переговоров о соблюдении прав и интересов работников. Критерии массового сокращения рабочих мест устанавливаются коллективными соглашениями.

При увольнении в связи с ликвидацией предприятия пункты c), d), e), h) части (1) ст. 88 ТК РМ не применяются.

Согласно части (4) ст. 88 ТК РМ в случае ликвидации предприятия работодатель обязан соблюдать условия процедуры увольнения, предусмотренные пунктами a), b), f), g) и i) части (1) ст. 88 ТК РМ.

Часть (1) ст. 88 ТК РМ, все пункты которой применяются при увольнении в связи с сокращением численности или штата работников предприятия, содержит правовые нормы, способствующие нарушениям прав работников.

Второе предложение пункта b) части (1) ст. 88 ТК РМ гласит: «В случае сокращения численности или штата работников предприятия извещаются только лица, рабочие места которых сокращаются».

Данная норма права противоречит ст. 183 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 183 ТК РМ в случае сокращения численности или штата работников преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам, имеющим более высокую квалификацию и производительность труда. Согласно части (2) ст. 183 ТК РМ при равной квалификации и производительности труда преимущественное право на оставление на работе имеют:

a) семейные работники, имеющие на содержании двух или более лиц и/или инвалида;

b) работники, в семьях которых нет других лиц с самостоятельным доходом;

c) работники, имеющие больший трудовой стаж на данном предприятии;

d) работники, пострадавшие вследствие несчастного случая на производстве или получившие профессиональное заболевание на данном предприятии;

e) работники, повышающие свою квалификацию в высших и средних специальных учебных заведениях без отрыва от работы;

f) инвалиды войны и члены семей военнослужащих, погибших или пропавших без вести;

g) участники боевых действий по защите территориальной целостности и независимости Республики Молдова;

h) изобретатели;

i) лица, получившие или перенесшие лучевую болезнь или другие заболевания, связанные с облучением вследствие аварии на Чернобыльской АЭС;

j) инвалиды, в отношении которых установлена причинная связь между наступлением инвалидности и аварией на Чернобыльской АЭС, участники ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС в зоне отчуждения в 1986-1990 годах;

k) работники, имеющие несколько поощрений за успехи в труде и не имеющие дисциплинарных взысканий (статья 211);

l) работники, которым осталось не более пяти лет до установления пенсии по возрасту.

Статья 183 ТК РМ обязывает работодателя оставить на работе работников однородных специальностей (должностей), имеющих более высокую квалификацию и производительность труда, и уволить в связи с сокращением численности или штата работников предприятия работников, имеющих более низкую квалификацию и производительность труда.

Вывод

Пункт b) части (1) ст. 88 ТК РМ, противоречащий ст. 88 ТК РМ, даёт работодателю возможность сократить должности более квали-

фицированных работников (например, должности старшего механика, старшего мастера и т.п.), оставив на работе менее квалифицированных работников (механика, мастера).

Сократив должность более квалифицированного работника, а затем уволив его в связи с сокращением штата и, таким образом, оставив на работе менее квалифицированного работника, работодатель действует в соответствии с пунктом б) ст. 88 ТК РФ, но при этом нарушает ст. 183 ТК РФ, закрепляющую право на преимущественное оставление на работе, и ст. 8 ТК РФ.

Согласно части (1) ст. 8 ТК РФ в рамках трудовых отношений действует принцип равноправия всех работников. Запрещается любая прямая или косвенная дискриминация работника по признаку пола, возраста, расы, цвета кожи, национальности, вероисповедания, политических убеждений, социального происхождения, места жительства, наличия физических, умственных или психических отклонений, ВИЧ/СПИД-инфицирования, членства в профсоюзе или участия в профсоюзной деятельности, а также по иным критериям, не связанным с профессиональными качествами работника.

Вывод

В целях устранения противоречий между пунктом б) части (1) ст. 88 ТК РФ, по нашему мнению, следует либо отменить последнее предложение пункта б) части (1) ст. 88 ТК РФ, либо дополнить ст. 183 ТК РФ частью (3), обязывающей работодателя в случае сокращения должности более квалифицированного работника предложить ему перевод на должность менее квалифицированного работника и в случае согласия более квалифицированного работника на перевод уволить менее квалифицированного работника в установленном ст. 88 ТК РФ порядке.

Предложение

По нашему мнению, следует отменить пункт д) части (1) ст. 88 ТК РФ, обязывающий работодателя сократить в первую очередь вакантные рабочие места. Данная правовая норма противоречит пункту с) части (1) ст.

88 ТК РФ, который обязывает работодателя предложить работнику, должность которого сокращена, другую должность (место работы) на данном предприятии.

Исполнение работодателем пункта д) части (1) ст. 88 ТК РФ влечет невозможность исполнения требования пункта с) части (1) ст. 88 ТК РФ.

Согласно части (2) ст. 88 ТК РФ в случае неиздания приказа (распоряжения, решения, постановления) об увольнении работника по истечении двухмесячного срока после предварительного извещения эта процедура не может быть повторена в течение того же календарного года. В двухмесячный срок не включаются периоды нахождения работника в ежегодном оплачиваемом отпуске, учебном и медицинском отпуске.

Согласно части (1) ст. 87 ТК РФ увольнение работников – членов профсоюза в случаях, предусмотренных пунктами с), е) и г) части (1) статьи 86, допускается только с предварительного письменного согласия профсоюзного органа (профсоюзного организатора) предприятия. В остальных случаях увольнение допускается после предварительной консультации с профсоюзным органом (профсоюзным организатором) предприятия.

Согласно части (2) ст. 87 ТК РФ увольнение лица, избранного в профсоюзный орган и не освобожденного от основной работы, допускается с соблюдением общего порядка и только с предварительного согласия профсоюзного органа, членом которого является данное лицо.

Согласно части (4) ст. 87 ТК РФ профсоюзные органы (профсоюзные организаторы), указанные в частях (1)–(3), обязаны сообщить работодателю в течение 10 рабочих дней со дня его обращения свое аргументированное в письменной форме согласие или несогласие (консультативное мнение) с увольнением работника. В случае неполучения работодателем ответа в указанный срок согласие (консультативное мнение) соответствующего органа подразумевается.

Согласно части (3) ст. 81 ТК РФ индивидуальный трудовой договор прекращается на основании приказа (распоряжения, решения,

постановления) работодателя, который доводится до сведения работника под расписку не позднее дня освобождения от работы. Приказ (распоряжение, решение, постановление) работодателя о прекращении индивидуального трудового договора должен содержать указание на соответствующую статью закона, ее часть, пункт и подпункт.

ТК РМ не обязывает работодателя выдать работнику копию приказа об увольнении.

Предложение

По нашему мнению, часть (3) ст. 81 ТК РМ следует изменить, установив, что работодатель обязан выдать работнику копию приказа об увольнении под расписку не позднее дня увольнения.

Согласно ст. 143 ТК РМ работодатель обязан выплатить работнику в день увольнения все причитающиеся ему денежные суммы.

При увольнении в связи с сокращением численности или штата работников предприятия работодатель обязан в день увольнения выплатить работнику выходное пособие за первый месяц, заработную плату за проработанное время и компенсацию за неиспользованный отпуск.

Работники, уволенные в связи с ликвидацией предприятия или прекращением деятельности работодателя – физического лица либо в связи с сокращением численности или штата работников предприятия, имеют право на выходное пособие, размер которого определен частью (1) ст. 186 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 186 ТК РМ работникам, уволенным с предприятия в связи с его ликвидацией или прекращением деятельности работодателя – физического лица (пункт б) части (1) ст. 86) либо сокращением численности или штата работников (пункт с) части (1) ст. 86), гарантируется:

а) выплата за первый месяц выходного пособия в размере суммированного среднего размера одной недельной заработной платы за каждый год, проработанный на данном предприятии, но не менее одной средней месячной заработной платы. Если предприятие является правопреемником ранее реорганизованного предприятия и индивидуальный трудовой

договор с данными работниками ранее не был прекращен (статья 81), учитываются все годы работы;

б) выплата за второй месяц выходного пособия в размере среднемесячной заработной платы, если уволенное лицо не было трудоустроено;

с) выплата за третий месяц выходного пособия в размере среднемесячной заработной платы, если после увольнения работник зарегистрировался в течение 14 календарных дней в территориальном агентстве занятости населения в качестве безработного и не был трудоустроен, что подтверждено соответствующей справкой;

д) выплата при ликвидации предприятия по письменному соглашению сторон сумм, связанных с увольнением работника, полностью за все три месяца в день его увольнения.

В случае трудоустройства уволенного лица в течение месяцев, указанных в пунктах б) и с), выходное пособие выплачивается за период до дня его трудоустройства.

Данной нормой противоречит подпункт 2) пункта 14 Порядка исчисления средней заработной платы, утвержденного постановлением Правительства РМ № 426 от 26.04.2004 года [6], согласно которому в случае, когда работник трудоустроивался и освобождался с данного предприятия несколько раз, в расчёт для выплаты выходного пособия принимается только период между последним трудоустройством и освобождением с работы.

Коллизии между законодательными актами, имеющими разную юридическую силу, разрешаются путём применения части (2) ст. 12 ГПК РМ, согласно которой, если при рассмотрении гражданских дел установлено, что закон или другой нормативный акт противоречит закону или другому нормативному акту, имеющему большую юридическую силу, судебная инстанция применяет нормы закона или другого нормативного акта, имеющего большую юридическую силу.

Работники, не согласные с увольнением, вправе обратиться в судебные инстанции в соответствии со ст. 348-355 ТК РМ и ГПК РМ.

Согласно части (1) ст. 355 ТК РМ заявление о разрешении индивидуального трудового спора подается в судебную инстанцию:

а) в течение трех месяцев со дня, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права;

б) в течение трех лет со дня возникновения соответствующего права работника в случае, если предметом спора являются выплаты, связанные с заработной платой, или иные выплаты, причитающиеся работнику.

Согласно ст. 353 ТК РМ работники или их представители, обратившиеся в судебные инстанции с заявлениями о разрешении споров и конфликтов, вытекающих из отношений, предусмотренных статьей 348 ТК РМ, в том числе для обжалования судебных решений (определений) по данным спорам и конфликтам, освобождаются от уплаты судебных расходов (государственной пошлины и расходов, связанных с рассмотрением дела).

Порядок обращения работников в суд регулируется ст. 348-355 ТК РМ, т.е. нормами специального законодательного акта, и поэтому нормы общего законодательного акта, т.е. ст. 166 и 167 ГПК РМ не подлежат применению.

В соответствии с частью (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» № 780-XV от 27.12.2001 года [7] в случае противоречия между нормой общего законодательного акта и нормой специального законодательного акта, имеющих равную юридическую силу, применяется норма специального законодательного акта. Поэтому суды обязаны при-

нять заявления работников о разрешении индивидуальных трудовых споров, в том числе и заявлений о восстановлении на работе, и не вправе выносить определения об оставлении этих заявлений без движения, ссылаясь на несоблюдение требований ст. 166 и 167 ГПК РМ.

При рассмотрении индивидуальных трудовых споров судебные инстанции обязаны руководствоваться частью (2) ст. 89 ТК РМ, в соответствии с которой при рассмотрении индивидуального трудового спора судебной инстанцией работодатель обязан доказать законность и привести основания перевода или освобождения работника. В случае обжалования работником-членом профсоюза приказа об увольнении судебная инстанция затребует согласие (консультативное мнение) профсоюзного органа (профсоюзного организатора) относительно увольнения данного работника.

Литература:

1. Официальный монитор РМ № 157-182 от 29.07.2003 г.
2. Официальный монитор РМ № 73-76 от 07.05.2004 г.
3. Большой юридический словарь / Под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004. С. 306.
4. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.
5. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 08.02.2007 г.
6. Официальный монитор РМ № 73-76 от 07.05.2004 г.
7. Официальный монитор РМ № 154-157 от 21.11.2002 г.

СТРАХОВАНИЕ В СПОРТЕ INSURANCE IN SPHERE OF PHYSICAL TRAINING AND SPORTS IN UKRAINE

ТИХОНОВА Мария Анатolieвна – кандидат юридических наук, доцент кафедры охраны интеллектуальной собственности, гражданско-правовых дисциплин факультета подготовки специалистов по борьбе с торговлей людьми и киберпреступностью Харьковского национального университета внутренних дел

УДК 347.44

Mariia TIKHONOVA - Phd, assistant professor, lecturer of Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine

Страхование занимает одно из ключевых мест в сфере физической культуры и спорта. И во всех экономически развитых странах система социальной защиты является наиболее важным и наиболее необходимым элементом социально-экономических отношений.

Зачастую страховые компании выступают спонсорами спортивных мероприятий, соревнований. Они страхуют жизнь, здоровье, как профессиональных спортсменов, так и любителей, страхуют имущество спортивных организаций.

Но, невзирая на то, что спорт – одна из наиболее привлекательных и наиболее интересных областей для страховых компаний, в Украине страхование в спорте оставляет желать лучшего.

Ключевые слова: спорт, физическая культура, спортсмен, страхование, виды страхования, обязательное страхование, добровольное страхование.

Insurance should take a visible place in legal regulation of the relations developing in the national sphere of physical training and sports. Today insurance companies act as sponsors of sports events, insure risks of professional sportsmen and sportsmen-amateurs, and also sports clubs and their stock. Though, the sphere of sports is very attractive to the insurance companies all over the world, but insurance in Ukraine is still very far from the European level of development.

Keywords: sports, insurance, social security, sportsmen, insurance company, judiciary practice.

Постановка проблемы

Страхование очень важно в тех видах спорта, которые имеют повышенный уровень травматизма (горные лыжи, хоккей, футбол, бокс, регби, спортивная гимнастика, бейсбол и т.д.). И с одной стороны – страховые полисы для данных видов спорта продаются по очень завышенным тарифам, так как вероятность наступления страхового случая у них выше, чем в других видах спорта. Например, страховой полис студента-спортсмена, члена Национальной футбольной лиги США, покрывает расходы, связанные с наступлением страхового случая, на сумму в 5 миллионов долларов [1]. А с другой стороны, в таких полисах зачастую страховым случаем выступает лишь полная

нетрудоспособность спортсмена. Так, страховым случаем вышеуказанного полиса студента-спортсмена, члена Национальной футбольной лиги США, будет лишь потеря полной трудоспособности человека [1]. Следовательно, не одиноки случаи, когда при травмировании спортсмена, вопросы его лечения, восстановления и реабилитации ложатся на плечи его родственников или спортивной организации.

Но, известные спортивные бренды получают очень высокие доходы и они могут заплатить за долгосрочный страховой полис своего выдающегося спортсмена по завышенным тарифам. Например, богатые российские клубы «Зенит», «Локомотив», «Спартак» и «ЦСКА» с бюджетом в 50-70 миллионов долларов США,

страхуют своих футболистов на 50-60 миллионов рублей в год [2]. Более бедные клубы и спортивные организации, и их спортсмены, могут позволить себе купить только официальные, необходимые, и при этом более дешевые страховые полисы, которые покрывают минимальные риски. И в случае более серьезного травмирования спортсмена денежных средств, уплаченных страховой компанией не будет достаточно, чтобы вылечить спортсмена, его реабилитировать и восстановить. Кроме того, более бедные спортивные организации зачастую заключают краткосрочный договор страхования жизни и здоровья спортсменов – лишь на дни проведения соревнований.

Анализ последних публикаций

Значительный вклад в решение проблем страховых правоотношений был сделан М.Я. Шиминовой, В.В. Аленичевым, Д.А. Петровым, Е.А. Сухановым. В последние годы ощущается значительная заинтересованность украинских ученых-правоведов проблемами страховых правоотношений. Анализу страховых правоотношений посвящены труды Е.Н. Белоусова, В.В. Луця, В.П. Янишена, Я.А. Чапичадзе.

Но вместе с этим, проблемам страхования спортсменов в Украине не посвящено ни одной работы.

Цель статьи – рассмотрение некоторых видов договоров страхования жизни, здоровья, которые заключаются спортсменами или их работодателями и проблем, возникающих у спортсменов при страховании жизни, здоровья.

Основные результаты исследования

Правоотношения страхования регулируются нормами Конституции Украины, Законом Украины (далее – ЗУ) «О страховании» и главы 67 Гражданского кодекса Украины. В соответствии со ст. 6 ЗУ «О страховании» существует две формы страхования¹ добровольное и обязательное [3].

¹ Законодатель использует термин «формы» как синоним слова «виды».

Обязательное страхование.

Спортсмены высших категорий² являются субъектами, которые подлежат обязательно государственному страхованию в соответствии с Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка и условий обязательного государственного страхования спортсменов высших категорий» от 31.05.1995 № 378, в соответствии со ст. 43 ЗУ «О физической культуре и спорте» и п. 4 части 1 ст. 7 ЗУ «О страховании». Обязательное государственное страхование спортсменов сборных команд Украины осуществляется на случай смерти застрахованного лица в период подготовки к соревнованиям и участия в них; потери застрахованного лица трудоспособности вследствие ранения, контузии, травмы или увечья, заболевания или инвалидности, которые произошли во время подготовки к соревнованиям и участия в них. Обязательное государственное страхование осуществляется за счет средств государственного бюджета, выделенных на содержание сборных команд Украины.

Кроме того, официальное признание спортсменов в качестве представителей конкретной профессии означает их включение в программы обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

В соответствии с нормами ЗУ от 23 сентября 1999 года № 1105-XIV «Об общеобязательном государственном социальном страховании от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, повлекших инвалидность», при наступлении страхового случая, застрахованное лицо претендует на получение платежей, либо в форме пособия по временной нетрудоспособности, либо в виде оплаты дополнительных расходов, связанных с медицинской, социальной и профессиональной реабилитацией застрахованного лица. Но из-за специфики трудовых отношений в спорте получить эти платежи в соответствии с этим законом спортсмену достаточно сложно.

² Спортсменами высших категорий являются спортсмены, которые имеют наивысшие достижения на официальных национальных и международных соревнованиях и которые включены согласно спортивным рейтингам в состав сборных команд Украины [4]

Рассмотрим более детально на примере, взятом из практической жизни [5; 6]. А (который действовал в интересах недееспособного Б) в апреле 2007 года обратился в суд с иском к спортивному клубу «Ровно Украина», Ровенский областной федерации мотоциклетных видов спорта (далее – Федерация спорта), Спидвейному клубу «Святослав» (далее – СК «Святослав»), третьей стороне на стороне ответчиков, которые не заявляют самостоятельных требований относительно предмета спора: отделения исполнительской дирекции Фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины в г. Ровно (далее – отделение Фонда), территориального управления Госгорпромнадзора по Ровенской области, территориальной государственной инспекции труда в Ровенской области (далее – инспекция труда) по установлению факта увечья на производстве, обязательства составить акт о несчастном случае и внести запись в трудовую книжку, признании недействительным условия трудового договора (контракта).

В обоснование иска А уточнил, что 6 января 2006 Б подписал контракт со спортивным клубом «Ровно Украина». Спортивный клуб «Ровно Украина» создала одноименную команду по спидвею, членом которой стал Б. Команда выступала на соревнованиях по спидвею также и за СК «Святослав».

27 апреля 2006 года во время официальных соревнований по мотоспидвею Б получил тяжелую черепно-мозговую травму с ушибом головного мозга тяжелой степени с субарахноидальным кровоизлиянием. Решением медико-социальной экспертной комиссии от 16 августа 2006 года он признан инвалидом второй группы общих заболеваний. Решением суда от 23 января 2007 Б признан недееспособным и над ним была установлена опека. Опекуном назначен истец – А.

На обращение А с просьбой составить акт о несчастном случае, связанном с производством, внести запись в трудовую книжку и предоставить документы по трудовым отношениям СК «Ровно Украина», Федерация спорта, СК «Святослав» отказались.

7 марта 2008 года заочным решением ровенского городского суда требования А были полностью удовлетворены.

Но, не согласившись с решением суда, филиал исполнительской дирекции Фонда по социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины в г. Ровно подал апелляционную жалобу. В обоснование апелляционной жалобы указывается незаконность и необоснованность принятого решения по делу. В том числе ошибочный вывод суда о существовании трудового договора между Б и спортивным клубом «Ровно Украина», филиал исполнительской дирекции Фонда социального страхования настаивает, что договор от 6 января 2006 является гражданско-правовым договором. А так как авария, случившаяся с Б во время спортивных соревнований, поэтому расследование должно проводиться в соответствии с Порядком расследования и учета несчастных случаев, не в связи с выполнением функциональных обязанностей по трудовому контракту, а как событие, которое произошло во время участия в культурно-массовых мероприятиях. Кроме того, спортивный клуб «Ровно Украина» и Федерация спорта не зарегистрированы в качестве страхователей – работодателей и не платят страховые взносы, а следовательно законодательство Украины о страховании от несчастных случаев на производстве не распространяется на них.

В апелляционной жалобе филиал исполнительской дирекции Фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины в г. Ровно требует отменить решение суда от 7 марта 2008 года и вынести новое решение об отказе в исковых жалобах.

Апелляционная жалоба филиала исполнительской дирекции Фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины в г. Ровно была удовлетворена полностью. Решение Ровенского городского суда от 7 марта 2008 года – было отменено.

Но Верховный Суд Украины пришел к выводу, что апелляционный суд принял неправильное решение. Принимая решение об удов-

летворении иска, суд первой инстанции признал, что между Б и СК «Ровно Украина» был заключен трудовой договор в форме контракта. И в момент аварии, случившейся 27 апреля 2006 года, Б был при исполнении трудовых обязанностей.

В своем решении суд апелляционной инстанции указал, что Б не писал заявление о заключении трудового договора, в Центре занятости такое соглашение не было зарегистрировано, копия договора с фондом не была предоставлена, страховые взносы в Фонд за Б, как наемного работника, никем из ответчиков не вносились, запись о заключении с ним трудового договора в трудовой книжке отсутствует. И апелляционный суд посчитал, что Б со СК «Ровно Украина» в трудовых отношениях не состоял и несчастный случай, произошедший с ним, не был связан с исполнением трудовых обязанностей.

Однако Верховный суд с таким выводом не согласился.

В соответствии с содержанием ст. 21 КЗоТ Украины, определяющим для трудового договора является то, что лицо по согласованию с работодателем обязуется выполнять работу, определенную этим соглашением, с подчинением внутреннему трудовому распорядку. А работодатель обязуется выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия труда, необходимые для выполнения работы, предусмотренные законами о труде, коллективным договором и соглашением сторон. При наличии указанных условий само по себе отсутствие регистрации договора в центре занятости, так же как и не проведение отчислений на социальное страхование не может свидетельствовать о том, что договор не является трудовым.

Согласно ч. 4 ст. 24 КЗоТ Украины трудовой договор считается заключенным и тогда, когда приказ или распоряжение о приеме на работу не были изданы, но работник фактически был допущен к работе с ведома работодателя или уполномоченного им органа [7].

Оспаривая решение суда первой инстанции в апелляционном порядке Фонд ссылаясь на то, что рабочее время Б по заключенному им с СК «Ровно-Украина» контрактом не уста-

навливалось, оплата за выполненную работу в форме заработной платы не выплачивалась. А это имеет значение для правильного разрешения вопроса – в трудовых или гражданско-правовых отношениях находился Б с СК «Ровно-Украина».

Однако апелляционный суд эти обстоятельства не проверил и, опровергая вывод суда первой инстанции о наличии между сторонами трудовых отношений, ошибочно исходил из обстоятельств, которые сами по себе не свидетельствуют о том, что договор между сторонами не является трудовым, и заключения суда первой инстанции не опровергают. Поэтому коллегия судей пришла к выводу, что кассационная жалоба подлежит удовлетворению частично и передала дело на новое апелляционное рассмотрение.

Решением Апелляционного суда Ровенской области от 22 сентября 2009 года решение Ровенского городского суда от 7 марта 2008 было отменено в части возложения обязательств на СК «Ровно-Украина» и спидвейный клуб «Святослав» об установлении факта увечья на производстве, обязательства составить акт о несчастном случае и внести запись в трудовую книжку по выполнению трудовых отношений, признанию недействительным условия трудового договора³ и было принято новое решение, в соответствии с которым иск был удовлетворен частично. Было установлено, что несчастный случай с Б 27 апреля 2006 года произошел во время выполнения им трудовых обязанностей и связан с производством. Обязано Ровенскую областную федерацию мотоциклетного спорта составить акт о несчастном случае, связанном с производством формы Н-5 и формы Н-1, который произошел с Б 27 апреля 2006 во время выполнения им трудовых обязанностей и внести запись в его трудовую книжку в соответствии с контрактом, заключенным 6 января 2006 года.

Это решение (Ровенского городского суда от 07 марта 2008 года) и решение Апелляци-

³ предусмотренную п. 5 трудового контракта от 6 января 2006, заключенного Б со спортивным клубом «Ровно-Украина» о том, что клуб не несет ответственности перед спортсменом в случае потери его работоспособности в результате несчастного случая.

онного суда Ровенской области от 22 сентября 2009 года коллегия судей Судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины оставила без изменений [8].

Почему же так долго рассматривалась это дело и почему судьи не могли сразу принять решение по делу? Потому что, с одной стороны, в соответствии со ст. 3 КЗоТ Украины законодательство о труде регулирует трудовые отношения работников всех предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности, вида деятельности и отраслевой принадлежности. Согласно ч.3 ст. 21 КЗоТ Украины особой формой трудового договора является контракт. Сфера применения контракта определяется законами Украины.

А с другой стороны, в соответствии со ст. 23 ЗУ «О физической культуре и спорте» деятельность в профессиональном спорте спортсменов, которая связана с подготовкой и участием в спортивных соревнованиях среди спортсменов-профессионалов и является основным источником их доходов, осуществляется в соответствии с настоящим Законом, КЗоТ и других нормативно-правовых актов. В соответствии со ст. 23-1 того же Закона субъектами организации деятельности спортсмена-профессионала в Украине являются органы исполнительной власти по физической культуре и спорта, спортивные клубы, профессиональные спортивные лиги, федерации, национальные спортивные федерации, уставы которых предусматривают этот вид деятельности в соответствии с требованиями соответствующих международных спортивных организаций по виду спорта. В соответствии со ст. 23-2 того же Закона, спортсмен Украины приобретает статус спортсмена-профессионала с момента официального оформления **контракта** (выделено автором) с соответствующим субъектом организации этой деятельности для участия в соревнованиях среди спортсменов-профессионалов. В соответствии со ст. 23-3 Закона, лица, осуществляющие деятельность в профессиональном спорте, работают по **трудовым договорам (контрактам)** (выделено автором), заключаемых в письменной форме в соответствии с порядком, утвержденным Кабинетом Мини-

стров Украины с учетом требований соответствующих украинских и международных спортивных организаций⁴.

И на сегодняшний день в Украине существует очень острая проблема разграничения трудового контракта и гражданско-правового договора. А именно от того, какой договор заключил работник, спортсмен, и зависит кто должен был заключить договор со страховой компанией и какой договор. Если спортсмен является работником клуба, выполняет функциональные обязанности, то он подлежит обязательному страхованию в соответствии с Законом Украины «Об всеобщем государственном социальном страховании от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, повлекших утрату трудоспособности». В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 5 этого Закона работник подлежит обязательному страхованию от несчастного случая лиц, которые работают на условиях трудового договора (контракта) и других основаниях, предусмотренных законодательством о труде. То есть при условии, что спортсмен заключил с работодателем трудовой контракт – работодатель должен самостоятельно и обязательно застраховать спортсмена от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, повлекших утрату трудоспособности. А если работник работает по гражданскому договору или он является субъектом предпринимательской деятельности, тогда он может самостоятельно, добровольно заключить договор страхования от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, повлекших утрату трудоспособности со страховой компанией. Но нечеткость, неопределенность положений законодательства о трудовом договоре и о гражданско-правовом договоре и дает возможность судьям в схожих случаях принимать разные решения. Именно эта неопределенность и была причиной бед Б. Именно из-за этого так долго и рассматривалось дело в суде, потому что судьи

⁴ Такой порядок установлен постановлением Кабинета Министров Украины от 19 марта 1994 № 170, которым утверждено Положение о порядке заключения контрактов при приеме (найме) на работу работников.

никак не могли прийти к единому мнению – кто же должен был застраховать спортсмена, должен был ли застраховать его работодатель или он должен был сам застраховаться. Такая неопределенность законодательства влечет за собой как материальный, так и моральный ущерб пострадавшего лица.

Литература

1. Warren K. Zola. Does lack of real insurance drive players to NFL // <http://sports-law.blogspot.com/2011/01/does-lack-of-real-insurance-drive.html>;
2. Ромашко Игорь Дмитриевич. Страхование обеспечения социальной защиты спортсменов в России // Электронный ресурс: InvestFaq.RU экономика, финансы, кредиты. <http://investfaq.ru/strakhovoe-obespechenie-sotsialnoi-zashchity-sportsmenov-v-rossii.htm>;
3. Закон Украины „О страховании” // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 1996, № 18, ст. 78;
4. Закон „О поддержке олимпийского, паралимпийского движения и спорта высших достижений в Украине” // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2000, № 1954-III;
5. Единый реестр судебных решений // Электронный ресурс – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5595738>
6. Единый реестр судебных решений // Электронный ресурс – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2136377>
7. Кодекс законов о труде Украины от 10.12.1971 № 322-VIII // Ведомости Верховного Совета УССР от 17.12.1971 – 1971, / Приложение к N 50 /;
8. Единый реестр судебных решений // Электронный ресурс – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10800456>
9. Договор страхования в профессиональном спорте // Электронный ресурс – <http://vardash.livejournal.com>;
10. Правила соревнований по лыжным гонкам // Официальный сайт Федерации лыжного спорта Украины – http://www.sfu.org.ua/official_documents/ukrainian_rules/ukr_rules_cross-country;
11. Правила бокса Федерации бокса Украины // официальный сайт Международной ассоциации бокса и кикбоксинга «Новое созвездие» – <http://www.newstars.com.ua/123/130>;
12. Постановление «Об утверждении Порядка и условий обязательного государственного страхования спортсменов высших категорий» // Кабинет Министров Украины, 1995, № 378.
13. Методические основы и российская практика страхования спортивных команд // Методический журнал: Организация продаж страховых продуктов, 2007.– № 6, – Электронный ресурс – http://www.reglament.net/ins/prod/2007_6_article.htm;
14. Жена Магомед Абдусаламова подает в суд на боксерскую комиссию Нью-Йорка // Электронный ресурс – <http://akboxing.ru/2014/02/08/68591.html>;
15. Selim Algar. Family of boxer beaten into coma sues for \$100 million // Nypost, 2/21/2014. Электронный ресурс – <http://nypost.com/2014/02/21/family-of-boxer-beaten-into-coma-to-sue-for-100-million/>
16. William Weinbaum. Magomed Abdusalamov goes home // Outside The Lines, 9/14/2014. URL: http://espn.go.com/espn/otl/story/_/id/11519745/boxer-magomed-abdusalamov-returns-home-ten-months-sustaining-traumatic-brain-injury
17. Bryanna Fissori. Klitschko Sued by Brain-Damaged Magomed Abdusalamov Raises Questions of Negligence and Responsibility // BoxingInsider, 8/18/2014. URL: <http://www.boxinginsider.com/headlines/klitschko-sued-brain-damaged-magomed-abdusalamov-raises-questions-negligence-responsibility/>
18. Мария Жилкина, Штрафной удар. «Русский полис» № 11 –2003 г., с.70–73.
19. Константин Вихров: «Играть нужно до свистка!» // Электронный ресурс – <http://www.ua-football.com/ukrainian/high/42707b34.html>;
20. АФФА допустила Заура Рамазанова к участию в чемпионате // Day.Az, 2005. URL: [http://news.day.az/sport/24094.html?crnd=83289\\$](http://news.day.az/sport/24094.html?crnd=83289$)
21. УЕФА накажет «Зальцбург» за травму арбитра // Сегодня.ua, 30.07.2009. URL: <http://sport.segodnya.ua/football/815107.html>;
22. Конституция Украины // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 1996, N 30, ст. 141;
23. Закон Украины «О физической культуре и спорте»: по состоянию на 1 июня 2008 – Ведомости Верховного Совета (ВВР), 1994 – № 14 – Ст. 80;

Introduction

In Ukraine legal relations in terms of insurance are regulated by norms of Constitution of Ukraine, Law of Ukraine (hereinafter referred to as LU) "On insurance" (Law of Ukraine, 'On insurance', 1996) and Civil code of Ukraine (Civil code of Ukraine, 2003).

Sportsmen of higher category⁵ are entities subject to compulsory state insurance pursuant to Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On the approval of Procedures and terms of compulsory state insurance of sportsmen of higher category" dated May 31st 1995 No.378 (Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine, 'On the approval of Procedures and terms of compulsory state insurance of sportsmen of higher category', 1995), according to Article 43 of LU "On physical training and sport" (Law of Ukraine, 'On physical training and sport', 1994) and clause 4 part 1 of Article 7 of LU "On insurance" (Law of Ukraine, 'On insurance', 1996). Compulsory state insurance of sportsmen from national teams of Ukraine is performed in contemplation of death of the insured person during the period of preparation for competitions and participation in them; loss of labour capacity of the insured person due to wound, concussion, injury or mutilation and disease or physical disability which happened in course of preparation for competitions and participation in them. Compulsory state insurance is executed using the funds of state budget allocated for maintenance of the national teams of Ukraine.

In addition, official recognition of sportsmen as representatives of definite profession means their inclusion to programmes of compulsory state insurance against work accidents and occupational diseases.

Pursuant to LU dated September 23rd, 1999 No.1105-XIV "On compulsory state social insurance against work accidents and occupational diseases which resulted in physical disability" (Law of Ukraine, 'On compulsory state social

insurance against work accidents and occupational diseases which resulted in physical disability', 1999), upon the occurrence of the insured event, insured person sets up a claim to receive payments either in a form of temporary disability benefits or in a form of payment of additional expenses connected with medical, social and professional rehabilitation of the insured person. But due to specific character of sport labour relationships it becomes for sportsmen quite difficult to receive these payments in compliance with this law.

Example from the judiciary practice, reflecting specificity of insurance relations in the sphere of sports

Let's consider this problem in detail by the example taken from case history <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/5595738>>; <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/2136377>>; <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/10800456>>.

Person_A (who acted in the interests of physically disabled Person_B) in April 2007 filed a lawsuit against "Rovno Ukraine" sports club, Rovno regional federation of motorcycle sports (hereinafter referred to as Sports Federation), speedway club "Sviatoslav" (hereinafter referred to as SC "Sviatoslav") to intervene as parties defendant in relation to subject of controversy: subsidiary of executive directorate of Social Insurance Fund against work accidents and occupational diseases of Ukraine in Rovno city (hereinafter referred to as Fund's subsidiary), territorial administration of the State Service of Mining Supervision and Industrial Safety in Rovno region, territorial state labour inspection in Rovno region (hereinafter referred to as labour inspection), ascertainment of the fact of work mutilation, obligation to file the accident report and make a record in employment book and invalidation of terms and conditions of the employment agreement (contract).

Substantiating his suit Person_A specified that on January 6th, 2006 Person_B signed the contract with "Rovno Ukraine" sports club. "Rovno Ukraine" sports club formed a similarly-named speedway team the member of which became Person_B. The team took part in speedway competitions on the part of SC "Sviatoslav" too.

On April 27th, 2006 during official motor speedway competitions Person_B suffered a severe injury. By the decision of Disability Determination Services he was declared a physically

⁵ Sportsmen of the supreme categories are sportsmen who have the highest achievements at official national both international competitions and who are included according to a sports rating in combined teams of Ukraine (Law of Ukraine «About Support Olympic, Paralympic Movements and Sports of the Supreme Achievements in Ukraine» // Supreme Council of Ukraine, 09/14/2000, N 1954-III).

disabled person of group II who suffered from a systemic disease. By court judgment Person_B was declared a physically disabled person and he was appointed a nurturance.

Appeal of Person_A to file the accident report, make a record in employment book and submit the labour relations documents was rejected by SC “Rovno Ukraine”, Sports Federation and SC “Sviatoslav”.

On March 7th, 2008 by default decision of Rovno municipal court the claims of Person_A were fully satisfied. The court’s decision stated that Person_B and SC “Rovno Ukraine” concluded labour agreement in a form contract. And at the moment of accident which happened on April 27th, 2006 Person_B was in discharge of employment duties.

But the subsidiary of executive directorate of Social Insurance Fund against work accidents and occupational diseases of Ukraine in Rovno city disagreed with court decision and filed an appeal. The arguments in support of appeal point out the illegality and groundlessness of decision-making in regard of the case including court’s finding on existence of labour agreement between Person_B and “Rovno Ukraine” sports club. Subsidiary of executive directorate of Social Insurance Fund insists that agreement concluded on January 6th, 2006 is a civil contract. And since the accident happened to Person_B during sports competitions, the investigation shall be conducted not in connection with execution of contractual functional responsibilities but as an event which happened during participation in mass cultural events. Besides, “Rovno Ukraine” sports club and Sports Federation are not registered as ensuring party-employer and do not pay insurance fees, therefore, law of Ukraine on occupational injury insurance is not applied to them.

The appeal petition of the executive directorate of Social Insurance Fund against work accidents and occupational diseases of Ukraine in Rovno city was completely satisfied. The appellate decision stated that Person_B did not write an application for conclusion of labour agreement and no such agreement was registered at Employment centre. Insurance fees for Person_B, as an employee, were not paid to the Fund by any of the defenders and there is no record in employment book on labour agreement conclusion. The court of appeal found that Person_B was not in the employment relationship with “Rovno Ukraine” sports club and the accident which hap-

pened to him was not connected with execution of employment duties. Thus, previous judgment was falsified.

Person_A resorted to Supreme Court of Ukraine. In its judgment the Supreme Court stated that pursuant to Article 21 of Labour code of Ukraine, determining argument for labour agreement is the fact that the person, by agreement with employer, undertakes to execute agreed works and with conformity to internal labour regulations. The employer undertakes to pay salary to the employee and provide working conditions necessary for execution of works prescribed by labour law, union agreement and mutual agreement of the parties. Under the above-listed conditions the mere fact of absence of agreement registration at Employment centre, as well as absence of insurance payments can not testify that the agreement is not labour one. According to part 4 of Article 24 of Labour code of Ukraine, labour agreement is considered to be concluded even when the order or directive were not issued but in practice the employee was admitted to work with the consent of employer or other person authorized by him (The Labour Code of Ukraine, 1971).

Appealing against the first-instance court decision on appeal, the Fund referred to the fact that working period for Person_B was not established by the agreement concluded with “Rovno Ukraine” Sports Club and payment for works executed in a form of salary was not paid. So it is quite important for proper problem solution – whether Person_B and “Rovno Ukraine” Sports Club were in labour or civil relations.

However, the court of appeal did not check these circumstances and negating the first-instance court’s finding on existence of labour relations, mistakenly judged by circumstances which in fact do not testify that the agreement between the parties is not labour one and do not negate the first-instance court’s finding. For this reason, panel of judges of the Supreme Court made a conclusion that cassation appeal is subject to partial satisfaction and sent a case back for a new appeal trial.

By court of appeal judgment in Rovno region dated September 22nd, 2009 the claim of Person_A was partially satisfied. It was established that the accident which happened on April 27th, 2006 to Person_B took place during his execution of employment duties and is directly connected with his occupation, so Rovno regional federation of

motorcycle sports is obliged to file an accident report for Person_B which happened to him during his execution of employment duties and make a record to his Employment book in compliance with the contract concluded on January 6th, 2006⁶.

So why the case was reviewed this long and why judges could not make an immediate decision with regard to this case? Because on one side and according to part 3 of Article 21 of Labour code of Ukraine (Law of Ukraine, 'About physical training and sports', 1993), a contract is a particular form of the labour agreement. Applicability of the contract is regulated by laws of Ukraine. But on the other side and according to Article 23-3 of Law of Ukraine "On physical training and sport" (Law of Ukraine, 'About physical training and sports', 1993), the persons who undertake activities in professional sport shall work with conclusion of labour agreements (**contracts**).

Nowadays in Ukraine there is a severe problem of distinction between labour contract and civil contract. Who shall conclude the agreement with insurance company and what type of agreement depend upon the agreement type concluded between sportsmen and employer. If the sportsman concluded labour agreement, then his employer shall personally and obligatory insure the sportsman against work injury and occupational disease which lead to physical disability. But if the employee works according to civil contract or he is a commercial entity, then he has a right to conclude personally the agreement of insurance against work injury and occupational disease which lead to physical disability. Namely nebulosity and ambiguity of legislative provisions on labour agreements and civil contracts enable judges to make different decisions in similar cases. And this ambiguity of provisions was the reason of all troubles of Person_B. Due to this ambiguity the case was reviewed in court this long because judges could not reach a common ground – who should have insured the sportsman, whether the employer should have done it or the sportsman himself. Such nebulosity in legislation causes material and moral damage of the injured person.

⁶ In paragraph 5 of the labour contract between Person_B and Sports Club «Rovno-Ukraine» from January 6, 2006, was a point that the club does not carry responsibility the sportsman in case of loss of his working capacity as a result of an accident and the court has recognized this clause void < reyestr.court.gov.ua/Review/5595738>

Conclusion

In Ukraine there is a severe problem of distinction between labour contract and civil contract. While labour agreement conclusion between the sportsman and employer, the sportsman as a sports club or organization worker, shall be insured by his employer. But if the sportsman and employer conclude a civil contract, then the sportsman shall personally conclude the insurance agreement with insurance company. But today in our country there is quite urgent problem of differentiation between labour agreement and civil contract concluded by the sportsmen.

References:

The Cabinet of Ministers of Ukraine; Resolution «On approval of and conditions for compulsory state insurance Athletes higher categories», 31.05.1995 № 378.

Law of Ukraine «ON Physical Culture and Sports»: As of June 1, 2008 – Bulletin of the Supreme Council of Ukraine, 1994. – № 14. – Art. 80.

Law of Ukraine «On insurance» // Supreme Council of Ukraine, 1996, N 18, p. 78;

Law of Ukraine «On Support Olympic, Paralympic Movements and Sports of the Supreme Achievements in Ukraine» // Supreme Council of Ukraine, 09/14/2000, N 1954-III

Law of Ukraine «On compulsory state social insurance against accidents with job performance and occupational diseases, which caused disability»: 23.09.1999, N 1105-XIV.

Law of Ukraine of 23.09.1999 № 1105-XIV « On compulsory state social insurance against accidents at work and occupational diseases that caused disability» // Supreme Council of Ukraine of 26.11.1999 – 1999, № 46, Article 403.

Unified Register of judgments // Electronic resource-<http://reyestr.court.gov.ua/Review/5595738>

Unified Register of judgments // Electronic resource-<http://reyestr.court.gov.ua/Review/2136377>

Unified Register of judgments // Electronic resource-<http://reyestr.court.gov.ua/Review/10800456>

Labour Code of Ukraine of 10.12.1971 No. 322-VIII // Supreme Council of USSR from 17.12.1971 – 1971/50 Annex N 50.

Civil code of Ukraine of 16.01.2003 No. 435-IV // Supreme Council of Ukraine of 16.01.2003. – 2003, No. 435-IV.

О ПОНЯТИИ «НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЕ» И ЗАЩИТЕ ИХ ПРАВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

**МАМЕДЛИ Сабина - докторант кафедры Гражданского процесса и
коммерческого права Бакинского Государственного Университета (Азербайджан)**

В статье рассматривается понятие «несовершеннолетние» в гражданско-правовой области. А именно правовой статус несовершеннолетних в процессе защиты их прав и интересов в гражданском судопроизводстве Азербайджанской Республики. Автор считает, что после обретения независимости в 1991 году Азербайджанская Республика в наиболее полной форме трансформировала международно-правовые нормы, направленные на защиту прав и свобод человека, в свое национальное законодательство. В соответствии с темой научной статьи рассмотрены такие международные акты как Женевская Декларация прав ребенка 1924 года, Декларация прав ребенка 1959 года, Международная конвенция о правах ребенка 1989 года, Всемирная Декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей 1990 года, Декларация и План действий «Мир, пригодный для жизни детей» и некоторые др., нормы и принципы которых нашли свое отражение в Конституции Азербайджанской Республики, Семейном Кодексе, Гражданском Кодексе, Гражданско-Процессуальном Кодексе.

Ключевые слова: несовершеннолетние, права несовершеннолетних, судебная защита, защита семейных прав несовершеннолетних, семейное право, гражданский процесс, гражданские права несовершеннолетних, семейные права несовершеннолетних.

The article discusses the concept of «minors» in the civil area. We investigate the legal status of minors in the process of protecting their rights and interests in civil proceedings of the Azerbaijan Republic. It is proved that after independence in 1991 the Republic of Azerbaijan has completely transformed its legislation to international law which are directed. Also considered such international instruments as the Geneva Declaration of the Rights of the Child 1924 Declaration of the Rights of the Child in 1959, the International Convention on the Rights of the Child of 1989, the World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children in 1990, the Declaration and Plan of Action «A World Fit for life children «and some of the other rules and principles. All these documents are reflected in the Constitution, the Family Code, Civil Code, Code of Civil Procedure.

Keywords: minors, the rights of minors, judicial protection, the protection of family rights of minors, family law, civil litigation, citizens cal rights of minors, family rights of minors.

Хотя понятия «ребенок» и «несовершеннолетний» не являются синонимами, в правовых отношениях обычно они определяются как тождественные понятия. Так, Международная конвенция о правах ребенка 1989 года гласит, что ребенком является каждое человеческое

существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее (4, с.49). Как следует из ст.1 Закона Азербайджанской Республики «О правах ребенка», принятого 19 мая 1998 года (интересна дата при-

нения документа – именно 19 мая советские дети праздновали «день пионера»), «права (и обязанности) детей, предусмотренные настоящим Законом, распространяются на каждое лицо, не достигшее 18-летнего возраста» – т.е. в этом документе понятия «дети» и «несовершеннолетние» приравниваются. Более уточненное определение ребенка приводится в ст.49 Семейного Кодекса Азербайджанской Республики: «Ребенком признается лицо, не достигшее 18-летнего возраста (совершеннолетия), и не приобретшее полную дееспособность» (9, с.33). Из последнего определения следует, во-первых, что совершеннолетие лица наступает при достижении им возраста 18-ти лет, а во-вторых, лица, не достигшие возраста 18-ти лет, но приобретшие полную дееспособность, детьми не считаются. Но последнее определение несовершеннолетнего приемлемо лишь в гражданско-правовых отношениях, но не в уголовно-правовых. Так, хотя Уголовный Кодекс Азербайджанской Республики не содержит законодательного определения несовершеннолетних (за исключением ст.84, в которой определяется возраст ответственности несовершеннолетних), но понятие «несовершеннолетние» в уголовно-правовых отношениях идентично международно-правовому (ст.1 Конвенции 1989 года) и указанному в ст.1 Закона Азербайджанской Республики «О правах ребенка» 1998 года. Таким образом, мы можем констатировать, что понятие несовершеннолетнего в гражданско-правовых отношениях сужено в случаях приобретения этим лицом полной дееспособности.

В соответствии со ст.28.4 Гражданского Кодекса Азербайджанской Республики, несовершеннолетний, достигший 16-ти лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) производится по решению органа опеки и попечительства с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия – по решению суда, а по ст.28.6 – в случае, когда законом допуска-

ется вступление в брак до достижения 18-ти лет, т.е. гражданин, не достигший 18-ти летнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак. Приобретенная в результате заключения брака дееспособность сохраняется в полном объеме и в случае расторжения брака до достижения 18-ти лет (2, 68-69).

Численность несовершеннолетних в Азербайджанской Республике составляет более 30% от всего населения страны. Должны отметить, что по официальной статистике численность несовершеннолетних в стране установить довольно сложно, т.к. в основном по возрастным категориям группируются лица в возрасте до 14 лет (т.е. как принято чаще именовать их – «дети») и лица от 14 до 29 лет (т.е. как принято именовать их – «молодежь»). Понятно, что вычислить из второй группы лиц в возрасте от 14 до 18 лет довольно проблематично. Но даже если ограничиться сравнением первой группы, то можем констатировать, что их число в Азербайджане составляет 22% от всего населения, что на порядок выше, чем в РФ, Украине, и, наоборот, уступает численности детей в республиках Средней Азии. Если сравнивать с Европой, то численность детей в Азербайджане также выше среднестатистического в европейских государствах (7). Таким образом, вопросы защиты прав несовершеннолетних, составляющих почти одну треть населения, являются особо актуальными в Азербайджанской Республике.

Учитывая, что основным гарантом защиты прав человека и гражданина является само государство, судебная система которого направлена на восстановление нарушенных прав, то особое значение в обеспечении гражданских, семейных, имущественных, трудовых и личных прав и интересов несовершеннолетних имеют нормы гражданского судопроизводства.

Все цивилизованные государства определяют защиту прав и интересов несовершеннолетних в качестве своей первостепенной задачи. В XX веке сложилась целая система международных норм, специально направленных на обеспечение прав и интересов несовершеннолетних лиц. В современном междуна-

родном праве к ним, в первую очередь, следует отнести: Декларацию прав ребенка 1959 года, Всемирную Декларацию об обеспечении выживания, защиты и развития детей 1990 года, Конвенцию о правах ребенка 1989 года и ряд других документов. Кроме этого, все международные акты в области защиты прав человека (Всеобщая декларация прав и основных свобод человека 1948 года, Международные Пакты о защите прав человека 1966 года, Европейская Конвенция о правах и основных свободах человека 1950 года и др.) возлагают на государство правовую ответственность за обеспечение защиты прав детей.

Дети являются наиболее незащищенной социальной группой населения ввиду их «физической и умственной незрелости», указывается в Преамбуле Декларации прав ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1959 года (13). Дата принятия указанной Декларации – 20 ноября, и была провозглашена международным днем прав ребенка.

Но ради справедливости следует отметить, что первый международный документ, специально направленный на защиту прав детей, был принят еще в рамках Лиги Наций. Так, еще в первой четверти прошлого века, а именно 24 сентября 1924 года Генеральной Ассамблеей Лиги Наций была принята Женевская Декларация прав ребенка (она же Хартия прав ребенка). В разработке и принятии указанной декларации следует особо отметить заслугу Эглантин Джебб, основательницы Международного союза спасения детей – первой международной организации, защищавшей права детей. Женевская Декларация прав ребенка 1924 года состояла из преамбулы, в которой указывалось, что человечество должно давать детям лучшее, что у него есть, что означало, что забота о детях и их защита более не являются исключительными обязанностями семьи и даже отдельного государства. Человечество в целом должно заботиться о защите детства. Кроме того, что Женевская Конвенция – исторически первый международно-правовым акт по охране прав и интересов несовершеннолетних, ее значение состоит также в том, что в ней впервые были сформулированы пять принципов защиты прав детей, которые получили

развитие в последующих международных актах о защите прав несовершеннолетних. Это следующие принципы:

«1. Ребенку должны быть предоставлены средства, необходимые для его нормального развития как физического, так и духовного;

2. Голодный ребенок должен быть накормлен; больному ребенку должна быть оказана помощь; ошибающийся ребенок должен быть поправлен; а сирота и бездомный ребенок должны получить приют и поддержку в трудную минуту;

3. Ребенок должен быть первым, кто получает помощь при бедствии;

4. Ребенок должен расти в атмосфере любви и быть защищенным от всех форм эксплуатации;

5. Ребенок должен воспитываться в сознании, что его лучшие качества должны служить на пользу другим людям» (10).

Впервые определив основополагающие принципы защиты прав детей, указанная Конвенция 1924 года, тем не менее, определения понятия «дети» или «ребенок» не содержала. Несмотря на то, что Женевская декларация прав ребенка 1924 года в связи с распадом Лиги Наций в 1946 году потеряла свою юридическую силу, она сыграла важную роль в формировании правовых основ защиты несовершеннолетних. В принятых впоследствии ООН Всеобщей декларации прав человека 1948 года и Декларации прав ребенка 1959 года вышеизложенные принципы Женевской Конвенции 1924 года также нашли свое отражение. Так, например, ст.25 Всеобщей декларации прав человека 1948 года провозглашала, что «материнство и младенчество имеют право на особое попечение и помощь» (4, т.2, с.9), т.е. из возрастной категории несовершеннолетних выделялась самая незащищенная, нуждающаяся в особой заботе «младенчество». Следует заметить, что в уголовно-правовых отношениях также принято выделять из категории несовершеннолетних «малолетних детей» (ст.149.3, 150.3 УК Азербайджанской Республики), которые в науке и практике уголовного права определяются в возрасте до 14-ти лет. Принципы Женевской Конвенции 1924 года нашли свое закрепление не только в последующих между-

народных актах, принятых в защиту прав несовершеннолетних, но были отражены и в современных национальных законодательствах различных государств.

Бесспорно, что нормы всех трех вышеупомянутых Деклараций (1924, 1948, 1959 годов) впоследствии оказали огромное влияние на социальную политику государств, но они все же представляли собой нормы «мягкого права» и носили, следовательно, рекомендательный характер. Поэтому особое значение имело закрепление защиты прав и свобод несовершеннолетних в принятых позже международных договорах. Так, защита прав и свобод несовершеннолетних нашла свое закрепление в принятых Генеральной Ассамблеей ООН Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 года (16), Международной Конвенции о правах ребенка 1989 года (17), Европейской Конвенции о правах и основных свободах человека 1950 года (13) и некоторых др.

Среди указанных международных конвенций особое значение, как специализированный акт, имеет, конечно, Международная Конвенция о правах ребенка 1989 года, в которой указывается, что дети имеют право на особую заботу и помощь, а семья как основная ячейка общества является естественной средой для роста и благополучия всех ее членов и особенно детей, поэтому ей должны быть предоставлены необходимая защита и содействие с тем, чтобы семья могла полностью возложить на себя обязанности по воспитанию детей, тем самым исключив из жизни ребенка правонарушения.

Следует заметить, что Азербайджанская Республика после провозглашения независимости 17 октября 1991 года, став полноценным субъектом международного права, присоединилась ко многим международным актам в области защиты прав и свобод человека и, соответственно, имплементировала их нормы в свою законодательную базу. В соответствии со ст.12 Конституции, принятой 12 ноября 1995 года, впервые высшей целью государства признается защита прав и свобод человека, система которых также нашла свое закрепление в высшем акте государства (6).

Каждому гражданину Азербайджанской Республики гарантируется судебная защита его прав и свобод (ст.46 Конституции Азербайджанской Республики). Это конституционное положение получило свое развитие в различных законодательных актах. При этом судебная защита прав и свобод человека не ограничивается возрастными категориями. Так, согласно статьям 1, 7, 51 Семейного Кодекса Азербайджанской Республики, ст.11 Гражданского Кодекса Азербайджанской Республики государством гарантирована судебная защита гражданских и семейных прав и интересов несовершеннолетних (9, 2). Этот подход полностью соответствует Конституции Азербайджанской Республики 1995 года, согласно которой права несовершеннолетних находятся под защитой государства (1).

Азербайджанская Республика является участником Конвенции ООН о правах ребенка, которая рассматривает ребенка как самостоятельную личность, наделенную соответствующими правами, способную в определенной мере к их самостоятельному осуществлению и защите. Закрепленный в Азербайджанской Республике подход к ребенку как к самостоятельному субъекту права соответствует положениям Конвенции о правах ребенка и принятым Азербайджанской Республикой обязательствам обеспечить всемерную защиту прав и интересов ребенка. В Постановлении Пленума Верховного Суда Азербайджанской Республики о применении норм Европейской Конвенции о правах и основных свободах человека и прецедентов Европейского суда по правам человека при осуществлении правосудия от 30 марта 2006 года, указывается, что признание юрисдикции Европейского суда по правам человека является наивысшим гарантом защиты прав и свобод человека (8, 26).

Защита имущественных и личных неимущественных прав и интересов несовершеннолетних осуществляется судом по правилам гражданского судопроизводства, а в случаях, предусмотренных законодательством, государственными органами, в том числе органами опеки и попечительства. Несмотря на то, что в Семейном Кодексе Азербайджанской Республики, в отличие от Семейного Кодекса

РФ (п. 3 ст. 1), прямо не указывается на принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних, тем не менее, при регламентации соответствующих семейно-правовых отношений законодатель руководствуется им. Например, ст.19.1 Семейного Кодекса Азербайджанской Республики, направленная на защиту прав несовершеннолетних, предусматривает только судебный порядок расторжения брака между супругами при наличии у них несовершеннолетних детей, в ст.18 Семейного Кодекса содержится общая норма о том, что споры, возникающие между родителями в отношении несовершеннолетних детей, рассматриваются в судебном порядке (9, с.27). В целях обеспечения интересов детей законодатель Азербайджанской Республики предусматривает, что родители при разводе могут заключить следующие семейно-правовые договоры о несовершеннолетних детях (ст.22.1 Семейного Кодекса):

а) соглашение, устанавливающее, с кем остаются несовершеннолетние дети;

б) соглашение о размере и порядке выплаты средств для содержания несовершеннолетних детей.

В случае нарушения интересов детей в предъявленном суду соглашении или же при отсутствии подобного соглашения, суд: «22.2.1. определяет, с кем из родителей после развода остаются несовершеннолетние дети; 22.2.2. определяет, кто из родителей и в каком размере должен платить алименты на детей» (9, 28). Исходя из этого, мы приходим к выводу, что суд в любом случае (при наличии соглашения или при его отсутствии) должен решать вопросы воспитания и содержания детей. Установленная законодательством указанная обязанность суда направлена, прежде всего, на защиту прав несовершеннолетних в семейно-правовой сфере. По мнению С.Ю. Чашковой и Е.А. Чефрановой, это тот редкий случай, когда суду предоставлено право выйти за пределы исковых требований (11, 47). Однако на практике довольно часто при отсутствии спора между родителями о содержании и дальнейшем воспитании (месте проживания) несовершеннолетних детей, суд оставляет эти вопросы открытыми, т.е. они не

находят своего закрепления в вынесенном решении о разводе.

Наиболее значимой гарантией эффективности защиты гражданских и семейных прав и интересов несовершеннолетних является судебная защита. Под судебной защитой гражданских и семейных прав и интересов ребенка следует понимать осуществляемую в порядке гражданского судопроизводства и основанную на конституционных принципах, принципах гражданского, семейного, гражданского процессуального права, а также моральных принципах деятельность судов, направленную на восстановление (признание) нарушенных (оспоренных) гражданских и семейных прав и интересов ребенка, посредством применения предусмотренных гражданским и семейным законодательством способов защиты (11, 5).

В связи с этим особо приоритетное значение в современное время имеет обеспечение судебной защиты семейных прав и законных интересов несовершеннолетних. Действующая законодательная база по защите семейных прав несовершеннолетних существенно расширилась. Так, в этой области произошла передача многих полномочий органов исполнительной власти (административных функций) местным судебным органам. В соответствии с Семейным Кодексом Азербайджанской Республики именно в судебном порядке решаются такие вопросы, как передачи детей на воспитание в семью (усыновление), определяется место жительства детей при раздельном проживании родителей в случае конфликта и другие вопросы, касающиеся принудительной реализации семейных прав несовершеннолетних.

Как видим, фигура несовершеннолетнего в семейных правоотношениях является главной, вокруг которой формируются и другие социально значимые связи, к которым право не может оставаться безучастным. Так, в правовой системе в целом имеется ряд отраслей права (гражданское, жилищное, уголовное, уголовно-процессуальное и др.), нормы которых регулируют отношения с участием несовершеннолетних. В связи с этим все большее утверждение получает выделение новой отрасли – «ювенального права», представляющей собой совокупность правовых норм, которая

регулирует отношения с участием несовершеннолетних.

В подтверждение того, что семья представляет собой важный социальный институт в государстве, Конституция Азербайджанской Республики (принятая всенародным голосованием 12 ноября 1995 года) в ч. 3 ст. 34 устанавливает, что «семья и брак находятся под опекой государства; материнство, отцовство и детство охраняются законом» (6). В соответствии с этим конституционным принципом выстраивается государственная политика в отношении семьи и, прежде всего, несовершеннолетних. Таким образом, государственная семейная политика является частью государственной социальной политики.

Защита нарушенных или оспариваемых семейных прав происходит в суде общей юрисдикции в порядке искового производства или производства, возникающего из административно-правовых отношений. Кроме того, суд обязан привлечь к участию в деле органы опеки и попечительства, которые должны назначить ребенку представителя.

Следует отметить, что судебная защита прав и интересов несовершеннолетних наиболее соответствует международным требованиям в области защиты прав ребенка. В судебном порядке может быть защищено любое нарушенное или оспариваемое право несовершеннолетнего, в том числе и устранена угроза нарушения этих прав. Основания, в силу которых возможны обращения в суд за защитой прав ребенка, весьма разнообразны и, как правило, указаны в Семейном кодексе Азербайджанской Республики, например: установление отцовства и материнства; оспаривание отцовства и материнства разрешение разногласий между родителями о воспитании и месте жительства несовершеннолетних детей; осуществление родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка; устранение препятствий к общению ребенка с родственниками; лишение родительских прав; восстановление в родительских правах; ограничение родительских прав; взыскание алиментов на несовершеннолетних детей и совершеннолетних нетрудоспособных детей и т.д.

Так, например, суд обязан определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода и с кого из них и в каких размерах взыскиваются алименты на детей, если между супругами отсутствует соглашение по этим вопросам.

Если обратиться к статистике рассмотрения гражданских дел в судах общей компетенции, то наибольшее количество приходится именно на семейно-правовую сферу. Наибольшее число среди них занимают, бесспорно, бракоразводные процессы. Также немало дел, связанных с определением порядка общения с ребенком (ст.61 СК), определением места жительства ребенка (ст.60 СК), или взысканием средств на содержание ребенка (ст.75 СК) – наличие и возрастание числа которых свидетельствует о неполноценности и нерешенности вопросов, связанных с положением несовершеннолетних при рассмотрении дел о расторжении брака. Кроме указанных категорий гражданских дел, затрагивающих интересы несовершеннолетних, можно указать на следующие: установление усыновления (удочерения) (ст. 118 СК), дела об оспаривании отцовства (ст.47 СК) или установлении отцовства (ст.45 СК), лишение (ст.64 СК) или восстановлении родительских прав (ст.67 СК). Однако, если в вышеуказанных категориях гражданских дел, вытекающих из семейно-правовых правоотношений, или же в делах, вытекающих из защиты прав ребенка на имущество, о возмещении вреда, причиненного здоровью ребенка, интересы ребенка затрагиваются непосредственно, то в трудовых, жилищных и т.п. спорах между совершеннолетними лицами, имеющими несовершеннолетних детей, на наш взгляд, интересы ребенка затрагиваются опосредственно: нарушение тех или иных прав родителей не может не влиять на качество жизни и образования детей.

В соответствии со ст.52 Семейного Кодекса Азербайджанской Республики «ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, обязателен, за исключением

случаев, когда это противоречит его интересам» (9, 43). Изменение имени или фамилии ребенка, достигшего возраста десяти лет (ст.54 СК); восстановление родителей, лишенных родительских прав, в родительских правах (ст.67 СК РФ); передача ребенка на усыновление (удочерение) (ст.124 СК); передача ребенка в приемную семью (ст.145 СК) – также может быть произведено только с согласия этого ребенка.

В соответствии со ст. 51 Семейного Кодекса Азербайджанской Республики ребенок имеет право на защиту своих прав и законных интересов. Защита прав и охраняемых законом интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их замещающими), а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, исполнительным органом в лице органов опеки и попечительства, прокурором и судом. Родители являются законными представителями своих детей и без специальных полномочий (доверенности) выступают в защиту их прав с любыми физическими и юридическими лицами. Причем родители должны защищать права и интересы детей, а не свои права и интересы. Если между интересами родителей и детей имеются противоречия, которые установлены органами опеки и попечительства, то родители не вправе представлять интересы детей в отношениях с другими лицами. В этом случае органы опеки и попечительства также обязаны назначить представителя для защиты прав и интересов детей. Такое представительство является вынужденной мерой и выступает как один из способов защиты прав и интересов ребенка, применяемый органами опеки и попечительства, и одновременно является принудительной мерой, ограничивающей права родителей.

Признание права за несовершеннолетними, достигшими возраста 14-ти лет, права личного обращения в суд за защитой своих нарушенных прав (ст.51 Семейного Кодекса) является важной гарантией их обеспечения. В этом аспекте очень важное значение приобретает правовое обучение, которое необходимо в обязательном порядке ввести в средних школах, начиная с 7-го класса.

Даже поверхностный анализ гражданско-го, семейного, гражданско-процессуального

законодательств показывает, что реформируя в 1999-2000 годах свою законодательную базу, Азербайджанская Республика в наиболее в полной форме выполнила свои обязательства по международным актам в области защиты прав детей, принятых во второй половине прошлого века, в которых содержался «всеобъемлющий комплекс международно-правовых стандартов в отношении защиты и обеспечения благополучия детей» (10; 14). Но задача обеспечения всесторонней защиты прав несовершеннолетних является перманентным процессом. На современном этапе особо следует отметить роль принятых 10 мая 2002 года ГА ООН Декларации и Плана действий «Мир, пригодный для жизни детей», в которых указаны следующие принципы: 1) дети — прежде всего; 2) искоренить нищету: инвестировать в детей; 3) не забыть ни одного ребенка; 4) заботиться о каждом ребенке; 5) дать каждому ребенку образование; 6) защитить детей от вреда и эксплуатации; 7) защитить детей от войны; 8) бороться с ВИЧ/СПИДом; 9) прислушиваться к детям и обеспечивать их участие; 10) сохранить Землю для детей (14).

В заключение статьи отметим, что защиту прав и интересов несовершеннолетних следует рассматривать не просто как составную часть такого основного принципа международного права как принцип уважения прав и свобод человека, а как наиболее ее важнейшую, «инвестированную» в будущее человечества область деятельности международных и внутригосударственных органов. И в этой связи защита прав и интересов несовершеннолетних должна выступать в качестве приоритетной задачи гражданского судопроизводства, что должно получить свое законодательное закрепление в статьях 2 (задачи гражданского судопроизводства) и 14 (принципы судебного разбирательства по делу) Гражданско-Процессуального Кодекса Азербайджанской Республики.

Литература

1. Беспалов Ю.Ф. Процессуальные особенности рассмотрения дел о защите прав и интересов несовершеннолетних детей. Дис. ... канд. юрид.наук. М., 1997, 172 с.

2. Гражданский Кодекс Азербайджанской Республики 1999 г.
3. Гражданско-Процессуальный Кодекс Азербайджанской Республики 2000 г.
4. Действующее международное право в 3-томах / Под ред. Колоскова Ю.М., Кривчиковой Э.С., Т.2., М.: Проспект, 1999, 828 с.
5. Закон Азербайджанской Республики о правах ребенка, 1989 / azerichild.info/legislation.html
6. Конституция Азербайджанской Республики 1995 г. Баку: Ганун, 2015, 48 с.
7. Молодежь в Содружестве Независимых Государств: статистический портрет / Статкомитет СНГ, ЮНФПА. М., 2014, 151 с. \ <http://www.cisstat.com/youth/rus/youth-rus.pdf>
8. Постановление Пленума Верховного Суда Азербайджанской Республики о применении норм Европейской Конвенции о правах и основных свободах человека и прецедентов Европейского суда по правам человека при осуществлении правосудия от 30 марта 2006 года / Сб.: Постановления Пленума Верховного Суда Азербайджанской Республики (1991-2008). Баку: Юридическая литература, 2008, 380 с.
9. Семейный Кодекс Азербайджанской Республики 1999г. Баку: Юридическая литература, 2013, 144 с.
10. Совет по правам человека. Поощрение и защита прав детей. Доклад. ООН, 2012 / http://sartraccs.ru/print.php?print_file=Pub_inter/unkindporno3.htm
11. Чашкова С.Ю., Чефранова Е.А. Вопросы подсудности семейно-правовых споров // Современное право. 2003. № 11, с. 47.
12. Declaration of the Rights of the Child, 1959 / www.humanium.org/.../childrens-rights.
13. European convention on human rights and fundamental freedoms, 1950 / www.echr.coe.int/.../Convention_ENG.pdf
14. General Assembly, Concluding special session on children, adopts outcome document "A World Fit for Children" / <http://www.un.org/press/en/2002/ga10022.doc.htm>; Ошибка! Недопустимый объект гиперссылки.
15. Ошибка! Недопустимый объект гиперссылки. / www.un-documents.net/gdrc1924.ht
16. International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 / <https://treaties.un.org/pages/>
17. The United Nations Convention on the Rights of the Child, 1989 / childrensrights.ie/childrens-rights.../un-conventi
18. The World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children, 1990 / <http://www.asksource.info/resources/world-declaration>

ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

СОЛОВЕЙ Наталья Сергеевна - соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

В статье рассматриваются формы реализации права коммунальной собственности. Определено понятие реализации права и его форм. Дана характеристика отдельных форм реализации права коммунальной собственности. Выделены проблемы которые возникают при осуществлении данного права. Установлены принципы которым должен отвечать механизм реализации права коммунальной собственности.

Ключевые слова: коммунальная собственность, территориальная община, формы реализации права коммунальной собственности, управление коммунальной собственностью.

The article discusses the realization forms of communal ownership. The concept of the right and its forms. The characteristics of the individual forms of realization of municipal property. Highlighted the problems that arise in the implementation of this law. Established the principles to be met by the mechanism of realization of municipal property.

Key words: communal property, territorial community, forms of implementation of municipal property, management of public property.

Реализацию права определяют как процесс осуществления правовых предписаний за поведения субъектов (право реализуется в поведении человека и обеспечивается гарантиями со стороны государства). Другие под реализацией права различают как внешнее проявление правового регулирования, так и конечный результат правового регулирования. Реализация права – это сложный процесс, включающий: 1) механизмы реализации права; 2) формы реализации права.

Юридический механизм реализации права зависит от типа и особенностей правовой системы той или иной страны.

В романо-германской правовой системе, к которой относится и Украина, процесс реализации права происходит на определенных этапах.

На первом этапе происходит процесс закрепления естественных прав, данных человеку от рождения позитивным правом. Права человека является составным элементом естественного права. Для реализации этих прав необходимо признание их государством. То есть, необходимо предоставить правам человека формы закона, происходит путем их конституционного закрепления и детализации в текущем законодательстве.

На втором этапе закон через определенные механизмы приобретает определенную форму, которая закрепляет субъективные права и юридические обязанности субъектов. Такими механизмами являются конкретизация закона в подзаконных актах; объяснение норм права в актах официального толкования; наличие процессуальных норм, регулирующих порядок

принятия, применения и исполнения закона; наличие различных актов применения права.

На третьем этапе происходит собственно реализация права, непосредственное воплощение правовой нормы в деятельности субъектов права.

Механизм реализации права – это деятельность субъекта права, обязанной стороны, законотворческого органа, правоприменительного органа и имеющиеся юридические нормы, которые регулируют их деятельность. Создание правовой нормы не является самоцелью. Ее назначением является обеспечение регулирования общественных отношений, достигаемые в процессе реализации правовых предписаний. Реализация – это воплощение предписаний правовой нормы в деятельности субъектов права [1].

Реализация права происходит через определенные формы, которые в общетеоретическом понимании выражаются в выполнении обязанностей, соблюдении запретов, использования правовых норм.

Использование – это форма реализации управомочивающих норм, содержанием которой является активное поведение субъектов, совершается по их собственному желанию (например реализация права на образование, договор дарения, заявление об увольнении с работы, права собственности);

Исполнение – это форма реализации обязывающих норм, содержанием которой является совершение действий, которые требуются юридическими предписаниями, то есть выполнение возложенных обязанностей. (Например: выполнение родителями обязанностей по содержанию несовершеннолетних, уплата налогов, договорные обязательства);

Соблюдение – это форма реализации запрещающих норм, содержанием которой является содержание субъекта от нарушения запретов, содержащихся в правовых нормах. (Например не нарушать правила дорожного движения.)

Формы реализации права коммунальной собственности заключаются именно в исполнении и соблюдении правовых норм, регулирующих деятельность субъектов данных правоотношений.

В статье 143 Конституции Украины [2] предусмотрено, что территориальные общины села, поселка, города непосредственно или через создаваемые ими органы местного самоуправления управляют имуществом, которое находится в коммунальной собственности. Итак, определены два способа реализации полномочий территориальной общины – субъекта права коммунальной собственности: 1) непосредственное управление имуществом; 2) через создаваемые обществом органы. Отсутствие каких-либо законодательных механизмов обеспечения права территориальной общины на непосредственное управление имуществом является большим и крайне негативным недостатком украинского законодательства. Такой законодательный вакуум допускает фактическую замену понятий: не территориальная община является фактическим владельцем коммунального имущества, а органы или конкретные должностные лица, которые, полагаясь на широкие полномочия, определенные Законом Украины «О местном самоуправлении» и являются реальными владельцами. Де-юре – территориальная община, де-факто – органы местного самоуправления и их должностные лица.

Сегодня в Украине только проходит налаживания государственно-частного партнерства и рядом с ним начинает свое становление сложная, по сравнению с арендой, отчуждением, форма управления имуществом коммунальной и общей собственности территориальных общин, как концессия.

«Концессия – это предоставление с целью удовлетворения общественных потребностей уполномоченным органам государственной власти или органам местного самоуправления на основании концессионного договора на платной и срочной основе отечественным или иностранным субъектам хозяйствования (концессионерам) права на создание (строительство) и / или управление (эксплуатацию) объектом концессии при условии взятия концессионером на себя соответствующих обязательств, имущественной ответственности и предпринимательского риска» [3]. Концессионер (лицо, взявшее концессию) обязан приобрести оборудование, необходимое для

функционирования предприятия; обеспечить такое управление предприятием, которое бы соответствовало всем принципам деятельности коммунальных предприятий, даже когда концессия будет убыточной (что не исключает предоставления финансовой помощи местной властью, когда обстоятельства возникли не по причине концессионера) в конце срока концессии концессионер обязан бесплатно передать все имущество органа местного самоуправления.

Еще одной формой реализации права коммунальной собственности является создание коммунальных предприятий и учреждений, участие органов местного самоуправления в хозяйственных обществах регламентировано законом, по нормам которого к компетенции сельских, поселковых, городских советов относится вопрос о создании, ликвидации, реорганизации и перепрофилирования предприятий, учреждений и организаций коммунальной собственности соответствующей территориальной общины [4]. Поэтому одним из приоритетных направлений в деятельности совета и сельского головы должно быть создание многофункциональных обслуживающих предприятий коммунальной собственности, максимальное расширение сферы услуг населению через обслуживающие предприятия, привлечения всех возможных поступлений в бюджет совета, трудоустройство граждан на эти предприятия, социальная защита людей.

К формам реализации права коммунальной собственности следует отнести также аренду коммунального имущества – это передача объекта комунальной собственности во временное пользование на платной основе. Отношения аренды в коммунальной сфере урегулированы законами Украины. Объектами аренды могут быть любое недвижимое имущество (здания, сооружения, помещения), земля, водоемы. На сегодня это одна из самых распространенных форм управления коммунальным имуществом как источник пополнения местного бюджета.

Увеличению арендной платы и улучшению условий аренды способствовало введение передачи объектов коммунальной собственности в аренду на конкурсных условиях. Как

показывают проведенные исследования, благодаря сдаче в аренду помещений на конкурсной основе арендная плата повышается в 2 – 2,5 раза.

Для сокращения сроков подписания договоров аренды, что также влияет на мобилизацию средств, поступающих в местный бюджет, необходимо улучшить контроль за прохождением документов по подразделениям фонда коммунального имущества городского совета. Целесообразно введение журналов регистрации поступления и выдачи документации по оформлению договоров аренды с целью контроля за сроками их обработки, а также обеспечения сохранности.

Кроме того, усиление контроля за сроками подписания договоров аренды арендаторами и введение штрафных санкций за несоблюдение этих сроков позволит уменьшить период неиспользования нежилых помещений, приводит к увеличению средств, направленных в городской бюджет. С этой целью надо улучшить работу жилищно-эксплуатационных управлений, чтобы сократить сроки доступа в помещения, подлежащих сдаче в аренду.

На наш взгляд, действенное влияние на недобросовестных арендаторов может оказать претензионно-исковая работа, усиление контроля за своевременностью взыскания задолженности по арендной плате, составление и направление актов сверок по начислению пени за несвоевременные перечисления арендной платы, что, безусловно, позволит увеличить поступления в городской бюджет.

При заключении договоров аренды необходимо соблюдать требования, предусмотренные законом. При расчете арендной платы (согласование расчета арендной платы) проверяют: обоснованность применения определенной арендной ставки; целесообразность зонирования арендованного недвижимого имущества и определения арендной ставки для каждой зоны; основания для применения понижающего коэффициента к арендной ставки для субъектов малого предпринимательства; правильность применения индексов инфляции.

Следующей формой является передача объектов в коммунальную собственность тер-

риториальных громад сел, поселков, городов или в их совместную собственность. Передача имущества в коммунальную собственность территориальных громад сел, поселков, городов или в их совместную собственность регламентируется законом [5], где определены основные принципы передачи объектов права государственной собственности в коммунальную собственность территориальных громад сел, поселков, городов или в общую собственность территориальных громад сел, поселков, городов, а также объектов права коммунальной собственности в государственную собственность бесплатно или путем обмена и регулирует отношения, связанные с такой передачей.

Действие этого закона распространяется на объекты права государственной и коммунальной собственности, в том числе переданные в безвозмездное пользование самоуправляющимся учреждениям и организациям или в аренду. Передача в государственную или коммунальную собственность объектов права других форм собственности может регулироваться положениями этого Закона, если иное не предусмотрено законом или решением соответствующих местных советов.

При этом следует обратить внимание на то, что «передача объектов из государственной в коммунальную собственность территориальных общин сел, поселков, городов осуществляется при наличии согласия соответствующих сельских, поселковых, городских советов, если иное не предусмотрено законом [4], а в общую собственность территориальных общин сел, поселков, городов – при наличии согласия районных или областных советов, если иное не предусмотрено законом. Решение о предоставлении согласия принимается на пленарном заседании сельского, поселкового, городского совета или районного, областного совета.

Органы, которым имущество передано в собственность или в сфере управления, в двухнедельный срок со дня утверждения актов приема-передачи обязаны сообщить о такой передаче органы государственной статистики и государственной налоговой службы, а также оформить свидетельство на право собственности на объекты недвижимости в бюро техни-

ческой инвентаризации. Вместе с этим владелец или уполномоченный им орган своим приказом (решением) обязан закрепить принятое недвижимое и отдельное индивидуально определенное имущество за соответствующим предприятием, учреждением, организацией на праве хозяйственного ведения или оперативного управления [6].

Реализуя право коммунальной собственности органы управления коммунальной собственностью реализуют предоставленное им право путем залога. Залог коммунального имущества – это использование коммунального имущества как объекта гарантии возврата кредитов предпринимательскими структурами, выполняют деятельность, необходимую территориальной общине, привлеченные к реализации программ экономической и социально-культурного развития территории. Отношения залога регулируют законы Украины «О залоге» «Об ипотеке» [7,8]. Предметом залога может быть любое ликвидное коммунальное имущество. На сегодня применение этой формы управления коммунальной собственностью ограничено, в том числе из-за неразвитости системы страхования рисков потери имущества.

Несмотря на закрепление рядом законодательных и нормативно-правовых актов определенных прав и обязанностей органов местного самоуправления, в процессе реализации ими права собственника имущества имеют место следующие недостатки:

- статус самоуправления (на уровне областей и районов), кроме задекларированного «представления общих интересов территориальных общин», остался за пределами конституционно-правового регулирования;
- отсутствие четкого юридического, организационного механизма управления коммунальной собственностью;
- не определен четких границ делегирования исполнительному комитету полномочий совета (кроме вопросов, относящихся к исключительной компетенции совета) по управлению имуществом, которое находится в коммунальной собственности;
- отсутствие единого реестра объектов коммунальной собственности;

- отсутствие механизма привлечения инвестиций [9].

Механизм реализации права коммунальной собственности должен отвечать таким принципам: 1) согласование государственных, территориальных интересов с интересами жителей территории; 2) экономическая заинтересованность в эффективной деятельности объектов коммунальной собственности; 3) дифференцированный подход к объектам коммунальной собственности с точки зрения выбора форм и методов управления; 4) обеспечение организационно-методического единства по совокупности объектов, входящих в коммунального имущественного комплекса территории; 5) соблюдение комплексно-целевого подхода к организации управления и формирования соответствующих комплексов в организационной структуре управления по совокупности объектов коммунальной собственности, которые имеют тесные экономические, производственно-технологические и функциональные связи; 6) исключения дублирования функций в управлении; 7) повышение ответственности руководителей различных уровней управления за эффективное функционирование коммунального сектора экономики территории.

Такие принципы позволяют, при прочих равных условиях, обеспечить наиболее оптимальные условия имущественных операций для территориальной общины как собственника. Такое направление политики способствует сохранению активов общества и их эффективному использованию на коммерческих началах частными инвесторами. Более того, власть получает возможность с помощью договорных отношений возмездного пользования недвижимостью влиять на вектор экономического развития соответствующего хозяйства и деятельность хозяйствования в частности.

Литература

1. 1. Зайчук О. В., Онищенко Н. М. Теория государства и права. Академический

курс. Учебник / А.В. Зайчук, Н.М.Онищенко. – Одиссей Киев, 2006. – 688 с.

2. Конституция Украины: принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 – К.: Пресса Украины, 1997. – 80 с. Цивильний кодекс України // Російська юстиція. – 2003. – №№40-44. – Ст.356 (с изменениями).

3. О концессиях: Закон Украины от 16 июля. 1999 г. № 997-XIV (с изменениями, внесенными 13 Законами Украины в 2002-2011 гг.) // Известны. Верховной Рады Украины. – 1999- От 15 окт. (N 41). – ст. 372.

4. О местном самоуправлении в Украине: [Закон Украины от 21 трав. 1997 № 280/97-ВР (с изменениями, внесенными в соответствии с 52 Законами Украины в 1998-2010 гг.)] // Известны. Верховной Рады Украины. – 1997. – 25 червей. (№ 24). – Ст. 170.

5. О передаче объектов права государственной и коммунальной собственности: [Закон Украины от 3 февр. 1998 № 147/98-ВР (с изменениями, внесенными согласно с 9 Законами Украины в 2001-2009 гг.)] // Известны. Верховной Рады Украины. – 1998. – 4 сент. (№ 34). – Ст. 228.

6. Гражданский кодекс Украины от 16 февр. 2003 г. № 435-IV (с изменениями) // известны. Верховной Рады. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356

7. О залоге: [Закон Украины от 02 окт. 1992 г. № 2654-XII (с изменениями, внесенными 15 Законами Украины в 1994-2010 гг.)] // Известны. Верховной Рады Украины. -1992- От 24 письмо. (N 47). – ст. 642.

8. Об ипотеке: [Закон Украины от 05 июня. 2003 г. № 898-IV (с изменениями, внесенными согласно с 9 Законами Украины в 2006-2011 гг.)] // Известны. Верховной Рады Украины. – 2003- От 19 сент. (N 38). – ст. 313.

9. О. Процкив. Коммунальная собственность: особенности, проблемы и приоритеты реализации управленческих решений / О.Процкив // Галицкий экономический вестник. – 2010. – №2 (27). – с.96-102

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ИГРЫ И ПАРИ

ЗДОРОВ Юрий - магистр права, докторант Европейского университета Молдовы

In its submission the author examines the issues related to the application of legislation governing the games and betting.

In the presentation of the rules governing civil legal relations arising from the participation of natural and legal persons in gambling and betting.

Relevant are the conclusions and proposals set out by the author in its submission.

Keyword: gambling, gaming, betting, lottery contract, raffles, prizes, license, casino, player, organizer of gambling

В представленном материале автор рассматривает вопросы, связанные с применением законодательства, регулирующего игры и пари.

При изложении норм, регулирующих гражданско-правовые отношения, возникающих из участия физических и юридических лиц в азартных играх и пари.

Актуальными являются те выводы и предложения, которые изложены автором в представленном материале.

Ключевые слова: азартные игры, игры, пари, лотерейный договор, вещевые лотереи, призы, лицензия, казино, игрок, организатор азартных игр.

Актуальность темы обусловлена тем, что азартные игры и пари длительное время не регулировались гражданским законодательством Республики Молдова.

И только в 1999 году был принят закон РМ «Об азартных играх» № 285-XIV от 18.02.1999 года, регулирующий азартные игры и пари [1].

Актуальность темы обусловлена также недостаточным её освещением в юридической литературе Республики Молдова.

Изложение основного материала

Теме азартных игр и пари в определенной степени были посвящены следующие работы молдавских и румынских авторов:

1. Гражданское право. Особенная часть. Учебное пособие. Кибак Г., Мишина Т., Цонова И., «СЕР USM», Кишинэу, 2006.

2. Гражданское право. Общая часть. Учебник, Игнатъев В.В., Проценко В.В., Кишинев, 2010.

3. Bloșenco A. Drept civil. Partea specială: \ Note de curs. Cartdidact, Chișinău, 2003.

4. Burac V. Drept bancar: manual \ V.Burac.- Chișinău, 2001.

5. Chibac Gh. Drept civil. Contracte speciale.: Vol.III. Ediția a II-a.\ Gh.Chibac, A.Băieșu, A.Rotari, O.Efrim, Cartier juridic, Chișinău, 2005, 688 p.

6. Cojocari E. Drept civil. Partea generală și specială: / E. Cojocari, V. Cojocari, Business-Elita, Chișinău, 2004.

7. Chibac G., Băieșu A., Efrim O. – Drept civil. Contracte și succesiuni. Ediția a III – a. Editura «Cartier» Chișinău, 2010.

8. Deak Fr. – Tratat de drept civil. Contracte speciale. Editura «Lumina Lex», București, 2001.

9. Francisc Deak, S. Carpineanu, Contracte Civile și comerciale, Editura «Lumina Lex», București, 2013.

10. Toader C. – Drept civil. Contractele speciale. Editura «All – Beak» București, 2003.

11. Trofimov I. – Drept civil. Contractele civile. Editura «Elena – VI», Chișinău, 2004.

12. Urs I.R., Angheni S. – Drept civil. Contractele civile. Editura «Oscar – Print», București, 2000.

13. Moțiu F., Motica R.I. – Contractele civile speciale. Teorie și practică judiciară. Editura «Lumina Lex», București, 2000.

Теме азартных игр и пари посвящены, в частности следующие работы зарубежных авторов:

1. Багно Ю.В. Гражданско-правовое регулирование лотерейного договора, Законодательство, Москва, 2004. № 4.

2. Белов В.А. Игры и пари как институты гражданского права. Москва, 1999.

3. Брагинский М. Правовое регулирование игр и пари. В: Хозяйство и право. Москва, 2004 г., № 11.

4. Дашков П.К. Деловые игры в коммерческой деятельности. Москва, 2009.

5. Ковтун Е. Игровой бизнес. Москва, 2007.

Труды вышеуказанных молдавских и зарубежных авторов создали определенные условия, способствующие комплексному изучению специфики гражданско-правовых отношений, возникающих в результате применения закона РМ «Об азартных играх и пари».

Автор обращает внимание на отсутствие легального определения понятия «карточная игра».

Предложение

По нашему мнению, закон РМ «Об азартных играх» следует дополнить легальным определением понятия «карточная игра», установить примерный перечень разрешенных азартных игр и правила их проведения.

Целью данной статьи является освещение законодательных актов, регулирующих азартные игры и пари в Республике Молдова и внесение предложений по совершенствованию этого законодательства.

В частности, часть (2) ст. 5 закона РМ «Об азартных играх» № 285-XIV от 18.02.1999 года запрещает участие в азартных играх (кроме лотерей и игр на ловкость) лиц, не достигших возраста 18 лет.

Предложение

По нашему мнению, часть (2) ст. 5 закона РМ «Об азартных играх» следует изменить, запретив участие в азартных играх лицам, не достигшим возраста 21 года.

Основным нормативным актом, регулирующим деятельность по организации и проведению азартных игр является закон РМ «Об азартных играх» № 285-XIV от 18.02.1999 года.

Согласно части (1) ст. 2 вышеуказанного закона азартной игрой является проводимая в соответствии с правилами игра, участие в которой позволяет выигрывать деньги, иное имущество или имущественные права, а результат определяется действиями, полностью или частично основанными на случае.

Согласно части (2) ст. 2 вышеуказанного закона в понимании настоящего закона не считаются азартными играми:

а) вещевые лотереи, имеющие нерегулярный, развлекательный характер и не предусматривающие прибыли для организаторов, в случае, если общая стоимость выпущенных лотерейных билетов не превышает 5000 леев, а максимальный размер выигрыша – трех минимальных заработных плат, установленных на день проведения розыгрыша;

б) игры, проводимые посредством машин, аппаратов, устройств и других средств, не предполагающих случайных элементов, с целью тестирования исключительно силы, ловкости, сноровки участников, если максимальный размер выигрыша не превышает двух минимальных заработных плат, установленных на день проведения игр;

с) организованные физическими и юридическими лицами игры, в которых призовой фонд формируется из собственной прибыли

этих лиц в целях стимулирования основной деятельности или в рекламных целях и которые не предусматривают плату за участие в игре в какой-либо форме.

Согласно части (2) ст. 3 вышеуказанного закона в случае возникновения спора о том, к какому из видов азартных игр относится данная азартная игра, решение вправе принимать Министерство финансов.

По нашему мнению, часть (2) ст. 3 вышеуказанного закона следует изменить, установив, что все споры, возникающие в связи с применением закона РМ «Об азартных играх» разрешаются Правительством Молдовы.

При этом следует учесть, что ст. 6 вышеуказанного закона уполномочивает Министерство финансов РМ утверждать правила организации азартных игр. Считаем, что Министерство финансов РМ, уполномоченное ст. 6 закона РМ «Об азартных играх» утверждать Правила организации азартных игр, не должно иметь права разрешать возникающие в связи с применением этих правил споры.

Право проводить азартные игры имеют только юридические лица, имеющую лицензию в соответствии со ст. 8-10 вышеупомянутого закона.

Согласно части (1) ст. 8 закона РМ «Об азартных играх» лицензия на деятельность в области азартных игр (далее – лицензия) – документ, предоставляющий юридическому лицу, имеющему свидетельство о государственной регистрации, разрешение на деятельность по организации игр случая, пари или игр на ловкость по адресу, указанному в лицензии, при соблюдении правил игры и требований законодательства.

Условия выдачи лицензии на деятельность в области азартных игр, а также сроки действия таких лицензий определяются законом РМ «Об азартных играх» и законом РМ «О регулировании предпринимательской деятельности путём лицензирования» от 30.07.2001 года.

В соответствии со ст. 9 закона РМ «Об азартных играх» лицензия выдается на срок до одного года юридическому лицу, осуществляющему любой вид деятельности в области

азартных игр, при соблюдении следующих условий:

а) организационно-правовой формой является акционерное общество или общество с ограниченной ответственностью;

б) величина оплаченного уставного капитала на момент подачи декларации для получения лицензии составляет:

- 600 000 леев для казино;
- 250 000 леев для национальных лотерей;
- 200 000 леев для пари, залов игровых автоматов;
- 150 000 леев для региональных лотерей;
- 50 000 леев для игр на ловкость;
- 25 000 леев для игровых автоматов;

с) основным видом деятельности является организация азартных игр;

д) сопутствующие виды деятельности (зрелищно-развлекательные мероприятия, общественное питание, торговля спиртными, табачными изделиями и т.д.) организуются только по месту осуществления основного вида деятельности;

е) в число акционеров, пайщиков, членов правления, а также лиц, непосредственной служебной обязанностью которых является проведение азартной игры или осуществление контроля за ней, не входят лица, ранее судимые за умышленные преступления либо входившие в состав юридического лица, которым организовывались азартные игры без соответствующей лицензии или лицензия которого аннулирована на основаниях, предусмотренных ст. 48 настоящего закона.

Согласно ст. 48 данного закона приостановление (временное прекращение) действия лицензии осуществляется в соответствии с законом о регулировании предпринимательской деятельности путём лицензирования. Действие лицензии может быть приостановлено в случае:

а) отказа органа местного публичного управления продлить разрешение на осуществление соответствующей деятельности на подведомственной территории;

б) выявления факта обмана игроков лицом, находящимся в трудовых отношениях с организатором азартных игр;

с) организации азартных игр в местах, не предусмотренных условиями выданной лицензии;

д) несоответствия места проведения игр, указанного в разрешении на их организацию, условиям, установленным настоящим законом;

е) невыполнения организатором азартных игр условий, предусмотренных статьями 14 и 15 настоящего закона;

ф) несоблюдения в месте проведения игр правил игры или применения правил игры, не соответствующих требованиям настоящего закона;

г) допуска к участию в азартных играх (за исключением лотерей и игр на ловкость) лиц, не достигших возраста 18 лет.

Согласно части (1) ст. 9 данного закона аннулирование лицензии осуществляется в соответствии с Законом о регулировании предпринимательской деятельности путем лицензирования.

Участниками правоотношений, возникающих в связи с организацией и проведением азартных игр, являются игрок и организатор азартных игр [2].

Согласно части (1) ст. 5 закона РМ «Об азартных играх» игроком является лицо, оплатившее свое участие в игре и имеющее право на получение выигрыша.

Согласно ст. 10 данного закона организатор азартных игр – юридическое лицо, являющееся резидентом Республики Молдова, имеющее соответствующую лицензию и осуществляющее деятельность по непосредственному проведению разрешенных азартных игр.

Совокупная доля иностранных учредителей (акционеров) не должна превышать 49 % уставного капитала.

Согласно части (1) ст. 11 данного закона организатор азартных игр обязан:

а) обеспечивать общественный порядок и безопасность игроков;

б) не допускать к игре лиц, не имеющих на основании настоящего закона права участвовать в данной игре, а также лиц, которые под влиянием алкоголя, наркотика или иного сильнодействующего вещества либо по иным

причинам явно не могут отдавать себе отчета в своих действиях;

б¹) требовать предъявления удостоверяющего личность документа (паспорт, удостоверение личности, вид на жительство, проездной документ) или иного официального документа с фотографией с целью удостоверения в том, что лицо, желающее участвовать в азартных играх, достигло 18-летнего возраста. В случае отказа лица предъявить удостоверяющий личность документ или иной официальный документ с фотографией организатор обязан запретить ему доступ в игровой зал и не допускать его к азартным играм;

с) регистрировать в установленном порядке в месте, в котором организовываются азартные игры, все выдаваемые выигрыши начиная с суммы 3000 леев;

д) выдавать игрокам выигрыши согласно правилам игры;

е) выдавать игрокам по их требованию справку по установленной форме о выдаче выигрыша;

ф) разрешать претензии игроков в сроки и в порядке, предусмотренном правилами игры;

г) хранить в тайне размеры выигрышей или проигрышей игроков, предоставляя информацию о них только в предусмотренных законодательством случаях;

h) обеспечивать игрокам возможность непосредственного ознакомления с правилами игры;

і) вести ежедневный учет азартных игр по каждому игровому столу, игровому автомату и лотерее;

ж) представлять документы, относящиеся к азартным играм, контролирующим органам;

к) выполнять иные обязанности, возложенные на него настоящим законом и иными нормативными актами.

Согласно части (2) ст. 11 данного закона организатору азартных игр запрещается:

а) заключать с лицами в возрасте до 18 лет и с лицами, ранее судимыми за умышленные преступления, индивидуальный трудовой договор или договор подряда, содержанием которого является выполнение работы, непосредственно связанной с проведением азарт-

ной игры или осуществлением контроля за ней;

б) участвовать в азартной игре, проводимой им самим. Настоящее запрещение распространяется также на физических лиц, входящих в число акционеров, пайщиков, членов правления или лиц, непосредственной служебной обязанностью которых является проведение азартной игры или осуществление контроля за ней;

с) предоставлять игрокам кредит для внесения ставок.

Деятельность по проведению азартных игр путём использования казино и игровых автоматов регулируется ст. 19-25 закона РМ «Об азартных играх».

Согласно части (1) ст. 19 этого закона казино – специальное игорное заведение, в котором с использованием рулетки, столов для карточных игр и игры в кости, а также другого игорного инвентаря проводятся разрешенные азартные игры с объявленным денежным или иным имущественным выигрышем.

Юридическое лицо, желающее получить лицензию на деятельность казино, обращается в Лицензионную палату РМ в соответствии со ст. 21 и 46 закона РМ «Об азартных играх».

Согласно ст. 21 данного закона для рассмотрения вопроса о выдаче лицензии на деятельность казино в Лицензионную палату, кроме указанных в статье 46 закона документов, дополнительно представляются:

а) положение о казино, включающее в себя:

- правила работы казино;
- правила проводимых в казино игр;
- размер минимальных и максимальных ставок;
- правила поведения в казино;
- инструкцию по работе персонала казино;

б) описание мер безопасности в казино;

с) перечень игорного оборудования, установленного в казино, с указанием:

- вида и типа оборудования;
- номерного знака;
- заводского номера;
- страны изготовления;
- года изготовления;

– места установки;

d) сертификат соответствия на используемое игорное оборудование;

e) документы, подтверждающие происхождение игорного оборудования;

f) документы, подтверждающие легальность ввоза игорного оборудования на территорию Республики Молдова и уплату всех необходимых таможенных пошлин и сборов (в случае использования игорного оборудования зарубежного производства);

g) разрешение обслуживающего банка на хранение страховой суммы;

h) разрешение органа местного публичного управления, на территории которого будет осуществляться деятельность казино.

Согласно части (1) ст. 46 данного закона для получения лицензии в Лицензионную палату подается декларация для получения лицензии, в которой указываются:

а) наименование юридического лица, ходатайствующего о выдаче лицензии, его юридический адрес и местонахождение;

б) номер телефона и факса ходатая;

с) наименование и описание системы игры случая, пари или игры на ловкость, которые желает организовать ходатай;

d) место проведения азартных игр.

Согласно части (2) ст. 46 данного закона декларации должны прилагаться:

а) учредительные документы;

б) свидетельство о государственной регистрации юридического лица, ходатайствующего о выдаче лицензии;

с) сертификат о присвоении фискального кода;

d) план и описание места проведения азартных игр;

e) письменное разрешение органа местного публичного управления на распространение на его территории лотерейных билетов либо открытие игрового зала или места для игр;

f) количество, виды и типы применяемого в месте проведения игр игорного оборудования;

g) правила игр случая, пари или игр на ловкость, которые желает организовать ходатай;

h) планируемые количество и структура рабочих мест;

i) годовая бухгалтерская отчетность за последний финансовый год, подтвержденная аудиторской проверкой, а в случае осуществления ходатаем своей деятельности менее одного года – последняя (квартальная, полугодовая) бухгалтерская отчетность;

j) копии документов, удостоверяющих право собственности на игорное оборудование и инвентарь, а также на программное обеспечение, применяемые для осуществления соответствующей деятельности;

k) справка территориального налогового органа об отсутствии у ходатая задолженности по налогам и иным обязательным платежам;

l) устав и годовая бухгалтерская отчетность за три последних финансовых года юридического лица, доля которого превышает 5 процентов уставного капитала юридического лица, ходатайствующего о выдаче лицензии;

m) справка банка о денежном взносе в уставный капитал;

n) справка юридического лица, уполномоченного подтвердить стоимость имущества, переданного юридическому лицу, ходатайствующему о выдаче лицензии, в качестве неденежного взноса;

o) копии деклараций о доходах за три последних года физического лица, доля которого превышает 5 % уставного капитала юридического лица, ходатайствующего о выдаче лицензии;

p) характеристика мер по обеспечению безопасности в месте проведения игр;

г) иные документы, предусмотренные соответствующими статьями настоящего закона.

Согласно части (4) ст. 46 данного закона о любых произведенных в учредительных документах изменениях, касающихся размера уставного капитала или состава акционеров, пайщиков, членов правления, юридическое лицо, осуществляющее деятельность в области азартных игр, должно в течение 10 рабочих дней с момента регистрации этих изменений в установленном порядке известить в письменном виде Лицензионную палату.

Согласно части (1) ст. 467 данного закона Лицензионная палата принимает решение о выдаче лицензии или об отказе в ее выдаче в срок не более 15 рабочих дней со дня поступления декларации для получения лицензии вместе со всеми прилагаемыми к нему документами. Согласно части (2) ст. 47 данного закона Лицензия не выдается в случаях:

a) подачи декларации для получения лицензии на основе данных, не соответствующих действительности;

b) непредставления ходатаем указанных в статье 46 настоящего закона документов или отказа от предоставления дополнительной информации;

c) несоответствия места проведения игр требованиям настоящего закона;

d) явного ущемления прав игроков представленными правилами игры или несоответствия правил игры условиям, установленным настоящим законом;

e) применения игорного оборудования и инвентаря или использования программного обеспечения, не соответствующих требованиям настоящего закона.

Согласно части (1) ст. 51 данного закона юридическое лицо, декларация для получения лицензии которого была отклонена, вправе обжаловать это решение в компетентный административный суд в установленные законодательством сроки.

Споры, возникающие в связи с отказом выдать лицензию или в связи с аннулированием лицензии рассматриваются в соответствии с законом РМ «Об административном суде» № 793-XIV от 10.02.2000 года [3] и Гражданским процессуальным кодексом Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года [4].

Вывод

Необходимо учитывать, что при разрешении споров, вытекающих из административных отношений, должны применяться нормы специального законодательного акта – ст. 24-26 закона РМ «Об административном суде».

Статья 19 закона РМ «Об административном суде» гласит: «Исковое заявление в ад-

министративный суд подается в письменной форме в порядке, предусмотренном ГПК РМ.

При подаче искового заявления в административный суд истец одновременно представляет копию предварительного заявления с доказательствами его отправки или получения соответствующим органом, обжалуемый административный акт или, по обстоятельствам, ответ органа публичной власти на предварительное заявление либо извещение об его отклонении, если таковое получено».

Следовательно, истец должен приложить к своему исковому заявлению только копию предварительного заявления и доказательство его отправки, либо ответ ответчика на предварительное заявление истца.

При этом согласно части (3) ст. 24 закона РМ «Об административном суде» при рассмотрении в административном суде искового заявления об аннулировании обжалуемого административного акта представление доказательств вменяется в обязанность ответчика, а при рассмотрении требования о возмещении причиненного ущерба – в обязанность обеих сторон.

Вывод

Таким образом, часть (3) ст. 24 закона РМ «Об административном суде» устанавливает презумпцию виновности Лицензионной палаты РМ, решение которой предполагается незаконным, если она не докажет обратное, т.е. законность отказа в выдаче лицензии (законность решения о приостановлении действия лицензии, решения о лишении лицензии).

При этом административный суд обязан руководствоваться не только ст. 24, но и ст. 26 закона РМ «Об административном суде», которая гласит: «Обжалуемый административный акт может быть аннулирован полностью или частично, если:

- а) является незаконным по существу, будучи изданным в нарушение закона;
- б) является незаконным, будучи изданным с нарушением компетенции;
- в) является незаконным, будучи изданным с нарушением установленной процедуры.

Административный суд не вправе выносить решение о целесообразности административного акта и административных действий, послуживших основанием для издания данного акта».

Решение суда может быть обжаловано в апелляционном порядке в соответствии со ст. 357, 358, 360-390 ГПК РМ. При этом истцы по искам, вытекающим из административных отношений, согласно части (3) ст. 16 закона РМ «Об административном суде» и части (1) ст. 85 ГПК РМ освобождаются от уплаты государственной пошлины за предъявление исковых заявлений и за подачу апелляционных и кассационных жалоб.

Определения апелляционных палат могут быть обжалованы в кассационном порядке в соответствии со ст. 429-445 ГПК РМ.

В соответствии с частью (1) ст. 52 закона РМ «Об азартных играх» физические и юридические лица, виновные в нарушении настоящего закона, несут административную, уголовную или гражданско-правовую ответственность в соответствии с законодательством.

Данная норма является отсылочной нормой, т.к. не устанавливает конкретную ответственность, а ссылается на уголовные, административные и гражданские законы.

Согласно части (2) ст. 52 закона РМ «Об азартных играх» нарушениями настоящего закона являются:

- а) организация запрещенной азартной игры;
- б) организация игр случая, пари или игр на ловкость без лицензии или в неразрешенном месте;
- в) несоблюдение правил игры или организация азартной игры по правилам, не соответствующим требованиям настоящего закона и иных нормативных актов;
- г) реализация лотерейных билетов, фишек, иных документов или предметов, подтверждающих право участия в игре и получения выигрыша, без соответствующей лицензии или в корыстных целях;
- д) чинение препятствий представителям контролирующих органов в осуществлении ими своих функций; отказ от представления

документов, отражающих финансово-хозяйственную деятельность организатора азартных игр;

предъявление фальсифицированных данных; невыполнение распоряжений контролирующих органов;

f) допуск к азартным играм (кроме лотерей и игр на ловкость) лиц, не достигших 18-летнего возраста, допуск к азартным играм лиц, которые под влиянием алкоголя, наркотика или иного сильнодействующего вещества либо по иным причинам явно не отдают себе отчета в своих действиях, а также допущение доступа в игровой зал этих лиц;

g) выдача выигрыша в размере свыше 3000 леев без регистрации в установленном порядке;

h) использование игорного оборудования без сертификата соответствия;

i) другие действия, признанные нарушениями в соответствии с законодательством.

Административная ответственность за нарушение закона РМ «Об азартных играх» установлена ст. 277¹ Кодекса Республики Молдова о правонарушениях (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года [5], согласно которой воспрепятствование осуществлению контрольных функций или отказ в предоставлении документов, отражающих финансово-хозяйственную деятельность организатора азартных игр, или представление сфальсифицированных данных влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 100 до 150 условных единиц и на юридических лиц в размере от 150 до 200 условных единиц.

Осуществление деятельности в сфере азартных игр без лицензии или с приостановленной/отозванной либо недействительной лицензией влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 100 до 200 условных единиц и на юридических лиц в размере от 200 до 300 условных единиц.

Допуск к азартным играм (кроме лотерей и игр на ловкость) лиц, не достигших 18-летнего возраста, допуск к азартным играм лиц, которые под влиянием алкоголя, наркотиков или иного сильнодействующего вещества либо по иным причинам явно не отдают себе отчета в своих действиях, а равно разрешение доступа в игровой зал этих лиц влекут наложение штрафа на физических лиц в размере от 80 до 120 условных единиц и на юридических лиц в размере от 250 до 450 условных единиц, с лишением или без лишения в обоих случаях права осуществлять определенную деятельность на срок от 5 месяцев до одного года.

Нарушение игровых правил или организация азартных игр по правилам, которые не соответствуют требованиям законодательства об азартных играх и другим нормативным актам, в том числе использование игрового оборудования, произведенного более 10 лет назад, или недеklarирование к лицензированию структурных подразделений и/или используемого оборудования (каждый игровой автомат с денежными выигрышами и каждый игровой стол) влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 200 до 300 условных единиц и на юридических лиц в размере от 400 до 500 условных единиц.

Литература:

1. Официальный монитор РМ № 50-52 от 20.05.1999 г.
2. Кибак Г., Мишина Т., Цонова И. Гражданское право. Особенная часть. Учебное пособие. Кишинэу, 2006.
3. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 06.10.2006 года
4. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.
5. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ДИСТРИБЬЮТОРСКОГО ДОГОВОРА

**АРСЕНИ Игорь - магистр права, заведующий кафедрой Частного права
Комратского государственного университета**

In this article, the author discusses and reveals the basic theoretical and legal problems of legal regulation of international distribution agreement. In particular, established that in international business this agreement is very common, but its design is so far not regulated properly as in foreign countries in particular, and the international legal acts in general.

Keywords: international distribution contract, territory, distributor, manufacturer, sub distributors, the exclusive right to distribution and sales.

В настоящей статье автором рассматриваются и раскрываются основные теоретико-правовые проблемы правового регулирования международного дистрибьюторского договора. В частности установлено, что в международной предпринимательской деятельности данный договор весьма распространенный, однако его конструкция до настоящего момента не урегулирована должным образом как в зарубежных странах в частности, так и в международными правовыми актами в целом.

Ключевые слова: международный дистрибьюторский договор, территория, дистрибьютор, производитель, субдистрибьютор, исключительное право на сбыт и реализацию.

Актуальность темы исследования состоит в том, что вопросы правового регулирования международного дистрибьюторского договора не исследованы на должном уровне в национальной и международной коммерческой практике. Отсутствие правового регулирования дистрибьюторского договора как в международной, так и национальной правовой системе, требует научного осмысления данного вопроса и свидетельствует об актуальности исследуемого существа вопроса.

Целью настоящей работы является исследование теоретико-правовых проблем правового регулирования международного дистрибьюторского договора в контексте международного коммерческой практики.

Одним из гражданско-правовых договоров, получивших распространение в практике иностранных, а в последнее время и молдавских предпринимателей, является договор, которым опосредуется организация сбыта товаров. Указанные договоры, именуют дистрибьюторскими договорами, договорами о предоставлении исключительного, или единоличного права продажи или сбыта товаров (Distributorship Agreement, Concession Commerciale, Vertragshandelsvertrag, Eigenhandelsvertrag) [2, с. 195].

До настоящего времени унифицированное международное правовое регулирование международного дистрибьюторского договора, а также его унифицированное международное определение отсутствуют. Кроме того, в соответствии с законодательством многих

стран дистрибьюторский договор не подлежит специальному правовому регулированию.

В зарубежных странах дистрибьюторский договор широко используется производителями (поставщиками) для организации сбыта своих товаров на определенной территории, в частности, когда по каким-либо причинам создание в этом регионе филиальной сети является затруднительным. Distributorship в США предоставляет дистрибьютору право вступать во взаимоотношения с несколькими производителями (поставщиками) аналогичных товаров и считается удобной альтернативой договору франчайзинга и агентскому договору [3, с. 81].

В Великобритании на практике дистрибьюторский договор именуется соглашением о единоличном праве на сбыт, который предусматривает, что продавец, английская производственная или торговая фирма предоставляет покупателю, иностранной фирме единоличные права торговать на ограниченной территории в отношении товаров определенного вида [10, с. 132].

В Нидерландах под дистрибьюторским договором понимается договор, на основании которого одна сторона (дистрибьютор) приобретает у производителя или иного поставщика на основании договора купли-продажи товары и принимает на себя обязательство распространять и перепродавать данные товары третьим лицам от своего имени и за свой счет.

Во Франции дистрибьюторский договор – соглашение между поставщиком и дистрибьютором, на основании которого поставщик поставляет дистрибьютору товары и

услуги, а дистрибьютор продвигает их на определенной территории [7, с. 37].

В тех странах, где специальное нормативное регулирование дистрибьюторских договоров отсутствует (а это большинство стран, включая Великобританию, США, Францию, Нидерланды, Германию), их правовое регулирование строится в соответствии с общими нормами обязательственного и договорного права. Как отмечает В.Е. Романова, например, во Франции, где отсутствует национальное

регулирование дистрибьюторских договоров, общее правило сводится к тому, что дистрибьюторские договоры не должны противоречить основным принципам заключения договора, прежде всего принципу свободы договора, согласно которому стороны свободны при принятии на себя каких-либо обязательств (статьи 1101 – 1369 Гражданского кодекса Франции) [7, с. 38].

В некоторых странах защита дистрибьюторов осуществляется судебной практикой путем применения к ним по аналогии правил об агентах либо путем применения общих принципов законодательства [1, с. 388].

В Европейском союзе (далее – ЕС) в регулировании дистрибьюторских договоров имеет значение, в частности, Регламент Комиссии от 22 декабря 1999 г. N 2790/1999 о применении ст. 81(3) Консолидированной версии Договора о ЕС к категории вертикальных соглашений и к согласованной практике. Как известно, Регламент ЕС N 2790/1999 был создан для регулирования вертикальных отношений, возникающих при реализации двух близких по экономической сущности коммерческих отношений: дистрибьюторских отношений и франчайзинга [7, с. 37].

В правовой науке дистрибьюторский договор относится к непоименованным договорам торгово-распределительного характера [6, с. 13], представляя собой разновидность коммерческой сделки, поскольку его участниками являются предприниматели.

Учитывая отсутствие международного правового регулирования дистрибьюторского договора, особого внимания заслуживают средства его негосударственного регулирования. В 1988 году Международной торговой палатой (далее – МТП) было принято Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений (далее – Руководство) [8], а в 1993 году – Типовой дистрибьюторский контракт. Монопольный дистрибьютор (далее – Типовой контракт) [9]. Анализ указанных документов проводился Н.Г. Вилковой, И.Н. Герчиковой, Е.В. Смирновой, С.В. Николукиным и др.

Также стоит отметить еще один документ, посвященный в том числе дистрибьюторским

договорам, – Принципы европейского права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция (далее – ПАФД) [5], их анализировали М.А. Егорова и В.А. Маслова.

Одним из недавних документов, в котором содержатся положения о дистрибьюторском договоре, являются Модельные правила европейского частного права (далее – Модельные правила ЕЧП) [4]. Дистрибьюторскому договору посвящена отдельная глава 5 «Дистрибуция» книги IV «Отдельные договоры и вытекающие из них права и обязанности».

Как указано в Руководстве и Типовом контракте, они подлежат применению к международным дистрибьюторским договорам и в принципе не предназначены для регулирования одноименных внутренних договоров. Что касается ПАФД и Модельных правил ЕЧП, то они предназначены для регулирования дистрибьюторских договоров, заключаемых в странах ЕС.

Четкого определения дистрибьюторского договора Руководство и Типовой контракт не содержат. Однако во введении к Руководству отмечено, что оно применяется к дистрибьюторским соглашениям, по которым перепродавец организует, сбыт товаров производителя на определенной территории. Это соглашение, по которому дистрибьютор: а) обязуется приобретать и перепродавать от своего имени и за свой счет; б) принимает на себя организацию продаж на определенной территории; в) не создает обязательств для производителя.

Исходя из положений ст. 1 Типового контракта к дистрибьюторским соглашениям следует относить договор, по которому поставщик предоставляет, а дистрибьютор принимает на себя исключительное право на маркетинг (размещение) и продажу товаров, указанных в приложении к договору, на территории, определенной в приложении к договору.

Определение дистрибьюторского договора содержится в ст. IV.E.-5:101 Модельных правил ЕЧП: по этому договору одна сторона, поставщик, обязуется на постоянной основе поставлять другой стороне, дистрибьютору, продукт, а дистрибьютор обязуется покупать его либо принимать, оплачивать и продавать третьим лицам от своего имени и в своих ин-

тересах. Приведенная дефиниция не отличается от определения, содержащегося в ПАФД.

Руководство в принципе может использоваться при составлении любых международных дистрибьюторских договоров, хотя здесь и содержится упоминание о том, что дистрибьютору часто предоставляется исключительное право сбыта. Типовой контракт направлен на регулирование отношений с монопольным дистрибьютором-импортером, т.е. лицом, которое единолично осуществляет продвижение и сбыт товаров экспортера на закрепленной за ним территории.

Модельные правила ЕЧП (как и ПАФД) достаточно четко определяют их сферу применения, выделяя три разновидности дистрибьюторских договоров: исключительный дистрибьюторский договор, избирательный дистрибьюторский договор и исключительный договор о закупках. Исключительный дистрибьюторский договор представляет собой договор, в силу которого поставщик обязуется осуществлять поставку продукции на определенной территории или для определенной группы потребителей только одному дистрибьютору (п. 2 ст. IV.E.-5:101 Модельных правил ЕЧП). Избирательным дистрибьюторским договором является дистрибьюторский договор, по которому поставщик обязуется напрямую или опосредованно поставлять продукцию только дистрибьюторам, отвечающим определенному критерию (п. 3 ст. IV.E.-5:101). Исключительный договор о закупках представляет собой соглашение, в силу которого дистрибьютор обязуется покупать, принимать и оплачивать продукцию только у определенного поставщика или указанного им лица (п. 4 ст. IV.E.-5:101).

В литературе поддерживается позиция о том, что международный дистрибьюторский договор отнесен в Руководстве и Типовом контракте к организационным договорам [9, с. 12; 2, с. 197]. То же самое можно сказать в отношении ПАФД и Модельных правил ЕЧП.

Основными принципами, которыми стороны должны руководствоваться при исполнении обязательств по дистрибьюторскому договору, называются принципы добросовестности и честного ведения торговли (ст.

2.1 Типового контракта). В Руководстве упоминается принцип сотрудничества (раздел 12). Модельные принципы ЕЧП содержат целый ряд установок, в соответствии с которыми строятся частноправовые отношения в Европе, однако в разделе, посвященном дистрибуции, довольно часто встречаются термины с прилагательным «разумный».

Как было установлено ранее, предметом дистрибьюторского договора является организация сбыта дистрибьютором товаров поставщика, определенных договором, на установленной договором территории. Таким образом, одним из ключевых условий, подлежащих отражению в договоре, является установление договорных товаров, продвижение и сбыт которых должен осуществлять дистрибьютор (далее – договорные товары). В Руководстве и Типовом контракте значительное внимание уделяется определению договорных товаров (п. 7.1 Руководства; ст. 1 Типового контракта). В Модельных правилах ЕЧП положений о договорных товарах не содержится, что представляется одним из их недостатков, поскольку условие о договорных товарах является, на наш взгляд, одним из существенных условий рассматриваемого договора.

Существенными условиями рассматриваемого договора являются определение в нем территории, на которой будет действовать дистрибьютор (раздел 8 Руководства; ст. 12 Типового контракта), а также правила о продаже товаров за пределами договорной территории. Модельные правила ЕЧП подобных правил не содержат.

Нет в Модельных правилах ЕЧП условия о так называемой «неконкуренции» дистрибьютора с поставщиком, которое включено в ст. 11.12 Руководства и п. 4.1 Типового контракта.

Организация продвижения и сбыта товаров поставщика предполагает согласование ими еще ряда условий, связанных с рекламой товаров, участием в выставках, ярмарках, условиями о поставках товаров, цене, объеме продаж, использованием интеллектуальной собственности и др.

Модельные правила ЕЧП не содержат специального положения об организации продаж (сбыта). Вместе с тем в обязанности дистрибьютора входит обязанность сбывать продукт. Согласно ст. IV.E.-5:301 дистрибьютор, действующий на основании избирательного дистрибьюторского договора или исключительного дистрибьюторского договора, должен, насколько это возможно, принимать разумные меры для того, чтобы содействовать распространению продуктов.

Важной обязанностью дистрибьютора является обязанность следовать указаниям поставщика в том, что касается, сбыта товаров (п. 11.1 Руководства). В ст. IV.E.-5:304 Модельных правил ЕЧП содержится положение об обязанности дистрибьютора, действующего на основании исключительного или избирательного договоров, следовать указаниям поставщика, направленным на обеспечение надлежащего сбыта товаров либо на поддержание общественного мнения о нем или его узнаваемости.

Одним из важных условий, подлежащих отражению в дистрибьюторском договоре, является обязанность по предоставлению информации, которая закреплена за обеими сторонами договора (пункты 11.10 и 12.5 Руководства; статьи 10 и 18 Типового контракта). В соответствии со ст. IV.E.-5:202 Модельных правил ЕЧП поставщик во время исполнения договора должен предоставить информацию, в частности, о: а) характеристиках продукта; б) ценах и условиях поставки продукта; в) рекомендуемых цене и условиях перепродажи продукта потребителям; г) относящихся к делу связях между поставщиком и потребителями; д) рекламных кампаниях, имеющих отношение к делу. В свою очередь, дистрибьютор должен информировать о: а) заявленных или возможных притязаниях третьих лиц относительно интеллектуальных прав поставщика, б) фактах нарушения третьими лицами интеллектуальных прав поставщика (ст. IV.E.-5:302).

Еще одним важным условием, которое желательно отразить в дистрибьюторском договоре, является условие о распределении между сторонами расходов на рекламу (пун-

кты 11.5 и 11.6 Руководства; ст. 6 Типового контракта), однако подобных положений в Модельных правилах ЕЧП нет.

С положением о рекламе, тесно связана обязанность поставщика передать дистрибьютору рекламные материалы о приобретаемых товарах (п. 12.6 Руководства; статьи 18 и 22 Типового контракта). В соответствии со ст. IV.E.-5:204 Модельных правил ЕЧП поставщик обязан по разумной цене предоставить дистрибьютору все имеющиеся у него рекламные материалы, необходимые для надлежащего распространения и продвижения продукта. В отличие от Руководства и Типового контракта в Модельных правилах ЕЧП предусмотрена возмездная передача рекламных материалов.

В дистрибьюторском договоре необходимо отразить условие о поставках товаров дистрибьютору и ценах (п. 10.1 Руководства; ст. 7 Типового контракта). В Модельных правилах ЕЧП указанному вопросу посвящена ст. IV.E.-5:201, согласно которой поставщик обязан поставить заказанный дистрибьютором продукт постольку, поскольку это осуществимо, а заказ является разумным. Кроме того, поставщик должен предоставить дистрибьютору, в том числе информацию о ценах и условиях поставки продукта, а также рекомендуемых цене и условиях перепродажи продукта потребителям (ст. IV.E.-5:202).

Важным также является определение объемов поставки и гарантируемого минимума продаж. Подобные положения содержит ст. 8 Типового контракта, согласно которой стороны ежегодно договариваются об объеме продаж на предстоящий год; стороны будут прилагать все усилия для достижения согласованного объема продаж, однако его невыполнение не является нарушением стороной договора, за исключением вины такой стороны. Кроме того, стороны могут договориться о гарантированном минимуме продаж и о последствиях его недостижения. Как отмечает Н.Г. Вилкова, в первом случае, когда речь идет об объемах продаж, в обязанности сторон входит приложение всех усилий для достижения согласованного объема продаж как конечной цели сделки, а его недостижение не

рассматривается как нарушение одной из сторон договора. Указание на гарантированный минимум продаж во втором случае означает принятие сторонами, прежде всего дистрибьютором, соответствующих обязательств [1, с. 394]. В п. 11.4 Руководства включено положение о возможном принятии дистрибьютором обязательства о минимуме закупок.

Подобных норм Модельные правила ЕЧП не содержат. Вместо этого в них есть правила об обязанностях сторон уведомить, о снижении объемов поставок. Так, согласно ст. IV.E.-5:203 поставщик обязан в разумный срок предупредить дистрибьютора об ожидаемом снижении объема поставок до уровня значительно ниже того, который дистрибьютор мог обоснованно ожидать. Для целей применения этого положения предполагается, что поставщик должен предвидеть то, что мог бы предвидеть всякий разумный поставщик. Кроме того, в п. 3 ст. IV.E.-5:203 сказано: стороны не могут исключить применение этой статьи полностью или частично или изменить ее действие при заключении исключительного договора о закупках. Обязанность уведомления о снижении требуемых объемов поставки имеется и у дистрибьютора (ст. IV.E.-5:303 Модельных правил ЕЧП).

Условие о ценах, которыми должен руководствоваться дистрибьютор во время перепродажи товаров, получило отражение в Руководстве, Типовом контракте и Модельных правилах ЕЧП. В соответствии с последним документом поставщик должен предоставить дистрибьютору информацию относительно рекомендованных цен и условий перепродажи продукта потребителям (ст. IV.E.-5:202).

Важным условием дистрибьюторского договора является условие о дистрибьюторских комиссионных (п. 12.8 Руководства). Интересно, что Руководство предусматривает возможность заключения смешанных агентско – дистрибьюторских соглашений. Положение о комиссионных, включая случаи, когда поставщик осуществляет так называемые прямые продажи, предусмотрено также в ст. 17 Типового контракта. Подобные положения отсутствуют в Модельных правилах ЕЧП.

Дистрибьюторский договор должен содержать условие, предусматривающее использование товарных знаков поставщика и их защиту. Руководство и Типовой контракт утверждают достаточно подробные правила на этот счет (например, пункты 11.13 и 11.14 Руководства; ст. 13 Типового контракта). В Модельных правилах ЕЧП в отношении объектов промышленной собственности содержится лишь правило, согласно которому дистрибьютор обязан передать поставщику информацию, в частности, о: а) заявленных или возможных притязаниях третьих лиц относительно интеллектуальных прав поставщика; б) фактах нарушения третьими лицами интеллектуальных прав поставщика (ст. IV.E.-5:302). Ничего о предоставлении права использования объектов промышленной собственности дистрибьютору в данном документе не говорится.

Относительно конфиденциальной информации соответствующие положения содержат п. 11.15 Руководства и ст. 14 Типового контракта. В Модельных правилах ЕЧП ничего о конфиденциальной информации не сказано.

В соответствии с п. 11.3 Руководства в дистрибьюторском договоре может быть предусмотрено условие, позволяющее дистрибьютору назначать субдистрибьюторов или агентов. Подобные правила содержатся и в Типовом контракте, однако в Модельных правилах ЕЧП они отсутствуют.

Дистрибьюторский договор может быть заключен на определенный либо на неопределенный срок. Обе разновидности указанного условия прописаны в пунктах 13.2 и 13.3 Руководства, а также в ст. 19 Типового контракта, включая правила о его досрочном расторжении. Отдельные положения в исследуемых документах предусмотрены в отношении выплаты компенсации в случае прекращения дистрибьюторского договора (раздел 14 Руководства, ст. 21 Типового контракта).

При формулировании условий международного дистрибьюторского договора необходимо разрешить вопросы относительно юрисдикции и применимого к договору права по вопросам, в нем не урегулированным. В соответствии с разделом 16 Руководства в

контракте всегда следует предусматривать применимое к нему право, однако выбор какого-либо определенного права не обязательно препятствует применению общепринятых или императивных норм права страны дистрибьютора, особенно в том случае, когда спор рассматривается судом страны дистрибьютора. Споры разбираются государственными судами данной страны либо арбитражем.

В Типовом контракте предлагается два варианта выбора применимого к дистрибьюторскому договору права. В соответствии с одним из них вопросы, возникающие из данного договора, которые в явно выраженной или подразумеваемой форме нельзя разрешить, используя положения, содержащиеся в самом контракте, регулируются: а) общепризнанными в международной торговле принципами права, применимыми к международным дистрибьюторским контрактам; б) соответствующими торговыми обычаями и в) Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА. Альтернативным вариантом является избрание в качестве применимого права национального права какого-либо государства. При этом в соответствии с п. 24.2 Типового контракта подлежат учету нормы права страны места нахождения коммерческого предприятия дистрибьютора, которые регулируют соответствующие отношения, даже если к контракту применимо иностранное право. Модельные правила ЕЧП подобных положений о подлежащем применению праве не содержат.

В целом нужно отметить: Модельные правила ЕЧП (глава «Дистрибуция») посвящены лишь особенностям правового регулирования дистрибьюторских договоров, это означает, что все остальные вопросы, связанные с их заключением и исполнением, должны решаться в соответствии с общими нормами этого документа. Приводя определения трех разновидностей дистрибьюторских договоров, Модельные правила ЕЧП, по сути, регулируют только две из них, оставляя практически за пределами своего внимания исключительный договор о закупках. Модельные правила ЕЧП не регламентируют вопросы, связанные с пре-

доставлением поставщиком дистрибьютору прав на объекты интеллектуальной собственности (товарные знаки). Модельные правила ЕЧП постоянно оперируют термином «разумный» и связанными с ним дефинициями: разумный заказ, разумный срок, разумная цена, разумные меры, разумные указания, разумные пределы. В частности, дистрибьютор, действующий на основании исключительного или избирательного дистрибьюторских договоров, обязан следовать разумным указаниям поставщика, направленным на обеспечение надлежащего сбыта продукции либо на поддержание общественного мнения о нем или его узнаваемости. Нужно отметить, что термин «разумность» содержится в Книге I «Общие положения» Модельных правил ЕЧП. Согласно ст. I-1:104 «Разумность» разумность должна быть установлена объективно, с учетом природы и цели совершаемого действия, обстоятельств дела, а также соответствующих обычаев и сложившейся практики. В целом в отсутствие определения терминов, связанных с разумностью, в том числе упомянутого выше термина «разумные указания», судьям предоставлено широкое усмотрение при рассмотрении споров, вытекающих из подобных договоров.

Литература:

1. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2002.
2. Гражданское и торговое право зарубежных государств / Отв. ред. Е.А. Васильев,

А.С. Комаров. М.: Международные отношения, 2005 (автор главы – Е.В. Смирнова). Т. 2.

3. Каширина Т.В. Дистрибьюторский договор и его место в системе договоров ГК РФ // Закон. 2011. № 6.

4. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013 // СПС «КонсультантПлюс».

5. Принципы европейского договорного права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция // Коммерческое право. 2011. № 1.

6. Райников А.С. Договор коммерческой концессии как институт обязательственного права и как правоотношение: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

7. Романова В.Е. Трансграничный дистрибьюторский договор в странах Европы: Нидерланды и Франция // Международное публичное и частное право. 2013. № 1 (70).

8. Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений. Публикация № 441 Е. Серия: «Издания Международной Торговой Палаты» / Пер. с англ. М.: Консалтбанкир, 1996.

9. Типовой дистрибьюторский контракт МТП. Монопольный импортер-дистрибьютор. Публикация № 646 Е. Серия: «Издания международной торговой палаты». 2-е изд. на рус. и англ. яз. М.: Консалтбанкир, 2005.

10. Шмиттгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли / Пер. с англ. М.: Юридическая литература, 1993.

РЕГИОНАЛЬНЫЕ КОНФЛИКТЫ НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ (МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

КАРАЕВ Рауф Мамед оглы - доктор философии по праву, ведущий научный сотрудник Института Философии и Права Национальной Академии Наук Азербайджана

УДК 341

В статье проводится сравнительно-правовой анализ региональных конфликтов на постсоветском пространстве. С точки зрения международного права автор показывает на несостоятельность ссылок на так называемый косовский «прецедент» при анализе региональных конфликтов на постсоветском пространстве. Юридические основания возникновения косовской проблемы и региональных конфликтов на постсоветском пространстве, коренным образом различаются друг от друга и они должны быть урегулированы различными правовыми нормами и принципами.

Ключевые слова: международное право, аннексия, территориальная целостность, постсоветское пространство, косовский прецедент

The article presents a comparative legal analysis of the regional conflicts in the post-Soviet space. From the standpoint of international law, the author points to the inadequacy of references to the so-called Kosovo «precedent» in the analysis of regional conflicts in the post-Soviet space. The reasons and legal grounds for the emergence of the Kosovo problem and the regional conflicts in the former Soviet Union, are fundamentally different from each other and should be regulated by different legal norms and principles.

Key words: international law, annexation, territorial integrity, the post-Soviet space, the Kosovo precedent

У статті проводиться порівняльно-правовий аналіз регіональних конфліктів на пострадянському просторі. З точки зору міжнародного права автор наголошує на неспроможності посилання на так званний косовський «прецедент» при аналізі регіональних конфліктів на пострадянському просторі. Юридичні підстави виникнення косовської проблеми і регіональних конфліктів на пострадянському просторі кардинально відрізняються один від одного і вони мають бути врегульовані різними правовими нормами і принципами.

Ключові слова: міжнародне право, анексія, територіальна цілісність, пострадянський простір, косовський прецедент.

В современной системе международных отношений возникновение многих региональных конфликтов во многом зависит от попытки отдельных государств путем противоправного применения силы изменить конкретное соотношение геополитических сил, как в целом по миру, так и в отдельных регионах земного шара. Такие региональные

конфликты представляют серьезную угрозу безопасности и миру в данных регионах, дестабилизируют обстановку с самыми непредсказуемыми последствиями для всей системы международных отношений в целом.

Это справедливо и в отношении возникновения региональных конфликтов на постсоветском пространстве. Против ряда постсо-

ветских стран, (Азербайджан, Грузия, Молдова, Украина) были совершены акты агрессии, осуществлены противоправные действия, в результате чего была аннексирована и оккупирована часть их территорий. При этом для придания юридической обоснованности осуществления такого рода противоправных действий и подтверждения правомерности своей позиции, рядом российских и пророссийских, а также армянских авторов и источников делается попытка сравнения аннексии, оккупации и захвата части территории Азербайджана, Грузии, Молдовы и Украины с известными событиями вокруг Косово. Так, министр иностранных дел России С. Лавров заявил, что «очевидным последствием (признания независимости Косово без согласия Сербии) будет грубое нарушение международного права. Будет создан прецедент, не только для Балкан». [8] По мнению Б. Тузмухамедова, признание Южной Осетии и Абхазии стало законным следствием косовского прецедента. «Россия предупреждала, что Косово нельзя будет рассматривать изолированно, что это прецедент» [4]. Премьер-министр Армении Т. Саркисян заявил, что Армения должна воспользоваться косовским прецедентом для международного признания независимости «НКР». По словам главы так называемого бывшего «главы Приднестровья» И. Смирнова, метод решения проблемы Косово будет являться прецедентом и для Приднестровья. В своей речи перед депутатами Госдумы РФ и сенаторами Совета Федерации Владимир Путин сослался на заключение Международного Суда ООН в 2010 году о независимости Косово как оправдание «отделения» Крыма.

В связи с этим представляется важным рассмотреть особенности сецессии Косово с тем, чтобы ответить на вопрос, может ли данный конкретный случай иметь характер международного прецедента при рассмотрении так называемых региональных конфликтов на постсоветском пространстве, со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями, или нет.

Следует отметить, что проблема правомерного возникновения новых государств и их признания является одним из самых ак-

туальных и дискуссионных в науке международного права. Одним из таких правомерных способов возникновения новых государств является признание права определенного народа на самоопределение и создание собственного государства при наличии признания со стороны мирового сообщества угрозы для существования или демократического развития этого народа в случае продолжения его нахождения в рамках материнского государства и при условии, что данное материнское государство не имеет правительства, представляющего все население страны без различия расы, вероисповедания или цвета кожи. Так, в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, принятой 24 октября 1970 года, содержится положение о том, что ничто не должно толковаться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или частичному или полному нарушению территориальной целостности, или политического единства суверенных независимых государств, действующих с соблюдением принципа равноправия и самоопределения народов, как этот принцип изложен в настоящей Декларации и вследствие этого, имеющего правительства, представляющие весь народ, принадлежащий к данной территории, без различия расы, вероисповедания или цвета кожи. Это же положение нашло свое отражение и в Венской декларации и Программе действий, принятых Всемирной конференцией по правам человека 25 июня 1993 года. Вызывает интерес вопрос о юридической природе данных положений. Ведь, строго говоря, ни Декларация принципов международного права 1970 г., ни Венская декларация и Программа действий 25 июня 1993 г. не являются международными договорами. На наш взгляд, в этом случае можно говорить о формировании обычных международно-правовых норм. Как известно, Международный Суд ООН, рассматривая дело Никарагуа против США, применял основные принципы международного права только как обычные нормы [10]. Таким образом, именно

данное положение, которое получило, на наш взгляд, закрепление в международном праве в качестве обычно-правовой нормы, является юридической основой признания Косово как независимого государства. Так, Совет Безопасности ООН (СБ ООН) в своей резолюции 1199 от 23 сентября 1998 г. выразил глубокую обеспокоенность стремительным ухудшением гуманитарной ситуации на всей территории Косово, испытывая тревогу в связи с надвигающейся гуманитарной катастрофой. Особо подчеркнув необходимость предотвращения этого СБ ООН, заявил, что ухудшение положения в Косово, представляет собой угрозу миру и безопасности в регионе. В другой своей резолюции 1203 от 24 октября 1998, СБ ООН также выразил свою глубокую обеспокоенность в связи с надвигающейся гуманитарной катастрофой. В резолюции 1239 от 14 мая 1999 года СБ ООН уже говорится о гуманитарной катастрофе в и вокруг Косово. Однако, несмотря на вышеуказанные резолюции, убийства, насильственные действия и репрессии, приобретающие характер этнической чистки, продолжают и влекут за собой многочисленные жертвы среди албанского населения. Речь фактически шла о гуманитарной катастрофе. В резолюции 1244 от 10 июня 1999 года СБ ООН ссылается на заявление Генерального секретаря от 9 апреля 1999 года, в котором выражается озабоченность по поводу гуманитарной трагедии в Косово, и в связи с этим ситуация в регионе оценивается как создающая угрозу международному миру и безопасности.

В результате действий бывшего руководства Сербии на территории края Косово возникла чрезвычайная ситуация, признанная со стороны мирового сообщества государств как гуманитарная катастрофа. Кроме того, ситуация в регионе СБ ООН была оценена как создающая угрозу международному миру и безопасности. Если по вине какого-либо государства тот или иной народ будет поставлен в условия, угрожающие его существованию (апартеид, геноцид, гуманитарная катастрофа, этническая чистка), то международное сообщество может оказать поддержку такому народу вплоть до признания его права

на создание собственного государства. Ведь такие явления, как геноцид, этническая чистка, апартеид, расовая дискриминация, гуманитарная трагедия и т.п. квалифицируются как международные преступления и в силу данного обстоятельства не могут рассматриваться как дела, которые входят в исключительную внутреннюю компетенцию государства. Достаточно упомянуть Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказания за него 1973 года и Конвенцию о предупреждении геноцида и наказания за него 1948 года. Обязательства не совершать такого рода действия носят характер особой категории обязательств перед международным сообществом в целом, обязательств *erga omnes*. Фактически положение, возникшее в результате действий руководства СРЮ, переросло из ситуации, представляющей собой угрозу миру и безопасности в регионе в ситуацию, создающую угрозу всеобщему международному миру и безопасности в целом.

В соответствии с Уставом ООН главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности лежит на Совете Безопасности ООН. Действуя на основании главы VII Устава ООН, СБ ООН постановил развернуть в Косово, под эгидой ООН, международные гражданское присутствие и присутствие по безопасности. Была создана временная администрация ООН, которая обеспечивала руководство краем в течение переходного периода, одновременно обеспечивая и контролируя создание временных демократических органов самоуправления в целях создания условий для налаживания мирной и нормальной жизни для всех жителей Косово. Хотя в численном составе населения албанцы составляют большинство, в крае проживает и достаточно компактное сербское население.

Таким образом, по вине СРЮ была проведена этническая чистка албанского населения Косово (гуманитарная трагедия) и вследствие этого возникла ситуация, создающая угрозу миру и международной безопасности. По данным Комиссии по правам человека ООН нарушения прав человека стали причиной массового исхода более 1 млн. беженцев из Косово к моменту начала

здесь операции НАТО [14]. По данным миссии ООН в Косово, до завершения операции НАТО «Союзная сила» в Косово в результате репрессий Белграда погибло 10 тысяч албанцев и несколько тысяч «пропали без вести». Несмотря на то, что прошло более десятка лет, обнаруживаются новые свидетельства этнических чисток и массовых убийств албанского населения Косово.

Несмотря на существенные вышеупомянутые факторы, которые дают серьезные аргументы в пользу правомерности провозглашения независимости Косово и признания Косово в качестве независимого государства со стороны более 100 государств, с юридической точки зрения, проблему полного определения статуса Косово нельзя считать полностью разрешенной, что мешает его принятию в члены ООН.

Между сторонниками и оппонентами теории отделения в контексте упомянутых положений международных документов отсутствует четкое понимание того, какое конкретно требуется соблюдение принципа равноправия и самоопределения народов и кто в рассматриваемом контексте подразумевается в качестве субъекта этого права, особенно если учесть, что принцип территориальной целостности всегда принимался и провозглашался как основной принцип международного права. Так, немецкий ученый Кай Хайльброннер отмечает, что в литературе по международному праву остается спорным вопрос, следует ли понимать право на самоопределение в силу недостатков его юридической формы лишь как политическое руководящее начало, либо оно вопреки своей нечеткости обеспечивает, хотя бы частично, международно-правовое требование, например, требование автономии или сепаратизма, которое народы могут предъявить к государствам и при определенных условиях реализовать в установленном порядке. [3, с. 223; см. также 13, с. 553] Кроме того, необходимо подчеркнуть, что отсутствует какой-либо договорно-правовой и политический механизм осуществления вышеуказанного теоретического положения.

В связи с косовской проблематикой может возникнуть вопрос о его «прецедент-

ности» для урегулирования конфликтов на постсоветском пространстве. На наш взгляд, решение косовской проблемы не может быть прецедентом при урегулировании других конфликтов.

Во-первых, в отличие от Косово, где албанцы составляют 90% населения, в настоящее время в Нагорном Карабахе и других оккупированных Арменией районах Азербайджана в результате проведения там Арменией этнической чистки азербайджанское население было полностью изгнано, а регионом управляет сепаратистский марионеточный режим, установленный Арменией. При этом погибло несколько тысяч человек, в основном старики, женщины, дети. Вооруженными силами Армении был осуществлен геноцид в отношении жителей азербайджанского населения города Ходжалы. Сам город был снесен с лица земли. В ночь с 25 на 26 февраля 1992 года армянские вооруженные силы зверски истребили сотни мирных жителей. Из 613 погибших 106 женщин, 83 ребенка и 70 стариков, 8 семей были уничтожены полностью, 25 детей потеряли обеих родителей, 130 детей потеряли одного из родителей, 150 человек пропали без вести (по всей видимости, тоже были уничтожены), 487 человек, включая 76 детей получили ранения и увечья и стали инвалидами, более 1275 человек попало в плен (где большая часть из них погибло). Из Южной Осетии изгнано все грузинское население, из Абхазии в остальную часть Грузии хлынул поток грузинских беженцев, исчисляемый сотнями тысяч, изгнанных из своих домов. Нет ни одного международно-правового документа, подтверждающего, что в результате действий руководства Грузии на территории Южной Осетии и Абхазии была проведена этническая чистка и возникла чрезвычайная ситуация, признанная со стороны мирового сообщества государств как гуманитарная катастрофа (трагедия). Хотя Россия и утверждала, что русскоязычное население в Крыму сталкивается с угрозой преследования со стороны украинцев, этому нет никаких доказательств. В Крыму нет никаких сравнимых и подтвержденных грубых нарушений прав человека.

Во-вторых, со стороны мирового сообщества признается территориальная целостность Азербайджана, Грузии, Молдавии и Украины. Например, имеется целый ряд международно-правовых документов, в которых прямо осуждается армянская агрессия против Азербайджана. В связи с армяно-азербайджанским конфликтом СБ ООН принял четыре резолюции, а именно резолюции 822 от 30 апреля 1993 года, 853 от 29 июля 1993 года, 874 от 14 октября 1993 года, 844 от 12 ноября 1993 года, в которых подтверждается уважение суверенитета и территориальной целостности Азербайджана, а также подтверждается нерушимость международных границ, недопустимость применения силы для приобретения территории чужих государств, осуждается нападение на мирных жителей и оккупация территории Азербайджана. Генеральная Ассамблея ООН на своей 62 сессии 15 марта 2008 г. приняла резолюцию, в которой вновь заявляет о неизменном уважении и поддержке суверенитета и территориальной целостности Азербайджанской Республики в пределах ее международно-признанных границ, требует немедленного, полного и безоговорочного вывода всех армянских сил со всех оккупированных территорий Азербайджанской Республики, а также подтверждает неотъемлемое право населения, изгнанного с оккупированных территорий Азербайджанской Республики, на возвращение в свои дома и подчеркивает необходимость создания надлежащих условий для этого возвращения, при этом особо подчеркивая, что ни одно государство не должно признавать законной ситуацию, сложившуюся в результате оккупации территорий Азербайджанской Республики, и не должно содействовать или способствовать сохранению этой ситуации [15]. На основе доклада Д. Аткинсона Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) приняла резолюцию 1416 (2005), в котором отмечается факт оккупации значительной территории Азербайджана, а также аннексия территории Нагорно-Карабахского региона другим государством (Арменией – прим. автора). Весьма примечательно, что на саммите глав государств, прошедшем в 2006 г. в Риге, НАТО впервые

отразила свое отношение к «замороженным конфликтам» на постсоветском пространстве выразив свою поддержку территориальной целостности государств Южного Кавказа и Молдовы. Эта позиция НАТО была подтверждена на всех последующих саммитах НАТО. К сожалению, Армения, оккупировав более 20% территории Азербайджанской Республики, игнорирует резолюции СБ ООН, нарушает ст. 25 Устава ООН, продолжая удерживать захваченные территории. Агрессивная война и захват части территории чужого государства со стороны Армении свидетельствует о том, что эта страна грубо нарушает общепризнанные нормы и принципы международного права, в которых содержатся модель поведения государств, предусматривающая воздержание от любых действий, направленных на расчленение территориальной целостности другого государства. Это обстоятельство четко показано в резолюции 1416 ПАСЕ, в котором «Ассамблея вновь заявляет о том, что оккупация иностранной территории любым государством – членом представляет собой серьезное нарушение обязательств этого государства как члена Совета Европы» [7]. Организация Исламского Сотрудничества (ранее ОИК) неизменно осуждала армянскую агрессию против Азербайджана. Так, ОИК 18 июня 1992 г. приняла резолюцию с осуждением захвата Арменией азербайджанских территорий и выразила поддержку Азербайджану в его справедливой борьбе против агрессии Армении. 30 мая 2003 г. на 30-ой сессии министров иностранных дел стран-участниц ОИК в Тегеране была принята резолюция с осуждением армянской агрессии против Азербайджана. В юридической литературе также отмечается, что фактическая аннексия Нагорного Карабаха, а также его аннексия посредством национального права Армении, находится в резком противоречии с нормами и принципами международного права и подлежит скорейшему устранению [5, с. 47].

Относительно Украины, Россия еще в 1994 году наряду с США объявила себя гарантом независимости и территориальной целостности Украины (по Будапештскому меморандуму). Эта гарантия была закреплена в подпи-

санном в 1997 году договоре о дружбе и сотрудничестве между Россией и Украиной.

Следует также отметить, что Генеральная Ассамблея ООН приняла подавляющим числом голосов (100 – за, 11 – против) резолюцию о территориальной целостности Украины, в которой состоявшийся в Крыму референдум назван «незаконным». В резолюции утверждается, что состоявшийся в Крыму 16 марта референдум «незаконен и не может служить основанием для любого изменения статуса Автономной Республики Крым или города Севастополя» [16].

В-третьих, ситуация, возникшая в Косово, была расценена со стороны СБ ООН как создающая угрозу международному миру и безопасности. Исходя из этого, СБ ООН взял косовский край под свою ответственность, назначив администрацию региона и введя туда миротворческие войска. Все это время Косово управлялся под прямым наблюдением ООН. Этого не было сделано ни в отношении Нагорного Карабаха, ни в отношении Южной Осетии, Абхазии или Приднестровья, Крыма или Юго-Восточной Украины.

В-четвертых, СРЮ, в состав которой входила Косово, дала согласие на такие присутствия, чего, опять-таки, нет ни в отношении Нагорного Карабаха со стороны Азербайджана, ни в отношении Южной Осетии, Абхазии со стороны Грузии, ни в отношении Приднестровья со стороны Молдовы, ни в отношении Крыма или Юго-Восточной Украины со стороны Украины.

Таким образом, можно заключить, что между ситуациями по Косово, с одной стороны, и Нагорному Карабаху, Южной Осетии, Абхазии, Приднестровью, Крыму и Юго-Восточной Украины с другой, имеются ряд существенных отличий, исключающих возможность применения идентичных методов и способов регулирования данных конфликтов. Так, бывший генеральный секретарь Совета Европы Т.Дэвис отметил, что между косовским и нагорно-карабахским конфликтами имеется множество отличий, в Косово нет сепаратистского режима, краем управляет ООН, а гарантии безопасности предоставляют военные ЕС, чего нет в Нагорном Караба-

хе». Бывший заместитель госсекретаря США Н.Бернс, говоря о косовской проблеме, подчеркнул, что этот вариант урегулирования не может быть прецедентом для разрешения других конфликтов, включая нагорно-карабахский конфликт. Профессор международного права берлинского университета имени Гумбольдта Кристиан Томушат отмечает, что ситуацию в Южной Осетии и в Абхазии нельзя сравнивать с косовской, ибо в Косово был геноцид. В 90-е годы прошлого века край Косово был лишен автономии, и С. Милошевич фактически проводил политику геноцида, развернув репрессии против косовских албанцев. На Кавказе же, прежде всего в Абхазии, наоборот, изгонялось грузинское население. Что касается Южной Осетии, то здесь было одно-единственное нападение грузинских военнослужащих на Цхинвали. Это не идет ни в какое сравнение с акциями югославской, а позднее сербской армии в Косово [11]. Схожей точки зрения придерживается и научный сотрудник Гессенского фонда изучения проблем мира и конфликтов М. Дембински, который указывает на то, что ситуация в Сербии сопровождалась многолетними систематическими репрессиями в отношении косовских албанцев [6].

Официальный представитель Госдепа США Ф.Гордон, выражая точку зрения администрации Б.Обамы и касаясь возможности применения косовского прецедента в других спорных ситуациях, отметил: «Я хотел бы также подчеркнуть, что решение суда было вынесено с учетом уникальных особенностей вопроса Косово. Это было решение исключительно по Косово. О каких-либо прочих регионах и государствах речи не было. Это решение не устанавливает какого-либо прецедента для других регионов или государств».

Россия также мотивировала свое решение о признании независимости Абхазии и Южной Осетии тем, чтобы якобы предотвратить геноцид местного населения. «Для того, чтобы предотвратить последующий геноцид населения, просто уход абхазов и осетин с этой территории – были приняты эти решения» – заявил президент России Д.Медведев. Однако утверждение российской стороны о создав-

шейся гуманитарной катастрофе в результате действий грузинской стороны и тысячах убитых среди мирного населения в Южной Осетии (так, постоянный представитель России в ООН Виталий Чуркин заявил, что в результате конфликта погибли 1694 мирных жителей Южной Осетии), не говоря уже об Абхазии, где грузинская сторона не вела военных действий, не подтверждаются независимыми источниками. Наоборот, в результате действий подразделений русской армии фактически произошла этническая чистка грузинского населения Южной Осетии. В зоне южноосетинского конфликта, в семи селах население оказалось перед гуманитарной катастрофой. Представитель правозащитной организации Human Rights Watch А. Нейстат, которая работала в момент конфликта в Южной Осетии опровергает сообщения о тысячах погибших [12]. Значительная часть грузинского населения была вынуждена покинуть территорию Южной Осетии. Части грузинских сел вообще больше нет. Как пояснил Э. Кокойты, глава сепаратистского марионеточного режима Южной Осетии: «Мы там все выровняли» [1].

Таким образом, совершенно очевидно, что конфликт относительно Косово, коренным образом отличается от армяно-азербайджанского, нагорно-карабахского конфликта, конфликтов относительно Южной Осетии, Абхазии и Приднестровья, Крыма и Юго-Восточной Украины. Исходя из всего вышеизложенного, можно заключить, что каким бы ни было решение косовской проблемы, оно, с юридической точки зрения, не может быть прецедентом при урегулировании нагорно-карабахского, абхазо-грузинского, южно-осетинско-грузинского, приднестровского конфликтов, а также конфликта в Юго-Восточной Украине и Крыма.

С точки зрения международного права нет правовых оснований для признания Нагорного Карабаха, Приднестровья, Южной Осетии и Абхазии, «ЛНР» и «ДНР» в качестве независимых государств. Поэтому оккупация территорий Азербайджана со стороны Армении, признание Россией Южной Осетии и Абхазии в качестве независимых государств, всесторонняя (военная, материальная, дипло-

матическая и т.д.) поддержка Россией марионеточных режимов Приднестровья, «ЛНР» и «ДНР», а также аннексия и включение Крыма в состав России является грубым нарушением международного права, ибо фактически означает попытку расчленения независимых суверенных государств, признанных со стороны мирового сообщества государств, какими являются Азербайджан, Грузия, Молдова и Украина.

Так, МИД Франции заявил, что Россия оказалась за пределами международного права, после того как признала независимость Абхазии и Южной Осетии, де-юре входивших в состав Грузии. Глава министерства Б. Кушнер отметил, что выражает «не только точку зрения Европейского Союза. Мы не можем принять такое нарушение международного права, европейских соглашений о безопасности и сотрудничестве, резолюций ООН. И мы не поддержим вооруженный захват чужой территории» [9]. Вторгшись на территорию Грузии, российская армия не ограничилась «освобождением» Южной Осетии, а захватила города и населенные пункты, находящиеся вне пределов Южной Осетии, уничтожила там объекты, причем не только военного характера. Вся эта противоправная операция называлась «принуждением к миру». Глава МИД Швеции К. Бильдт заявил, что Россия сознательно пошла на нарушение международного права. Министр иностранных дел Великобритании Д. Милибэнд призвал создать широкую международную коалицию «против российской агрессии в отношении Грузии». Курс на оккупацию Крыма и Юго-Восточной Украины может повести Россию к растущей изоляции от остального цивилизованного мира, к превращению России в международного изгоя со всеми вытекающими отсюда последствиями, особенно в экономической области. Не случайно ЕС, США, Япония, Канада и целый ряд других экономически развитых стран ввели против России санкции. Российская экономика уже понесла потери, исчисляемые сотнями млрд. долларов США, ее ВВП неуклонно падает и находится в стадии стагнации.

Таким образом, можно заключить, что агрессивные действия Армении против Азербайджана, а также России против Молдовы, Грузии и Украины, находятся вне международно-правового поля, диктуются ее геополитическими устремлениями, направленными на восстановление своих бывших имперских амбиций. Действия России отнюдь не продиктованы заботой о населении сепаратистских образований, а стремлением осуществления своего геополитического влияния на постсоветском пространстве, господства на всем экономическом поле постсоветского пространства, в том числе недопущения реализации как альтернативных транспортных проектов, так и энергопроектов, которые могут свести на нет энергозависимость многих стран (включая Украину) от России.

Литература

1. Абхазия и Южная Осетия по-разному видят свое будущее // <http://www.rambler.ru>. 04.09.2008.
2. Караев Р.М. Соотношение принципов территориальной целостности и самоопределения народов в теории и практике международного права. Баку, «Текнур», 2009. – 312 с.
3. Международное право /Вольфганг Граф Витцум и др., пер. с нем. М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 992 с.
4. Международное право – инструмент оформления принятых решений // <http://www.1news> 1 сентября 2008.
5. Мережко А.А. Проблема Нагорного Карабаха и международное право. Киев, Издательский дом Дмитрия Бурого, 2013. – 208 с.
6. Немецкие эксперты сравнивают ситуацию на Кавказе и в Косово // <http://www.rambler.ru>. 23.08. 2008
7. Резолюция 1416 (2005) ПАСЕ “О конфликте в Нагорно-Карабахском регионе, решением которого занимается Минская конференция ОБСЕ» // www.coe.int.
8. Станет ли независимость Косова прецедентом? // <http://www.rambler.com>. 13.12. 2007.
9. Франция объявила Россию вне закона // <http://www.rambler.ru>. 07.09. 2008.
10. Цит. по Мюллерсон Р.А. Решение международного суда по делу Никарагуа против США и международное право // Советский ежегодник международного права 1987. М, 1988. – с. 36-56.
11. Эксперт: Южную Осетию и Абхазию нельзя сравнивать с Косово // <http://www.rambler.ru>. 27.08.2008
12. HRW: Заявления о геноциде и тысячах погибших делают для углубления конфликта в Южной Осетии // <http://www.rambler.ru>. 13.08. 2008
13. Brownlie Ian. Principles of public international law / Ian 6th ed. Published Oxford; New York: Oxford University Press, 2003. – 742 p.
14. Report of the High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in Kosovo, Federal Republic of Yugoslavia / CHR, 56th, 27/09/1999 // http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=1780
15. Resolution adopted by the General Assembly on 14 March 2008/ 62/243. The situation in the occupied territories of Azerbaijan // http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/62/243
16. Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014/68/262. Territorial integrity of Ukraine // http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/262

ПОНЯТТЯ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТА УПРАВЛІННЯ

КОБЗЄВА Тетяна Анатоліївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету (Україна)

УДК 342.5(477)

У статті, на основі аналізу теоретичних підходів вітчизняних та зарубіжних вчених, досліджено сутність таких понять як: «фінанси», «система» та «фінансова система». Доведено, що фінансова система України як об'єкт управління, підпорядковується владній волі суб'єкта управління і виконує його рішення, тобто забезпечується зміст та сутність загально правової категорії «система». Наголошено, що ефективне функціонування фінансової системи залежить від організації управління нею.

Ключові слова: фінанси, система, фінансова система України, об'єкт управління, адміністративно-правове регулювання.

В статье, на основе анализа теоретических подходов отечественных и зарубежных ученых, исследована сущность таких понятий как: «финансы», «система» и «финансовая система». Доказано, что финансовая система Украины как объект управления, подчиняется властной воле субъекта управления и выполняет его решения, то есть обеспечивается содержание и сущность обще правовой категории «система». Отмечено, что эффективное функционирование финансовой системы зависит от организации управления ею.

Ключевые слова: финансы, система, финансовая система Украины, объект управления, административно-правовое регулирование.

The article, based on an analysis of theoretical approaches of domestic and foreign scientists, the essence of such concepts as "Finance", "system" and "financial system". It is proved that the financial system of Ukraine as an object of management, subject to the will of the ruling regulator and performs his decision, provided that the content and nature of the general legal category of "system". Emphasized that the effective functioning of the financial system depends on organization management.

Keywords: finance system, the financial system of Ukraine, facility management, administrative and legal regulation.

Постановка проблеми

За рахунок акумулювання та розподілу фінансів забезпечується розвиток усіх сфер виробництва в цілому та суспільних відносин зокрема, що існують в державі. Досліджуючи фінансову систему нашої держави важливо акцентувати увагу на тому, що дана категорія вживається у різних значеннях. Вона є пред-

метом вивчення економічних, історичних, правових наук тощо. Важливим фактором підвищеної уваги фахівців до функціонування та забезпечення фінансової системи держави як теоретиків, представників економічної, фінансово-правової та адміністративної наук, так і практиків, служить тісний зв'язок фінансової сфери і політики. Обумовлено це тим, що по-

літичні перетворення в будь-якому випадку впливають на стан фінансової системи нашої держави. В одних випадках такі процеси мають стабілізуючий характер, а в інших, навпаки – призводять до дисбалансу усєї сфери фінансових правовідносин.

Стан дослідження

Проблема визначення сутності поняття «фінансова система» була предметом дослідження у роботах багатьох вчених, зокрема: А.С. Нестеренка, Б.А. Карпінського, О.В. Герасименка, В.Д. Базилевич, Л.О. Баластрика, В.М. Опаріна, Л.Л. Осіпчука, В.М. Горшеньова, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, А.Т. Комзюка та інших. Проте, єдиного комплексного дослідження щодо визначення сутності поняття фінансової системи України, як об'єкта управління, так проведено і не було.

Саме тому **метою** статті є: дослідити сутність поняття фінансової системи України як об'єкта управління.

Виклад основного матеріалу

Перш ніж ми почнемо вивчати фінансову систему як об'єкт управління важливо визначити зміст цієї категорії, оскільки ані в чинному законодавстві, ані в науці немає єдиного визначення даного поняття. На території сучасної України міжнародні фінансові операції у початкових, нерозривних формах зародилися у грецьких чорноморських полісах та у скіфських степових поселеннях приблизно у VII столітті до н.е. Появу перших срібних монет пов'язують зі стародавніми містами Ольвією та Херсонесом. Гроші власної чеканки цих міст мали досить обмежений, навіть локальний обіг. Власні монети київські князі почали карбувати лише наприкінці I тисячоліття н.е. [1, с. 14].

Фінанси як предмет правового регулювання не варто ототожнювати виключно з грошима, що є значно вужчою категорією. Певна річ, сфери функціонування грошей і фінансів перетинаються в певному сегменті, вони взаємопов'язані та взаємозалежні, але не тожді, оскільки фінансовими інструментаріями можуть бути також цінні папери, валютні цінності й т. ін. Тому фінанси як правова кате-

горія можуть розглядатися в двох аспектах: 1. в широкому (міжгалузевому) та 2. у вузькому (фінансово-правовому). Де в першому значенні фінанси є затребуваним поняттям для багатьох галузей права, а тому мають, відповідно, міжгалузевий характер. В іншому випадку мова йде виключно про спеціально-галузевий характер даної категорії, тобто виражаються однорідні фінансово-правові відносини. В підтвердження того, що фінансова система є правовою категорією наголошує законодавець. Так, стаття 92 Конституції України закріплює положення про те, що виключно законами України встановлюються: а) Державний бюджет України і бюджетна система України; б) система оподаткування, податки і збори; в) засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; г) статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; д) порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; е) порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їх види і типи [2].

На сьогоднішній день фінанси є багатостороннім і складним явищем, що має цілу низку ознак, а саме: 1. вони тісно пов'язані з самою сутністю та функціями держави; 2. є специфічними, однорідними відносинами між державою, юридичними та фізичними особами з приводу формування, розподілу та використання централізованих та децентралізованих грошових фондів; 3. поява таких грошових відносин спричинена наявністю держави як органу управління; 4. функціонують як інструмент розподілу сукупного суспільного продукту та одночасно забезпечують контроль за поділом його на частини; 5. вони спрямовані на забезпечення та реалізацію основних потреб суспільства тощо. Більше того, відсутність у суб'єктів публічної адміністрації таких коштів унеможлиблює здійснення ними адміністративної діяльності, виконання будь-яких завдань та функцій. Тому формування фондів публічних грошових коштів, їх використання, контроль такого використання – невід'ємна складова діяльності будь-якого суб'єкта господарювання. В свою чергу, брак фінансових ресурсів є передумовою поширення в суспільстві

і державних органах негативних соціальних проявів [3, с. 497].

В свою чергу, під терміном «система» варто розуміти цілісний комплекс відмежованих, взаємопов'язаних і взаємодіючих один з одним елементів, який утворює особливу єдність із середовищем та є одночасно елементом системи більш високого порядку [4, с. 16 – 17]. На підставі викладеного стає зрозумілим, що будь-яка система, у тому числі фінансова система, містить у собі певний набір зв'язків, які, з одного боку, об'єднують множинність у ціле, надаючи системі стійкий характер (такі зв'язки Р.С. Мельник називає системоутворюючими або зв'язками структури), а з іншого, – мають місце зв'язки організації, які дозволяють системі розвиватися, вдосконалюватися, тобто активно реагувати на зміни як всередині системи, так і ззовні [5, с. 22].

В доктринальних джерелах ми можемо знайти цілу низку авторських визначень та трактувань фінансової системи. Фактична необхідність у використанні доктрини при тлумаченні окремих категорій обумовлює пряме використання доктрини у випадках відсутності нормативного визначення понять та неможливості з'ясувати значення терміну, виходячи із змісту актів законодавства. Так, фахівці в галузі економіки визначають, що фінансова система – це система форм і методів формування, розподілу і використання фондів грошових коштів держави та організацій, тобто це певні грошові процеси [6, с. 48]. Про те, що фінансова система є складною правовою категорією наголошує й О.М. Ашмаріна. Авторка визначає фінансову систему як складний комплекс систем, або «систему систем», що її слід розглядати поперше, обов'язково як наукову категорію з позицій форми та змісту; по-друге, факультативно, в розрізі численних можливих класифікацій, а саме як сукупність органів, що здійснюють фінансову діяльність, як систему методів, за допомогою котрих здійснюється ця діяльність, як систему функцій фінансової діяльності, як систему інформаційних джерел, оскільки фінанси є основним інформаційним джерелом при здійсненні інших напрямів державної діяльності та як інші сукупності [7, с. 33–34]. Б.А. Карпінський та О.В. Герасименко визна-

чають фінансову систему як взаємопов'язане поєднання процесів об'єктивного розподілу вартості валового внутрішнього продукту та суб'єктивного впливу на нього державної політики в існуючому економіко-правовому просторі, а фінанси у їх чистому вигляді лише як цінні папери та відповідні фонди їх формування, руху і використання [8, с. 10–12]. В.Д. Базилевич та Л.О. Баластрик формують визначення фінансової системи через призму фінансових відносин. Вони виділяють три сфери таких відносин: фінанси населення, фінанси підприємств та фінанси держави [9, с. 8–10].

Фінанси, складаючи цілісну, однорідну систему, передбачають певну внутрішню видову диференціацію. Обумовлена вона більш детальним, спеціальним аналізом внутрішніх складових частин фінансів, що відрізняються специфічними особливостями і режимами. В цих умовах однорідні, єдині по формах і методах формування або розподілу коштів відносини визначаються як фінансовий інститут. Наявність єдиних за своєю природою і змістом, але розрізнених за формою фінансових інститутів обумовлено багатоманітністю сфер застосування фінансів та напрямками їх реалізації. Відтак, фінансова система, будучи невід'ємною складовою соціально-економічної, політичної та правової систем на національному рівні і міжнародної фінансової системи в цілому, становить собою складний, динамічний і відкритий організм. Складність фінансової системи, як зазначає А.С. Нестеренко, визначається неоднозначністю складових її елементів, різнохарактерністю зв'язків між ними, їх структурною різноманітністю. Це викликає різноманіття і відмінність елементів фінансової системи, їх взаємозв'язків, тенденцій, змін складу та стану системи, множинність критеріїв їхньої діяльності [10, с. 10].

Дослідження окремих наукових підходів до формування та визначення поняття «фінансова система» дають нам підстави стверджувати, що дана категорія є об'єктивно необхідною, але ні на теоретичному, ані на практичному рівнях вона стихійно не проявляється. Тобто всі про неї говорять, але чіткого та загальноприйнятого висвітлення в джерельній базі знайти не вдається. Така невизначеність не-

гативно впливає на розвиток правовідносин, що виникають в процесі реалізації державного управління сферою формування, розподілу і використання фондів грошових коштів держави. Тому вкрай важливим завданням як науковців, так і практичних діячів є необхідність сформувавши та закріпити на законодавчому рівні визначення такої правової категорії як «фінансова система» та забезпечити якісне її тлумачення та правозастосування. Такий підхід надасть можливість оптимізувати державне управління сферою фінансів. Відтак, під фінансовою системою України пропонуємо розуміти сукупність фінансово-правових відносин та інститутів щодо організаційно-правового об'єднання коштів бюджетної і банківської систем, небанківських фінансових установ, підприємств, установ та організацій усіх форм власності і окремих осіб та громадян, що є об'єктом державного регулювання органами управління фінансами, яке провадиться з метою задоволення потреб держави у фінансових ресурсах.

Фінансова система як об'єкт державного управління є підвідомчою сферою, тобто безпосереднє управління процесами формування, розподілу та використання публічних грошових коштів покладено на спеціально уповноважені органи державної влади, які здійснюють управлінські функції від імені держави та у межах чітко визначеної компетенції. У новому тлумачному словнику української мови «об'єкт» розшифровується як явище, предмет, особа на які спрямована певна діяльність, увага та ін. [11, с. 392]. З точки зору системного підходу, об'єктом будь-якого управління є все суспільство для якого управління є іманентним елементом [12]. Але такий підхід не є коректним з правової точки зору оскільки у суспільстві є фізичні та юридичні особи, недержавні організації, які підлягають прямому державному регулюванню та управлінню з боку органів виконавчої влади. Тому важливо виокремлювати підпорядковані суб'єктам органи виконавчої влади, сектори державного управління (в тому числі фінансову систему), галузі промисловості, державні установи, підприємства, організації як об'єкти владно-розпорядчої діяльності.

Управління фінансами, як і будь-якою іншою системою, включає дві основні складові: органи управління та форми і методи управлінської діяльності. Основним завданням органів управління фінансовою системою, в свою чергу, є забезпечення злагодженості у функціонуванні окремих сфер і ланок фінансових відносин. Це досягається чітким розмежуванням функцій і повноважень між фінансовими органами та інституціями [13]. Тому управління фінансовою системою держави містить у собі ряд функціональних елементів серед яких варто виділити наступні: прогнозування, планування, оперативне управління, контроль і регулювання.

Управління фінансовою системою держави здійснюють Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України та органи місцевого самоврядування. Центральне місце в управлінні фінансами в Україні, як і в будь-якій іншій державі, посідає Міністерство фінансів України, що є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову та бюджетну політику; не менш важливими є також Державна фінансова інспекція України; Державна казначейська служба України.

Окрім перерахованих органів державного управління фінансова система є об'єктом управління:

Державної фіскальної служби України [14], що реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску;

Рахункової палати [15], яка від імені Верховної Ради України здійснює контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням;

Національного банку України, який є основною фінансовою інституцією у сфері грошового ринку. Саме він здійснює емісію грошей, які є інструментом фінансових відносин, і регулює грошовий обіг у країні. Важливе завдан-

ня Національного банку – організація ефективного функціонування кредитної системи. Він проводить реєстрацію комерційних банків і видає ліцензії на окремі види банківських операцій (наприклад, валютні операції). Національний банк здійснює нагляд за діяльністю комерційних банків за допомогою встановлення економічних нормативів (мінімального розміру статутного фонду, показників ліквідності й платоспроможності та ін.) і розмірів обов'язкових резервів. Важлива його функція в банківській системі є забезпечення проведення міжбанківських розрахунків та кредитування комерційних банків, тобто він є банком банків. Він виконує агентські послуги з розміщення державних цінних паперів і обслуговування державного боргу, організовує касове виконання бюджету, проводить міжнародні розрахунки держави. Національний банк здійснює валютне регулювання і визначає офіційні курси валют чи валютні коридори [13] тощо.

Висновки

Фінансова система України як об'єкт управління, підпорядковується владній волі суб'єкта управління і виконує його рішення, тобто забезпечується зміст та сутність загально правової категорії «система», а саме: між суб'єктом і об'єктом державного управління не існує абсолютних меж – система, яка управляє, будучи суб'єктом відносно того чи іншого об'єкта, сама, в свою чергу, може бути об'єктом управління з боку іншого суб'єкта. В умовах демократичної, правової, соціально-орієнтованої держави адміністративне управління фінансовою системою спрямоване на забезпечення, в першу чергу, прав і свобод людини та її законних інтересів у сфері акумулювання та розподілу публічних грошових коштів. Відтак, ефективне функціонування фінансової системи залежить від організації управління нею.

Література

1. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс: підручник / О.П. Орлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
2. Конституція України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші]; за заг. ред. І.С. Гриценка. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.
4. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник / О. М. Бандурка. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.
5. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: монографія / Р.С. Мельник. – Х.: Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. – 398 с.
6. Нестеренко А.С. Розуміння сутності категорії «фінансова система» / А.С. Нестеренко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – № 3 Т. 2. – С. 47–50.
7. Ашмарина Е.М. Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в Российской Федерации: проблемы и перспективы / Е.М. Ашмарина. – М.: Полиграф ОПТ, 2004. – 135 с.
8. Карпінський Б.А., Герасименко О.В. Фінансова система. – К.: Центр навч. л-ри, 2003. – 184 с.
9. Базилевич В.Д., Баластрик Л.О. Державні фінанси. – К.: Атіка, 2002. – 368 с.
10. Нестеренко А.С. Фінансова система України: правова характеристика та законодавче регулювання: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07/ А.С. Нестеренко. – Одеса., 2014. – 40 с.
11. Новий тлумачний словник української мови: [у 3-х т.] / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Вид-во Аконт. – Т. 2: К–П. – 927 с.
12. Малиновський В.Я. Державне управління: Навчальний посібник. – Вид. 2-ге, доп. та перероб. – К.: Атіка, 2003. – 576 с.
13. Опарін В.М. Фінанси (Загальна теорія): Навч. посібник. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К.: КНЕУ, 2002. – 240 с.
14. Про Державну фіскальну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 трав. 2014 р. № 236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>
15. Про Рахункову палату: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 36. – Ст. 360.

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

Редакция Международного научного юридического журнала «Верховенство права» принимает к публикации научные работы (статьи, сообщения), рецензии, информационные материалы о развитии научной деятельности в стране и за рубежом (конференции, симпозиумы, конгрессы, семинары) и т. д., представляющие научный интерес, по всем направлениям юриспруденции. Журнал будет выходить 6 раз в год. К представленным материалам предъявляются следующие требования:

1. Объем статьи не должен превышать 1 а. л. В противном случае она может быть разделена на части и опубликована в последующих номерах журнала. Изображения (графики, фотографии и т. п.) должны быть четкими и представленными в черно-белом варианте. Иллюстративный материал должен составлять не более 0,25% общего объема статьи.

2. Объем текста рассчитывается исходя из нормативов, предусмотренных Национальной Комиссией аттестации и аккредитации Республики Молдова: авторский лист содержит 40 000 знаков (включая пробелы). Печатный лист содержит на 20% меньше знаков, чем авторский (32 000 знаков).

3. Содержание текста должно соответствовать как тематике журнала, так и указанному названию статьи. Материалы могут подаваться на румынском языке, а также, по согласованию с редакционной коллегией, - на одном из языков межнационального общения.

4. С научной и лингвистической точки зрения работы должны быть безупречными.

5. Тексты оформляются с помощью шрифта Times New Roman, 14 кеглем, через 1,5 интервала, примечания и литература - тем же шрифтом, 12 кеглем, через 1 интервал.

6. Представленные тексты должны быть отпечатаны на одной стороне листа бумаги формата А4 с приложением электронного ва-

рианта. Компьютерный набор материалов осуществляется авторами в программе WORD for WINDOWS (поля: верхнее - 2,5 см, нижнее - 2,5 см, левое - 3 см, правое - 1 см).

7. К статьям прилагаются резюме на трех языках (румынском /украинском, русском и английском), объемом около 600-1200 знаков. Они обязательно должны включать и перевод названия соответствующей статьи.

8. Авторам предоставляется корректура их статей для ознакомления и подписи.

9. Решение по принятию текстов к публикации или их отклонению выносится редакционной коллегией на основе рецензий специалистов соответствующей области (в стране или за рубежом). Статьи действительных членов Академии наук Молдовы или других академий наук не нуждаются в обязательном рецензировании. Редакция оставляет за собой право решения относительно принятия или непринятия к публикации представленных статей по своему усмотрению.

10. Оформление ссылок и цитат рукописей производится исходя из действующих стандартов (Standardele naționale referitoare la biblioteconomie, informare și documentare¹). Библиографические источники помещаются в конце текста в алфавитном порядке. При подаче библиографического аппарата на различных языках учитывается характер графики: вначале указываются источники с кириллической графикой, а затем - с латинской.

11. В случае если при подаче в алфавитном порядке библиографических источников указывается более одной работы одного и того же автора, в тексте статьи к году издания добавляется дополнительный индекс (а, б, в и т. д.). Например: (Musteață, 2005a, 144).

¹ <http://biblio.uasm.md/2014-10-01-10-09-38/referin%C8%9Becit%C4%83ri>

12. При указании ссылки на ту или иную научную работу или документ включаются следующие необходимые сведения:

- для монографий: фамилия и инициалы автора, название, город и год издания (например, Ungureanu M. Relațiile interetnice în Moldova. Chișinău, 2007);

- для частей монографии: фамилия и инициалы автора, название главы или раздела монографии, знак /, название монографии, город и год издания (например: Munteanu I. Cultura materială și spirituală a moldovenilor / Relațiile interetnice în Moldova. Chișinău, 2004);

- для статей в научных сборниках: фамилия и инициалы автора, название статьи, знак //, название сборника, часть или том, город и год издания (например: Sîrbu O. Romii basarabeni // Basarabia în perioada interbelică. Vol. II. Chișinău, 1999);

- для статей в периодических изданиях: фамилия и инициалы автора, название статьи,

знак //, название периодического издания, том (если есть), город и год издания, номер (например: Dodiță A. Obiceiurile de iarnă la moldoveni // Etnografie. Vol. III. Chișinău, 2000, nr. 16). 270

13. К представленной для публикации статье автор прилагает ключевые слова (до 15), исходя из основной научной идеи предлагаемого материала.

14. Структура представляемой к публикации рукописи является следующей: фамилия и имя автора, название статьи, собственно содержание ее, включая выводы, примечания, литературу, резюме и ключевые слова (на трех языках). Примечания указываются в тексте верхним регистром через один пробел, например: «...в высших учебных заведениях»¹. Ссылки при цитировании приводятся в тексте с указанием фамилии автора, года издания, страницы, например: (Александров, 1998, 207), а в «Литературе», помещенной в конце статьи, как уже указывалось, источники выстраиваются в алфавитном порядке.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

**INTERNATIONAL JOURNAL OF
"SUPREMACY OF LAW"**

**REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ
"SUPREMAȚIA DREPTULUI"**

**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

Здано до набору 21.12.2015 р.
Підписано до друку 21.12.2015 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x84/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 20,92
Тираж 300. Зам. № 1730

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76