INTERNATIONAL JOURNAL OF "SUPREMANCE OF LAW"

REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ "SUPREMAȚIA DREPTULUI"

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

№ 4, 2017

Спеціалізоване видавництво ЮНЕСКО СОЦІО Specialized publishing house

CONTENT
CUPRINS
ЗМІСТ
СОДЕРЖАНИЕ

THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW. CONSTITUTIONAL LAW
TEORIA, ISTORIA STATULUI ŞI DREPTULUI. DREPTUL CONSTITUȚIONAL
ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО
ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

БАНДУРКА О.М., ГРЕЧЕНКО В.А.
ДОСЛІДЖЕННЯ В.В. СОКОЛЬСЬКИМ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ КИЇВСЬКОЇ РУСІ X СТ. 5
КОСТАКИ Г., БОРШЕВСКИЙ А.
ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ ГРАЖДАНСТВЕННОСТЬ И РОЛЬ
ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ЕЕ ПРОДВИЖЕНИИ 13
IACUB I.
CULTURA JURIDICĂ A EXPONENȚILOR PUTERII –
FACTOR DETERMINANT AL RESPECTĂRII DEMNITĂȚII UMANE 22
ARNĂUT V.
LEGIFERAREA ŞI FUNCȚIA LEGISLATIVĂ A PARLAMENTULUI 29
COSTACHI G.
GARANTAREA INVIOLABILITĂȚII
PERSOANEI – FACTOR INDISPENSABIL SECURITĂȚII ACESTEIA 36
МЕЛИХОВА Ю.А.
АНАЛИЗ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ НЕДОСТОВЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ КАК ОДНОГО ИЗ ВИДОВ
ИНФОРМАЦИИ. МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЛИЦ, В ОТНОШЕНИИ КОТОРЫХ РАСПРОСТРАНЯЕТСЯ
НЕДОСТОВЕРНАЯ ИНФОРМАЦИЯ 44
ДУКА Т., ТАРЛЕВ Д.
АКТУАЛЬНОСТЬ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЮСТИЦИИ 53
ЯКУШИНА О.С.
НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОСВІТУ В УКРАЇНІ 59
ПОКЛОНСЬКА О.
ЗАБОРОНА ЦЕНЗУРИ В КОНТЕКСТІ ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ ЖУРНАЛІСТІВ 65

ADMINISTRATIVE LAW
DREPTULADMINISTRATIV
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

СОСНА А., БАЧУ И.
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА,
РЕГУЛИРУЮЩЕГО ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ О ПРАВОНАРУШЕНИЯХ 74
СВЕТЛИЧНАЯ Ю.А.
СУЩНОСТЬ И ПОНЯТИЕ ПРЯМЫХ
ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В УКРАИНЕ 84
САВЧУК Р.М.
УЧАСТЬ ПЕРЕКЛАДАЧА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ
ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСАДИ МОВИ СУДОЧИНСТВА В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ 92

КНЯЗЕВА Н.В.
ДОСВІД США У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ У АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ 98
СИВАК В.М.
ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ, ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГОЛОВИ СУДУ 104
ОКОЛОВИЧ М.Є.
ДО ДИСКУСІЇ З ПРИВОДУ МІСТОБУДІВНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ 110
ШЕВЧЕНКО В.
КОНФЛІКТ ПОВНОВАЖЕНЬ РАЙОННОЇ РАДИ ТА ВІЙСЬКОВО-ЦИВІЛЬНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ 116

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS
DREPTUL PENAL, PROCEDURA PENALĂ ŞI CRIMINALISTICA
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА
УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

КЛИМЕНКО О.А.
ТЕРОРИЗМ ЯК ЗАГРОЗА МІЖНАРОДНІЙ ТУРИСТИЧНІЙ ІНДУСТРІЇ 123
ПЛУКАР В.В, МАЛІЦЬКА Н.В.
ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ МЕТА СЛІДЧОГО ТА ПРОБЛЕМИ СТРОКІВ ДАВНОСТІ В ЗУПИНЕНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 128
ШЕВЧИШЕН А.В.
ПЕРЕВІРКА ТА ОЦІНКА ДОКАЗІВ ЯК СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ 136
ЖЕЛІК М.Б.
ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ПОЛЯГАЮТЬ У ПРИЙНЯТТІ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННІ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ 142
КОВАЛЕНКО А.О.
ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 147

CIVIL, BUSINESS, COMMERCIAL AND EMPLOYMENT LAW
DREPTUL CIVIL ŞI PROCEDURA CIVILĂ. DREPTUL AFACERILOR, DREPTUL ECONOMIC ŞI AL MUNCII
ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО
ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ, ХОЗЯЙСТВЕННОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

ЮЛДАШЕВ О.Х., КАРТАВЦЕВА Ю.В.
СИСТЕМНЕ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 153
СОСНА Б., ЗДОРОВ Ю.
ДЕЙСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, РЕГУЛИРУЮЩЕЕ ПРОВЕДЕНИЕ АЗАРТНЫХ ИГР В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА И В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ 161
КОЖЕВНИКОВА В.О.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 172

PHILOSOPHY AND PSYCHOLOGY OF LAW
FFILOZOFIA ȘI PSIHOLOGIA LEGII
ФІЛОСОФІЯ І ПСИХОЛОГІЯ ПРАВА
ФИЛОСОФИЯ И ПСИХОЛОГИЯ ПРАВА

АНИКИН В.
ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО КАК СОЦИАЛЬНОЕ ПРОСТРАНСТВО
ИННОВАЦИОННОГО РАЗВИТИЯ (ПОЛИТОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ) 178

BANKING AND FINANCE LAW
DREPTUL BANCAR ŞI FINANCIAR
БАНКІВСЬКЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО
БАНКОВСКОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

ОЧКУРЕНКО С.В.
РОЗМЕЖУВАННЯ ТА ВЗАЄМОДІЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА І АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА..... 185

DISCUSSION, DISCUSSION, ACTUAL
DISCUȚIE, DISCUȚIE, REALĂ
ОБГОВОРЕННЯ, ДИСКУСІЇ, АКТУАЛЬНО
ОБСУЖДЕНИЕ, ДИСКУССИИ, АКТУАЛЬНО

ПРУДНИК С.В.
ІНФОРМАЦІЙНІ ЗАСОБИ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ 194
ГОЛОВКОВ О.М.
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ ДІЛЬНИЧНИХ ОФІЦЕРІВ ПОЛІЦІЇ
(КОМПАРАТИВІСТСЬКЕ ДОСЛІДЖЕННЯ) 200
ПРИХОДЬКО А.А.
ҐЕНЕЗИС КРАДІЖКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 209

ДОСЛІДЖЕННЯ В.В. СОКОЛЬСЬКИМ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ КИЇВСЬКОЇ РУСІ X СТ.

Бандурка Олександр Маркович - доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України

Греченко Володимир Анатолійович - доктор історичних наук, професор, завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін факультету №6 (права та масових комунікацій) Харківського університету внутрішніх справ (Україна)

УДК 340. 123(092) "9"

ORCID:http://orcid.org/0000-0002-6046-0178

Studiile din istoria Ucrainei și istoria dreptului devin din ce în ce mai relevante în sensul că acestea sunt subiectul unor discuții nu numai științifice, ci și politice. Într-o mare măsură, acest lucru se aplică și istoriei Rusiei Kievene. Una din problemele importante ale istoriei acestei epoci este chestiunea esenței tratatelor bizantine ruseşti din secolul al X-lea. Această problemă a fost discutată destul de activ în secolul al XIX-lea, iar unul dintre participanții la acest proces a fost un istoric al dreptului, prin urmare - profesor la Universitatea din Odesa, V.V. Sokolsky. Până în prezent, nu există nici o publicație în care s-ar discuta întrebările despre potențialul științific în domeniul științei istorice și juridice a profesorului V.V. Sokolsky. Există doar referințe biografice despre el și o scurtă descriere a activității sale științifice în dicționarele enciclopedice și cărțile de referință. Prin urmare, se simte necesitatea în cercetarea patrimoniului științific al V.V. Sokolsky, în primul rând, punctele sale de vedere asupra aspectelor juridice ale tratatelor ruso-bizantine din secolul al X-lea. În acest sens, cel mai mare interes îl reprezintă lucrarea sa (sau, mai degrabă, textul prelegerii) din 1870 «Despre tratatele rușilor cu grecii», în care V.V. Sokolsky analizează în detaliu aspectele principale ale tratatelor ruso-bizantine, făcând distincție între elementele dreptului internațional, de stat, criminal, procedural și civil. Cele mai multe dintre concluziile sale au reflectat tendințele progresiste în dezvoltarea istoriei dreptului în imperiul de atunci al Rusiei, cercetătorul și-a apărat opiniile într-o polemică cu mulți alți oameni de știință cunoscuți apoi în acest domeniu, a făcut-o cu îndrăzneală și demonstrativ, deși la momentul pregătirii acestei lucrări el a revendicat doar poziția de profesor asistent privat. Toate acestea sugerează că această evoluție nu și-a pierdut semnificația principală până în prezent.

Cuvinte cheie: istoria dreptului, VV Sokolsky, Rusia Kieveană, tratatele ruso-bizantine din secolul al X-lea, Adevărul Rus.

Research in the field of the history of Ukraine and the history of law is becoming increasingly urgent due to the fact that it is the subject not only of scientific, but also of political discussions. To a great extent it concerns the history of the Kievan Russia. An important issue of the history of law nowadays is the problem of the essence of Byzantine-Russian treaties of the X-th century. This problem was rather actively discussed in the XIX-th century, and one of the participants of that process was a historian of law, and later a professor of Odessa University, V.V. Sokolskii. Until now there has been not a single publication devoted to the scientific contribution by professor V.V. Sokolskii in the sphere of historical and legal science. There is only some biographical information and a very concise description of his scientific activities in encyclopedias and reference books. That is why our task is to investigate the scientific heritage of V.V. Sokolskii, first of all his views regarding the legal aspects of the Russian-Byzantine treaties of the X-th century. In this sense his paper (precisely, the text of lectures) dated 1870

"On treaties between Russians and Greeks" presents the greatest interest. In that work V.V. Sokolskii thoroughly analyzes the main aspects of the Russian-Byzantine treaties differentiating their elements of international, state, criminal, procedural, and civil law. Most of his conclusions reflected the advanced tendencies in developing the history of law in the Russian empire of that time. The researcher defended his views in polemics with many outstanding scholars in that field, he did it with confidence and good reason, though when preparing that work he aspired only to get a position of a privat-docent. All that testifies to the fact that his paper has basically not lost its importance up to the present day.

Key words: history of law, V.V. Sokolskii, Kievan Russia, Russian-Byzantine treaties of the X-th century, "Russkaya Pravda " (code of laws).

Исследования в области истории Украины и истории права становятся все более актуальными в связи с тем, что они являются предметом не только научных, но и политических дискуссий. В значительной степени это касается и истории Киевской Руси. Одним из важных вопросов истории права этой эпохи является вопрос о сущности византийско-русских договоров X в. Эта проблема дискутировалась достаточно активно еще в XIX в., и одним из участников этого процесса был историк права, в будущем - профессор Одесского университета В.В. Сокольский. На сегодняшний день нет ни одной публикации, в которой бы раскрывались вопросы о научном потенциале в сфере историко-правовой науки профессора В.В. Сокольского. Есть только биографические справки о нем и очень краткая характеристика научной деятельности в энциклопедических словарях и справочниках. Поэтому свою задачу мы видим в исследовании научного наследия В.В. Сокольского, в первую очередь, его взглядов по правовым аспектам русско-византийских договоров X века. В этом смысле наибольший интерес представляет его работа (точнее текст лекции) 1870 года «О договорах русских с греками», в которой В.В. Сокольский всесторонне анализирует основные аспекты русско-византийских договоров, различая в них элементы международного, государственного, уголовного, процессуального и гражданского права. Большинство его умозаключений отражали передовые тенденции в развитии истории права в тогдашней Российской империи, свои взгляды исследователь отстаивал в полемике со многими другими известными тогда учеными в этой области, делал это довольно смело и доказательно, хотя в момент подготовки этой работы претендовал лишь на должность приват- доцента. Все это говорит о том, что данная его разработка не потеряла в основных своих чертах своего значения и по сей день.

Ключевые слова: история права, В.В. Сокольский, Киевская Русь, русско-византийские договоры X века, Русская Правда.

Вступ. У зв`язку з відзначенням 100-річчя Української революції 1917-1921 р.р. привертає до себе увагу дослідження історії права, яке діяло і розвивалося на нинішніх українських землях від давнини до сучасності.

Яскравою сторінкою української тисячолітньої традиції державотворення була Київська Русь, яка мала широкі міждержавні зв`язки і їх розвинуте правове забезпечення. Прикладом правового врегулювання міждержавних відносин древньої Київської держави – Русі можуть бути русько-візантійські договори, дослідженням яких займався В.В. Сокольський. Українська юридична наука має своїм підґрунтям науковий доробок багатьох учених, які працюють на теренах нинішньої України в XVIII-XX століттях, одним із яких був Володимир Вікторович Сокольський.

Автори даної статті аналізують творчий доробок історики права XIX- початку XX століття В.В. Соколовського стосовно деяких аспектів права Київської Русі.Основна увага приділяється його науковим поглядам щодо русько-візантійських договорів X століття, висловленим у публікації «О договорах русских с греками», виданій у Київському університеті 1870 р.

Постановка проблеми. Дослідження у галузі історії України та історії права стають все більше актуальними у зв'язку з тим, що вони є предметом не лише наукових, але й політичних дискусій. Значною мірою це стосується й історії Київської Русі. Одним із важливих питань

історії права цієї доби є питання про сутність візантійсько-руських договорів X ст. Ця проблема дискутувалася досить активно ще у XIX ст. і одним з учасників цього процесу був історик права, в майбутньому – професор Одеського університету В.В. Сокольський.

Стан наукової розробки проблеми. Авторам не вдалося знайти жодної публікації, в якій би детально розкривалися питання про науковий доробок у сфері історико-правової науки професора В.В. Сокольського. Є лише біографічні довідки про нього та дуже стисла характеристика наукової діяльності в енциклопедичних словниках та довідниках [1, 2, 3]. Тому своє завдання ми вбачаємо в дослідженні наукової спадщини В.В. Сокольського, у першу чергу, його поглядів щодо деяких питань права Київської Русі.

Виклад основного матеріалу. Сокольський Володимир Вікторович народився 28 червня 1848 р. у Псковській губернії. Закінчив Дерптський університет, відомий своєю школою істориків права [4]. Магістерську дисертацію захистив в Університеті Св. Володимира у 1869 р. Після цього викладав історію права та державне право у цьому ж університеті та Демидовському юридичному ліцеї в м. Ярославлі. В останньому закладі він пропрацював 18 років (1874 – 1892 рр.) і читав курс загальної історії права. З 1892 р. по 1908 р. обіймав посаду ординарного професора кафедри римського і державного права та кафедри історії руського права юридичного факультету Новоросійського (Одеського) університету. У ці роки брав активну участь у діяльності Одеського юридичного товариства [1,с.152]. Був прибічником позитивістської парадигми досліджень, намагався встановити закони та механізми функціонування правових норм. Для реалізації цих завдань широко і досить вдало використовував порівняльний метод. До позитивних рис наукової діяльності вченого слід віднести намагання реконструювати не лише історію юридичних відносин, але й ті економічні умови, які викликали ці відносини. Ярославський період його наукової діяльності характеризується концентрацією на історії стародавнього звичаєвого права (кельти та германці, організація сім'ї); одеський — на історії візантійського та грузинського права, історії церкви. До його здобутків слід віднести аналіз значного комплексу історико-правових пам'яток [2]. Найголовнішим успіхом Сокольського як викладача юрфаку, на думку дослідника О. Музичка, було консультування М.І. Тіктіна про вплив візантійського права на руське [5, с.146], за яку останній отримав золоту медаль, і його робота була надрукована [6]. Точна дата смерті В.В. Сокольського невідома – О.В. Прієшкіна пише, що після 1908 р. даних про нього немає [1,с.152]. В інших джерелах називаються 1919 [2] і 1921 роки [3],

Для нашого дослідження найбільший інтерес має його робота (точніше текст лекції) 1870 р. «О договорах русских с греками» [7].

У цій роботі вчений розглядає кілька історико-правових аспектів. Своє дослідження В.В. Сокольський починає з визнання достовірності договорів X ст. між візантійцями та русичами. Справа в тому, що у XIX ст. історики права в Росії розділилися на дві групи з цього питання. А.Шлецер заперечував достовірність цих договорів через неточності в датах. заявляючи, що вони є пізнішою вставкою, занесеною в початковий руський літопис її переписувачем, що жив чи не в XV ст. [8]. До такого висновку Шлецер приходить на тій підставі, що літописні повідомлення здаються йому неправдоподібними, зміст договорів суперечить духові часу і умовам побуту слов'ян, візантійські джерела про них мовчать, і літопис, оповідаючи про договори з греками, «бреше і бавиться. У договорі Святослава видно щось схоже на грамоту, але і це тільки роздертий клапоть» [8, с. 751-759]. Така оцінка А. Л. Шлецера, що викликала взагалі сумнів у достовірності початкового руського літопису, була підтримана М.Т. Каченовским, який оголосив договори з греками літературною підробкою, вигадкою приватної особи, складеною за зразком візантійських і ганзейских трактатів [9, с. 274-294]. Але більшість учених мала іншу думку. Наприклад, М.П. Погодін після детального аналізу договорів робить висновок: «Договори підтверджують ще більше достовірність літопису, і ними по справедливості може пишатися руська історія» [10, с. 118-119].

В.В. Сокольский погоджується з тими, хто визнає достовірними ці договори, і підкреслює, що вони – важлива історична пам'ятка, за якою можна судити про стан права в стародавній період нашої історії. Вчений робить короткий огляд робіт своїх попередників з цієї проблематики, зокрема, високо оцінює роботи Й. Еверса, але зазначає, що в його тлумаченнях є певні неточності, що пояснюється тим, що йому довелося створювати неіснуючу тоді науку історії права. Також відзначає заслуги у розробці цього питання М.П. Погодіна, К.О.Неволіна, І.І. Срезневського, М.О. Лавровського, С.В. Пахмана, М.Д.Іванішева [7, с.2].

Й. Еверс вважав договір 907 р. попередньою угодою до договору 911 р. [11, с. 135-136]. Але його докази спростував С.В. Пахман [12], який довів, що це окремий договір[13, с.22].

В.В. Сокольский підтримує цю точку зору і підкреслює, що всі обставини говорять на користь Пахмана [7, с.3]. Так вважали й інші відомі вчені – представники історії права. Як пише М. Ф. Владимирський-Буданов, цей договір дійшов до нас повністю з усією основною договірною структурою: з початковою формулою («копія іншої грамоти»), завершальною клятвою («скріпили його клятвою») і позначенням дати («місяця вересня 2, індикта ⍁ 15, у рік від створення світу 6420») [14, с.9].

На думку С. В. Юшкова, цей договір (як і договори 907, 945, 971, 1043 рр.) є пам'яткою міцних економічних, політичних і культурних зв'язків давньоруської держави з Візантією, завдяки подібним юридичним документам можливо встановити рівень правосвідомості і правової думки в IX – X ст. [15, с.85]. Не піддається сумніву достовірність цих договорів і в сучасній українській історичній літературі [16, с.434].

В.В. Сокольский відзначає, що форма договорів нагадує форму подібних дипломатичних актів, які укладалися з іншими державами і взагалі форму грецьких (візантійських) державних грамот. Договори князя Олега починаються перерахунком осіб, які їх уклали, потім на початку та в кінці як вступ та висновки висловлюються запевнення у вічності миру, а в середині знаходиться сама постанова договору, записана зі слів тих, що його укладали. Прикінцевий текст містить свідчення про порядок укладення договору та його ратифікацію. Договори укладені, з одного боку, від імені імператора, з іншого – князя Олега від роду Руського, тобто великого князя та князів, підвладних йому. Порядок укладення договору складався з 1) попередньої умови щодо предмету договору; 2) формального укладення, написання та підписання договору послами; 3) підтвердження (ратифікації) договору, яке здійснювалося з боку греків власноручним підписом імператора та присягою їх, з боку русичів – шляхом прийняття договірної грамоти князем і підтвердженням її присягою князя та найзначніших його підданих. У другому договорі русичі клянуться іменем язика свого, тобто язичницькою клятвою [7, с.6]. Серед осіб, що укладали договори, виділяються посли та гості (купці), причому перші користувалися більшою повагою [7, с.7]. Вчений висловлює припущення, що гості були представниками міст і групи людей, яким доручалося бути присутніми при укладанні договорів, як таким, що розуміються в торгових справах. Вчений зауважує, що тодішнє міжнародне право у військовий час мало відбиток первісної грубості звичаїв [7, с.8]. Посли та купці, які приїжджали до Костянтинополя, повинні були довести, що вони прибули з миром. Це посвідчувалося печатками або грамотами від великого князя Київського. Якщо ж таких посвідчень не було, то ці люди негайно заарештовувалися до повідомлення про це князя. Тих, хто не давав себе схопити, могли безкарно вбити. Такі ж умови були в договорах і з іншими країнами, наприклад, з болгарами 715 р. [17, с.202 – 203]. Разом з тим візантійці застосовували і запобіжні заходи. Так, русичі повинні були чекати в передмісті Костянтинополя, поки прийде місцевий чиновник та перепише їх [7, с.9]. У договорах містилися й інші статті, що стосувалися міжнародного права, зокрема щодо викупу та видачі полонених за певну винагороду. За договорами Олега, вона дорівнювала ринковій ціні раба. У договорі князя Ігоря 944 р. вона різнилася залежно від статі та віку полоненого [7, с.11].

Вчений відзначає важливість відміни берегового права, у чому виявився, як він вважає, сприятливий вплив цивілізованої Візантії

на своїх сусідів. «Руські переможці не тільки відмовляються від того, що належить їм, за їх розумінням міжнародних відносин права грабувати беззахисних, потерпілих від бурі морехідців, але й приймають на себе важливе і досить важке зобов'язання охороняти їх під час подорожі, що продовжується» [7, с.12].

В.В. Сокольський вважає, що в договорі Ігоря міститься важливе положення міжнародного права щодо наступальних та оборонних союзів. Візантійці зобов'язуються допомагати русичам у їх війнах у Корсунській (Херсонеській –Авт.) області, а князь київський відповідно захищати Корсунь від набігів чорних болгар.[8] Інше важливе положення – щодо взаємної видачі злочинців [7, с.12].

Автор розмірковує про державний лад тодішньої Русі, але відзначає, що все будується на припущеннях. У договорі 911 р. князь Олег називається главою роду руського і князів, що сидять у містах. Доповідач припускає, що це були дружинники Рюрика, між якими він розділив волості і які мали прав більше, ніж просто намісники. Крім того, частина областей Русі ще не була підкорена, платила лише данину і управлялася власними князями. Те, що вони разом з Ігорем домовляються з візантійцями, зауважує Сокольський, говорить про їх певну самостійність [7, с.13]. Щодо станів давньоруського суспільства, то в договорі Олега згадуються великі бояри, якими могли бути знатні дружинники, і В.В. Сокольський вважає, що слово «боярин» походить від слова «большой» [7, с.14]. Щодо походження цього терміна висловлюються різні думки. Одні дослідники виводять його від старослов'янського «*бой*» (воїн) або «*болій*» (великий), інші — від тюркського «*бояр*» (вельможа, багатий муж), ще інші — від староісландського *boaermen* (знатна людина). Є точка зору, що це термін дунайсько-булгарського походження [18, с.8]. Зокрема, у своїй статті Енциклопедії історії України М.Ф. Котляр вказує, що цей термін має тюркське походження [19, с.362]. Як нам здається, у даному випадку. думка В.В. Сокольськиого має право на існування. Крім бояр, у тексті договору згадуються також гості та інше вільне населення, об'єднане терміном «люди». Невільний стан, як констатує вчений, розподілявся на військовополонених та власне рабів – челядь[7, с.15]. Слід відзначити, що в сучасній науковій літературі цей термін розуміється так само [20, с.292].

На Русі існувала груба система формальних доказів. Якщо були у наявності певні умови, які вимагав закон, то злочин вважався здійсненим. Візантійці не могли задовольнятися такою системою доказів, тому у спірних випадках позивач повинен підтвердити свою скаргу присягою. Лише тоді все, що він говорив, вважалося правдою [7, с.16].

Цивільне право в договорах – це переважно спадкове право, яке стосувалося, на думку В.В. Сокольського, таких положень:1) візантійці відмовляються від усіх спадкових прав русичів, що у них служать, на яких вони могли дивитися як на своїх тимчасових підданих, і не лише дозволяють вивозити це майно закордон, але й не застерігають собі ніякої частини, що було звичним у ті часи і що у Західній Європі не було аж до поточного для автора (XIX) ст. 2) Правило переваги спадкування за заповітом перед спадкуванням за законом існувало вже тоді. 3) У випадку, коли заповіту не знаходили, то відкривалося спадкування за законом і спочатку його мали отримувати свої, а потім т.зв. «малі ближаки». Під «своїми» розумілися, очевидно, діти та усі низхідні за римським правом або ті родичі, що жили разом, нероздільно, «одним домом». Значить, – робить висновок вчений, – стосовно «своїх» спадку могло і не бути, оскільки все, чим володів один член родини, належало й усій сім'ї [7, с.17].

К.О. Неволін порядок спадкування в цей час пов'язує з порядком (чергою) месників за Руською Правдою [21, с.294-295]. На це Сокольський відповідає так: 1) що вказана ст.1 Руської Правди зовсім не визначає порядок месників. «Хто мстив першим, хто другим – до цього державі було байдуже» – зазначає вчений; 2) що ніяк не можна визначити, коли почали діяти положення Просторової Правди про спадок, так як вони належали до звичаєвого права, і що на них слід звертати більшу увагу, ніж на Устав Св. Володимира. Таким чином, вірогідність гіпотези Неволіна нічим не доводиться, вважає В.В. Сокольський [7, с.18].

У договорах є ще положення, що стосується цивільного права, а саме отримання майна дружиною після розривання шлюбу. Це видно з положення договору, що коли вбивця втече, то його майно забирають його родичі, але це не обмежує право його дружини на свою частку майна. Й. Еверс думав, що це робиться під впливом візантійців, які бажали попередити події таким чином, щоб родичі вбитого не забрали частину майна (посагу) дружини для задоволення претензій потерпілого, що могло трапитися у русичів [11, с.143]. Як вважав В.В. Сокольський, помилка Еверса тут полягає в його твердженні, що жінка на Русі вважалась особою, яка не має майнових прав, тоді як з Руської Правди відомо, що майно жінки зовсім не зливалося з майном чоловіка [7, с.18].

Основа кримінального права договорів, як вважає вчений, – чисто національна, руська. Об'єктивний погляд на злочин слугує наріжним каменем цієї системи на протилежність греко-римській – суб'єктивній. Злочин розглядається як шкода, нанесена окремій особі, а не як порушення вищого закону справедливості та непокірність державним приписам верховної державної влади. Вплив греко-римського права виявився лише в частковостях, на поняттях про окремі злочини, не змінюючи загальних засад слов'яно-руського розуміння злочину та покарання [7, с.19]. В.Й. Ключевський притримувався близької думки, зауважуючи, що таким чином «виникали змішані норми, комбіновані з двох прав. У них іноді важко розрізнити складові елементи, римсько-візантійський і руський, причому руський подвійний, варязький і слов'янський» [22, с.169].

В.В. Сокольський висловлює припущення, що деякі положення Ігорових договорів відміняють положення Олегових договорів, зокрема, ті, що мають своє коріння в греко-римському праві та замінені новими, так як застосування греко-римського права виявилося на практиці незручним, оскільки його засади ніяк не прививалися до слов'яно-руських понять. У договорах класифікація злочинів така ж, як і в Руській Правді. Спочатку мова йде про злочини проти життя, потім – проти здоров'я, насамкінець – проти майнових прав. «Стосовно злочинів проти життя, – пише В.В. Сокольський, – убивства ми зустрічаємо повне панування системи помсти. За договором Олега, вбивця повинен померти на місці злочину, за Ігоровим – віддаватися до рук родичів убитого, тобто піддається кровній помсті, згідно з руським правом» [7, с.19]. Але піддається кровній помсті лише вбивця, на родичів це не поширюється, що відповідало поглядам візантійців. На Русі ж таке явище було поширеним – констатує дослідник, нагадуючи як приклад, помсту княгині Ольги за вбитого чоловіка Ігоря. Протилежної думки притримувався тогочасний історик І.Д. Беляєв, який не бачив тут поступки грекам, а вважав цю статтю цілком руською, оскільки у Давній Русі та й в інших слов'янських землях лише вбивця піддавався переслідуванню [23, с.65]. При цьому він посилається на Руську Правду, вказуючи, що у ній нічого не постановлено щодо помсти родичам убитого. На це В.В. Сокольський зауважує: 1) що, крім слов'янських засад, на давньоруське право впливали також германські та норманські елементи. За давньогерманським правом помста майже постійно поширювалася й на родичів убивці. Крім того, поширення помсти на родичів підтверджується літописом, про що вже говорилося.2) Посилання на Руську Правду нічого не доводить, оскільки положення про кровну помсту належить до пізнішого періоду, коли її дія почала обмежуватися. До того ж Руська Правда говорить тільки про месників, не згадуючи про осіб, на яких поширюється помста. Несправедливою є також думка про те, що розплата позбавленням життям за позбавлення же життя не є притаманною візантійському праву. Дослідник наводить цитати з візантійських законів, які підтверджують його думку [7, с.20].

У роботі аналізується, хто ж міг бути у даному випадку месником? Близькі убитого – як визначається договорами, – це не тільки родичі, а й дружинники, що підтверджується літописом. Таким чином, коло близьких за договорами ширше кола месників, указаних в Руській Правді. У злочинах проти здоров'я та честі також видно поступку візантійцям, – вважає дослідник. У Стародавній Русі поряд з викупом стосовно цих злочинів існувало й право помсти. У договорах – лише викуп [7,

с.22]. Слов'янський викуп майже ніколи не визначався законом, а залежав від згоди сторін. Злочини проти прав майнових, про які мова йде в договорах – це розбій, крадіжка та вимагання [7, с.23-24]. В.В. Сокольський зауважує, що договір Олега відрізняє насильницьке заволодіння чужим майном шляхом фізичного примусу від такого ж заволодіння шляхом психічного примусу. Це взято з римсько-візантійського права, оскільки в пам'ятниках давньоруського права подібне не зустрічається. Він заперечує своєму відомому попереднику і колезі професору права Харківського університету А.Г. Станіславському, який вважав, що у пункті договору мова йде про випадок, коли злочинець, увірвавшись до будинку, шляхом тортур випитує про місцезнаходження цінних речей [24, с.160]. В.В. Сокольський пояснює, що у даному випадку мова йде не про відбирання речей шляхом тортур, а про їх відбирання за допомогою *погроз* застосування тортур [7, с.27].

Договір Ігоря відрізняє замах на грабунок від його здійснення, але не розрізняє фізичного та психічного примусу. Переслідування за психічний примус виявилося неможливим до практичного застосування, і тому було відмінене[7, с.28].

В.В. Сокольський резюмує, що візантійці вплинули на погляди русичів стосовно міжнародного права, так як внесли до нього до цього невідомий останній елемент – поняття міжнародних зобов'язань. На цивільне та кримінальне право, а також на судочинство вони так істотно вплинути не могли, оскільки русичі не хотіли відмовлятися від своїх традицій у цій сфері [7, с.29].

Висновки. Таким чином, у своєму дослідженні В.В. Сокольський всебічно аналізує основні аспекти русько-візантійських договорів, розрізняючи в них елементи міжнародного, державного, кримінального, процесуального та цивільного права. Більшість його умовиводів відбивала передові тенденції в розвитку історії права в тодішній Російській імперії, свої погляди дослідник відстоював у полеміці з багатьма іншими відомими тоді вченими у цій галузі, робив це досить сміливо і доказово, хоча в момент підготовки цієї роботи претендував лише на посаду приват-доцента. Усе це говорить про те, що дана його розробка не втратила в основних своїх рисах свого значення і донині.

Література

1. Прієшкіна О. Сокольський Володимир Вікторович // Професори Одеського (Новоросійського) університету):Біографічний словник.Т4.Р.-Я. Вид. друге, доповнене.Одеса: Астропринт, 2005. С. 152.

2. Сокольський Володимир Вікторович // URL.:https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BE%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D0%92%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D1%80_%D0%92%D1%96%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87

3. Сокольский Владимир Викторович //URL.:http://library.ruslan.cc/authors/%D1%81%D0%BE%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D1%80-%D0%B2%D0%B8%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87

4. Головко О.М., Греченко В.А. Дерптська історико-правова школа (перша третина XIXст.) // Право і Безпека.2013.№4 (51). С. 6—14.

5. Музичко Олександр.Розвиток візантиністики в історіографічному процесі на території Південної України в кінці XIX – на початку XX ст.// Наукові зошити історичного факультету Львівського університету.2016. Вип.17.С.137- 153.

6. Тиктин М.И.Византийское право как источник Уложения 1649 г. и новоуказанных статей: Опыт историко-сравнительного исследования.Одесса: Тип. Штаба окр., 1898. 227 с.

7. Сокольский В.В. О договорах русских с греками (пробная лекция, читанная в Университете св.Владимира для получения звания приват-доцента кандидатом Сокольским) // Университетские известия.1870. №1.Январь.29 с.

8. Шлецер. Нестор // Русские летописи на древнеславянском языке. сличенные, переведенные и объясненные Августом Лю-

довиком Шлецером, надворным советником, доктором и профессором Геттинского университета, и кавалером ордена св. равноапостольного князя Владимира 4 степени. Часть II. Санкт-Петербург. В Императорской типографии, у статского советника Даниловского. 1816. Перев. Языкова. – С. 693-694.

9. Каченовский М.Т. О баснословном времени в Российской истории//Ученые Записки Московского Университета. 1833.Ч1.№2-3. С. 274-294.

10. Погодин. О договорах русских князей Олега, Игоря, Святослава с греками // Русский исторический сборник. Т. I. Кн. 4 (1838). С. 98-137. Кн. 3. С. 118-119.

11. Эверс Ф.Г. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии. / : Перевод с немецкого / Эверс И.Ф.Г.; Пер.: И. Платонов. – С.-Пб.: Тип. Штаба Отд. корп.вн. стражи, 1835. 447 с.

12. Греченко В.А. Професор С.В. Пахман: життя в науці та наука в житті// Харківський історіографічний збірник. Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2014. Вип. 13. С.145-155.

13. Пахман С.В. О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому. М.: Университетская тип., 1851. 212 с.

14. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — К.; СПб.: Изд. Н. Я. Оглоблина, 1900.668 с.

15. Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. — М.: Госюридиздат, 1949. 546 с.

16. Котляр М.Ф. Договори Київської Русі з Візантією // Енциклопедія історії України: В 5 т./ Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін.- Т.2: Г-Д..– К..:Наук. думка, 2004.С.434.

17. Иловайский Д. И.. Разыскания о начале Руси: вместо введения в русскую историю: с присоединением вопроса о гуннах / соч. Д. Иловайского. 2-е изд., испр. и доп. М. : Тип. бывш. Миллера, 1882. X, 557 с.

18. Черных П. Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка. М.: Русский язык, 1993. Т. 1. С. 106.

19. Котляр М.Ф. Бояри // Енциклопедія історії України: В 5 т../Редкол. В.А. Смолій (голова) та ін- К.:Наук. думка, 2003. Т.1. А-В.С.362.

20. Челядь // Словник української мови: в 11 томах. К : Наукова думка, 1980. Т.11. С. 292.

21. Неволин К. История российских гражданских законов.СПб: Типография Императорской Академии Наук, 1851.Т.3. 520 с.

22. Ключевский В.О.Курс русской истории.Ч.1// Сочинения:В 9 –ти т.Т.1 / Под ред.. В.Л. Янина; Предисл. и коммент. составили. В.А. Александров, В.Г. Зимина. М.: Мысль, 1987. 420 с.

23. Беляев И Д. Лекции по истории русского законодательства / [соч.] И. Д. Беляева. - 2-е изд. М. : тип. А. А. Карцева, 1888. -[2], II, 584 с.

24. Станиславский А.Г. О началах ограждения имущественных отношений в древнейших памятниках Русского законодательства // Юридический сборник изд. Д. Мейером. Казань: Тип. Университета. 1855. С. 153 -218.

ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ ГРАЖДАНСТВЕННОСТЬ И РОЛЬ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ЕЕ ПРОДВИЖЕНИИ

Костаки Георгий - доктор хабилитат права, профессор, главный научный сотрудник Института правовых и политических исследований Академии наук Молдовы

Боршевский Андрей - доктор наук, Председатель Консилиума Института демократии (Молдова), старший научный сотрудник Сектора национальных меньшинств Института культурного наследия Академии наук Молдовы

«Educația cetățeniei democratice» înseamnă educație, formare, informare, practică și activități direcționate prin transmitere de cunoștințe, aptitudini și înțelegere studenților, dezvoltarea atitudinilor și comportamentului, sporirea capacității acestora de a-și exercita și proteja drepturile democratice și responsabilitățile în societate, să aprecieze diversitatea și să joace un rol activ în viața democratică, în scopul promovării și protejării democrației și a statului de drept (Carta Consiliului Europei privind educația cetățeniei democratice și educația în domeniul drepturilor omului). Acest articol a fost elaborat de Institutul pentru Democrație (Moldova). Acest articol este finanțat de Uniunea Europeană în cadrul programului de consolidare a încrederii reciproce - CBM IV. Opiniile exprimate în articol nu reflectă neapărat punctele de vedere ale Uniunii Europene.

Cuvinte cheie: cetățenie democratică, educație civică, ONG-urile, drepturile omului, democrație, activitate civică, Carta Consiliului Europei privind educația cetățeniei democratice și educația în domeniul drepturilor omului.

"Education for democratic citizenship" means education, training, awareness-raising, information, practices and activities which aim, by equipping learners with knowledge, skills and understanding and developing their attitudes and behaviour, to empower them to exercise and defend their democratic rights and responsibilities in society, to value diversity and to play an active part in democratic life, with a view to the promotion and protection of democracy and the rule of law (Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education). This article was prepared by the Institute for Democracy (Moldova). This article is funded by the European Union (European Union's Confidence Building Measures Programme – CBM IV). Opinions expressed in the article do not necessarily represent those of the European Union.

Keywords: democratic citizenship, civic education, NGOs, human rights, democracy, civic engagement, the Council of Europe Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education.

«Воспитание демократической гражданственности» означает воспитание, подготовку, просвещение, информацию, практику и деятельность, которые направлены, благодаря передаче учащимся знаний, навыков и понимания, а также развитию их позиций и поведения, на расширение их возможностей осуществлять и защищать свои демократические права и ответственность в обществе, ценить многообразие и играть активную роль в демократической жизни с целью продвижения и защиты демократии и верховенства права (Хартия Совета Европы о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека). Эта статья была подготовлена Институтом демократии (Молдова). Данная статья финансируется Европейским Союзом в рамках программы мер по укреплению доверия – CBM IV. Мнения, выраженные в статье,

не обязательно отражают точку зрения Европейского Союза.

Ключевые слова: демократическая гражданственность, гражданское образование, НПО, права человека, демократия, гражданская активность, Хартия Совета Европы о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека

Формирование демократической гражданственности становятся важнейшими компонентами образовательной политики в большинстве стран мира. Демократическая гражданственность относится к тем проблемам общественного развития, которые никогда не теряют своей актуальности. Притом, тема гражданственности начинает играть особую роль в сложные периоды развития государств, когда необходимо объединение усилий граждан и высокая ответственность за судьбу своего отечества. Так, данная тема в своё время была актуальна для революционной Франции и Древнего Рима, где не утихали гражданские войны. Не менее актуальна данная тема и для современной Молдовы, где проблема воспитания гражданственности сегодня является приоритетным направлением государственной политики. Решить её невозможно без чёткого понимания, что же такое гражданственность, в чем она выражается, как её развить [7]. В исследовании современного положения демократической гражданственности и роль в этом процессе неправительственных организаций и состоит цель данной статьи.

Методы и использованные материалы. Методологической основой исследования является совокупность научных принципов изучения демократической гражданственности во взаимосвязи с общими процессами развития социально-экономической и политической жизни общества.

Исходя из цели и задач статьи, в работе используются конкретно-исторический и диалектический методы. В процессе работы широко использовался сравнительный и системный подходы.

Структурно-функциональный метод явился основой для вычленения инвариантного аспекта системы, выделения функций каждого из ее компонентов, проявляя свою продуктивность при изучении институционального аспекта демократической гражданственности.

Для определения общих подходов к вопросу об отличительных чертах демократической гражданственности использован *метод сравнительно-правового анализа.*

Гражданственность может пониматься как:

· общественно-государственный патриотизм, т.е. сознание и чувство принадлежности к многонациональному государству и обществу. В это явление включены уважение к государству, конституции, законам, государственным символам, готовность защищать государственный строй, законопорядок;

· классовая, пролетарская солидарность, самоотверженность, сознательность и организованность в борьбе за приближение коммунизма;

· интегративное качество, позволяющее человеку ощущать себя юридически, социально, нравственно и политически дееспособным [8, с.18].

Российская педагогическая энциклопедия определяет гражданственность как «интегральное качество личности, позволяющее человеку ощущать себя юридически, социально, нравственно и политически дееспособным» [10, с. 224-225].

Таким образом, можно сделать вывод, что гражданственность представляет собой совокупность взглядов и убеждений, которая, с одной стороны, предполагает высокую степень независимости индивидуальных суждений в обществе, с другой стороны - сильную социальную солидарность, которая выражается в участии человека в жизни общества.

Гражданственность - это «комплекс субъективных качеств личности, которые проявляются в отношениях и действиях человека, выполняющего основные социально-ролевые

функции осознанной законопослушности, патриотической преданности в служении своей Родине, и защите её интересов, в честной и свободной приверженности к ориентациям на общепринятые нормы и нравственные ценности, включая сферы труда, семейно-бытовых, межнациональных и межличностных отношений» [13, с. 20-21].

Гражданственность предполагает динамичную ценностно-правовую связь людей (общностей), как граждан, с определенным государством, реализуемую через их отношение к правам и обязанностям, закрепленным в соответствующих нормативных актах (конституция, законы), а также в обычаях и традициях. Гражданственность, производная от феномена «гражданин», развертывается в диапазоне от простого законопослушания до гражданской активности, в критические периоды выходящей за пределы, определяющие устойчивость системы и направленной на её радикальное переустройство» [7].

К основным функциям гражданственности можно отнести следующие:

· Мобилизирующая: гражданственность формирует у людей активное отношение к происходящему вокруг них, способствует формированию и развитию гражданского общества;

· Направляющая: гражданственность связана с целеполаганием, придаёт устойчивость действиям личности и гражданских объединений.

Эти функции проявляются в зависимости от особенностей воспитания человека и его развития, особенностей среды и т.д.

Гражданственность свойственна уже политически зрелой личности, которая обладает интересом к политическим процессам и событиям, способна самостоятельно анализировать происходящее. Именно наличие этих качеств способствует формированию готовности принять решение, когда придет момент, и чувства ответственности за свою страну. Человек, обладающий гражданственностью, – патриотично настроенный, ответственный гражданин, политически социализированный человек с высокой политической культурой и развитым политическим сознанием [7].

Как гражданское общество не является просто совокупностью отдельных граждан, так и гражданственность не может быть сугубо индивидуальным качеством [12, с. 182].

Обучение гражданственности способствует воспитанию молодых людей как активных и ответственных членов общества [3, с. 30]. Принятая в 2000 г. участниками проекта Совета Европы «Стратегия обучения демократическому гражданству» определяет гражданское образование следующими основными направлениями — права человека, демократия и бесконфликтное развитие. При этом в основу гражданского образования положены плюрализм, многоуровневые перспективы, институционализация, ценностный подход и культурная грамотность [11, с. 47] .

Начиная с эпохи Просвещения, каждый индивид выступает в двух ипостасях – как человек и гражданин. Именно коннотационное разделение этих двух понятий впоследствии привело к появлению двух не взаимоисключающих, но, тем не менее, и не полностью совпадающим, концептуальных парадигм: права человека и права гражданина. При этом, дискурс прав гражданина изначально включал в себя постулат локальности таких прав, распространяя их только на территорию или территории, подконтрольные определенным национальным или государственным законам. В то же время, дискурс прав человека был более инклюзивным, то есть имел более широкое поле применения как в географическом, так и в этнокультурном аспекте. Права человека – это основные этические права, которые присущи всем людям просто ввиду их принадлежности человечеству (насколько люди могут воспользоваться этими правами – другой вопрос). Гражданские права, в свою очередь, это институцианализированный набор обычно разрешительных мер с чёткой коммунитарной направленностью. Таким образом, уже при самом своём зарождении дихотомия права человека-права гражданина имела в своей основе полярную пару универсализм-коммунитаризм [1, с. 13-14].

Важное значение в этой связи имеет воспитание молодежи в духе демократической гражданственности. В последнее время документы ООН, Совета Европы, других международных организаций всё чаще подчёркивают важность воспитания гражданственности на основе демократических принципов [1, с. 13-14].

Образование, направленное на воспитание демократической гражданственности, и образование в области прав человека было приоритетной областью Совета Европы с 1997 г. Так, на 2-ом саммите глав государств и правительств Совета Европы (1997) было принято решение о выдвижении инициативы по воспитанию демократической гражданственности с целью содействия осознанию гражданами своих прав и обязанностей в демократическом обществе.

С этого года Советом Европы был инициирован широкий диапазон мероприятий для развития образования, направленного на воспитание демократической гражданственности, и образования в области прав человека в государствах-членах. В 1997 году Совет Европы дал старт Проекту «Обучение в целях демократической гражданственности».

Два главных плана действий обеспечивают политическую платформу для работы Совета Европы в этой области:

· Декларация и программа воспитания граждан в духе демократии, основанного на осознании своих прав и обязанностей (принята Комитетом Министров в Будапеште 7 мая 1999 г.);

· Резолюция о результатах и заключениях по завершённым проектам среднесрочной программы 1997-2000 гг., принятая Европейскими министрами образования на своей XX сессии Постоянной Конференции (Краков, 15-17 октября 2000 г.)

Эти два документа получили развитие в Рекомендации Rec (2002) 12 Комитета Министров государствам-членам об образовании, направленном на воспитание демократической гражданственности, которая излагает всесторонние общие руководящие принципы задач, содержания и методов образования для политики и реформ в области демократической гражданственности. Среди прочего Рекомендация устанавливает:

· что образование, направленное на воспитание демократической гражданственности, в своём самом широком смысле должно лежать в основе реформы и реализации образовательной политики;

· что образование, направленное на воспитание демократической гражданственности – инновационный фактор с точки зрения организации и управления системами образования в целом, а также учебных планов и методов обучения.

В Программе воспитания демократической гражданственности (апрель 1999) были определены следующие основные положения:

· обучение в целях развития демократической гражданственности представляет собой продолжающийся всю жизнь опыт обучения и процесс участия, выработанный в различных контекстах;

· дает необходимые знания мужчинам и женщинам для активного участия в общественной жизни и ответственного формирования своей судьбы и судьбы своего общества;

· ставит целью привитие такой культуры прав человека, которая обеспечит полное уважение этих прав и понимание вытекающих из них обязанностей;

· подготавливает людей к жизни в обществе среди многообразия культур и восприятию различий с позиций знания, благоразумия, терпимости и нравственности;

· укрепляет социальную сплоченность, взаимопонимание и солидарность;

· обязательно включает все возрастные группы и все слои общества.

Важный аспект Программы воспитания демократической гражданственности состоит в том, что она нацелена на поддержку различных молодежных групп, объединений, инициатив и т.п. с целью содействия участию молодых людей в гражданском обществе. Молодежь занимает видное место среди тех, кому адресована эта программа.

Также важное значение для воспитания демократической гражданственности играет Рекомендация 1682 (2004) Парламентской

Ассамблеи Совета Европы об образовании в поддержку Европы, в которой Ассамблея призвала разработать Европейскую рамочную конвенцию о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека.

В декабре 2004 года во «Вроцлавской декларации», принятой министрами по вопросам культуры, образования, молодежи и спорта государств-сторон в Европейской культурной конвенции, было заявлено, что «совет Европы должен укреплять свою роль в качестве передового центра по вопросам политики, направленной на развитие знаний, навыков и позиций для жизни в демократических обществах… В этих целях следует рассмотреть разработку европейских стандартов путем соответствующих договорных механизмов…».

В Будапеште в 2005 году на 7-й Конференции министров европейских стран по делам молодежи было призвано принять рамочный политический документ о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека.

Совет Европы объявил 2005 год Европейским годом гражданственности через образование. Цель этого события – познакомить людей с фактом, что гражданственность – всеобъемлющее, а не только юридическое и политическое понятие. С одной стороны, гражданственность подразумевает, что все граждане, женщины и мужчины должны в полной мере пользоваться правами человека и чувствовать свою защищённость со стороны демократического общества. С другой стороны, гражданственность также подразумевает, что каждый должен вовлечься в вопросы, касающиеся жизни в обществе, и действовать в течение своей жизни в качестве активного и ответственного гражданина, уважающего права других.

Образование, направленное на воспитание демократической гражданственности, и образование в области прав человека могут помочь развитию критического мышления и обучению жить вместе. Они поощряют взаимопонимание, межкультурный диалог, солидарность, гендерное равенство и гармоничные отношения внутри народов и между народами.

Европейский год гражданственности имеет четыре конкретные задачи:

· повысить осведомлённость в том, как образование, формальное и неформальное, может вносить вклад в развитие демократической гражданственности и участия, которые содействуют социальному единству, межкультурному пониманию и уважению к разнообразию и правам человека;

· усилить приверженность государств-членов своим обязательствам в области образования, направленного на воспитание демократической гражданственности, и образования в области прав человека как приоритетной задачи выработки образовательной политики и осуществлять долгосрочные реформы на всех уровнях системы образования;

· обеспечить государства-члены рамками действий и инструментами, чтобы помочь им отразить роль образования в развитии и содействии демократической гражданственности и правам человека с целью решения конкретных социальных проблем, стимулировании участия молодежи и социального включения;

· поощрять развитие инициатив и партнерства, обеспечивающих доступ к лучшей практике и обмену знаниями внутри Совета Европы, в государствах-членах и между ними, а также с другими глобальными действующими лицами и агентствами, чтобы содействовать образованию, направленному на воспитание демократической гражданственности, и образованию в области прав человека и поощрять сетевое взаимодействие.

Чтобы придать Европейскому году гражданственности через образование (2005 г.) необходимую степень целостности и воздействия, Совет Европы создал Специальный комитет, составленный из представителей различных секторов Совета Европы. Комитет собирался на заседание 27-28 апреля и затем 21-22 октября 2004 г. Его Бюро заседало 28-29 июня и 6-7 сентября 2004 г. для подготовки Стартовой конференции Года (София, 13-14 декабря 2004 г.) и других вопросов, связанных

с организацией Года на уровне Совета Европы и на уровне государств-членов [2].

Европейский год гражданственности послужил значительному повышению осознания среди государств-членов ценностей воспитания демократической гражданственности, а также расширению круга тех стран, в которых такое воспитание стало частью учебной программы и программ обучения на протяжении всей жизни. Европейский год и конференция по подведению итогов, состоявшаяся в Синае (Румыния), которая завершила этот год, дали возможность странам и неправительственным организациям обменяться многочисленными примерами эффективной практики в этой области.

В мае 2010 года министры иностранных дел и представители 47 членов Совета Европы приняли Хартию воспитания демократической гражданственности и прав человека.

В Хартии отмечено, что воспитание демократической гражданственности» означает воспитание, подготовку, просвещение, информацию, практику и деятельность, которые направлены, благодаря передаче учащимся знаний, навыков и понимания, а также развитию их позиций и поведения, на расширение их возможностей осуществлять и защищать свои демократические права и ответственность в обществе, ценить многообразие и играть активную роль в демократической жизни с целью продвижения и защиты демократии и верховенства права [14].

Воспитание демократической гражданственности и образование в области прав человека тесно взаимосвязаны и взаимно поддерживают друг друга. Они различаются скорее в отношении сферы главного внимания и действия, а не по целям и практике. В воспитании демократической гражданственности главное внимание уделяется демократическим правам, ответственности и активному участию, в отношении гражданской, политической, социальной, экономической, юридической и культурной сфер общества, в то время как образование в области прав человека охватывает более широкий спектр прав человека и основных свобод во всех аспектах жизни людей.

В Хартии указано, что неправительственные организации и молодежные организации призваны внести свой ценный вклад в сферу воспитания демократической гражданственности и образования в области прав человека, в частности, на основе внеформального и неформального образования, и исходя из этого им необходимы возможности и поддержка для того, чтобы вносить такой вклад.

Раздел III Хартии гласит, что государства-члены должны включать воспитание демократической гражданственности и образование в области прав человека в учебные программы - в рамках формального образования на уровне обучения до начального образования, на уровне начального и среднего школьного образования, а также в общее и профессиональное образование и подготовку. Государства-члены должны также поддерживать, пересматривать и обновлять воспитание демократической гражданственности и образование в области прав человека в этих учебных программах для того, чтобы обеспечивать их актуальность и поощрять устойчивый характер развития в данной области. В Хартии отмечено, что государства-члены должны содействовать демократическому управлению во всех образовательных учреждениях, как желательному и результативному методу управления по своему характеру, так и как практическим средствам обучения и опыта демократии и соблюдения прав человека. Они должны поощрять и содействовать соответствующими средствами активному участию учащихся, педагогического состава и заинтересованных участников, включая родителей, в управлении образовательными учреждениями. Государства-члены должны предоставлять учителям, другим работникам сферы образования, молодежным лидерам и преподавателям необходимую первичную и систематическую подготовку и развитие в сфере воспитания демократической гражданственности и образования в области прав человека.

В хартии отмечено, что Государства-члены должны укреплять роль неправительственных организаций и молодежных организаций в воспитании демократической

гражданственности и образовании в области прав человека, особенно во внеформальном образовании. Они должны признавать эти организации и их деятельность как ценную часть системы образования, предоставлять им, когда это возможно, необходимую поддержку и в полной мере использовать опыт, который они могут внести во все формы образования [14].

В Молдове неправительственные организации проявляют все большую роль в развитии гражданского обучения, демократической гражданственности.

Так, в декабре 2016 года в Молдове в рамках программы мер по укреплению доверия, финансируемой Европейским Союзом, Институт демократии (г. Комрат) в партнерстве с Обществом болгарской культуры «Родолюбец» (с. Парканы) и Центром продвижения и защиты прав молодых женщин (г. Кишинев), начал реализацию проекта «*Повышение взаимного доверия между учителями обоих берегов Днестра: Формирование регионального потенциала для непрерывного развития квалификации учителей в сфере современных проактивных методов образования в области прав человека*».

Для того, чтобы учащиеся могли понять и правильно оценить свои права и обязанности граждан в демократическом обществе, они должны получить соответствующее образование. Такое образование направлено не только на ознакомление учащихся с основными понятиями, практикой демократии и прав человека, но также и на то, чтобы воспитать граждан принципиальными, независимыми людьми с широким кругозором и способностью к аналитическому мышлению, приверженцами демократических идей. Качественная подготовка в области демократии и прав человека является частью успешной образовательной системы в целом.

Важность обучения учителей методам преподавания прав человека объясняется тем, что в школах формируется демократические идеалы и ценности школьников. В этой ситуации от поведения и знаний учителей зависит эффективность демократического воспитания молодежи. Получив в рамках данного проекта знания о роли демократии, современных методах преподавания демократии и прав человека, учителя будут в ходе своих уроков в школах и ВУЗах умело и ненавязчиво воспитывать у учащихся демократические ценности и идеалы. Именно в школах дети могут познать основы демократии и вырасти демократически сформировавшимися личностями.

Обучение учителей правам человека крайне важно, тем более совместное обучение учителей 2-х берегов Днестра является одним из немногих реальных шансов по укреплению мер доверия между Кишиневом и Тирасполем.

Очевидно, что поддержка Европейским Союзом этого проекта важна и актуальна: впервые в Молдове проводится аналогичный проект.

Проект финансируется Европейским Союзом в рамках программы мер по укреплению доверия. *Европейский Союз* – это экономическое и политическое объединение 28 европейских государств, которые решили постепенно соединить свои ноу-хау, ресурсы и судьбы. Вместе, в течение 50-тилетнего периода расширения они создали зону стабильности, демократии и устойчивого развития, сохраняя культурное разнообразие, толерантность и свободу личности.

С 24 по 28 сентября в Кишиневе прошел международный форум «Воспитание демократической гражданственности в перспективе межкультурных связей». Он был организован по инициативе Национального дворца детского и юношеского творчества в сотрудничестве с Европейской ассоциацией учреждений свободного времени детей и молодежи.

Также отметим, что для воспитания демократической гражданственности построение подлинно правового государства является необходимым условием.

В современном конституционном праве понятие «правовое государство» выступает как характеристика конституционно-правового статуса государства, предполагающая безусловное подчинение государства определенным принципам [6, с. 9]. Это - народный суверенитет, нерушимость прав и свобод че-

ловека 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. Также необходимо повышение уровня духовной культуры общества [4, с. 43,45].

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 [6, с. 10-11]. 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 [5, с. 4-5].

Только при выполнении данных четырех условий возможно построение в Молдове правового государства, которое будет надежным фактором для развития демократической гражданственности.

Среди негосударственных институтов наибольшей активностью в сфере обучения молодежи демократической гражданственности отличаются некоммерческие организации.

НКО занимаются обучением и просвещением педагогов, учащихся, родителей, журналистов, государственных служащих и депутатов, сотрудников правоохранительных органов и других целевых групп, тем самым привлекая внимание общества к проблематике демократической гражданственности. Для продвижения демократической гражданственности некоммерческие организации используют самые различные методы. Среди них и проведение целевых семинаров и специализированных тренингов, публикация учебных, методических, справочных и публицистических материалов в специальных изданиях и в СМИ, организация конкурсов и публичных дискуссий, проведение независимых экспертиз, лоббирование, разработка целевых программ и многое другое [9].

Успех деятельности некоммерческих организаций, работающих в сфере воспитания демократической гражданственности, во многом зависит от умения выстраивать партнерские отношения, в первую очередь - с государственными структурами и с органами управления образованием, а также с институтами омбудсмена и с органами местного самоуправления.

Выводы: Обучение гражданственности способствует воспитанию молодых людей как активных и ответственных членов общества. Образование, направленное на воспитание демократической гражданственности, и образование в области прав человека могут помочь развитию критического мышления и обучению жить вместе. Они поощряют взаимопонимание, межкультурный диалог, солидарность, гендерное равенство и гармоничные отношения внутри народов и между народами.

Важным аспектом всего комплекса воспитания демократической гражданственности и образования в области прав человека является содействие социальной сплоченности и межкультурному диалогу, а также повышение роли многообразия и равенства, в том числе гендерного равенства; для этого чрезвычайно важно развивать знания, личные и общественные навыки и взаимопонимание, которые регулируют конфликты, повышают уровень оценки и понимания различий между религиозными и этническими группами, создают взаимное уважение к человеческому достоинству и общим ценностям, поощряют диалог и содействуют ненасильственному урегулированию проблем и споров. Одна из основных целей любого воспитания демократической гражданственности и образования в области прав человека состоит не только в том, чтобы наделить учащихся знаниями, пониманием и навыками, но и в том, чтобы развить готовность действовать в обществе с целью продвижения принципов прав челове-

ка, демократии и верховенства права. Постоянная подготовка и развитие знаний специалистов в сфере образования и молодежных лидеров, а также самих преподавателей, в отношении принципов и практики воспитания демократической гражданственности и образования в области прав человека представляют собой жизненно важную часть осуществления и обеспечения устойчивого характера эффективного образования в этой области и должны соответствующим образом планироваться и обеспечиваться ресурсами.

Огромная роль в деле воспитания демократической гражданственности принадлежит неправительственным организациям и этими возможностями НПО необходимо пользоваться.

Литература

1. Боршевский А., Рапопорт А. Гражданское образование в современном глобальном обществе. Комрат, 2009.

2. Европейский год гражданственности через образование. http://pcgo.narod.ru/god_evro.htm

3. КОМПАС. Пособие по образованию в области прав человека с участием молодежи. Совет Европы, 2002.

4. Костаки Г. Мы не можем утверждать, что уже построено правовое государство// Конституционное правосудие. 2005. №4.

5. Костаки Г. Проблемы и перспективы формирования правового государства в Республике Молдова//Закон и жизнь 2005 .№ 6. С. 4 -5.

6. Костаки Г. Роль Конституции в защите прав и свобод личности// Гражданское образование и права человека. Национальная научно-практическая конференция. Кишинев, Pontos, 2008.

7. Кротенко А. Понятие гражданственности и ее развитие через волонтёрство. http://www.cloudwatcher.ru/analytics/6/view/53/

8. Кузнецова Л.В. Развитие содержания понятий «гражданственность» и «гражданское воспитание» в педагогике XX в. // Преподавание истории и обществознания в школе. 2006. №9. С

9. Миков П.В. Роль общественных объединений в развитии гражданского образования в Российской Федерации // Философия современного образования и научная педагогическая мысль: от исследований к практике: Материалы X междисциплинарной научно-практической конференции аспирантов и соискателей. Ч.1 / Сост. Т.А. Моисейкина. М., 2007.

10. Никитин А.Ф, Соколов Я.В. Российская педагогическая энциклопедия. М., 1993.

11. Симоненко П.П. Развитие региональной системы гражданского образования школьников: Дисс. …канд. пед. наук. М., 2006. С. С. 47.

12. Филиппова Л. Эффективность гражданского воспитания: проблема критериев// Вестник Московского университета. Сер. 18. Социология и политология. 2007. №1.

13. Филонов Г.Н. Гражданское воспитание: основные категории и понятия // Основы методики гражданского воспитания. М., 2001.

14. Хартия Совета Европы о воспитании демократической гражданственности и прав человека. http://www.coe.int/t/dg4/education/edc/Source/Charter/Charterpocket_RU.pdf

CULTURA JURIDICĂ A EXPONENȚILOR PUTERII – FACTOR DETERMINANT AL RESPECTĂRII DEMNITĂŢII UMANE

Iacub Irina - doctor în drept, conferenţiar universitar interimar, Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată

CZU: 342.6

This article contains some important reflections on the role of legal and moral culture of the subjects of power for respecting human dignity, human rights and freedoms. In response to the actual situation, marked by a pronounced legal nihilism and highlevels of corruption among public officials and dignitaries, the author emphasizes the absolute necessity to make a substantial effort to raise the level of legal culture and morality of the subjects of power – requirements necessary to strengthen the rule of law and democracy in society.

Keywords: legal culture, morality, subjects of power, rule of law, legal nihilism, corruption, human dignity, human rights and freedoms.

Articolul cuprinde reflecții importante asupra rolului culturii juridice și morale a exponenților puterii în contextul respectării demnității umane, a drepturilor și libertăților omului. Ca răspuns la situația actuală, marcată de nihilism și nivelul ridicat al corupției în rândul funcționarilor și demnitarilor publici, autorul subliniază necesitatea absolută de a face un efort substanțial pentru a ridica nivelul culturii juridice și a moralității exponenților puterii – măsură necesară pentru consolidarea statului de drept și a democrației în societate.

Cuvinte-cheie: cultura juridică, moralitate, exponenți ai puterii, stat de drept, nihilism juridic, corupție, demnitate, drepturi și libertăți.

Статья содержит важные размышления о роли юридической культуры и нравственности в контексте уважения человеческого достоинства, прав и свобод человека. На сегодняшний день, в условиях высокого уровня нигилизма и коррупции среди должностных лиц и государственных служащих, автор подчеркивает острую необходимость сделать значительные усилия для повышения уровня правовой культуры и нравственности представителей власти как необходимые меры по укреплению правового государства и демократии в обществе.

Ключевые слова: правовая культура, нравственность, представители власти, правовое государство, правовой нигилизм, коррупция, достоинство, права и свободы.

Cultura are un rol fundamental în cadrul unei societăţi democratice, întrucît de nivelul de dezvoltare a culturii politice, juridice și morale depinde maturitatea democraţiei și a societăţii civile. În ce privește cultura juridică, aceasta se impune în atenţie prin contribuţia sa nemijlocită la orientarea normativ-valorică a societăţii în sfera dreptului și a legalităţii, ordonînd conduita indivizilor în vederea asigurării securităţii lor. Ea exercită o influenţă considerabilă asupra tuturor sferelor de activitate ale statului de drept [12, p. 6].

Fiind un fenomen deosebit de complex, *cultura juridică* (ca ansamblu de valori spirituale în sfera dreptului) este strîns legată de *cultura morală*, exercitînd o influenţă colosală asupra celor mai decisive procese politico-sociale din societate, precum: activitatea de creare a dreptului,

realizarea/executarea legilor, funcţionarea mecanismului de stat, metodele de acţiune a organelor puterii etc. [20, p. 18]. Aceste momente ne permit să constatăm că nivelul culturii juridice, gradul de dezvoltare al acesteia determină, în cea mai mare parte, succesul modernizării statului și a societăţii (în special, dinamica transformărilor în societăţile tranzitive [19, p. 267]). Mai mult, de nivelul acesteia depinde stabilitatea și bunăstarea unui popor [9, p. 77].

Pornind de la aceasta, în prezent, a devenit destul de clar că edificarea statului de drept și dezvoltarea societăţii civile în Republica Moldova depinde atît de nivelul de dezvoltare a relaţiilor social-economice, politice și morale din cadrul societăţii, cît și de nivelul culturii juridice a exponenţilor puterii publice [3, p. 202].

Specificul culturii juridice a societăţii constă în aceea că nivelul și starea ei depind în mare parte de funcţionarea însăși a puterii de stat. Desigur, sub acest aspect nu trebuie ignorat faptul că cultura juridică este atît un sistem, cît și un rezultat al celor mai complexe relaţii socio-juridice dintre stat și societate. De aceea, calitatea culturii juridice depinde de ambii subiecţi (statul și societatea), statului revenindu-i rolul principal în ridicarea nivelului acesteia. Prioritatea statului în sfera dată este determinată de însăși istoria sa și mentalitatea poporului său. Este destul de relevant în context cercetătorul rus I.A. Iliin, care subliniază că „statul se bazează și se menţine doar datorită conștiinţei juridice a cetăţenilor și puterii sale" [15, p. 45]. Din această perspectivă, pe bună dreptate se consideră că statul care nu se bucură de autoritate în faţa cetăţenilor nu este în drept să spere la un nivel înalt de cultură juridică din partea poporului său [20, p. 18].

Cu regret, modelul contemporan al societăţii noastre, influenţat în mare parte de istorie și transformările din ultimele două decenii, s-a dovedit a fi imperfect atît sub aspect economic, cît și cultural. Nici statul în ansamblu, nici societatea nu dispun de un nivel suficient și necesar de cultură juridică, corespunzător perioadei contemporane. Acest fapt se manifestă sub diferite aspecte. Funcţionarii publici cu un nivel redus de cultură juridică exercită o influenţă negativă asupra relaţiilor sociale prin aceea că admit abuzuri și excese de putere, folosesc prerogativele de putere în scopuri personale egoiste, manifestă o lipsă vădită de respect faţă de lege. Nivelul scăzut al culturii juridice a legiuitorului are un impact negativ mai ales asupra calităţii actelor legislative și, în consecinţă, a eficienţei practice a acestora [4, p. 4-6]. Același nivel de cultură juridică din sistemul justiţiei generează supraîncărcarea instanţelor, tergiversarea proceselor, neexecutarea hotărîrilor judecătorești, admiterea de erori judiciare și exercitarea arbitrară a justiţiei. Toate aceste manifestări conturează un tablou destul de sombru al realităţii societăţii noastre, care nu doar ne îngrijorează, dar pun în pericol însăși viitorul democratic al statului. Prin urmare, apreciem ca fiind deosebit de actuală și oportună necesitatea dezvoltării cu precădere a culturii juridice la nivelul autorităţilor statului, al funcţionarilor publici și demnitarilor de stat [22, p. 34]. Un prim pas în această direcţie ar consta în abordarea științifică a esenţei și particularităţilor culturii juridice a exponenţilor puterii, cît și înţelegerea rolului decisiv al acesteia pentru progresul societăţii.

În literatura de specialitate [20, p. 20], *cultura juridică a exponenților puterii* este văzută ca o formă distinctă de *cultură juridică profesională*, ce dispune de anumite particularităţi, determinate de însăși specificul puterii și semnificaţia deosebită a activităţii publice.

Pentru a înţelege mai bine acest raţionament este binevenit a preciza că, în realitate, nivelul scăzut al culturii juridice influenţează motivaţia, interesele și conduita subiecţilor puterii. În goana după diferite privilegii, la putere adeseori acced persoane cu un trecut criminal. Pentru o mare parte din funcţionari munca în aparatul de stat este importantă doar din considerentul că permite obţinerea anumitor privilegii și satisfacerea anumitor interese personale. Pe de altă parte, după cum se știe, puterea, prin esenţa sa, este în stare să schimbe omul care o deţine, iar cu timpul, aceste schimbări pot căpăta și un caracter negativ.

Astfel, învestirea în funcţie, de regulă, este legată de obţinerea diferitor beneficii materiale și nemateriale. Acest fapt nu poate să nu influenţeze calităţile personale ale unor conducători, la care cu timpul se atrofiază „gustul puterii", și atunci funcţia înaltă pe care o deţine poate genera un proces invers: voinţa de stat se transformă în

voinţă personală, puterea de stat este asumată de către funcţionar şi este folosită pentru realizarea intereselor proprii. În rezultat, funcţionarul serveşte nu societatea, dar se serveşte pe sine, voinţa sa personală, devenind voinţă de stat, orientînd-o în direcţii greşite, uneori chiar criminale [21, p. 55].

Odată constatate asemenea momente în activitatea subiecţilor puterii este evident că cultura juridică în cazul dat fie lipseşte cu desăvîrşire (mai bine zis este deformată în esenţa sa), fie are un nivel de dezvoltare foarte redus [3, p. 205].

Vorbind despre cultura juridică a exponenților puterii trebuie să recunoaștem legătura indisolubilă și interdependența pronunțată dintre aceasta și cultura morală. Fără a intra în detaliile fiecăreia dintre ele, ţinem să citãm cîteva afirmaţii expuse în doctrină, considerate de noi mai mult decît relevante pentru subiectul nostru. Astfel, merită toată aprecierea ideea potrivit căreia „politica din ziua de azi și din toate timpurile trebuie înfăptuită de oameni integri din punct de vedere moral, care să așeze deasupra tuturor preocupărilor și priorităților lor, interesul general, binele public". De aici pot fi deduse cel puţin două concluzii [11, p. 174]:

- cine nu are vocaţia să facă acest lucru, nu are ce căuta în viaţa publică;
- cei care au demonstrat că nu au o asemenea vocaţie trebuie obligaţi să părăsească viaţa publică.

În lumina acestor adevăruri, relaţiile dintre guvernanţi și guvernaţi trebuie astfel concepute și derulate, încît să materializeze principiul potrivit căruia primii sunt în slujba celorlalţi, după cum statul este în serviciul cetăţanului.

Încă din antichitate s-a susţinut că guvernarea trebuie să fie partea omului cinstit [1, p. 103], iar funcţiunile publice, indiferent de rangul lor, nu trebuie să-i îmbogăţească niciodată pe cei care le deţin [11, p. 174]. Aceste idei rămîn a fi extrem de actuale și în prezent, mai ales că un om de stat întotdeauna trebuie să reprezinte întruchiparea a trei calităţi: patriotism, virtute și competenţă.

Consecinţele pe care le atrage accederea la putere a unor oameni fără valoare profesională, fără virtute și fără dragoste de ţară sunt dezastruoase. Acestea pot fi urmărite cu ochiul liber. O descriere fidelă a unei asemenea realităţi este realizată de prof. V. Vedinaș, care chiar dacă se referă la patria sa România, este perfect compatibilă și statului nostru – Republica Moldova. În acest sens, domnia sa susţine că „în ultimii ani, ţara s-a transformat într-un teatru pe scena căruia se preumblă tot felul de personaje dezintegrate din punct de vedere moral și valoric, inapte să-și asume o servitute publică, măcinate de nevoi veroase. Demagogia a fost relansată și, încet dar sigur, redevine politică de stat. Se proclamă și se aclamă practici și angajamente aparent morale, cum ar fi eterna luptă împotriva corupţiei, respectarea conflictului de interese și altele asemenea, dar care în realitate sunt încălcate pînă la sfidare de chiar cei care le proclamă" [11, p. 174-175].

Cu mare regret constatăm că, în prezent, cei care exercită diferite funcţii sau demnităţi publice au reprezentarea că totul le este permis, că funcţia pe care o deţin le atrage o poziţie privilegată de care trebuie să beneficieze în interes propriu. În realitate, are loc o pervertire a rolului și locului pe care ei îl ocupă în societate. În loc să înţeleagă faptul că ei sunt cei care trebuie să-i slujească pe ceilalţi, că ei depind de cetăţean, inversează rolurile și aservesc funcţia propriilor nevoi. Beneficiarii serviciilor prestate de funcţionari trăiesc același sentiment de pervertire, denaturare a statutului funcţionarului și misiunii funcţiei îndeplinite de aceștia. Apreciază această funcţie ca un favor, pentru care trebuie să plătească, în bani sau alte avantaje. Se dovedesc incapabili să înţeleagă că în binomul *administrați – administrație*, administraţii sunt cei care au dreptul să pretindă, iar administraţia are obligaţia să le satisfacă pretenţiile, în limitele legii [11, p. 199-200].

Vorbind despre cei care se angrenează într-o activitate politică, de asemenea se poate constata că în majoritatea lor, aceștia percep noul lor statut, ca pe o sursă de continue privilegii. Se plasează deasupra celorlalţi în ceea ce privește drepturile și sub ei în ceea ce privește obligaţiile. Uită că în absenţa egalităţii, nu există morală [6, p. 19]. Astfel se explică faptul că toate actele internaţionale referitoare la drepturile și libertăţile fundamentale ale omului, ca și toate constituţiile lumii, proclamă egalitatea tuturor cetăţenilor în faţa legii și a autorităţilor publice, fără privilegii și discriminări. Egalitatea este astfel o premisă și

condiţie pentru moralitatea unei societăţi [11, p. 176].

Potrivit cercetătoarei V. Vedinaș moralitatea în politică poate fi apreciată în funcţie de următoarele criterii [11, p. 180]: conformitatea acţiunii politice cu legea, începînd cu legea fundamentală a ţării; conformitatea acţiunii politice cu standardele morale ale dreptăţii și echităţii; capacitatea acţiunii politice de a satisface aşteptările a cît mai multor indivizi; consecvenţa cu sine însuși a individului și corespondenţa între două moralităţi, cea impusă de viaţa publică și cea specifică vieţii sale private. În continuare domnia sa precizează că problema îndeplinirii acestor criterii trebuie analizată în funcţie de depășirea unor stări, între care: starea de anomie (lipsa de norme în viaţa privată, și în cea publică); neîncrederea în instituţiile fundamentale ale statului, cum ar fi justiţia, Parlamentul, Guvernul etc.; lipsa deprinderilor oamenilor de a se raporta la norme [8, p. 312].

Acestor cauze li se mai adauge cel puţin două. Mai întîi, modul denaturat în care s-a înţeles semnificaţia libertăţii și a democraţiei existente într-un stat de drept, în curs de edificare după un regim totalitar, în care dominante au fost constrîngerile de toate tipurile: economic, politic, moral, afectiv, social și uman, în general. Prin „mod denaturat" se are în vedere dimensiunea exagerată și exacerbată a acestor valori, faptul că s-a sărit dintr-un tărîm al constrîngerilor într-unul al libertăţii absolute, nelimitate, fără o pregătire corespunzătoare. Un alt aspect este lipsa unor personalităţi simbol, care să reprezinte veritabile repere morale, la care să se poată raporta ceilalţi, mai ales tinerii. Oamenii politici vizibili sunt, în cea mai mare parte, persoane controversate. Majoritatea celor care au deţinut puterea, și-au aservit-o pentru slujirea propriilor interese. Din această perspectivă, politica este percepută ca o sursă de privilegii, în loc să reprezinte un izvor de servituţi [11, p. 181-182].

În viziunea noastră, aspectul invocat de cercetătoare are un impact educativ extrem de negativ asupra societăţii și a membrilor acesteia. Confirmarea o regăsim cu precădere în amploarea și recrudescenţa corupţiei ca fenomen social negativ. Corupţia este considerată a fi principala formă de exprimare a crizei morale pe care o traversează societatea în prezent, iar marea corupţie, corupţia în rîndul oamenilor politici, a guvernanţilor, constituie forma sa agravată. Asemenea practici imorale reprezintă astăzi costuri reale de timp, bani și bunăstare socială, suportate nu doar de guverne sau de întreprinderi, ci și de către indivizi [10, p. 9].

Esenţa fenomenului corupţiei constă practic în faptul că acei care sunt învestiţi cu diferite funcţii de stat, în virtutea cărora exercită prerogative de putere publică, abdică de la valorile morale, pe care ar trebui să le slujească, încetează de a se preocupa de problemele statului, societăţii și se consacră propriilor interese pe care le așează deasupra celor publice [11, p. 199].

Prin esenţa sa corupţia constituie o ameninţare pentru democraţie, pentru supremaţia dreptului, echitatea socială și justiţia, ale cărei efecte negative constau în principal în faptul că erodează principiile unei administraţii eficiente, subminează economia de piaţă și pun în pericol stabilitatea instituţiilor statale [10, p. 9].

Pentru a se preveni asemenea consecinţe negative, este absolut necesar ca omul politic în orice stat și în orice democraţie să înţeleagă că, deși el este un cetăţean ca toţi ceilalţi, el nu este orice fel de cetăţean. El este un cetăţean învestit cu un anumit statut, care îi conferă atît prerogative specifice faţă de cele ale altor cetăţeni, dar și datorii suplimentare, altele decît ale celorlalţi. Cu atît mai pronunţată și riguroasă trebuie să fie și răspunderea acestuia. Legile trebuie respectate de către toată lumea, mai ales de cei care sunt implicaţi în exercitarea diferitor funcţii și demnităţi publice. Este adevărat că toţi cetăţenii sunt egali în faţa legii și a autorităţilor publice, dar de la titularii de funcţii și demnităţi se așteaptă un plus de legalitate și moralitate. Respectiv, în prezent, trebuie pusă mai stringent ca niciodată problema ca în viaţa publică să pătrundă și să rămînă oameni care sunt nu numai profund profesioniști, ci și fundamental morali [11, p. 240].

Un aspect esenţial pentru orice societate democratică este respectul faţă de lege. Este posibil ca legea să devină la un moment dat anacronică, dar ea trebuie schimbată prin mijloace constituţionale, și pînă se întîmplă acest lucru trebuie să fie respectată [5, p. 13], absolut de către toţi.

Luînd în consideraţie cele menţionate *supra,* aderăm la ideea susţinută de unii cercetători, po-

trivit cărora noi trăim într-o „societate de supraviețuire" și avem o democrație în mare măsură „de fațadă", de „vitrină, de ochii lumii". Mai mult, această societate de supraviețuire a inventat și o „morală a supraviețuirii" [7, p. 224]. Prin urmare, fiecare dintre noi, în limita atribuțiilor pe care ni le-am asumat, avem datoria de a schimba starea de lucruri, de a contribui la reîntoarcerea la normalitate și moralitate [11, p. 243-244]. Pentru realizarea acestui demers, exemplul conducătorilor, al funcționarilor publici din aparatul de stat, al persoanelor participante la activitatea legislativă și de aplicare a dreptului, exercită o influență enormă, mai ales asupra formării culturii juridice a societății [16, p. 85].

Suplimentar precizăm că exponenții puterii, în virtutea obligațiilor lor de serviciu, trebuie să se evidențieze printr-o atitudine pozitivă față de demnitatea, drepturile și libertățile omului și cetățeanului. Activitatea practică a acestor subiecți însă demonstrează că drepturile și libertățile omului nu prezintă pentru ei o mare valoare. Mai mult, încălcarea flagrantă și destul de frecventă a drepturilor omului a dus la înstrăinarea și distanțarea cetățenilor față de funcționari, de aparatul statului, la evitarea contactării acestora [20, p. 22].

Incontestabil, crearea mecanismului de protecție a demnității persoanei necesită din partea puterii publice un anumit nivel de cultură juridică și de reponsabilitate față de persoană. Respectarea omului, recunoașterea demnității acestuia în cea mai mare parte depinde de cultura juridică a societății. În acest sens, se consideră că cultura juridică constituie un element indispensabil garantării respectării demnității umane [17, p. 331].

În ordinea dată de idei, este important a reaminti că cultura juridică are misiunea de a armoniza interesele generale cu cele individuale, de a plasa omul în centrul dezvoltării societății, de a-i crea condițiile decente de activitate, trai și dezvoltare, de a asigura echitatea, libertatea și posibilitatea realizării sale multilaterale. Toate aceste momente corespund intereselor statului de drept, în care există o putere publică responsabilă, garanții juridice și morale eficiente precum: valori generale, corectitudine, onoare, bunătate și toleranță, autocontrol moral, demnitate umană și libertatea alegerii. În cadrul unui asemenea stat ordinea de drept și legalitatea se asigură în principal datorită nivelului înalt de conștiință și cultură juridică. Respectiv, sarcina educării juridico-morale ce stă în fața unei asemenea societăți, constă în atingerea unui anumit nivel de cultură juridică în care fiecare membru al societății respectă normele de drept exclusiv în baza necesității interne, a convingerilor morale proprii, dar nu din frică de constrîngere. Sub aspect ideal, se consideră că conduita legală nu trebuie motivată altfel decît de necesități morale [18, p. 363].

În prezent, în condițiile unei demnități civice slab dezvoltate și a incapacității majorității indivizilor de a-și apăra într-un mod civilizat drepturile, libertățile și interesele legale, sunt generate situații în care cetățenii, văzînd lipsa în majoritatea cazurilor a răspunderii din partea puterii publice pentru încălcarea drepturilor și libertăților omului, nivelul scăzut al culturii juridice, eficiența redusă a mecanismelor de protecție statală, își soluționează problemele vitale dincolo de cadrul legal, adesea în colaborare cu structurile criminale [14, p. 180].

Pe de altă parte, cu regret, funcționarii care trebuie să urmeze doar litera legii, principiul neadmiterii înjosirii demnității umane, a fidelității față de idealurile de onoare și demnitate, adeseori interpretează normele dreptului în favoarea intereselor personale. În consecință, neprotejarea cetățenilor față de acțunile ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere constituie un pericol real pentru dezvoltarea culturii juridice în societate, formarea unei noi atitudini față de putere și stat în ansamblu.

Reamintim că specificul culturii juridice în perioada contemporană constă în aceea că nivelul și starea acesteia depinde în mare parte de funcționarea însăși a puterii de stat. Fiind o realizare a civilizației umane, cultura influențează asupra modalităților de exercitare a puterii. Specificul activității funcționarilor publici, a demnitarilor de stat determină trăsăturile culturii juridice a acestora. Ea se distinge de cultura juridică a altor cetățeni, mai întîi de toate, prin conținutul său. Reprezentanții puterii trebuie să fie adevărate etaloane ale dreptății, să dispună de un sentiment dezvoltat al responsabilității, de cunoștințe juridice mai profunde și complete, să fie pregătiți a respecta și implementa aceste cerințe în viață,

în procesul realizării cotidiene a competenţelor lor, să-şi dezvolte convingerea în necesitatea de a însuși și respecta principiile morale și de drept [14, p. 181].

Principul respectării demnităţii persoanei trebuie să pătrundă în activitatea tuturor ramurilor puterii. Potrivit acestuia, legiuitorul nu este în drept să adopte legi prin care să fie înjosită demnitatea umană sau diminuate drepturile și libertăţile omului; puterea executivă trebuie să creeze toate condiţiile pentru realizarea acestora, iar cea judiciară – să garanteze drepturile și demnitatea persoanei, inclusiv să le apere de posibilele atentate din partea puterii legislative și executive [14, p. 181]. Desigur, un rol distinct în acest sens revine și organelor de ocrotire a dreptului, în sarcina căror intră nemijlocit asigurarea respectării și protecţiei demnităţii persoanei [13, p. 72].

Experienţa demonstrează că în condiţiile unui nivel scăzut al culturii juridice și a conștiinţei juridice a funcţionarilor publici, a lipsei răspunderii din partea puterii nu poate exista o protecţie eficientă a drepturilor și libertăţilor omului, a unei domnii reale a dreptului în societate. În acest sens, cu regret, constatăm că în realitate normele constituţionale care stipulează că „respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului" (art. 16 alin. (1) din Constituţia Republicii Moldova [2]) nu sînt întotdeauna luate în serios de către funcţionari ca un imperativ, ce dispune de forţă juridică superioară, avînd acţiune directă pe întreg teritoriul statului. Totodată, pot fi atestate asemenea momente precum: lipsa unui mecanism de realizare eficientă a competenţelor autorităţilor de protecţie a drepturilor și libertăţilor omului. De regulă, cetăţenii sunt prost informaţi despre drepturile lor, în ceea ce privește adresarea la autorităţile statului, precum și obligaţiile corelative ale funcţionarilor de stat. Problemele raporturilor dintre putere și cetăţeni sunt legate nu doar de necunoașterea de către ultimii a drepturilor lor, dar și de nedorinţa autorităţilor de a informa populaţia despre căile și posibilităţile realizării lor.

Toate aceste momente, completate cu un pronunţat nihilism juridic în rîndul funcţionarilor și demnitarilor de stat (numit și nihilism juridic departamental), accentuează și mai mult criza culturii juridico-morale a societăţii noastre. De aici, devine clar că statul trebuie să se preocupe, în primul rînd, de educaţia juridică a funcţionarilor săi, începînd cu nivelele superioare, întrucît nihilismul juridic nu are doar un impact negativ local, ci afectează întregul sistem de drept și în consecinţă, întreaga societate.

Din aceste considerente, educaţia juridică a funcţionarilor/demnitarilor este absolut necesară, transformîndu-se într-o problemă stringentă a societăţii. Aceasta este indispensabilă cu atît mai mult cu cît conștiinţa juridică a funcţionarilor publici, în cazul persistenţei nihilismului juridic, poate fi caracterizată ca insuficient dezvoltată, dar deja complet formată, fiind fragmentară și contradictorie [14, p. 182].

Privind în ansamblu, trebuie subliniat că nivelul scăzut al culturii juridice a exponenţilor puterii se răsfrînge deosebit de negativ și asupra stării legalităţii și a ordinii de drept din cadrul statului. Respectiv, în condiţiile actuale, este oportun a demara un monitoring juridic asupra activităţii autorităţilor publice ceea ce ar permite evaluarea reală a stării legalităţii în sfera dată, analiza permanentă a problemei respectării de către funcţionari/demnitari a drepturilor omului, elucidarea cazurilor de încălcare a acestora și dispunerea atragerii la răspundere a funcţionarilor și demnitarilor statului pentru încălcarea legii.

Generalizînd, precizăm că cultura juridică este o condiţie absolut necesară pentru respectarea libertăţii și securităţii individului, a drepturilor omului, a protecţiei sale juridice. În societatea contemporană, în care se fundamentează statul de drept și se dezvoltă democraţia adevărată, principiul fundamental al existenţei puterii trebuie să devină valoarea fiinţei umane – ideea demnităţii umane. Dacă este protejată corespunzător, demnitatea umană constituie un sprijin enorm pentru democraţie și statul de drept, un început originar al oricărei ordini de drept. Dacă statul nu recunoaște și nu protejează demnitatea fiecărei persoane, atunci nimic nu poate garanta stabilitatea și dezvoltarea acestuia.

Bibliografie:

1. Aristotel *Politica*. Bucureşti: Editura Casa Şcoalelor, 1924.

2. Constituția Republicii Moldova, din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994.

3. Costachi Gh. *Cultura şi educaţia juridică – condiţii necesare pentru edificarea statului de drept. Monografie.* Chişinău: S.n., 2014 (Tipografia Centrală).

4. Costachi Gh., Albu V. *Reflecţii asupra culturii juridice în activitatea legislativă*. În: Legea şi viaţa, 2015, nr. 2, p. 4-7.

5. Crăciun D., Morar V., Macoviciuc V. *Etica afacerilor.* Bucureşti: Paideia, 2005.

6. Gânju T. *Lumea morală.* Bucureşti: Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, 1982.

7. Miroiu A. *Instituţii în tranziţie.* Bucureşt: Editura Punct, 2002.

8. Morar V. *Etica în afaceri şi politică.* Bucureşti: Editura Universităţii din Bucureşti, 2006.

9. Smochină A. *Cultura juridică – mijloc de asigurare a protecţiei drepturilor omului.* În: Cultura juridică şi prevenirea corupţiei, Materiale ale conf. intern. din 1 noiembrie 2007 (Chişinău). Chişinău: Transparency International Moldova, 2007.

10. Şterbeţ V. *Cuvînt înainte* la lucrarea *Jurisprudenţa privind infracţiunile de corupţie: aspecte teoretico-practice.* Chişinău: Ulisse, 2003.

11. Vedinaş V. *Deontologia vieţii publice.* Bucureşti: Universul Juridic, 2007.

12. Аграновская Е.В. *Правовая культура и обеспечение прав личности*. Москва, 1988.

13. Быргэу М. *Деятельность органов внутренних дел по обеспечению личных прав и свобод человека и гражданина.* В: Правовые аспекты гражданского общества: реальность и перспективы, Материалы международной научно-теоретической конференции, 26-27 февраля 2003. Кишинев: F.E.-P. „Tipografia Centrală", 2003.

14. Власова О.В., Касаева Т.В. *Роль государственных служащих в утверждении достоинства личности.* В: Вектор науки ТГУ, 2010, № 4(14).

15. Ильин И.А. *Наши задачи. Историческая судьба и будущее России.* Москва, 1992.

16. Костаки Г., Муруяну И. *Правовое воспитание – необходимый элемент гражданского воспитания.* În: Активные методы гражданского образования, научно-практическая конференция, 2013. Комрат: Институт Демократии, 2013.

17. Придворов Н.А. *Достоинство человека как основа права и демократической государственности*. В: *Общая теория государства и права.* Академический курс в 2-х томах. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 1 Теория государства. М., 1998.

18. Сальников В.П. *Правовая культура.* В: *Общая теория государства и права.* Академический курс: в 3 т. Т. 3. Москва, 2002.

19. Тодыка Ю.Н. *Правовая культура как основа реформирования правовой системы в аспекте становления правового государства и гражданского общества.* В: Правовые аспекты гражданского общества: реальность и перспективы, Материалы международной научно-теоретической конф. 26-27 февраля 2003.

20. Цыбулевская О.И., Милушева Т.В. *Нравственно-правовая культура субъектов власти и некоторые вопросы правоприменения по усмотрению.* В: Ленинградский юридический журнал. СПб., 2007, №4 (10).

21. Черниловский З.М. *Правовое государство: исторический опыт.* В: Советское государство и право, 1989, № 4.

22. Iacub I., Costachi Gh. *Cultura juridico-morală a subiecţilor puterii în contextul respectării demnităţii umane*. În: Interferenţa dreptului intern şi internaţional în realizarea protecţiei drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, materialele mesei rotunde cu participare internaţională consacrată zilei adoptării Declaraţiei Universale a Drepturilor Omului, din 10 decembrie 2014. Chişinău: AAP, 2015.

LEGIFERAREA ȘI FUNCȚIA LEGISLATIVĂ A PARLAMENTULUI

Arnăut Veronica - doctorandă, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

CZU: 342.52/.53(478)

Articolul cuprinde un studiu asupra legiferării ca activitate distinctă în cadrul statului, în vederea precizării esenței acesteia și concretizării funcției legislative a Parlamentului ca unica autoritate legislativă a statului. Sunt puse în discuție conceptele de „funcție legislativă" și „competență legislativă", fiind precizată distincția dintre acestea.

Cuvinte-cheie: legiferare, activitate legislativă, funcție legislativă, Parlament.

The article includes a study of lawmaking as a distinct activity in the state in order to clarify its essence and to concretize the legislative function of the Parliament as the sole legislative authority of the state. There are analyzed the concepts of „legislative function" and „legislative competence" and the distinction between them.

Keywords: lawmaking, legislative activity, Legislative function, Parliament.

В статье предлагается краткое исследование законотворчества как отдельный вид деятельности в государстве, для того чтобы выявить его сущность и обосновать законодательную функцию Парламента как единственного законодательного органа государства. Особое внимание уделено понятиям «законодательная функция» и «законодательная компетенция», а также различиям между ними.

Ключевые слова: законотворчество, законодательная деятельность, законодатель-ная функция, парламент.

Legiferarea ca activitate. După cum prea bine se știe, existența și perpetuarea oricărei societăți depinde în mod decisiv de asigurarea ordinii de drept în cadrul acesteia, pornind de la „instituirea unor norme juridice concrete de conduită pentru membrii săi" [18, p. 211]. De-a lungul timpului, activitatea de elaborare a acestor norme (*activitatea normativă*) a devenit una crucială pentru organizarea și funcționarea statului, în acest scop fiind instituite structuri cu competențe concrete în domeniu, cît și elaborate metodologii de desfășurare a acesteia.

În esența sa, *activitatea normativă* desemnează una din modalităţile fundamentale prin care se realizează activitatea statală de creare a dreptului potrivit imperativelor dictate de evoluţia societăţii [29, p. 169]. Or, mai actual, „*activitatea de legiferare* reprezintă principala modalitate de implementare a politicilor publice, asigurînd instrumentele necesare pentru punerea în aplicare a soluțiilor de dezvoltare economică și socială, precum și pentru exercitarea autorității publice" [21].

Pe cale de consecință, „elaborarea normelor juridice (a dreptului) reprezintă un proces complex, ce se realizează prin *activitatea normativă* a organelor statului materializată în adoptarea *actelor normative*, cu respectarea unor proceduri, metode și principii care corespund cerinţelor unei reglementări clare, coerente și precise" [29, p. 169].

Principala formă de creare a normelor juridice este considerată a fi *legiferarea* (activitatea legislativă) [15, p. 62], întrucît este orientată, în special, spre crearea *legilor* – acte normative aflate în fruntea ierarhiei izvoarelor de drept.

Potrivit *Dicționarului explicativ al limbii române* [7, p. 566], *a legifera* presupune „a elabora și a adopta o lege; a stabili ceva prin lege". Respectiv, termenul *legiferare* desemnează „acțiunea de a legifera și rezultatul ei"; or, altfel spus „activitatea de creare a legilor". Pornind de la aceasta, se poate spune că „crearea legilor este principalul scop al activității de *legiferare*", moment ce o distinge de alte tipuri/forme de creare a normelor juridice și îi determină particularitățile [36, p. 362-366; 38, p. 170-171; 34, p. 136-144].

Înainte de a aprofunda cercetarea acestui concept, vom reitera că, de obicei, *legea* este privită ca act normativ ce dispune de forță juridică superioară, ce reglementează cele mai importante relații sociale din cadrul statului, adoptat în cadrul unui proces complex de către organul legislativ suprem sau nemijlocit de către popor prin intermediul referendumului [36, p. 362-366; 38, p. 170-171; 34, p. 136]. Într-o altă opinie, prin *lege* se înțelege acel act adoptat de organul de stat având calitatea de reprezentanță națională, prin care sunt stabilite reguli de conduită socială generale și impersonale, obligatorii și susceptibile de a fi sancționate prin forța de constrîngere a statului [10, p. 99].

Dintr-o perspectivă mai filosofică, în doctrina juridică se consideră că *a legifera* înseamnă a transforma o regulă, așa cum este ea concepută la un moment dat vis-à-vis de o situație de fapt concretă, existentă în societate, într-o regulă de drept pozitiv [9, p. 315]. Deci, *legiferarea* presupune operațiunea prin care regulile preexistente se transformă în reguli de drept pozitiv [8, p. 370].

Pe de altă parte, cercetătorii precizează că *legiferarea* reprezintă o acțiune conștientă a legiuitorului care receptînd comandamentele sociale, hotărăște soluțiile de reglementare juridică [29, p. 170]. De aici, în sens larg, *legiferarea* este apreciată ca un proces de cunoaștere și evaluare a necesităților juridice ale societății și statului, de elaborare și adoptare a actelor normative de către subiecții competenți potrivit procedurilor corespunzătoare [37, p. 157]. În concret, *legiferarea* este orientată spre crearea normelor juridice, forma de exprimare a cărora este *actul normativ.*

Privită în ansamblul său, *activitatea de elaborare a actelor normative* (*legiferarea*) este una complicată. Din punctul de vedere al *conținutului* ea presupune cunoașterea și aprecierea realității sociale prin prisma reglementării juridice, sintetizarea esenței deciziei (juridice) legislative, conceptualizarea și transpunerea acesteia în norma juridică. Sub aspect *formal*, această activitate este una organizată, implicînd cîteva proceduri obligatorii (de ex., crearea legii cuprinde etapa inițiativei legislative, dezbaterea proiectului de lege, adoptarea legii și publicarea acesteia) [33, p. 6].

Așadar, *activitatea legistativă* (*de legiferare*) se materializează prin intermediul *procesului legislativ*, care cuprinde o serie de acțiuni, operațiuni și proceduri ce se desfășoară în cadrul diferitor nivele instituționale, prin succesiunea mai multor etape, faze distincte, riguros reglementate. În concret, *procesul legislativ* se realizează prin mai multe *proceduri legislative*, care sub aspect juridic presupun *ordinea prestabilită (de un ansamblu de reguli/ norme) de parcurgere a proiectelor de legi și alte acte legislative pînă la adoptare și intrare în vigoare.*

Vorbind despre subiecții acestui proces, precizăm că, în prezent, este general recunoscut faptul că legile sunt adoptate de către parlamente (în cazurile statelor federale de către parlamentul federal și de către parlamentele subiectelor federației), precum și nemijlocit de către populația țării prin intermediul referendumurilor republicane (naționale) [15, p. 62]. Mai mult, în condițiile democrației contemporane și a valorilor statului de drept, un accent distinct se pune pe implicarea în procesul legiferării și a altor subiecți în vederea asigurării eficienței activității legislative a statului și a echilibrului dintre puteri (problemă la care vom reveni pe parcurs).

În fine, trebuie subliniat că, scopul principal al activității de *legiferare*, constă nu numai în adoptarea cu o anumită regularitate a diferitor legi, dar și în asigurarea renovării permanente, perfecționării întregului sistem de legi ce funcționează în cadrul statului [35, p. 9-10]. O asemenea abordare presupune inevitabil cerința transformării *activității de legiferare* în o activitate profesională, cu implicarea mai multor actori competenți în materie.

Funcția legislativă a Parlamentului. Înainte de a ne referi nemijlocit la *funcția legislativă a Parlamentului*, considerăm necesar a preciza unele momente ce țin de *funcția legislativă a statului*.

În termeni generali, în doctrina juridică se opinează că *funcția legislativă* presupune „activitatea statului care are ca obiect stabilirea de nor-

me generale, de conduită umană, obligatorii şi cu aplicare repetată" [23, p. 39]; „edictarea de norme juridice, general obligatorii pentru întreaga societate şi pentru toate organele statului, a căror respectare este asigurată prin forţa de constrîngere a statului" [16, p. 56]; „edictarea de norme juridice, obligatorii pentru subiectele de drept la care se referă, precum şi pentru executiv, care răspunde de asigurarea realizării legii, îndeosebi în calitate de titular al forţei de constrîngere a statului, iar, în caz de litigii, şi pentru puterea judecătorească" [25, p. 29; 27, p. 155]. Pe cale de consecinţă, putem susţine că *funcţia legislativă* a statului este realizată prin intermediul activităţii de *legiferare*, dată în competenţa unor autorităţi publice concrete.

Funcţia legislativă se deosebeşte de celelalte funcţii ale statului (executivă şi judiciară) prin aceea că are ca obiect adoptarea normelor general-obligatorii, impersonale şi care au un caracter primar, precum şi prin faptul că are un caracter originar. Altfel spus, regulile generale adoptate prin lege exprimă voinţa suverană a organului reprezentativ la nivel naţional, format din membrii desemnaţi de coprul electoral [11, p. 169]. Deci, titularul dreptului de a exercita *funcţia legislativă* este Parlamentul, în calitatea sa de organ reprezentativ al naţiunii şi de autoritate legiuitoare unică [14, p. 20].

Aşadar, pornind de la valoarea juridică a *legii*, cît şi de la semnificaţia deosebită a activităţii de elaborare a ei pentru stat (marcată prin cristalizarea unei funcţii distincte a acestuia – *funcţia legislativă,* de rînd cu cea executivă şi judecătorească), *legiferarea* a fost atribuită în competenţa exclusivă a parlamentelor în calitatea lor de autorităţi reprezentative supreme în stat. De aici este evident faptul că cercetarea conceptului de *legiferare* implică inevitabil şi necesitatea abordării *funcţiei legislative* a Parlamentului prin intermediul căreia aceasta se realizează.

Referindu-ne nemijlocit la Parlament, reiterăm că acesta are şi trebuie să aibă un loc şi un rol deosebit în sistemul statal. Competenţa sa (împuternicirile) trebuie să răspundă necesităţii de a crea condiţiile exprimării voinţei poporului care l-a ales şi pe care-l reprezintă direct, nemijlocit [17]. Dispoziţiile constituţionale în vigoare (art. 60 din *Constituţia Republicii Moldova* [2]) consacră, pe de o parte, că Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului, iar pe de altă parte, că este unica autoritate legiuitoare. Primul aspect se referă la locul Parlamentului în sistemul autorităţilor publice ale statului, cel de-al doilea aspect, la rolul organului legiuitor în acest sistem de organe ale statului.

Potrivit cercetătorilor, ansamblul abilităţilor (împuternicirilor, atribuţiilor) generale sau speciale, conferite de Constituţie Parlamentului pentru îndeplinirea rolului său de „organ reprezentativ suprem al poporului", formează conţinutul *competenţei constituţionale* a acestei autorităţi. Competenţele Parlamentului se exprimă în mod material prin exercitarea unor *funcţii* distincte, dar corelative, care asigură realizarea scopurilor de reprezentare şi decizie legislativă, pentru care această structură democratică a fost constituită în sistemul organelor de stat [14, p. 113].

În toate statele lumii parlamentele exercită anumite *funcţii*, ale căror întindere şi conţinut sînt mai largi sau mai restrînse, în funcţie de diferite criterii, fie de natura regimului politic, de mecanismul raporturilor dintre Parlament şi celelalte instituţii ale statului, fie de tradiţiile democratice ale fiecărei ţări şi de adeziunea la principiile statului de drept [12, p. 64]. Important este că toate funcţiile Parlamentului, indiferent de numărul şi conţinutul fiecăreia, se întrepătrund şi exprimă în modalităţi distincte rolul său de organ reprezentativ suprem al poporului şi de unica autoritate legiuitoare a ţării [19, p. 246].

Adesea, în limbajul curent, dar şi juridic, Parlamentul este desemnat prin sintagma „organ legislativ". Potrivit unor cercetători [24, p. 4-5], termenul nu este suficient de cuprinzător, deoarece Parlamentul, în afara *funcţiei legislative*, are şi alte funcţii, care fac dificilă definirea organului în totalitatea sa, întreaga instituţie în virtutea uneia dintre activităţile sale (chiar dacă este cea mai importantă), cea *legislativă*. În acest context, prof. I. Deleanu susţine că Parlamentul are multiple şi importante funcţii (dintre care: legislativă, de informare, de control, de desemnare prin învestire, alegere sau numire a unor autorităţi publice etc.), a căror exercitare se caracterizează, în primul rînd, prin activitatea de deliberare. Deci, voinţa Parlamentului nu se prezintă numai prin *lege*, ca act juridic al acestuia, ci în mai multe moduri, forme de exprimare (hotărîri normative, acte cu caracter

exclusiv politic) şi în mai multe situaţii decît cele legislative [6, p. 184]. În temeiul acestor circumstanţe, Parlamentul este considerat a fi un *organ deliberativ* [26, p. 148], întrucît fiecare acţiune este mai întîi deliberată fie în plen (în cazul Parlamentului unicameral), fie în adunările Camerelor (în cazul Parlamentului bicameral), fie în comisii. Prin urmare, *funcția deliberativă* desemnează o activitate mai cuprinzătoare decît cea *legislativă*, o atribuţie de conducere care este definită, de obicei, prin luarea de hotărîri.

Unii cercetători, atunci cînd analizează *funcția legislativă* a Parlamentului se limitează la a pune în evidenţă aptitudinea acestuia de a dezbate şi adopta legi după anumite proceduri specifice, precizate de Constituţie, legi şi regulamente parlamentare. În opinia lor, deliberarea, ca atribut al Parlamentului, presupune o operaţiune ce se finalizează printr-un vot, precedat de dezbateri, confruntări publice adeseori contradictorii între opiniile membrilor acestuia. Respectiv, analiza *funcției deliberative* este mult mai complexă, ea extinzîndu-se şi asupra celorlalte acte – juridice sau exclusiv politice, după caz – adoptate de Parlament potrivit competenţelor sale constituţionale [28, p. 8].

Dincolo de aceste argumente, numeroşi doctrinari totuşi nu recunosc existenţa unei *funcții deliberative* în sarcina Parlamentului (bunăoară, prof. V. Popa [3, p. 259; 30, p. 110], Gh. Costachi şi P. Hlipcă [4, p. 481] etc.), accentuînd în mod deosebit importanţa *funcției legislative* a acestuia, care rezidă în faptul că „în temeiul ei dezbaterile politice generale, izvorîte din voinţa naţiunii, se obiectivează prin edictarea unor norme juridice, care au menirea să reglementeze un anumit comportament în relaţiile sociale asupra cărora trebuie instituită o ordine specifică, normativă, în conformitate cu interesele sociale determinate" [13, p. 114]. În viziunea unor cercetători, „tocmai acest aspect este de natură să consolideze statutul de *autoritate legislativă* a Parlamentului, în defavoarea celui de *autoritate deliberativă*". Mai mult, în opinia acestora, argumentul forte rezidă în faptul că: „deliberarea constituie o metodă utilizată în procesul de activitate a legiuitorului („un proces prin intermediul căruia se realizează *funcția legislativă*" [30, p. 110]), aşa cum este utilizată şi în activitatea instanţelor judecătoreşti şi chiar în cea a Guvernului" [4, p. 481].

În ce ne priveşte, aderăm la poziția celor din urmă, cel puţin din cîteva considerente:

- în primul rînd, pornind de la sensul termenului „a delibera" (care potrivit *Dicționarului explicativ al limbii române* presupune: „a chibzui în comun şi a discuta (în secret) asupra luării unei hotărâri; a decide, a rezolva; a examina, a chibzui, a dezbate pentru a lua o hotărâre), suntem de părerea că *deliberarea* este inerentă oricărei autorităţi colegiale din cadrul statului, în calitate de procedeu/metodă de luare a deciziilor;
- în al doilea rînd, în ceea ce priveşte „avantajul funcției deliberative" a Parlamentului de a se extinde şi asupra adoptării actelor juridice, altele decît legile, şi actele pur politice ale acestuia (în timp ce *funcția legislativă* priveşte doar adoptarea legilor), considerăm relevante dispoziţiile *Legii privind actele legislative* [22], care atribuie toate actele adoptate de Parlament la categoria *actelor legislative*. Astfel, potrivit art. 2 alin. (1) şi (2): „*actele legislative* sînt acte adoptate de unica autoritate legislativă a statului în temeiul normelor constituţionale, conform procedurii stabilite de Regulamentul Parlamentului, de alte reglementări în vigoare, şi ocupă poziţia cea mai înaltă în ierarhia actelor normative din Republica Moldova. Din categoria actelor legislative fac parte: a) Constituţia Republicii Moldova şi legile constituţionale; b) legile organice şi legile ordinare; c) hotărîrile şi moţiunile". Pe cale de consecinţă, se poate deduce că prin intermediul *funcției legislative*, Parlamentul adoptă întregul set de acte (acte legislative) date în competenţa sa de Constituţie şi alte legi;
- în al treilea rînd, strict vorbind, pînă la luarea unei hotărîri concrete (deliberare), este necesară parcurgerea unor etape importante, precum ar fi: identificarea problemei, analiza acesteia, consultarea diferitor factori, propunerea de soluţii alternative, întocmirea proiectului hotărîrii etc., care în esenţă caracterizează şi sunt parte inerentă a *procesului legislativ*;
- în fine, *deliberarea* este intrinsecă exercitării tuturor funcţiilor Parlamentului, inclusiv *legislativă*.

Dincolo de aceste momente, în literatura juridică este incontestabil şi unanim recunoscut faptul că exercitarea *funcției legislative – legiferarea* – rămîne împuternicirea primordială a Parlamentului; nucleul întregii activităţi parlamentare [31, p. 104]; o activitate principală şi determinantă pentru autoritatea dată [16, p. 56; 5, p. 450]; finalitatea şi scopul existenţei Parlamentului [26, p. 148].

Aşadar, principala şi cea mai importantă [27, p. 154] funcţie a Parlamentului este *funcţia legislativă*, întrucît sarcina principală a Parlamentului este exprimarea voinţei generale prin legi sau, altfel spus, destinaţia Parlamentului constă în realizarea *funcţiei legislative*, funcţie proprie şi obligatorie numai lui, în virtutea delegării acestui drept direct de către popor [30, p. 109].

Totodată, doctrinarii au sintetizat cîteva trăsături caracteristice *funcţiei legislative* a Parlamentului, şi anume [12, p. 71-72]:

• este o funcţie primordială şi prioritară;

• are un caracter permanent, desfăşurîndu-se pe tot parcursul legislaturii (spre deosebire de alte funcţii care sînt exercitate periodic);

• are un caracter complex, fiind exercitată printr-o multitudine de activităţi pe parcursul a mai multor etape, cu participarea diverşilor subiecţi;

• are un caracter politic şi juridic, datorită implicaţiilor sale.

Prin urmare, exercitarea acestei funcţii este direct legată de rolul Parlamentului ca exponent al suveranităţii naţionale, de calitatea sa de organ reprezentativ suprem al poporului şi de instrument prin care se exprimă voinţa acestuia [4, p. 481].

Conţinutul funcţiei legislative a Parlamentului. Dincolo de cele menţionate, o atenţie distinctă merită conţinutul *funcţiei legislative a Parlamentului.* Într-o primă ipoteză *funcţia legislativă* pare a se raporta la examinarea şi adoptarea proiectelor de legi prezentate Parlamentului de către Guvern. În realitate, susţin cercetătorii, *funcţia legislativă* a Parlamentului este extrem de complexă. Înainte de a fi o funcţie normativă, ea este o funcţie politică. Înainte de a fi o funcţie executivă, subordonată prevederilor constituţionale, ea este o funcţie axiologică, în virtutea căreia se stabilesc valorile politice şi juridice pe baza cărora se elaborează normele juridice primare şi se direcţionează activitatea întregului organism statal [32, p. 32-33].

Pe o poziţie distinctă în acest sens se plasează cercetătorii români M. Constantinescu şi I. Muraru, în opinia cărora „Parlamentul exercită o *funcţie de legiferare*, care este o formă specializată a competenţei sale generale, în virtutea căreia dezbaterea problemelor politice generale ale naţiunii se finalizează prin adoptarea unei norme de drept, ca expresie a voinţei generale în reglementarea unor raporturi sociale" [1, p. 121]. Din această perspectivă, *funcţia de legiferare* este redusă la *competenţa de legiferare*, competenţă care ar rezulta din condiţiile şi limitele stabilite de Constituţie [1, p. 122].

Într-o manieră asemănătoare opinează şi alţi cercetători, care privesc *funcţia legislativă a Parlamentului* foarte restrîns ca fiind „aptitudinea sau împuternicirea acordată Parlamentului prin Constituţie de a vota legi" [19, p. 246-247]. Totodată, se reiterează: „dat fiind faptul că Parlamentul nu adoptă numai legi, ci şi moţiuni, hotărîri, precum şi diferite acte politice, *funcţia legislativă* a acestuia se circumscrie exclusiv la votarea legilor, adoptarea celorlalte acte făcînd obiectul altor funcţii" [20, p. 666]. În aceeaşi ordine de idei, I. Muraru şi E.S. Tănăsescu susţin că pentru înţelegerea corectă a *funcţiei legislative* trebuie să ne referim la sensul restrîns al conceptului de *lege,* adică de act juridic normativ al Parlamentului. În această accepţiune, adoptarea legilor aparţine numai Parlamentului [27, p. 155].

În opinia prof. I. Vida, „*funcţia de legiferare a Parlamentului* reprezintă capacitatea forumului reprezentativ suprem al poporului de a reglementa în mod primar orice categorie de relaţii sociale, pe baza regulilor stabilite de Constituţie şi de regulamentele parlamentare". Criticînd poziţia autorilor enunţaţi mai sus, prof. I. Vida este de părerea că în argumentarea lor se face o confuzie între *funcţia legislativă* şi competenţa Parlamentului. *Funcţia legislativă* nu se identifică cu competenţa Parlamentului, întrucît aceasta nu poate fi redusă la *competenţa de legiferare*. În general, termenul „competenţă" este utilizat în drept pentru a desemna o listă de atribuţii, de drepturi şi obligaţii, care pot fi exercitate de o anumită autoritate publică. Astfel, se poate vorbi de competenţa unui minister, a unui primar, a unui consiliu local, în înţelesul de competenţă materială (ansamblul atribuţiilor conferite de lege) ori de competenţă teritorială (limitele geografice ale exerciţiului competenţei materiale). O asemenea problemă nu se poate pune în cazul Parlamentului în materie legislativă [32, p. 34].

În ceea ce ne priveşte, susţinem poziţia potrivit căreia *funcţia legislativă* a Parlamentului nu poate fi redusă la *competenţa de legiferare.* Ca argument, este relevantă ideea expusă mai sus – titularul dreptului de a exercita *funcţia legislativă* este Parlamentul, în calitatea sa de organ reprezentativ al naţiunii şi de unică autoritate legiuitoare [14, p.

20]. În acest caz, precizăm că pentru exercitarea funcției în cauză Parlamentul este învestit la nivel constituțional (și nu numai) cu anumite *competențe* (care pot fi numite *competențe legislative*).

Astfel, temeiul constituțional al *funcției legislative a Parlamentului* îl constituie, într-un sens restrîns, teza finală a art. 60 alin. (1) din *Constituția Republicii Moldova* [2]: Parlamentul este „unica autoritate legislativă a statului". Într-un sens larg, temeiul constituțional este întreg alin. (1) al art. 60, întrucît „Parlamentul ca organ reprezentativ suprem al poporului este pe deplin legitim să fie unica autoritate legiuitoare a țării" [19, p. 246-247]. Celelalte dispoziții constituționale ce reglementează funcționarea Parlamentului stabilesc deja competențele acestuia, inclusiv, *legislative* (bunăoară art. 66 pct. a) stabilește atribuția de bază a Parlamentului de a adopta legi, hotărîri și moțiuni).

Pe de altă parte, trebuie reiterat că autoritatea legiuitoare nu partajează cu nimeni exercitarea *funcției legislative*, „nici chiar în cazul în care operează delegarea legislativă, Parlamentul rămînînd unicul titular al acestei funcții" [32, p. 34].

În ordinea dată de idei, prezintă importanță poziția Curții Constituționale a Republicii Moldova care a statuat că: „semnificația supremă a dispoziției constituționale (potrivit căreia Parlamentul este „unica autoritate legislativă a statului" – e.n.) constă în aceea că nici o altă autoritate publică din Republica Moldova nu are dreptul de a reglementa, stabilind norme juridice primare în vreun domeniu al relațiilor sociale. Parlamentul este singurul deținător al puterii legislative, care emite norme obligatorii pentru executiv" [17].

Un alt argument pe care ținem să-l invocăm întru susținerea poziției noastre privește nemijlocit sintagma „adoptarea legilor", care dispune de cîteva accepțiuni. Prin *adoptarea legii* poate fi înțeles nu doar votarea de către organul legiuitor a unui anumit proiect de lege, fapt după care acesta devine lege (adoptarea legii în sens direct), dar și întreg setul de măsuri care precedează și urmează după procesul votării, măsuri de creare a legii de la inițiativa legislativă pînă la intrarea în vigoare a noii legi (adoptarea legii în sens larg) [35, p. 7]. Acest moment redă destul de clar complexitatea procesului creare a legii, cît și existența unor competențe legislative și în sarcina altor subiecți de drept (cum ar fi Guvernul (ca titular al dreptului la inițiativă legislativă), Șeful statului (ca subiect responsabil de promulgarea legilor), electoratul etc.).

Indiferent de sensul în care vom privi conceptul în discuție, totuși momentul-cheie care poate fi desprins este că rolul principal în activitatea de elaborare și adoptare a legii îi revine Parlamentului ca organ legislativ suprem al statului, deoarece anume acesta examinează proiectele de legi atribuindu-le forța juridică de lege. Pornind de la aceasta, *activitatea legislativă* în care proiectelor de legi li se conferă statutul de lege de către organele parlamentare reprezintă o *activitate legislativă parlamentară* [15, p. 62-64].

Generalizînd asupra celor expuse, subliniem că, raportată la Parlament, termenul de *funcție legislativă* trebuie interpretat ca prerogativa forumului reprezentativ suprem al poporului, stabilită de Constituție, de a reglementa în mod primar orice categorie de relații sociale, în timp ce noțiunea de *competență de legiferare* cuprinde mai multe atribuții în domeniu, printre care examinarea și adoptarea proiectelor de legi etc.

Bibliografie

1. Constantinescu M., Muraru I. *Drept parlamentar românesc.* București: Avtami, 1999.

2. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr. 1 (cu modificările ulterioare).

3. Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Arc, 2012. 576 p.

4. Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept.* Ediția a II-a, revăzută. Chișinău: S.n., 2011 (Î.S. F.E.-P. Tipografia Centrală). 664 p.

5. Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept.* Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept, 2010 (Tipografia Universității „Transilvania" din Brașov). 624 p.

6. Deleanu I. *Drept constituțional și instituții politice.* Vol. II. Iași: Editura Fundației Chemarea, 1993.

7. Dicționarul explicativ al limbii române. Ed. a II-a. București: Univers enciclopedic, 1998. 1192 p.

8. Djuvara M. *Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică). Drept rațional, izvoare și drept pozitiv.* București: All Beck, 1999.

9. Djuvara M. *Teoria generală a dreptului.* București: All, 1995.

10. Drăganu T. *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar.* Vol. II. București: Lumina Lex, 1998. 368 p.

11. Drăganu T. *Drept constituțional și instituții politice.* Vol. I. Tîrgu Mureș: Universitatea Ecologică „Dimitrie Cantemir", Facultatea de Drept, 1993.

12. Duculescu V., Călinoiu C., Duculescu G. *Tratat de teorie și practică parlamentară*. Vol. I. București: Lumina Lex, 2001.

13. Duculescu, V., Călinoiu C., Duculescu G. *Constituția României, comentată și adnotată.* București: Lumina Lex, 1997.

14. Enache M. *Controlul parlamentar.* Iași: Polirom, 1998. 260 p.

15. Gagiu E. *Legiferarea și principiile desfășurării acesteia într-un stat de drept*. În: Revista Națională de Drept, 2011, nr. 9, p. 62-64.

16. Hlipcă P. *Activitatea legislativă a statului: esență și particularități.* În: Legea și Viaţa, 2008, nr. 9.

17. Hotărîrea Curții Constituționale cu privire la interpretarea art. 61 alin. (2) și (3), art. 63 alin. (1), (2) și (3), art. III din Titlul VII „Dispoziții finale și tranzitorii" din Constituția Republicii Moldova, nr.31 din 10.11.97. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.77-78/33 din 27.11.1997.

18. Iacub I., Pascal A. *Ordinea de drept și ordinea publică în statul de drept: concept și valoare.* В: Обучение в области прав человека. Сборник статей. Chișinău: Institutul pentru democrație, («MITRA-GRUP» S.A.), 2017, p. 211-217.

19. Ionescu C. *Drept constituțional și instituții politice. Sistemul constituțional românesc.* Vol. II. Ediție revăzută. București: Lumina Lex, 2001. 408 p.

20. Ionescu C. *Tratat de drept constituțional contemporan*. București: All Beck, 2003. 816 p.

21. Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, din 27 martie 2000. Republicată în temeiul art. II din Legea nr. 60/2010 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 61/2009 pentru modificarea și completarea Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 215 din 6 aprilie 2010, dându-se textelor o nouă numerotare. [resurs electronic]: http://legislatie.just.ro/Public / DetaliiDocument/21698.

22. Legea privind actele legislative, Nr. 780 din 27.12.2001. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 36-38 din 14.03.2002.

23. Monac C. *Parlamentul și securitatea națională.* București: Regia Autonomă „Monitorul Oficial", 2006.

24. Moroianu Zlătescu I. *Rolul Parlamentului în sistemul conducerii statului.* În: Dreptul, 1992, nr. 8, p. 3-10.

25. Muraru I., Constantinescu M. *Ordonanța Guvernamentală: doctrină și jurisprudență.* București: Editura Lumina Lex, 2000.

26. Muraru I., Tănăsescu E. S. *Drept constituțional și instituții politice.* Ediţia 12, Vol. II. București: C. H. Beck, 2006.

27. Muraru I., Tănăsescu E.-S. *Drept constituțional și instituții politice.* Ed. a 13-a. Vol. II. București: C.H. Beck, 2009. 290 p.

28. Oniga T. *Delegarea legislativă.* București: Universul juridic, 2009. 382 p.

29. Popa C. *Teoria generală a dreptului.* București: Lumina Lex, 2001.

30. Popa V. *Drept parlamentar.* Chișinău: ULIM, 1999. 232 p.

31. Rusu V. *Statutul deputatului în contextul parlamentarismului contemporan.* Monografie. Chișinău: CE USEM, 2016. 221 p.

32. Vida I. *Legistică Formală. Introducere în tehnica și procedura legislativă.* Ed. a V-a. București: Universul Juridic, 2012. 224 p.

33. Иванчин А.В. *Внутренняя и внешняя законодательная техника в структуре уголовного правотворчества: монография.* Рязань: Издательство «Коцепция», 2014.

34. Керимов А.Д. *Парламентское право Франции.* Москва: Норма, 1998. 176 р.

35. Кокотов А.Н. *Законодательная деятельность и парламентский законодательный процесс в РФ.* В: Российский Юридический Журнал, 2006, № 3, р. 7-19.

36. Коркунов Н.М. *Лекции по общей теории права.* СПб., Юридический центр Пресс, 2003. 430 р.

37. Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2: Теория права. Москва: Издательство „Зерцало", 1998.

38. Общая теория права: Учебное пособие. Под ред. А.С. Пиголкина. 2-е издание. Москва: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998. 384 р.

GARANTAREA INVIOLABILITĂȚII PERSOANEI – FACTOR INDISPENSABIL SECURITĂȚII ACESTEIA

Costachi Gheorghe - doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător ştiinţific principal la Institutul de Cercetări Juridice şi Politice al Academiei de Ştiinţe a Moldovei

CZU: 342.7

In prezent, dreptului la libertate şi inviolabilitate personală îi este atribuită o semnificaţie deosebită într-o societate democratică. În documentele Comisiei pentru drepturile omului a ONU se subliniază că libertatea şi inviolabilitatea persoanei constituie baza protecţiei şi apărării tuturor celorlalte drepturi şi libertăţi ale omului. În demersul ştiinţific de faţă ne propunem să studiem esenţa şi conţinutul inviolabilităţii persoanei pentru a elucida specificul restrîngerii acesteia şi limitele necesare de respectat.

Cuvinte-cheie: libertate, inviolabilitatea persoanei, constrîngere, restrîngerea inviolabilităţii persoanei.

Maintenant, droit à la liberté et à l'inviolabilité personnelle est attribuée une signification particulière dans une société démocratique. Dans les documents de la Commission des Nations Unies sur les droits de l'homme souligne que la liberté et l'inviolabilité personnelle est la protection et la défense de tous les autres droits de l'homme et des libertés. Dans cette l'approche scientifique nous proposent d'étudier l'essence et le contenu de l'inviolabilité personnelle pour élucider la spécifique de sa limitation et les limites nécessaires pour respecter.

Mots-clés: la liberté, l'inviolabilité personnelle, la coercition, limitation de l'inviolabilité personnelle.

В настоящее время, право на свободу и личную неприкосновенность имеет особое значение в демократическом обществе. В документах Комиссии ООН по правам человека подчеркивается, что свобода и неприкосновенность являются основой для охраны и защиты всех других прав и свобод человека. В данной статье, автор предлагает исследовать сущность и содержание неприкосновенности личности, а также выяснить особенности ее ограничения и допустимые пределы.

Ключевые слова: свобода, неприкосновенность, принуждение, ограничение неприкосновенности личности.

Potrivit art. 25 din Constituţia Republicii Moldova [1] „*Libertatea individuală şi siguranţa persoanei sînt inviolabile*" (alin. 1); „*Percheziţionarea, reţinerea sau arestarea unei persoane sînt permise numai în cazurile şi cu procedura prevăzute de lege*" (alin. 2). În baza acestor prevederi constituţionale putem vorbi despre un veritabil drept la inviolabilitate personală, pe care statul îl garantează în cadrul raporturilor juridice de aplicare a constrîngerii juridice.

Problema *inviolabilităţii persoanei* este de o deosebită actualitate pentru Republica Moldova, aflată pe calea democratizării şi edificării statului de drept. Ea necesită o atenţie distinctă din partea legiuitorului, a teoreticienilor şi practicienilor, deoarece, după cum susţinea marele savant C. Stere „fără asigurarea libertăţii individuale şi a libertăţii comunale, constituţionalismul oricărei ţări va rămîne o simplă faţadă, în dosul căreia se poate ascunde arbitrariul şi despotismul cel mai neînfrînat. După modul în care statul respectă şi protejează inviolabilitatea persoanei poate fi apreciat caracterul democratic şi natura de drept a acestuia" [12, p. 465-466].

Pentru a putea dezvălui esenţa conceptului de „inviolabilitate" este absolut necesară explicarea categoriei de „libertate". Din punct de vedere etimologic, cuvîntul „*liber*" își are originea în latinescul „*liber*", iar cuvîntul „*libertate*" în latinescul „*libertas-tis*", de unde au fost împrumutate atît de limba română, cît și de limba franceză. Potrivit *Dicționarului explicativ al limbii române*, semnificaţia cuvîntului *libertate* constă în posibilitatea de a acţiona după propria voinţă sau dorinţă; posibilitatea de acțiune conștientă a oamenilor în condițiile cunoașterii (și stăpînirii) legilor de dezvoltare a naturii și a societăţii [5, p. 570].

În opinia cercetătorului rus I.L. Petruhin [21, p. 6] „libertatea persoanei presupune o posibilitate oferită omului de a gîndi și de a proceda conform propriilor convingeri, viziuni și reprezentări despre necesar și dorit, de a obține realizarea scopurilor prestabilite și astfel de a-și realiza „eu-l" propriu în lumea obiectivă".

O idee destul de reușită expune în acest context autorul M. I. Abdulaev [14, p. 184], potrivit căruia „libertatea omului rezidă nu doar în posibilitatea de a înfăptui anumite acțiuni, dar și în dreptul de a exclude, înlătura orice bariere din calea realizării acestora".

Conform teoriei politice moderne, libertatea individului este confruntată permanent cu problema controlului social. Unii din marii gînditori definesc libertatea ca fiind dreptul unui individ de a acționa cum dorește pentru a realiza scopurile personale, în timp ce acest drept este realizat și de către ceilalţi membri ai societăţii. Din acest punct de vedere, libertatea individului implică o libertate de acțiune care trebuie să fie legitimată printr-o constrîngere exercitată de societate, cu scopul evitării abuzurilor în cadrul relaţiilor dintre oameni. În virtutea acestei constrîngeri legitime, societatea va putea interveni ori de cîte ori libertatea individului va fi afectată de acțiunile altuia [4, p. 61]. Este important în acest sens de precizat că limita dintre sfera de acțiune a individului și intervenţia statului depinde, în mare parte, și de educaţia democratică a cetăţenilor care știu sau nu știu să se comporte astfel încît să devină inutilă intervenţia statului [13, p. 146-147].

În același timp, reiterăm că libertatea are sens numai în condițiile existenţei limitelor, deoarece pentru a se manifesta ea trebuie să depindă de ceva, să se circumscrie unor coordonate. Din acest punct de vedere, libertatea umană se întruchipează într-un mănunchi de limite care sunt condiţia exercitării ei, terenul pe care se manifestă ca libertate îngrădită și condiţionată [9, p. 141-142].

Libertatea personală este o libertate morală, psihică și fizică. Pe de o parte, ea reprezintă posibilitatea de a realiza faptele permise, iar pe de altă parte, ea presupune o independenţă faţă de influenţa coercitivă din exterior. În același timp, libertatea personală este limitată de legea „minimului etic", care proclamă: „fii liber, dar respectă libertatea altora". Prin urmare, statutul juridic al omului se bazează pe propria libertate și pe respectul libertăţii celorlalţi membri ai societăţii, ceea ce presupune că libertatea unui om poate fi limitată în interesul protecţiei altui om.

Pornind de la aceste momente, V.V. Demircean [16, p. 46-47] conchide pe bună dreptate că libertatea presupune posibilitatea persoanei, garantată de către stat, de realizare a unor acțiuni potrivit convingerilor proprii, limitarea căreia poate fi admisă doar în cazuri excepționale prevăzute de normele juridice internaţionale și cele ale legislaţiei naţionale.

În ceea ce privește importanţa acesteia, în doctrină [11, p. 8-9] se susține că libertatea individului este o valoare socială inestimabilă dat fiind că ea oferă posibilitatea valorificării tuturor însușirilor, atributelor, intereselor și aspiraţiilor legitime și raționale ale fiinţei umane, în limitele admise de lege. Respectiv, se face distincție între libertatea ca *atribut al persoanei* și libertatea ca *drept fundamental* al cetăţeanului. Primul aspect are în vedere posibilitatea de mișcare a persoanei, libertatea însoţind toate manifestările sociale ale acesteia și încorporîndu-se în noţiunea de *inviolabilitate a persoanei*, în timp ce în cel de-al doilea aspect libertatea apare ca un complex de drepturi recunoscute și garantate prin constituţie.

Referindu-ne la *coraportul dintre libertatea persoanei* și *inviolabilitatea acesteia*, notăm că în teoria juridică [15, p. 22] acesta este privit prin prisma concepţiei filosofice a existenţei a două tipuri de libertăţi: *pozitivă* și *negativă* (concepţie enunţată mai sus, potrivit căreia, prima presupune libertatea ce permite anumite lucruri, cea de-a doua – libertatea faţă de constrîngere). Din per-

spectiva acestei concepţii *dreptul la libertate individuală* presupune dreptul la o asemenea stare în care omul poate să dispună de sine, de corpul său, de psihicul, moralitatea, securitatea sa după bunul său plac, iar *inviolabilitatea persoanei* este privită ca dreptul la o asemenea stare, în condiţiile căreia nu se admite afectarea integrităţii morale, fizice şi de altă natură a individului prin constrîngerea exercitată de către stat, persoane cu funcţii de răspundere sau de către alţi cetăţeni. Sub acest aspect inviolabilitatea persoanei constituie o barieră de protecţie faţă de atentatele din exterior, care permite realizarea completă a libertăţii individului.

Respectiv, se poate constata că atît timp cît omul există şi acţionează potrivit voinţei sale proprii, el este inviolabil. Însă în cazul în care asupra sa se exercită o influenţă coercitivă (împotriva voinţei sale) inviolabilitatea este restrînsă (dacă constrîngerea este legală) sau lezată / încălcată (dacă constrîngerea este ilegală) [3, p. 23]. În acest sens, şi cercetătorul R.V. Orlov [19, p. 49] trasează distincţia între *restrîngerea inviolabilităţii persoanei* (restrîngerea posibilităţii persoanei de a dispune de sine însuşi) şi *încălcarea dreptului la inviolabilitate personală*.

Merită enunţat în acest context că, în general, în studiile de specialitate pot fi întîlniţi aşa termeni ca „inviolabilitatea persoanei", „inviolabilitatea personală", „dreptul la inviolabilitate a persoanei" şi „dreptul la inviolabilitate personală". O evaluare a utilizării acestor noţiuni permite de a conchide că categoriile de „inviolabilitate a persoanei" şi „inviolabilitate personală" sunt folosite ca sinonime, în schimb se face distincţie între „inviolabilitatea persoanei" şi „dreptul la această inviolabilitate" [3, p. 23-24]. În acest sens, cercetătorul V.A. Patiulin [20, p. 15] notează că „inviolabilitatea personală este o stare de fapt, iar dreptul la inviolabilitate personală presupune dreptul cetăţenilor la protecţie din partea statului faţă de atentate ilegale corelat cu obligaţia tuturor cetăţenilor de a se abţine de la asemenea atentate, precum şi cu obligaţia organelor de stat de a apăra persoana faţă de orice atentat ilegal" (făcînd abstracţie de această distincţie, în continuare noi vom utiliza aceste sintagme ca sinonime).

Din această perspectivă se face distincţie între inviolabilitatea persoanei *lato sensu*, care are drept scop de a asigura libertatea individuală şi protecţia juridică a fiecărei persoane faţă de arbitrariul altor persoane şi inviolabilitatea persoanei *stricto sensu*, care are drept scop de a proteja cetăţeanul faţă de reţinerile şi arestările ilegale [19, p. 49].

Sub acest aspect, V.V. Demircean identifică în conţinutul noţiunii de *inviolabilitate a persoanei* două drepturi: dreptul la libertate faţă de măsurile de constrîngere aplicate de către stat prin organele sale şi dreptul la libertate faţă de atentatele criminale din partea cetăţenilor. În baza acestor momente, domnia sa conchide că inviolabilitatea persoanei din punct de vedere juridico-constituţional presupune protecţia garantată de către stat a libertăţii fizice, psihice, sexuale, morale a persoanei faţă de atentatele criminale, precum şi protecţia faţă de restrîngerea ilegală şi nejustificată a acestor libertăţi [16, p. 47].

Acest ultim moment a determinat şi o definire în sens îngust a categoriei în discuţie. Astfel, A.V. Pisarev [22, p. 18] susţine că dreptul la inviolabilitate personală presupune dreptul subiectiv al persoanei (faţă de care legea admite aplicarea măsurilor de constrîngere procesuală) la asigurarea inviolabilităţii fizice şi psihice faţă de atentatele ilegale ale organelor de stat şi a funcţionarilor acestora.

Prin esenţă, anume o asemenea privire asupra lucrurilor cel mai mult ne interesează în prezentul demers ştiinţific, dat fiind faptul că implică nemijlocit problema aplicării constrîngerii juridice, fiind în acelaşi timp clar că protecţia inviolabilităţii persoanei faţă de atentatele ilegale ale altor persoane este asigurată de politica penală a statului, aceste atentate fiind calificate ca infracţiuni şi pasibile de pedeapsa prevăzută de legislaţia penală.

În doctrina juridică mai pot fi atestate alte două abordări a conceptului de „inviolabilitate a persoanei", deja în funcţie de un alt criteriu. Interpretarea restrînsă a acestui drept presupune imposibilitatea de a lipsi ilegal de libertate (sub formă de arest, reţinere etc.), adică inviolabilitatea fizică. Privită în sens extensiv, inviolabilitatea persoanei cuprinde nu numai inviolabilitatea fizică, ci şi psihică, morală, spirituală, sexuală, securitatea personală şi posibilitatea de a dispune liber de sine însuşi [16, p. 47].

Într-o altă opinie, inviolabilitatea personală presupune neadmiterea nici unei ingerinţe în sfera individuală a persoanei şi cuprinde *inviolabilitatea fizică* şi *inviolabilitatea psihică*. În acest sens, *inviolabilitatea fizică* este caracterizată, mai întîi de toate, prin lipsa oricărui contact fizic cu persoana împotriva voinţei acesteia, iar *inviolabilitatea psihică* – lipsa contactului de natură să suprime conştiinţa, gîndurile, voinţa persoanei şi să exercite o influenţă coercitivă asupra comportamentului acesteia [22, p. 12].

Asigurarea *inviolabilității fizice* presupune crearea de garanţii suficiente de către stat faţă de orice atentat la viaţa, sănătatea, libertatea activităţii fizice, inviolabilitatea sexuală, atît din partea statului, a organelor şi funcţionarilor acestora, cît şi din partea cetăţenilor. Asigurarea *inviolabilității psihice* cuprinde un complex de măsuri orientate spre protecţia faţă de atentatele la sănătatea psihică şi morală a persoanei, sfera intelectuală şi voliţională a conştiinţei omului.

O accepţiune cu mult mai largă poate fi întîlnită la I.L. Petruhin [21, p. 35], în viziunea căruia dreptul la inviolabilitatea persoanei presupune libertatea omului şi securitatea personală garantată de către stat, care constă în neadmiterea, reprimarea şi sancţionarea atentatelor la viaţa, sănătatea, integritatea corporală şi libertatea sexuală (inviolabilitatea fizică a individului); la onoarea, demnitatea şi libertatea morală (inviolabilitatea morală); la libertatea individuală a persoanei exprimate în posibilitatea de a dispune de sine însuşi şi de a determina locul aflării potrivit propriei voinţe (securitatea personală).

O idee similară expune şi E.V. Serdiucova [23], potrivit căreia prin dreptul inviolabilităţii personale se înţelege de asemenea şi siguranţa persoanei şi libertatea omului garantate de către stat, care rezidă în neadmiterea, reprimarea şi pedepsirea oricărui atentat asupra: - vieţii, sănătăţii, integrităţii corporale şi libertăţii sexuale (inviolabilitatea fizică); - cinstei, demnităţii, libertăţii morale (inviolabilitatea morală); - desfăşurării normale a proceselor psihice (inviolabilitatea psihică); - libertăţii individuale a omului, exprimată prin posibilitatea de a dispune de sine însuşi, de timpul liber, de a determina de sine stătător locul aflării, neaflarea sub supraveghere sau protecţie (siguranţa personală).

În virtutea importanţei sale deosebite, inviolabilitatea persoanei este privită ca fiind atît un drept al individului, cît şi un principiu. O delimitare clară sub acest aspect face cercetătoarea E.G. Vasilieva [15, p. 30], în viziunea căreia *principiul inviolabilității persoanei* constă în neadmiterea (interzicerea) oricărui atentat ilegal asupra inviolabilităţii fizice, morale şi psihice a individului, asupra libertăţii individuale, libertăţii generale de acţiune şi siguranţei persoanei în contextul realizării justiţiei penale. La rîndul său, *dreptul la inviolabilitatea persoanei* este o asemenea stare a individului garantată de către stat care presupune că integritatea psihică şi fizică şi autonomia persoanei sunt libere faţă de orice constrîngere. Potrivit Constituţiei, acest drept poate fi restrîns în condiţii legale.

Merită atenţie în context şi ideea potrivit căreia inviolabilitatea persoanei presupune un anumit regim juridic, baza relaţiilor dintre persoană şi societate, dintre cetăţean şi stat; regim ce exclude restrîngerea nejustificată a drepturilor şi libertăţilor individului [23].

De rînd cu aceste accepţiuni, în studiile de specialitate inviolabilitatea persoanei este abordată ca fiind o instituţie juridică complexă. Astfel, în viziunea cercetătoarei A. A. Opaleva [18], instituţia inviolabilităţii persoanei nu se reduce doar la însăşi dreptul la inviolabilitate, adică la posibilitatea de a dispune de o asemenea valoare ca inviolabilitatea, dar cuprinde şi asigurarea acestei posibilităţi prin mijloace juridice. Din această perspectivă, domnia sa susţine că „instituţia inviolabilităţii personale reprezintă un sistem de norme juridice ce aparţin diferitor ramuri de drept, reunite prin obiectul comun de reglementare juridică, care cuprinde totalitatea relaţiilor sociale din sfera inviolabilităţii personale". În cadrul acestui sistem de norme juridice cercetătoarea identifică două mari categorii: norme care consacră dreptul la inviolabilitate personală şi norme care asigură acest drept.

Respectiv, la categoria normelor ce consacră acest drept, domnia sa atrubuie normele care se referă la: - recunoaşterea drepturilor şi libertăţilor persoanei (inclusiv a dreptului la inviolabilitate personală) ca valoare supremă, temelie a libertăţii, dreptăţii şi păcii în lume (de exemplu, preambulul Declaraţiei Universale a Drepturilor

Omului (DUDO), art.1 din Constituţia Republicii Moldova); - instituţionalizarea însăşi a dreptului la inviolabilitate a persoanei (art. 3 din DUDO, art. 24 din Constituţia RM); - subiecţii dreptului respectiv (omul, cetăţeanul, fiecare persoană); - obiectul inviolabilităţii personale (viaţa, sănătatea, integritatea corporală, libertatea individuală, psihicul, onoarea, demnitatea etc.); - principiile ce stau la baza recunoaşterii şi respectării dreptului la inviolabilitate personală (universalităţii, egalităţii, garantării etc.); - posibilităţile pe care le presupune dreptul la inviolabilitate personală (posibilitatea persoanei de a fi protejată de restrîngerea ilegală a inviolabilităţii fizice, psihice şi morale, libertăţii individuale; de a cere de la alte persoane respectarea inviolabilităţii sale; de a recurge la protecţia statului în caz de atentare la inviolabilitatea personală); - obligaţiile statului, asociaţiilor obşteşti şi cetăţenilor de a respecta inviolabilitatea personală a fiecărui om, indiferent de gen, rasă, naţionalitate, limbă, origine socială, situaţie materială, domiciliu, atitudine faţă de religie, convingeri etc.; - învestirea cu inviolabilitate personală specială (în legătură cu executarea funcţiilor de importanţă socială).

La categoria normelor care asigură dreptul la inviolabilitate personală, considerate a fi cele mai numeroase, sunt atribuite dispoziţiile juridice care se referă la: - necesitatea asigurării dreptului la inviolabilitate personală; - scopurile şi sarcinile acestui drept; - garanţiile realizării dreptului la inviolabilitate personală (prevederile dreptului internaţional, ale dreptului constituţional şi a unor norme ramurale referitoare la interzicerea restrîngerii inviolabilităţii personale cu depăşirea limitelor stabilite de convenţiile internaţionale şi legislaţia naţională); - sistemul organelor care realizează protecţia juridico-statală şi apărarea dreptului la inviolabilitate personală; - sistemul măsurilor de protecţie şi apărare a inviolabilităţii personale (măsuri de prevenire şi reprimare a încălcărilor inviolabilităţii personale; măsuri de protecţie judiciară; măsuri de răspundere juridică şi măsuri de compensare; măsuri juridice de supraveghere şi control); - formele şi metodele asigurării dreptului la inviolabilitate personală (constatarea delictelor, garantare, compensare, recuperare, răspundere, restrîngere, obligare, interzicere etc.); - posibilitatea restrîngerii inviolabilităţii personale (restrîngerea legată de stabilirea limitelor inviolabilităţii personale generale determinată de nivelul libertăţii individului caracteristic uneia sau altei societăţi; restrîngerea legată de stabilirea limitelor inviolabilităţii personale speciale, determinată de particularităţile activităţii profesionale; restrîngerea condiţionată de situaţii speciale şi excepţionale (extrema necesitate, legitima apărare, situaţia excepţională) etc.

Din cele enunţate, putem deduce valoarea deosebită a dreptului la inviolabilitate personală şi atenţia care trebuie să i se acorde de către legiuitor.

În general, dreptului la libertate şi inviolabilitate personală îi este atribuită o semnificaţie deosebită într-o societate democratică. În documentele Comisiei pentru drepturile omului a ONU se subliniază că libertatea şi inviolabilitatea persoanei constituie baza protecţiei şi apărării tuturor celorlalte drepturi şi libertăţi ale omului [17, p. 10].

Accentuînd valoarea deosebită a libertăţii, marele constituţionalist C. Stere [12, p. 465-466] (citat de R. Grecu [6, p. 69-70]) susţinea la vremea sa că toate libertăţile, despre care vorbeşte Constituţia, izvorăsc dintr-un singur principiu suprem – *principiul de inviolabilitate a personalităţii,* care prin sine însuşi afirmă respectul demnităţii umane. Conform acestui principiu legea consideră o fiinţă umană sacră şi inviolabilă doar în virtutea faptului că este fiinţă omenească. După acest remarcabil cugetător al neamului nostru, principiul dat este incompatibil cu sclavagismul şi robia, cu supunerea la chinuri şi înjosirea fiinţei în scopul descoperirii unei crime. El este incompatibil nu numai cu pedeapsa cu moartea, dar cu însăşi ideea veche despre pedeapsă nu ca mijloc de apărare a societăţii, ca un mijloc de a face inofensivă persoana inculpată, ci ca o răzbunare în scopul provocării suferinţelor acesteia.

Referindu-ne nemijlocit la consacrarea legală a dreptului la inviolabilitate personală, notăm că acesta este consfinţit în principal, după cum este şi necesar, în textul Legii Supreme a Republicii Moldova prin următoarea formulă: „Libertatea individuală şi siguranţa persoanei sunt inviolabile" [1, art. 25 alin. (1)].

În contextul normei constituţionale, libertatea individuală vizează, după cum susţin majori-

tatea cercetătorilor, libertatea fizică a persoanei, dreptul de a se putea comporta și mișca liber, de a nu fi ţinut în sclavie, de a nu fi reţinut, arestat sau deţinut decît în cazurile și în formele expres prevăzute de Constituţie și lege [2, p. 40].

Într-o altă accepţiune, libertatea individuală este considerată a fi „expresia constituţională a stării naturale umane, omul se naște liber, iar societatea este obligată să respecte și să protejeze libertatea omului" [10, p. 248; 11, p. 31]. Totodată, întrucît libertatea individuală, ca de altfel, toate libertăţile umane, nu poate și nici nu trebuie să fie absolută, ea urmează a se realiza în limitele coordonatelor impuse de către ordinea constituţională sau, mai larg, de ordinea de drept, iar încălcarea ordinii de drept de către individ îndreptățește autorităţile publice de a interveni prin constrîngere. Dacă este cazul, în funcţie de gravitatea încălcărilor, pot fi aplicate măsuri care privesc libertatea persoanei, cum ar fi reținerea, arestul, percheziţia.

Recunoscînd o asemenea libertate fiecărei persoane și sugerînd eventualele consecinţe ce pot surveni în caz de neconformare ordinii stabilite în stat, Constituţia, în același timp, ţine să prestabilească și anumite limite în cadrul cărora trebuie să se desfășoare intervenţia autorităţilor publice. Prin esenţă, acest moment reprezintă prima și cea mai importantă garanţie a respectării dreptului la inviolabilitate personală la aplicarea constrîngerii juridice [3, p. 24-25].

Acţiunile autorităţilor publice de restabilire a ordinii de drept, de represiune sunt și trebuie să fie, la rîndul lor, condiţionate și clar delimitate, astfel încît libertatea individuală să fie respectată și nici o persoană care este inocentă să nu fie victima unor acţiuni abuzive sau determinate eventual de raţiuni politice. Intervine astfel noţiunea de „siguranţă a persoanei" care exprimă ansamblul garanţiilor ce protejează persoana în situaţiile în care autorităţile publice, în aplicarea Constituţiei și a legilor, iau anumite măsuri care privesc libertatea individuală, garanţii de natură să asigure ca aceste măsuri să nu fie ilegale [7, p. 138-139]. Acest sistem de garanţii permite realizarea represiunii faptelor antisociale sau nelegale, dar, în același timp, asigură și inocenţilor ocrotirea juridică necesară. Astfel, siguranţa persoanei este văzută ca o garanţie a libertăţii individuale, ce privește legalitatea măsurilor care pot fi dispuse de către autorităţile publice, în cazurile și în condiţiile prevăzute de lege [2, p. 40-41].

Într-o altă viziune, siguranţa persoanei presupune dreptul de a fi supus privării sau restrîngerii libertăţii doar în conformitate cu normele legale care reglementează excepţiile de la dreptul la libertate (noţiunea de siguranţă a persoanei e identică cu obligaţia respectării stricte a legalităţii de către autorităţile judiciare penale competente) [8, p. 50].

Prin urmare, art. 25 din Constituţia RM stabilește condiţiile în care se pot realiza percheziţii, reţineri și arestări. Respectiv, acestea pot fi dispuse numai în cazurile și cu procedura prevăzută de lege, prin care urmează să înţelegem regulile procedurale a căror respectare obligatorie se impune. Deși art. 25 cuprinde în cea mai mare măsură aspecte de procedură, conţinutul articolului este cu mult mai mare și nu se referă doar la aceste chestiuni. După cum susţin unii cercetători [4, p. 63], articolul în cauză protejează persoana nu doar de percheziţie, reţinere sau arestare abuzivă, dar și de o definire defectuoasă a infracţiunilor, de utilizare a noţiunilor și definiţiilor vagi, precum și de practica juridică incorectă.

În general, dreptul la libertate și inviolabilitate personală este atribuit la categoria drepturilor și libertăţilor civile și politice, realizarea și apărarea cărora se deosebește într-o anumită măsură de respectarea și protecţia drepturilor economice, sociale și culturale, reglementate de Constituţie.

Drepturile social-economice presupun un program social complex care poate fi realizat doar printr-o activitate pozitivă a statului. În schimb, drepturile civile și politice ale cetăţeanului nu necesită din partea statului programe speciale și activităţi complexe. Ele necesită doar o protecţie faţă de intervenţii, restrîngeri și limitări nejustificate. În acest sens, cercetătorul A. Asmen scrie „aceste drepturi limitează dreptul statului, dar nu solicită din partea acestuia nici un serviciu, nici o jertfă în favoarea cetăţenilor. Statul trebuie să se abţină doar de la intervenţia în sferele date, acordînd spaţiu liber activităţii personale" [24, p. 398]. Cu alte cuvinte, statul trebuie doar să pună la dispoziţia cetăţenilor posibilităţi juridice de nădejde pentru protecţia drepturilor civile și politice [17, p. 20], în special, e cazul garantării ac-

cesului liber la justiţie, a dreptului la apărare etc., ca elemente importante ale mecanismului juridic de protecţie a drepturilor omului.

Pe cît de simplu pare acest lucru la prima vedere, pe atît de dificilă se dovedeşte a fi transpunerea lui în practică. Aceasta deoarece adesea intervenţia statului este determinată de necesitatea protejării intereselor sale, moment pentru care nu rare ori sunt jertfite interesele şi drepturile cetăţenilor, printre care şi libertatea acestora. De aceea, problema inviolabilităţii persoanei este de o deosebită actualitate pentru Republica Moldova, aflată pe calea democratizării şi edificării statului de drept [3, p. 24-25]. Ea necesită o atenţie distinctă din partea legiuitorului, a teoreticienilor şi practicienilor, deoarece, după cum susţinea marele savant C. Stere [6, p. 74-75] „fără asigurarea libertăţii individuale şi a libertăţii comunale, constituţionalismul oricărei ţări va rămîne o simplă faţadă, în dosul căreia se poate ascunde arbitrariul şi despotismul cel mai neînfrînat".

Concluzii. Generalizînd, notăm că prin consacrarea constituţională a *dreptului la inviolabilitate personală* se tinde nu numai spre garantarea libertăţii persoanei, ci şi spre asigurarea securităţii juridice a acesteia în raporturile sale cu puterea, în special, la aplicarea constrîngerii juridice, moment deosebit de semnificativ pentru o societate democratică şi un stat de drept.

Pornind de la semnificaţia fundamentală a inviolabilităţii persoanei într-un stat de drept, considerăm că pentru restrîngerea dreptului la inviolabilitate personală este necesară o diligenţă sporită din partea autorităţilor competente, dat fiind faptul că aceasta implică nemijlocit şi restrîngerea altor drepturi fundamentale garantate de Constituţie. De aceea, atît legiuitorul în procesul legiferării, cît şi practicienii trebuie cu o deosebită precauţie să facă uz de competenţa lor legală de a restrînge inviolabilitatea persoanei, mai ales că nu sunt rare cazurile, cînd prin aceasta sunt cauzate grave prejudicii de diferită natură acuzatului. Cea mai bună soluţie în acest caz o reprezintă restrîngerea inviolabilităţii persoanei doar ca *excepţie*, *potrivit principiilor general recunoscute* şi doar *în limitele şi pentru scopurile strict prevăzute de lege*.

Bibliografice:

1. 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.

2. Constituția României revizuită: comentarii și explicații. Muraru I., Constantinescu M., Iorgovan A. etc. București: ALL BECK, 2004.

3. Costachi Gh., Chetruș U. *Inviolabilitatea persoanei – drept fundamental pasibil de restrîngere.* În: Revista Națională de Drept, 2013, nr. 5.

4. Creangă I., Gurin C. *Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții.* Chișinău: TISH, 2005 (F.E.-P. „Tipografia Centrală").

5. Dicționarul explicativ al limbii romîne. Ediţia a II-a. Bucureşti: Univers Enciclopedic, 1998.

6. Grecu R. *Stere în luptă pentru drepturile omului. Concepția drepturilor și libertăților omului în opera juridică a lui Constantin Stere.* Chișinău: «Universul», 2009.

7. Iancu Gh. *Drept constituțional și instituții politice.* Ediția a III-a revăzută și completată. București: Lumina Lex, 2005.

8. Ionescu D. *Procedură penală. Partea generală*: sinteze și spețe. Cluj-Napoca: Sfera Juridică, 2007.

9. Micu D. *Garantarea drepturilor omului în practica Curții europene a drepturilor omului și în Constituția României.* București: All Beck, 1998.

10. Muraru I. *Drept constituțional și instituții politice.* Vol. I. București: ACTAMI, 1995.

11. Nicolae N.-A. *Garantarea libertății persoanei*. București: Ed. Univ. Titu Maiorescu, 2002.

12. Stere C. *Curs de drept constituțional* (litografiat). 1910. Biblioteca Academiei de Ştiinţe a României.

13. Tămăș S. *Dicționar politic. Instituțiile democrației și cultura civică* (Ediția a II-a, revăzută și adăugită). București: Casa de Editură și Presă „Șansa" SRL, 1996.

14. Абдуллаев М.И. *Права человека и закон: Историко-теоретические аспекты.* Санкт-Петербург:«Юридический Центр Пресс», 2004.

15. Васильева Е.Г. *Принцип неприкосновенности личности в уголовном процессе.* In: Актуальные вопросы уголовного процесса

современной России. Межвузовский сборник научных трудов. Уфа: РИО БашГУ, 2003.

16. Демирчян В.В. *Пределы ограничения права ни личную неприкосновенность при применении задержания в уголовном процессе.* In: Современное право, 2008, nr. 8.

17. Лебедев В.М. *Судебная защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии. Учебное пособие.* Москва: Городец, 2001.

18. Опалева А.А. *Институт личной неприкосновенности в системе права.* In: Труды Академии Управления МВД России. [resurs electronic]: http://web1.law.edu.ru/article/article.asp?articleID =1389582. (accesat la 31.07.2017).

19. Орлов Р.В. *Право на свободу и личную неприкосновенность как конституционная гарантия от незаконных и необоснованных арестов граждан.* In: Академический юридический журнал «Научные сообщения», 2008, nr. 3 (33).

20. Патюлин В.А. *Неприкосновенность личности как правовой институт.* In: Советское государство и право, 1973, № 11.

21. Петрухин И.Л. *Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение.* Москва: «Наука», 1985.

22. Писарев А.В. *Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность.* Автореферат диссертации … канд. юрид. наук. Омск, 2002.

23. Сердюкова Е.В. *Свобода человека как объект посягательства.* În: Русская цивилизация: наука, образование, общество. Электронное научное издание (журнал). 2009, nr. 3. http://publ.uchis-online.ru/files/Chi05.pdf. (accesat la 31.04.2013).

24. Эсмен А. *Общие основания конституционного права.* Спб., 1909.

АНАЛИЗ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ НЕДОСТОВЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ КАК ОДНОГО ИЗ ВИДОВ ИНФОРМАЦИИ. МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЛИЦ, В ОТНОШЕНИИ КОТОРЫХ РАСПРОСТРАНЯЕТСЯ НЕДОСТОВЕРНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Мелихова Юлия Александровна - аспирант Академии адвокатуры Украины
УДК: 343.4

Articolul se referă la aspecte legate de difuzarea informațiilor false, stabilirea răspunderii legale pentru persoanele care încalcă legislația actuală «de informare» a Ucrainei și eliberarea acestor persoane de răspundere. Se definesc principalele modalități de difuzare a informației false și a mecanismelor nesigure de protecție a persoanelor, ale căror drepturi sunt încălcate în sfera relațiilor de informare. Principalele principii legislative ale relațiilor de informare sunt subliniate.

Principalele principii legislative ale relațiilor de informare sunt subliniate. Se analizează prevederile și anumite lacune ale legislației actuale ce reglementează drepturile și obligațiile subiecților relațiilor de informare.

Cuvinte cheie: informații false, diseminarea informațiilor false, infracțiuni de informare, securitatea informațiilor, principiile relațiilor de informare, dreptul la diseminarea informațiilor, protecția dreptului la informare, responsabilitatea și eliberarea de răspundere în domeniul relațiilor de informare.

The article analyzes the legal nature of misleading information as one of the types of information, discusses issues related to the dissemination of false information, the establishment of legal liability for individuals who violate an «information» law of Ukraine and release these persons from such liability. Define the concept of «false information». Special attention is given to ways of protecting the person whose rights in the sphere of information relations were violated. Some mechanisms for the protection of the rights of persons for whom misleading information is disseminated are presented.

Set out the basic legislative principles of information relations. Examined the provisions and some of the drawbacks of existing legal acts which regulate the rights and obligations of subjects of information relations. In this study attention is paid to the issues of violation of personal non-property rights of a natural person, in print or other media. Special attention is paid to the gaps in legislation in the field of information technology, namely on the issues of legislative regulation of liability for dissemination of false information on the Internet. Issues regarding the responsibility for dissemination of false information for the ordinary citizen, a legal entity, a professional journalist and the media. The article lists special exemption from legal liability, in particular for journalists and media representatives.

Reviewed existing national legislation and international legislation, ratified by Ukraine which regulate rights, obligations and rules of conduct for subjects of information relations, as well as the grounds and procedure of responsibility for individuals and legal entities, who cooperate in the sphere of information relations in Ukraine. Explained the difference between the disseminate of misleading information and the statement of value judgments.

Key words: misleading information, dissemination of misleading information, information offence, information security, principles of information relations, the right to disseminate information, protection of the right to information, responsibility and exemption from responsibility in the sphere of information relations

В статье рассматриваются вопросы, связанные с распространением недостоверной информации, установлением юридической ответственности для лиц, нарушающих действующее «информационное» законодательство Украины и освобождением указанных лиц от ответственности. Определены основные способы распространения недостоверной информации и механизмы защиты лиц, чьи права в сфере информационных отношений нарушены. Изложены основные законодательные принципы информационных отношений. Проанализированы положения и некоторые пробелы действующего законодательства, регулирующего права и обязанности субъектов информационных отношений.

Ключевые слова: недостоверная информация, распространение недостоверной информации, информационное правонарушение, информационная безопасность, принципы информационных отношений, право на распространение информации, защита права на информацию, ответственность и освобождение от ответственности в сфере информационных отношений

Цель: Исследовать основные способы распространения недостоверной информации и методы защиты лиц, чьи права в сфере информационных отношений нарушены.

Задача: Определить правовые механизмы противодействия распространению недостоверной информации, включающие в себя прекращение правонарушения и привлечение к ответственности субъектов правонарушений.

Вступление. Распространение недостоверной информации в Украине — причина огромного количества исков, регулярно поступающих в правоохранительные и судебные органы от лиц, нуждающихся в юридической защите своих нарушенных прав на честь, достоинство, деловую репутацию человека или компании, организации. Распространение такой информации происходит посредством устных или письменных заявлений в информационных и литературных печатных изданиях, на телевизионных и радийных ресурсах, а если информация опубликована в сети Интернет, то масштабы и скорость её распространения могут существенно превышать другие способы передачи информационных данных. Иногда такая информация распространяется неумышленно, а иногда с определённой целью и мотивом. Однако, распространение недостоверной информации влечёт за собой ответственность, в том числе и уголовную, поэтому без подробного анализа правовой природы этого явления невозможно обойтись при его детальном исследовании.

В соответствии с положениями ст. 1 Закона Украины «Об информации» информацией являются любые сведения и/или данные, которые могут быть сохранены на материальных носителях или отображены в электронном виде [3, 1].

Конституцией Украины каждому гарантируется право на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений (статья 34).

Вместе с тем в соответствии со статьей 68 Конституции Украины каждый обязан неуклонно соблюдать Конституцию и законы Украины, не посягать на права и свободы, честь и достоинство других людей [6, 1]. Право человека на свободу мысли и слова, свободное выражение своих взглядов и убеждений ограничено обязанностью не распространять о ком-либо недостоверную информацию или такую, которая порочит чьё-либо достоинство, честь или деловую репутацию.

Запрет на распространение недостоверной информации содержится в значительном количестве украинских законодательных актов и предполагает различные механизмы правовой защиты, применимые для каждого отдельного случая индивидуально.

Изложение основного материала. В Украине правовое регулирование отношений по распространению недостоверной информации за последние два десятилетия претерпело значительную эволюцию. Гражданский кодекс Украины 2003 г. явно совершеннее ГК УССР 1963 г., но и к статье 277 нового кодекса, касающейся недостоверной информации, возникло немало претензий, в неё вносились изменения. Однако и сейчас

правовое регулирование данного вопроса имеет дискуссионные аспекты [7, 1].

Нарушение законодательства Украины об информации влечёт за собой дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в соответствии с законами Украины, что установлено ст. 27 Закона Украины «Об информации» № 2657-XII от 02.10.1992 года (далее — ЗУ «Об информации»). [3, 1] Ответственность несут лица, виновные в совершении нарушений, определенных ст. 47 Закона Украины «Об информации», среди них: необоснованный отказ от предоставления соответствующей информации; предоставление информации, не соответствующей действительности; несвоевременное предоставление информации; умышленное сокрытие информации и тому подобное. Противоправные действия подлежат обжалованию в вышестоящие инстанции или в суд (ст. 48 указанного Закона), а в случаях, когда такие правонарушения наносят гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям или государству материальный или моральный ущерб, лица, виновные в этом, возмещают его на основании решения суда. Размер возмещения определяется судом (ст. 49 этого Закона). Защита служебной и коммерческой тайны от неправомерних посягательств может осуществляться на основании норм гражданского, административного или уголовного права.

Основным гражданско-правовым способом защиты Гражданский кодекс Украины (далее — ГК Украины или ГКУ) определяет возмещение имущественного и морального вреда, причинённого правонарушением субъекту отношений в сфере информации. Нормы административного права применяют в ситуации, когда права владельца коммерческой тайны нарушили должностные лица органов государственного управления (налоговых, контролирующих, правоохранительных органов), которые имеют доступ к такой информации в установленных законом случаях.

Порядок использования информации и защиты прав на неё устанавливается уже упомянутым Законом Украины «Об информации».

Важным является положение статьи 277 ГК Украины, которая посвящена праву на ответ, а также праву на опровержение недостоверной информации. Согласно ч. 1 данной статьи, такие права имеет физическое лицо, личные неимущественные права которого нарушены в результате распространения о нём и (или) о членах его семьи такой недостоверной информации.

В соответствии с положениями ст. 1 Закона Украины «Об информации» **информацией** являются любые сведения и/или данные, которые могут быть сохранены на материальных носителях или отображены в электронном виде. Под **недостоверной информацией** следует понимать такую информацию, которая не соответствует действительности. Гражданско-правовое понятие опровержения имеет конституционное закрепление. Часть 4 ст. 32 Конституции Украины гарантирует право каждому на опровержение недостоверной информации о себе и о членах своей семьи. Особенность этого способа защиты состоит в специфичности благ, подлежащих защите, а именно в их неимущественном характере и в том, что их практически невозможно вернуть в состояние, существовавшее до нарушения личных неимущественных прав. Этот способ защиты является специальным.

Вообще, понятие опровержения означает доказывание неправильности, ошибочности, ложности чего-то, определённых утверждений, отрицание, отвержение определённых убеждений, высказываний. Опровержение должно происходить, как правило, в идентичной с нарушением форме, а если это невозможно или нецелесообразно — в адекватной или иной форме, с учётом того, что оно должно быть эффективным. Кроме того, опровержение обязательно должно осуществлять или подписывать лицо, которое распространило ложную информацию и ущемило тем самым личные неимущественные права другого лица. В противном случае речь идёт скорее о других способах защиты (ответ, выражение своего мнения и т.п.). Опровержение недостоверной информации, как специальный способ защиты личных неимущественных прав физического лица, в соответствии с ч. 6

ст. 277 ГК Украины, следует применять независимо от того, была ли в действиях причиняемая вина или нет.

Ещё одним специальным способом защиты физического лица в случае нарушения его личных неимущественных прав путём распространения о нём и (или) о членах его семьи недостоверной информации — является право на ответ. Между понятиями «опровержение» и «ответ» есть существенное различие. Опровержение, это, по сути, добровольное признание факта нарушения таких прав. В этом случае физическое лицо, права которого нарушены, получает право требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда.

Подобным праву на ответ есть право на собственное толкование обстоятельств дела, что является проявлением реализации конституцийного права на свободу мысли, свободу слова и свободное выражение своих взглядов и убеждений (ст. 34 Конституции Украины). Однако, право на собственное толкование обстоятельств дела предусматривает лишь толкование обстоятельств дела, а не отказ от определенной информации. Это право реализуется в случае, если лицо, распространившее информацию считает её в целом правильной, но указанное лицо хотело бы объяснить мотивы своего поведения. Иногда в литературе выделяют еще право на комментарий и реплику.

Право на ответ, а также на опровержение недостоверной информации об умершем лице, принадлежит, в соответствии с ч. 2 ст. 277 ГК Украины, членам его семьи, близким родственникам и другим заинтересованным лицам, то есть фактически неограниченному кругу лиц, и является дополнительной гарантией защиты личных неимущественных прав, принадлежащих физическому лицу пожизненно [4, 400].

При рассмотрении данного вопроса отдельно нужно обратить внимание на понятие оценочных суждений. Оценочные суждения могут быть как положительными, так и отрицательными по своей природе, но за их высказывания нельзя привлечь к юридической ответственности, вопрос об их достоверности / недостоверности подниматься не может [7, 1]. В частности, оценочные суждения не подлежат опровержению и (или) доказыванию.

В пункте 1 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) указано: «Каждый имеет право свободно выражать свои взгляды. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либа вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ» [5, 1].

Свобода выражать своё мнение является «правом человека», признаным в мире, пожалуй, наиболее широко. Прототипом статьи 10 указанной Конвенции можна считать статью 19 Всеобщей декларации прав человека, которая обеспечивает общую защиту «свободного выражения взглядов и убеждений». [1, 1]

Аргументы, которые выдвигают в качестве обоснования особой необходимости защиты свободы слова, иногда разделяют на две группы. Согласно аргументам первой группы, свобода слова признается ценной, поскольку публичные обсуждения являются полезным инструментом для достижения других общественных целей; второй — выражение личных взглядов само по себе является человеческим благом, благом поиска истины, достижения справедливости, разоблачения негативных тенденций в обществе и во взаимоотношениях между людьми.

Вторая группа аргументов, которыми обосновывается необходимость свободного выражения взглядов, опирается на идею о том, что свободная передача чувств, мыслей, мнений является существенным фактором полноценного роста человеческой личности в обществе. Так же и способность воспринимать возражения, побуждения, поощрения может быть крайне важной для формирования личных глубинных убеждений человека, лежащих в основе его способности к самоопределению.

Если рассматривать свободу слова в качестве социального инструмента, то стоит отметить, что перед ней предстают две родственные цели. В контексте первой цели свобода слова является лучшим средством,

обеспечивающим возможность выяснить истину в дискуссии. В контексте второй — беспрепятственное высказывание мыслей и идей оппонентов в полемике является лучшим способом пополнения багажа знаний для всех её участников.

Подобную оценку двустороннего характера этого права высказал Европейский суд по правам человека, настаивая на том, что свободное выражение своего мнения «составляет одну из главных основ демократического общества и одно из принципиальных условий его прогресса. А также самореализации каждого лица (дело «Лингенс против Австрии»).

Согласно части 1 ст. 34 Конституции Украины, «каждому гарантируется право на свободу мысли и слова, на свободное выражениея своих взглядов и убеждений. Каждый имеет право свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию устно, письменно либо иным способом — по своему выбору» [6, 1].

Принципы, изложенные в ст. 10 Конвенции, имеют особое значение там, где дело касается прессы, даже если распространённая информация относительно чьего-либо мнения «негативная», плохая. Хотя пресса не должна переступать грани, установленые, в частности, для «защиты репутации других лиц», на ней лежит обязанность сообщать информацию и идеи в различных сферах, представляющих общественный интерес. И не только средства массовой информации ставят перед собой задачу распространять такую информацию, но и общественность имеет право получать её.

Все вышеизложенное можно подтвердить положениями Закона Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» от 16.11.1992 года № 2782-XXI (далее — Закон «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине»), в котором регламентировано, что свобода слова и свободное выражение своих взглядов и убеждений в печатной форме, означают право каждого гражданина свободно и независимо искать, получать, фиксировать, хранить, использовать и распространять любую информацию с помощью печатных средств массовой информации. Этот закон установил запрет цензуры массовой информации. Незаконное ограничение права на свободу слова, вмешательство в профессиональную организационно-творческую деятельность средств массовой информации и индивидуальную творческую деятельность журналистов, иные посягательства на свободу информационной деятельности со стороны должностных лиц влекут за собой уголовную ответственность.

Итак, журналист имеет право на критический материал, имеет право освещать не только положительные стороны жизнедеятельности общества, но и обращать внимание на необходимость искоренения определённых недостатков, нарушений закона, о которых ему стало известно. Более того, в ряде случаев препятствования в распространении информации, даже «негативной» с точки зрения определённых лиц, можно рассматривать как цензуру, что запрещено в Украине.

Так называемая «отрицательная», «негативная» информация в определённом смысле может быть результатом деятельности журналиста, который действовал добросовестно, осуществлял ее проверку и наделён не только правом, но и обязанностью информировать о любых проявлениях в обществе, не замалчивать информацию ради общественной и личной безопасности членов социума, например, если это касается экологической безопастности, коррупции и тому подобное. Такие подходы существуют сегодня в ряде действующих законов Украины, в частности, в Законе «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» от 16.11.1992 года № 2782-XXI, «О телевидении и радиовещании» от 21.12.1993 года № 3759-XII, «О государственной поддержке средств массовой информации и социальной защите журналистов» от 23.09.1997 года № 540/97-ВР.

Важно соблюдать основные принципы информационных отношений, изложенные в статье 2 Закона Украины «Об информации», а именно: гарантированность права на информацию; открытость, доступность информации и свободный обмен ею; свобода выражения взглядов и убеждений; полнота и достоверность; законность получения, использова-

ния, распространения и хранения информации; защищённость личности от вмешательства в её личную и семейную жизнь.

Логично, что, в соответствии с ч. 4 ст. 277 ГК Украины, опровержение недостоверной информации осуществляется непосредственно тем лицом, которое эту информацию распространило. Юридическое лицо считается распространителем информации, в случае, когда информацию распространяет должностное (служебное) лицо, являющееся его работником и находящееся при выполнении своих должностных (служебных) обязанностей. В случае распространения недостоверной информации неизвестным лицом, физическое лицо, права которого нарушены, может обратиться в суд с заявлением об установлении факта недостоверности этой информации и её опровержения. Такое заявление подаётся в суд по правилам, установленным Гражданским процессуальным кодексом Украины в порядке отдельного производства.

Недостоверная информация может содержаться в документе, который принят (выдан) юридическим лицом. Такой документ должен быть отозван. К документам, о которых говорится в ст. 277, могут принадлежать справки с места работы или места жительства, производственные характеристики, рекомендательные письма и тому подобное.

Особое внимание в ГК Украины уделено вопросам нарушения личных неимущественных прав физического лица в печатных или других средствах массовой информации. Это лицо имеет право на ответ, а также на опровержение недостоверной информации в том же средстве массовой информации в порядке, установленном законом, а если это невозможно в том же средстве массовой информации в связи с его отсутствием, — такой ответ, а также опровержение должно быть обнародовано в другом средстве массовой информации, за счёт лица, которое распространило недостоверную информацию, независимо от вины указанного лица. Опровержение должно быть напечатано тем же шрифтом и помещено под заголовком «Опровержение» на том же месте полосы, где содержалась опровергаемая информация. Считается, что место целесообразно выбирать с учётом наибольшей эффективности его действия. Сегодня в Украине законодательно урегулирован вопрос объёма опровержения распространения ложной информации, порочащей честь, достоинство и репутацию человека. Например, относительно опровержения такой информации, распространённой в печатных СМИ, закон определяет верхний и нижний предел объёма текста опровержения. В статье 37 Закона Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» указано, что «объём опровержения не может более чем вдвое превышать объём опровергаемого фрагмента опубликованного сообщения или материала». Законодатель вводит запрет, касающийся любых сокращений или иных изменений в тексте опровержения заявителя без его согласия [4, 405].

В рамках данного исследования обратим внимание на пробелы действующего законодательства в сфере информационных технологий, а именно на вопрос законодательного регулирования ответственности за распространение неправдивой информации в сети Интернет. По общему правилу в этих случаях используется общеустановленный порядок опровержения информации, предусмотренный ст. 277 ГК Украины. Согласно части 1 данной статьи, физическое лицо, личные неимущественные права которого нарушены в результате распространения о нём и (или) о членах его семьи недостоверной информации, имеет право на ответ, а также на опровержение этой информации. Само же опровержение осуществляется лицом, распространившем информацию (ч.4 ст. 277 ГКУ). [2, 1] Если её поиск в печатных СМИ, на телевидении или радио не наносит особых хлопот, то в сети Интернет найти автора сообщения в виде публикации или комментария становится крайне трудно. Ведь большинство интернет-пользователей оставляют свои текстовые материалы на различных форумах или сайтах анонимно. В ситуации, когда не удаётся установить распространителя ложной информации, ч. 4 ст. 277 ГКУ наделяет физическое лицо, право которого нарушено, возможностью обратиться в суд с заявлением

об установлении факта недостоверности этой информации и о её опровержении.

Однако, такой путь решения проблемы не устраивает потенциальных истцов, поскольку большинство из них стремится добиться через суд не только опровержения неправдивой информации, но и взыскании денежной компенсации за нанесение морального и материального ущерба. Поэтому 27 февраля 2009 Пленум Верховного Суда Украины издал постановление «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица», пунктом 12 которого рекомендуется в случае распространения оспариваемой информации в сети Интернет найти надлежащего ответчика, то есть автора соответствующего информационного материала, и владельца сайта, чем должен заниматься истец. Если же лицо автора оспариваемой информации не удаётся установить, то иск следует предъявлять к владельцу сайта, данные о котором, по рекомендациям указанного постановления Пленума ВСУ, могут быть истребованы у администратора системы регистрации и учёта доменных названий и адресов украинского сегмента сети Интернет.

Однако, такие базы данных содержат только информацию о так называемом, титульном владельце доменного имени, то есть регистранте, а не владельце сайта. Для примера приведём случай со знаменитым сайтом «bachuna.net», на котором размещалась скандальная информация о теперь уже экс-судье Олеге Бачуне. Как ни странно, но зарегистрирован он был на имя самого Олега Бачуна. Таким образом, если бы ему пришло в голову требовать по суду опровержения информации, распространённой на этом интернет-ресурсе, то он, по рекомендациям Пленума ВСУ, должен был бы предъявить иск сам себе.

Чтобы выйти из этой сложной ситуации, лицу, чьи права нарушены, следует в качестве надлежащего ответчика разыскивать не собственника доменного имени, то есть регистранта, который часто может «прятаться» под вымышленным псевдонимом, а регистратора сайта. Ведь он выступает посредником между пользователем интернет-ресурса (регистрантом) и его владельцем. Возможно, именно таким образом удастся решить проблему с удалением из Интернета ложной информации о лице. Привлечь же регистратора в суд в качестве ответчика возможно только в том случае, когда между ним и регистрантом был заключен договор о предоставлении доменного имени [8, 1].

Быстрому распространению сведений в сети Интернет способствует публикация другими сайтами информации, впервые распространённой одним источником. Даже если добиться удаления публикации с исходного сайта, репутация пострадавшего лица будет попрежнему объектом нарушения на страницах сайтов, которые перепечатали информацию с сайта-нарушителя, ведь формально на них не распространяется требование об удалении.

В таком случае следует обязать владельцев сайтов удалять информацию, опубликованную со ссылкой на другой источник, при получении такого требования, если к нему приложено решение суда об удалении недостоверной информации, даже если в решении не упомянуты все сайты, на которых она опубликована [9, 1].

Для предъявления материальных претензий к регистратору или владельцу сайта, судьям, согласно п. 12 вышеупомянутого постановления Пленума ВСУ, следует применять законодательные нормы, регулирующие деятельность СМИ. В данном случае логика судей Верховного суда Украины такова, что размещённая в Интернете ложная информация может так же опровергаться, как, к примеру, в обычной газете. Но проблема в том, что веб-сайт, в отличии от печатных СМИ, не является материальным объектом и не всегда работает на коммерческой основе. Поэтому требовать от его владельцев, которые чаще всего занимаются чисто техническими вопросами, материальные средства в виде компенсации за незаконное наполнение контента не совсем логично.

Кстати, именно отсутствие финансовой выгоды в США считается одним из веских оснований для освобождения от ответственности владельца сайта или провайдера за размещение ложной информации или за наруше-

ние авторских прав. К сожалению, в Украине судьи не очень озабочены всеми тонкостями интернет-технологий, подтверждением чего является не только анализ отдельных положений постановления Пленума ВСУ «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица», но и текущие судебные решения по такому специфическому виду споров. Поэтому юристы часто советуют владельцам веб-ресурсов в случае их привлечения к судебному процессу о защите чести и достоинства в качестве ответчика чаще пользоваться специализированной терминологией, например, «пиринговый протокол», «торрент трекер», «хостинг», «софт», «контент» и тому подобное. Это просто «нокаутирует» служителей Фемиды, многие из которых могут похвастаться только умением одним пальцем набирать текст на компьютерной клавиатуре. Обращение участников судебного спора к технической стороне своей деятельности может побудить судью к более глубокому изучению и исследованию обстоятельств дела для вынесения обоснованного и объективного решения [8, 1].

Дискуссионным, также остается вопрос, регулирующий наступление ответственности за распространение недостоверной информации для профессионального журналиста и для средства массовой информации. Действующее законодательство Украины предусматривает ряд случаев, когда журналист может быть освобождён от ответственности, при условии добросовестности его действий.

Прежде всего, в соответствии с законодательной нормой, касаемой не только журналистов, но и всех граждан, (ст. 302 ГК Украины), физическое лицо не несёт ответственности за распространение информации, полученной из официальных источников (информация органов государственной власти, органов местного самоуправления, отчёты, стенограммы и т.д.) в случае её опровержения. При этом, кодекс устанавливает обязанность делать ссылку на такой источник.

Специальные основания освобождения от ответственности журналистов предусмотрены законами Украины «О телевидении и радиовещании» и «О печатных средствах массовой информации». Так, журналисты аудиовизуальных СМИ могут быть освобождены от ответственности в случаях, когда:

- информация является дословным цитированием устных или печатных заявлений и выступлений должностных лиц органов власти, народных депутатов Украины, кандидатов на выборах;

- информация распространялась без предварительной записи и содержалась в выступлениях лиц, не являющихся работниками теле (радио) организации;

- если она является дословным воспроизведением материалов, распространённых иным средством массовой информации или информационным агентством, со ссылкой на него.

Аналогичные основания с незначительными особенностями касаются и представителей прессы:

- сведения получены от информационных агентств или от их учредителя (соучредителя);

- информация содержится в ответе на запрос об информации или в ответе на обращение;

- информация является дословным воспроизведением публичных выступлений или сообщений субъектов властных полномочий, физических или юридических лиц;

- информация является дословным воспроизведением материалов, опубликованных иным печатным средством массовой информации со ссылкой на него.

В любом случае, согласно ч. 6 ст. 17 Закона Украины «О государственной поддержке средств массовой информации и социальной защите журналистов» от 23.09.1997 года № 540/97-ВР, если суд установит, что журналист действовал добросовестно и осуществлял проверку информации, то он освобождается от ответственности. Наконец, не следует забывать, что частью 1 статьи 30 Закона Украины «Об информации» предусмотрена недопустимость привлечения к ответственности за высказывания оценочных суждений. Согласно этой же статье, оценочными суждениями, за исключением клеветы, являются

высказывания, не содержащие фактических данных, критика, оценка действий, а также высказывания, которые не могут толковаться как содержащие фактические данные, в частности, учитывая характер использования языково-стилистических средств (употребление гипербол, аллегорий, сатиры) [10, 1]. Как уже отмечалось ранее, вопрос о достоверности или недостоверности оценочных суждений рассматриваться не может.

Выводы. Наконец, необходимо помнить, что даже в случае, когда распространитель информации не смог доказать её достоверность, к нему не может автоматически применяться судом какая-либо санкция, например, возложение обязанности опровергнуть распространённую информацию. Из Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также практики её применения Европейским судом по правам человека, следует, что возложение санкции в таких ситуациях должно быть необходимым в демократическом обществе, в частности, интерес истца опровергнуть информацию должен превышать интерес ответчика её распространить и интерес общества получить эту информацию, то есть, должна существовать насущная общественная необходимость примения санкции в отношении распространителя информации [7, 1].

Литература

1. Всеобщая декларация прав человека // Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // [Электронный ресурс] — Режим доступа: — http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

2. Гражданский кодекс Украины // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: — http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15

3. Закон Украины «Про информацию» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 48, ст. 650 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: — http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20110106/page

4. Колос В.В., Кудрявцева С.П. // Международная информация, 2.6. Защита права на информацию // Научное пособие, — К.: Издательский дом «Слово», 2005. — 400-405 ст.

5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Международный документ, Конвенция, Совет Европы — 04.11.1950 г. // [Электронный ресурс] — Режим доступа: — http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

6. Конституция Украины // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: — http://zakon3.rada.gov.ua/laws/254к/96-вр

7. Телекритика // Публикация проекта — «Понятие недостоверной информации в украинском законодательстве», 22.03.2007 г. // [Электронный ресурс] — Режим доступа: http://ru.telekritika.ua/analiz/print/8562

8. Тимощук А., ЮВУ // Новые вызовы времени. Ответственность за распространение информации в Интернете — ЮринкомИнтер // [Электронный ресурс] — Режим доступа: — http://yurincom.com/ua/legal_practice/analitychna_yurysprudentsiia/novi_vyklyky_chasu__vidpovidalnist_za_poshyrennia_informatsii_v_interneti-publication/

9. Томаров И. // Интернет-издание Legal Shift Efficient legal content — Удалить недостоверную информацию с веб-сайта — надлежащий способ защиты? // http://www.legalshift.com.ua/?p=278

10. Центр демократии и верховенства права // В каких случаях журналист освобождается от ответственности за распространение недостоверной информации? — 17.12.2015 г. // [Электронный ресурс] — Режим доступа: http://medialaw.org.ua/consultations/u-yakyh-vypadkah-zhurnalist-zvilnyayetsya-vid-vidpovidalnosti-za-poshyrennya-nedostovirnoyi-informatsiyi/

АКТУАЛЬНОСТЬ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЮСТИЦИИ

Дука Тудор - адвокат, г. Яссы, Румыния
Тарлев Дмитрий - ассистент судьи в Высшей судебной палате Республики Молдова

CZU 340.05

Авторы освещают свою точку зрения на основные направления реформирования юстиции Республики Молдова, состояние которой оставляет желать много лучшего.

Авторы полагают, что реформирование юстиции невозможно без существенного изменения законов, регулирующих порядок рассмотрения судебными инстанциями гражданских и уголовных дел, а также законов, регулирующих исполнительное производство и деятельность адвокатов, нотариусов и судебных исполнителей.

Авторы обращают внимание на отдельные нормы Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова и Исполнительного кодекса Республики Молдова, препятствующие свободному доступу к правосудию и создающие благоприятные условия для коррупции судей, судебных исполнителей и прокуроров.

Ключевые слова: реформирование юстиции, судебная инстанция, исполнительное производство, судебный исполнитель, судья, прокурор, адвокат.

Autorii subliniază punctul lor de vedere pe principalele direcții ale reformei justiției a Republicii Moldova, a cărei stare lasă mult de dorit.

Autorii consideră că reforma justiției este imposibilă fără o schimbare semnificativă a legilor care reglementează procedura de examinare de către instanțe a cauzelor civile și penale, precum și a legilor care reglementează procedurile de executare și activitățile avocaților, notarilor și executorilor judecătorești.

Autorii atrag atenția asupra unor prevederi ale Codului de Procedură Civilă al Republicii Moldova și ale Codului Executiv al Republicii Moldova, care împiedică accesul liber la justiție și creează condiții favorabile pentru corupția judecătorilor, executorilor judecătorești și procurorilor.

Cuvinte cheie: reformarea justiției, instanța judecătorească, procedurile de executare, executor judecătoresc, judecător, procuror, avocat.

The author highlights his point of view on the main directions of the reform of the justice of the Republic of Moldova, the state of which leaves much to be desired.

The author believes that the reform of justice is impossible without a significant change in the laws governing the procedure for consideration by the courts of civil and criminal cases, as well as laws regulating the enforcement proceedings and activities of lawyers, notaries and bailiffs

The author draws attention to certain provisions of the Civil Procedure Code of the Republic of Moldova and the Executive Code of the Republic of Moldova, which impede free access to justice and create favorable conditions for corruption of judges, bailiffs and prosecutors.

Keywords: justice reform, judicial instance, enforcement proceedings, bailiff, judge, prosecutor, lawyer.

Актуальность темы обусловлена высоким уровнем коррупции и правового нигилизма и недоверия большинства населения Республики Молдова к органам власти.

Проводимые реформы юстиции Республики Молдова свелись в основном к повышению заработной платы судьям, прокурорам и полицейским и к косметическим изменениям законодательства. Несмотря на солидные денежные затраты на реформы юстиции уровень коррупции судей, прокуроров и полицейских, к сожалению, не снизился.

Изложение основного материала. Законом РМ № 231 от 25 ноября 2011 года Парламент РМ утвердил Стратегию реформы сектора юстиции на 2011-2016 годы, общей целью которой является построение доступного, эффективного, независимого, прозрачного, профессионального и социально ответственного сектора юстиции, соответствующего европейским стандартам, обеспечивающего верховенство закона и соблюдение прав человека, содействующего укреплению доверия общества к правосудию[1].

В соответствии с законом РМ № 231 от 25 ноября 2011 года и планом действий по реализации Стратегии реформы сектора юстиции на 2011-2016 годы, утвержденным постановлением Парламента РМ № 6 от 16 февраля 2012 года, Парламент РМ принял закон РМ № 122 от 3 июля 2014 года «Об утверждении Концепции реформы Прокуратуры»[2].

Главными направлениями реформирования юстиции являются реформирование судебной системы и реформирование органов Прокуратуры.

В законе РМ «Об утверждении Концепции реформы Прокуратуры» подчеркивается, что принятие Стратегии реформы сектора юстиции на 2011-2016 годы обусловлено, в частности, наличием множества проблем в деятельности системы органов Прокуратуры. В результате установлена необходимость осуществления мер, направленных на:

a) повышение процессуальной независимости прокуроров;

b) обеспечение специализации прокуроров по специальным делам и рассмотрение целесообразности функционирования специализированных прокуратур;

c) закрепление точной компетенции Прокуратуры;

d) усиление и уточнение полномочий Прокуратуры в сфере уголовного правосудия;

e) установление четких и прозрачных критериев и процедур отбора, назначения и продвижения прокуроров;

f) пересмотр порядка назначения Генерального прокурора, усиление его полномочий по реализации политики государства в области уголовного преследования и обеспечение единообразной практики принятия законных решений в рамках уголовного процесса;

g) пересмотр правил, касающихся ответственности прокуроров;

h) укрепление потенциала Высшего совета прокуроров.

Необходимость реформирования Прокуратуры Республики Молдова обусловлена как недостатками законодательства, регулирующего деятельность Прокуратуры, так и невысоким уровнем авторитета Прокуратуры.

В пункте 2 Концепции реформы Прокуратуры, утвержденной законом РМ № 122 от 3 июля 2014 года, указано: «В Оценочном докладе о Высшем совете прокуроров, подготовленном ОБСЕ в 2009 году, отмечалось, что, несмотря на то, что большинство прокуроров системы органов Прокуратуры Республики Молдова работает много и предано своему делу, все же существует проблема имиджа Прокуратуры».

Ещё в 2009 году «Инициатива за верховенство закона» Ассоциации американских адвокатов (ABA ROLI) отмечала в одном из своих докладов: «Общественность мало верит в то, что Прокуратура политически способна расследовать и уголовно преследовать нарушения прав человека и преступления, совершенные должностными лицами». Проведенный в 2009 году Фондом Сороса в Молдове опрос общественного мнения показал, что менее половины опрошенных молдаван согласны с тем, что Прокуратура предъявляет обоснованные и правильные обвинения. Лишь 45 % респондентов согласились с утверждением,

что прокуроры предъявляют обоснованные обвинения». [3]

К сожалению, несмотря на проведенные реформы, уровень доверия граждан Республики Молдова к органам Прокуратуры не повысился, а, наоборот, снизился.

Согласно закону РМ № 122 от 3 июля 2014 года «Об утверждении Концепции реформы Прокуратуры» Концепция реформы Прокуратуры основывается на следующих принципах и целях:

- установление стандартов европейских стран/Европейского Сообщества в организации и деятельности системы органов Прокуратуры;

- укрепление мер стратегического планирования в организации, координации и осуществлении деятельности Прокуратуры;

- исключение из сферы компетенции прокурора некоторых видов деятельности, не связанных с уголовным судопроизводством;

- уточнение компетенций прокурора в уголовном судопроизводстве и точное определение отношений прокурора как субъекта, играющего первостепенную роль в уголовном процессе, и органов уголовного преследования;

- специализация прокуроров;

- обеспечение индивидуализации процесса принятия решений прокурором и искоренение практики подписания актов прокурора вторым лицом;

- сокращение числа вышестоящих прокуроров;

- существенное сокращение повторных проверок законности процессуальных актов в Прокуратуре;

- равноправное и справедливое распределение объема работы между прокурорами;

- рациональное выделение бюджетных средств для деятельности Прокуратуры и органов самоуправления прокуроров.

Реформа Прокуратуры выразилась в основном в повышении заработной платы прокурорам и к принятию закона РМ «О Прокуратуре» № 3 от 25.02.2016 года.

С вступлением в силу закона РМ «О Прокуратуре» № 3 от 25.02.2016 года утратил силу закон РМ «О Прокуратуре» от 25.12.2008 года № 294-XVI.

В результате реформ Прокуратуры доверие большинства граждан к Прокуратуре не повысилось.

Отдельные прокуроры были привлечены к уголовной ответственности. В средствах массовой информации неоднократно сообщалось, что отдельные прокуроры имеют недвижимое имущество, стоимость которого превышает их легальные доходы. Однако никаких мер по этим сообщениям органами по борьбе с коррупцией не было принято.

Закон РМ «О Прокуратуре» № 3 от 25.02.2006 года предусматривает дисциплинарную ответственность, а также материальную ответственность прокуроров.

В соответствии со ст. 36 закона РМ «О Прокуратуре» дисциплинарное производство может применяться в отношении действующих прокуроров и прокуроров, которые прекратили служебные отношения.

Прокуроры привлекаются к дисциплинарной ответственности за дисциплинарные нарушения, предусмотренные ст. 38 закона РМ «О Прокуратуре».

Статья 53 закона РМ «О Прокуратуре» предусматривает материальную ответственность за ущерб, причиненный незаконными действиями прокуратуры.

Согласно части (1) ст. 53 закона РМ «О Прокуратуре» государство несет материальную ответственность за вред, причиненный действиями прокурора, находящегося при исполнении должности, в соответствии с законом «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций» № 1545-XIII от 25 февраля 1998 года.

Согласно части (2) ст. 53 этого закона в целях возмещения вреда, причиненного действиями прокурора, находящегося при исполнении должности, лицо вправе подать иск только против государства в лице Министерства юстиции.

Материальная ответственность прокуроров за ущерб, причиненный их незаконными действиями, установлена частью (3) ст. 53 закона РМ «О Прокуратуре» № 3 от 25.02.2006 года, согласно которой прокурор несет ма-

териальную ответственность лишь в случае установления судебным решением его виновности в незаконных действиях, квалифицируемых как преступление.

Согласно части (4) ст. 53 этого закона срок исковой давности в предусмотренных настоящей статьей случаях – три года со дня возникновения права, если законом не предусмотрены иные сроки.

Вывод. По нашему мнению, материальная ответственность прокуроров должна быть регламентирована более подробно. Следует принять закон «О материальной ответственности прокуроров», в котором должны быть указаны основания, условия и порядок привлечения прокуроров к материальной ответственности, полной или ограниченной.

В реформировании нуждаются, в первую очередь, законы, регулирующие деятельность судебных инстанций по рассмотрению гражданских дел и деятельность Высшего совета магистратуры.

Основной недостаток этих законов и подзаконных нормативных актов - отсутствие эффективного механизма привлечения судей к дисциплинарной и к уголовной ответственности, что позволяет отдельным судьям безнаказанно нарушать законы, что способствует росту правового нигилизма и снижению доверия большинства населения к судьям.

Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года [4] содержит нормы, препятствующие реализации права на свободный доступ к правосудию и права на справедливое судебное разбирательство в разумный срок. По нашему мнению, в изменении нуждаются часть (1) ст. 167, часть (1) ст. 171, ст. 236, 272, 433, 444 ГПК РМ.

Согласно части (1) ст. 167 ГПК РМ к исковому заявлению прилагаются:

a) копии исковых заявлений и письменных доказательств, удостоверенные стороной под собственную ответственность, по числу участвующих в деле ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют, и ряд копий для судебной инстанции. Копии сертифицируются стороной на соответствие оригиналу. Если письменные доказательства и исковое заявление составлены на иностранном языке, судебная инстанция распоряжается о представлении их в переводе в установленном законом порядке;

a[1]) копия удостоверения личности истца–физического лица;

b) документы, подтверждающие уплату государственной пошлины;

c) документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют;

d) документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка разрешения спора, если таковой установлен законом или предусмотрен договором сторон;

e) документ, удостоверяющий полномочия представителя.

Предложение. По нашему мнению, пункт a[1]) части (1) ст. 167 ГПК РМ следует исключить, чтобы предотвратить разглашение персональных данных.

Согласно части (1) ст. 171 ГПК РМ судья, установив, что заявление подано в суд без соблюдения требований, изложенных в ст. 166 и пунктах a), b), c) и e) части (1) ст. 167, в пятидневный срок со дня его распределения выносит определение об оставлении заявления без движения, сообщает о факте нарушения заявителю и предоставляет ему разумный срок для исправления недостатков.

Вывод. По нашему мнению, часть (1) ст. 171 ГПК РМ следует изменить, исключив из неё ссылку на пункт c) части (1) ст. 167 ГПК РМ, т.к. отсутствие документов, подтверждающих обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, может быть основанием для отказа в удовлетворении исковых требований после судебного разбирательства, но не основанием для оставления искового заявления без движения. При этом следует учесть, что ответчик может признать иск.

Согласно части (6) ст. 123 ГПК РМ факты, на которые ссылается одна из сторон, не должны доказываться в той мере, в которой другая сторона их не отрицает.

Статья 236 ГПК РМ позволяет суду выносить и оглашать только резолютивную часть решения суда, что противоречит ст. 239 ГПК РМ и ст. 241 ГПК РМ.

Вывод. По нашему мнению, следует изменить ст. 236 ГПК РМ, обязав суды выносить только мотивированные решения, как было предусмотрено до вступления в силу закона от 05.07.2012 года № 155.

Части (1), (1^1), (1^2) ст. 372 ГПК РМ запрещают сторонам и другим участникам процесса представлять в апелляционную инстанцию новые доказательства, если не докажут, что они не имели возможности предоставить эти доказательства в суды первой инстанции.

Предложение. По нашему мнению, следует отменить части (1), (1^1), (1^2) ст. 372 ГПК РМ, разрешив предоставлять новые доказательства в апелляционные инстанции без каких-либо ограничений, как было предусмотрено до вступления в силу закона РМ № 155 от 05.07.2012 года.

Статья 433 ГПК РМ устанавливает основания для признания кассационной жалобы недопустимой, а часть (1) ст. 440 ГПК РМ позволяет трём судьям Высшей судебной палаты РМ вынести определение о признании кассационной жалобы недопустимой.

Предложение. По нашему мнению, ст. 433 и часть (1) ст. 440 ГПК РМ следует отменить, обязав Высшую судебную палату РМ рассматривать все кассационные жалобы.

Согласно ст. 444 ГПК РМ кассационная жалоба рассматривается без извещения участников процесса. Состав из пяти судей принимает решение о целесообразности вызова всех участников или их представителей для того, чтобы они высказались по вопросам законности, затронутым в кассационном заявлении.

Вывод. По нашему мнению, ст. 444 ГПК РМ противоречит ст. 23, 25-27 ГПК РМ и нарушает право на справедливое судебное разбирательство.

Вывод. По нашему мнению, ст. 444 ГПК РМ следует изменить, обязав Высшую судебную палату РМ рассматривать кассационные жалобы с участием сторон, как было до вступления в силу закона РМ № 155 от 05.07.2012 года.

Изменения требуют и часть (1) ст. 161 и часть (2) ст. 162 Исполнительного кодекса Республики Молдова (далее – ИК РМ) № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года).[5]

Часть (1) ст. 161 и часть (2) ст. 162 ИК РМ ограничивают обжалование исполнительных актов судебного исполнителя 6-месячным сроком, который начинает течь со дня, когда был вынесен акт судебного исполнителя.

Данный 6-месячный срок является пресекательным сроком, т.е. сроком, истечение которого лишает участника исполнительного производства права обратиться в суд с заявлением об отмене акта судебного исполнителя. В отличие от срока исковой давности пресекательный срок не может быть восстановлен судом, независимо от уважительности или неуважительности причин пропуска этого срока.

Вывод. По нашему мнению, 6-месячный пресекательный срок, установленный частью (1) ст. 161 и частью (2) ст. 162 ИК РМ, необходимо отменить, т.к. он нарушает право на свободный доступ к правосудию.

Дисциплинарная ответственность судей регулируется:

1. Законом РМ № 178 от 25.07.2014 года «О дисциплинарной ответственности судей»[6],
2. Законом РМ «О Высшем совете магистратуры» № 947-XIII от 19.07.1997 года [7],
3. Положением о деятельности дисциплинарной коллегии, утвержденным решением Высшего совета магистратуры от 03.03.2015 года № 144/7 [8].

Вывод. По нашему мнению, имеются существенные противоречия между пунктом 48 Положения о деятельности дисциплинарной коллегии, утвержденным решением Высшего совета магистратуры от 03.03.2015 года № 144/7, и пунктами 63-68 этого положения и частями (1) и (2) ст. 29 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей».

В части (1) ст. 29 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» указано, что решение состава по допустимости дисципли-

нарной коллегии об отклонении заявления может быть обжаловано на пленуме дисциплинарной коллегии в течение 15 рабочих дней со дня сообщения решения. Датой сообщения решения считается дата его получения автором заявления.

В части (2) ст. 29 этого закона указано: «В случае обжалования решения об отклонении заявления, пленум дисциплинарной коллегии принимает одно из следующих решений:

a) отклоняет обжалование и оставляет решение состава по допустимости дисциплинарной коллегии без изменений;

b) допускает обжалование и принимает дисциплинарное дело к рассмотрению по существу».

Противоречия между нормами нормативных актов, имеющих неодинаковую юридическую силу, разрешаются в соответствии с частью (3) ст. 6 закона РМ № 780-XV от 27 декабря 2001 года «О законодательных актах». [9] Согласно части (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» в случае противоречия между нормой общего законодательного акта и нормой специального законодательного акта, имеющих равную юридическую силу, применяется норма специального законодательного акта.

Согласно части (1) ст. 8 закона РМ «О Высшем совете магистратуры» во взаимоотношениях с органами публичной власти Высший совет магистратуры независим и подчиняется в своей деятельности только Конституции и законам.

Вывод. По нашему мнению, пункт 48 Положения о деятельности дисциплинарной коллегии необходимо отменить, ибо в правовом государстве не может быть органов, независимых от закона.

Вывод. По нашему мнению, назрела необходимость принять закон о материальной ответственности судей и судебных исполнителей, т.к. по их вине с Республики Молдова были взысканы солидные суммы Европейским Судом по правам человека за нарушение права на справедливое судебное разбирательство в разумный срок, а также за нарушение права на исполнение судебного решения в разумный срок.

Литература

1. Официальный монитор РМ № 1-6 от 06.01.2012 г.
2. Официальный монитор РМ № 275-281 от 19.09.2014 г.
3. Официальный монитор РМ № 275-281 от 19.09.2014 г.
4. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.
5. Официальный монитор РМ № 214-220 от 05.11.2010 г.
6. Официальный монитор РМ № 328-246 от 15.08.2014 г.
7. Официальный монитор РМ № 186-188 от 22.08.2003 г.
8. Официальный монитор РМ № 59-67 от 18.03.2016 г.
9. Официальный монитор РМ № 36-38 от 14.03.2002 г.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОСВІТУ В УКРАЇНІ

Якушина О.С. - аспірантка кафедри Конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 342.733(477)

Articolul definește noțiunea de sprijin reglementar și juridic pentru dreptul constituțional al omului la educație, se propune să se îmbunătățească cadrul legal și de reglementare al dreptului la educație. Sunt formulate și analizate garanțiile pentru realizarea dreptului la educație, printre care: condiții egale pentru accesul la educație, accesul la educație, învățământul secundar general obligatoriu și gratuit, obligația statului de a oferi protecție socială la locul de muncă solicitanților în cazurile prevăzute de lege și să promoveze acces egal la educație pentru persoanele din straturile social vulnerabile ale populației.

Cuvinte cheie: dreptul constituțional la educație, sprijin reglementar, garanții.

В статье определяется понятие нормативно-правового обеспечения конституционного права человека на образование, вносятся предложения по усовершенствованию нормативно-правового регулирования права на образование. Формулируются и анализируются гарантии реализации права на образование, среди которых выделяются: равные условия доступа к образованию, доступность образования, обязательность и бесплатность полного общего среднего образования, обязанность государства осуществлять социальную защиту соискателей образования в случаях, предусмотренных законодательством, а также способствовать обеспечению равного доступа к образованию лицам из социально незащищенных слоев населения.

Ключевые слова: конституционное право на образование, нормативно-правовое обеспечение, гарантии.

The Author of this article defines the notion of regulatory and legal support for the constitutional human right to education; makes proposals on improvement of regulatory and legal regulation of the right to education. Guarantees of the realization of the right to education are formulated and analyzed, among which are: equal conditions for access to education, access to education, compulsory and free of full general secondary education, the duty of the state to provide a social protection for job seekers in cases which are provided by the law, and to promote equal access to education for persons from socially disadvantaged backgrounds.

Keywords: constitutional right to education, regulatory and legal support, guarantees.

Постановка проблеми. Становлення і розвиток нормативно-правового забезпечення конституційного права особи на освіту в Україні зумовлені фундаментальним значенням цього права у політичній, соціальній, культурній, економічній та науковій сферах життєдіяльності суспільства. При цьому слід відмітити, що за роки незалежності в Україні вибудувано національну систему освіти, яка має свої особливості, оскільки зберегла надбання минулого та значний науково-педагогічний потенціал, здатний істотно вплинути на впро-

вадження інноваційних змін в освітній сфері. Проте, за роки незалежності освіта в Україні, в тому числі право особи на освіту, на практиці не набула статусу загальнонаціонального пріоритету. Як наслідок, державне регулювання суспільних відносин у сфері освіти було спрямоване не незначну поточну діяльність закладів освіти, законодавчі зміни здебільшого були формальними та не мали жодного впливу на підвищення якості освіти. Саме підміна системної науково обґрунтованої освітньої ідеології політизаційними процесами зумовила негативний вплив на культурно-освітній рівень суспільства. З цих причин сфера освіти і безпосередня реалізація та гарантії захисту конституційного права особи на освіту потребує реформування, що здійснюється за допомогою внесення змін й прийняття нових нормативно-правових актів у сфері освіти.

Актуальність теми. Дослідження нормативно-правового забезпечення конституційного права особи на освіту є актуальним і обґрунтованим потребами сьогодення. За роки незалежності система освіти України зазнавала кардинальних змін, її суттєве реформування має місце й сьогодні, у зв'язку з чим існує нагальна потреба в уточненні понятійного апарату, у розробленні пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання права на освіту з метою гарантування окремим громадянам можливості реалізації ними їх конституційного права на освіту.

Мета статті. Метою цієї наукової статті є визначення нормативно-правового забезпечення права на освіту, формулювання та аналіз гарантій реалізації права на освіту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий аналіз наукових підходів і публікацій з обраної тематики дає підстави стверджувати, що серед вчених та практиків значно підвищилася зацікавленість у вивченні та вдосконаленні сучасного стану реалізації права особи на освіту в Україні. Значний внесок у дослідження цього питання здійснили такі вчені, як В. П. Андрущенко, К. П. Бондаренко, В. В. Бульба, В. А. Качалов, Р. С. Ковальчук, А. М. Колодій, К. В.Корсак, В. В. Копейчиков, В. Г. Кремень, В. Я. Малиновський, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабинович та ін. Водночас, незважаючи на проведення достатньо глибокого аналізу конституційних положень щодо права на освіту, відсутнє системне дослідження формування ефективного нормативно-правового забезпечення цього конституційного права.

Виклад основного матеріалу. Поняття нормативно-правового забезпечення конституційного права особи на освіту включає в себе його нормативне регулювання і використання права як засобу управління щодо освітянської сфери, сприяє пошуку шляхів вдосконалення існуючих та розроблення нових правових приписів, необхідних для реалізації особою конституційного права на освіту. Під нормативно-правовим забезпеченням конституційного права особи на освіту слід розуміти не лише його нормативно-правове регулювання. Зважаючи на те, що суспільні відносини у сфері освіти під час реалізації особою конституційного права на освіту є настільки різноманітними і багатоплановими, що закони не можуть бути лише єдиним їх регулятором, оскільки це суттєво зменшує можливості держави у гарантуванні особі реалізації її права на освіту. Наведене дає підстави для висновку про те, що нормативно-правове забезпечення конституційного права особи на освіту включає в себе конституційні та законодавчі норми, а також Концепції розвитку освіти в Україні, Національну доктрину розвитку освіти, Національну стратегію розвитку освіти в Україні й інші положення, програми, плани тощо.

Нормативно-правове забезпечення конституційного права особи на освіту здійснюється за допомогою державного управління. Потреба у державному регулюванні сфери освіти зумовлена соціальними, економічними, політичними та культурними перетвореннями, що забезпечить взаємоузгоджений розвиток освіти та українського соціуму, підвищить рівень національного інтелектуального потенціалу. Слушною є позиція О. І. Козієвської про те, що державна політика у сфері освіти повинна здійснюватися за наступними напрямами: 1) створення умов для реалізації права громадян на якісну освіту; 2) формування єдиного освітянського простору та мовного середовища України; 3) забезпечення розвитку освіти та інтеграції освіти в Україні до європейського освітнього простору; 4) поліпшення соціального захисту педагогічних і науко-

во-педагогічних працівників, утвердження високого статусу педагогічних працівників; 5) оновлення навчально-матеріальної бази навчальних закладів та інформатизацію сфери освіти; 6) координацію зусиль органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян та сім'ї на подальший розвиток освіти, духовне становлення та творчий розвиток особистості[1]. Фактично, ці напрями слід розглядати як основні функції держави у освітній сфері.

В онтологічному значенні під нормативно-правовим забезпеченням конституційного права особи на освіту слід розуміти певну сукупність способів і прийомів, за допомогою яких державою здійснюється правовий вплив на суспільні відносини, що пов'язані із реалізацією особою конституційного права на освіту. Нормативно-правове забезпечення конституційного права особи на освіту – це нормативне регулювання суспільних відносин, що склалися у сфері освіти і використання права як засобу управління щодо освітянської сфери з метою сприяння пошуку шляхів вдосконалення існуючих та розроблення нових правових приписів, необхідних для реалізації особою конституційного права на освіту.

Нормативно-правове забезпечення конституційного права особи на освіти є структурованим і складається з: Конституції України, законів України, зокрема, «Про освіту»[2], «Про дошкільну освіту», «Про вищу освіту»[3], «Про загальну середню освіту», «Про позашкільну освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність», підзаконних нормативно-правових актів, таких, як Національна доктрина розвитку освіти, Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року та ін.

Відповідно до вибудованої за критерієм юридичної сили структури нормативно-правового забезпечення конституційного права особи на освіту основи цього права закріплені у ст. 53 Конституції України, в якій міститься положення про обов'язковість повної загальної середньої освіти. Держава, в свою чергу, повинна забезпечувати доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах. Вона гарантує розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання, а також зобов'язана надавати державні стипендії та пільги учням і студентам (ч. ч. 1, 2 ст. 53 Основного Закону України). З цих конституційних положень зрозумілим є те, що в Україні право на освіту гарантовано кожному. Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону, гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства[4].

При розгляді питання розвитку та вдосконалення нормативно-правового забезпечення права особи на освіту слід враховувати практику Конституційного Суду України. Так, Конституційний Суд України у рішенні від 21.11.2002 р. (справа про безоплатне користування шкільними підручниками) зазначає, що конституційне право особи на освіту належить до основних прав та свобод громадян, і тому їх забезпечення шляхом створення умов для реалізації визначеного конституцією права на освіту та його окремих складових є прямим обов'язком держави[5]. У рішенні від 14.12.1999 р. Консти-

[1] Козієвська О.І. Законодавче і нормативно-правове забезпечення вищої та післядипломної освіти в Україні // О. І. Козієвська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article;jsessionid=29976B8D9EB90F621D61E2DB852DAB7F?art_id=53708&cat_id=44731%20target=

[2] Про освіту: Закон від 23.05.1991 № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 34, ст. 451

[3] Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України, 2014, № 37-38, ст. 200.

[4] Конституція України: наук.-пр.комент./ В.Я. Тацій, О.В. Петришин та ін. – 2-ге вид., перероб. і доповн. – Харків: Право, 2012. – С. 468.

[5] Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2002 від 21 листопада 2002 р. (справа про безоплатне користування шкільними підручниками) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-02].

туційний Суд України визначає, що мовою навчання в дошкільних, загальних середніх, професійно-технічних та вищих державних і комунальних навчальних закладах України є українська мова, разом з тим, у означених навчальних закладах поряд з державною мовою можуть застосовуватися та вивчатися мови національних меншин[6]. Відповідно до позиції Конституційного Суду України, сформульованої у рішенні від 04.03.2004 р.[7], основними гарантіями забезпечення конституційного права особи на освіту є його доступність і безоплатність. Під доступністю, що ґрунтується на принципах рівності, передбачених ст. 24 Конституції України, слід розуміти неможливість відмови будь-якій особі, незалежно від її статі, раси, національності, соціального, майнового стану, роду та характеру занять, світоглядних переконань, партійної належності, ставлення до релігії, стану здоров'я та інших обставин, у праві на освіту. Сутність безоплатності освіти полягає у створенні державою можливостей особам на здобуття освіти в державних і комунальних закладах освіти без внесення плати у будь-якій формі за освітні послуги. Причому освітні послуги мають відповідати визначеному чинним законодавством рівню, змісту, обсягу і надаватися в межах тих видів освіти, безоплатність яких передбачена законодавством. До конституційних гарантій реалізації особою права на освіту також відносяться обов'язковість і безоплатність повної загальної середньої освіти та можливість здобуття особою, громадянином України, вищої освіти безоплатно в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі, в межах обсягу державного замовлення.

Окрім зазначених, законодавство містить й інші гарантії реалізації особою права на освіту. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про освіту» право на освіту в Україні забезпечується розгалуженою мережею навчальних закладів, заснованих на державній та інших формах власності, наукових установ, закладів післядипломної освіти; відкритим характером навчальних закладів, створенням умов для вибору профілю навчання і виховання відповідно до здібностей, інтересів громадянина; різними формами навчання - очною, вечірньою, заочною, екстернатом, а також педагогічним патронажем.

Держава, в свою чергу, зобов'язана здійснювати належний контроль за діяльністю установ освіти за допомогою перевірки виконання ними вимог до змісту, обсягу та рівня освіти, що визначені в державних стандартах освіти. Основною формою контролю є державна атестація установ освіти. Наприклад, загальноосвітні навчальні заклади проходять атестацію не менш ніж 1 раз на 10 років[8].

Чинне законодавство України, відповідно до вимог Конституції України, визначає чітку систему освіти, яка складається із закладів освіти, наукових, науково-методичних установ, науково-виробничих підприємств, державних і місцевих органів управління освітою та самоврядування в галузі освіти. Ієрархічна структура освіти, за ст. 29 Закону України «Про освіту», включає дошкільну, загальну середню, професійно-технічну, вищу, післядипломну освіту та самоосвіту. Відповідно до Закону України «Про освіту» в Україні встановлюються освітні, освітньо-кваліфікаційні рівні та ступені.

Основоположне значення для нормативного закріплення шляхів реформування системи освіти в Україні й, відповідно, реалізації особами конституційного права на освіту, має вже згадуваний Закон України «Про освіту», у якому визначено основні засади державної політики у сфері освіти, цілі та завдання чинного законодавства, державні гарантії реалізації права на освіту, пріоритетність освіти, різноманітність форм освітньої діяльності, встановлює структуру освіти тощо. Необхідним вбачається вдосконалення положень цього Закону з метою гарантування окремим

[6] Рішення Конституційного Суду України № 10-рп/99 від 14.12.1999 р. (справа про застосування української мови) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99].

[7] Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2004 від 04.03.2004 р. (справа про доступність і безоплатність освіти) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-04

[8] Скрипнюк О. В. Конституційне право України: Підруч. для студ.вищ.навч.закл./ О. В. Скрипнюк. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 154.

громадянам можливості реалізації ними їх конституційного права на освіту. Так, ч. 6 ст. 21 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» передбачає, що навчальні заклади надають освітні послуги інвалідам на рівні з іншими громадянами. Однак на практиці реалізація цього положення є доволі ускладненою. Інваліди є особами з особливими освітніми послугами, що не завжди через свої фізичні або психічні вади можуть скористатися цим правом. З цих причин в Законі України «Про освіту» необхідно передбачити можливості реалізації інвалідами свого конституційного права на освіту, доповнивши відповідними положеннями статтю третю, яка закріплює право особи на освіту. Вдосконалення цього закону в означеному аспекті вбачаємо у чіткому врегулюванні питання доступу осіб з особливими освітніми потребами до освітніх послуг у навчальних закладах. Реалізація їх конституційного права на освіту є можливою завдяки розширенню переліку прав цих громадян України на освіту, а також надання їм можливості здобувати освіту в усіх навчальних закладах. Під зазначеним слід розуміти: здобуття освіти безкоштовно в державних і комунальних навчальних закладах незалежно від встановлення чи не встановлення рівня інвалідності; передбачення дистанційної, індивідуальної форм навчання; соціально-педагогічний патронат над цими особами, що мають особливі освітні потреби.

В умовах реформування галузі освіти в Україні, з метою створення та запровадження дієвого механізму реалізації, охорони та захисту конституційного права особи на освіту, враховуючи її природні та індивідуальні освітні потреби як особистості, до Верховної Ради України було внесено на розгляд новий проект Закону України про освіту № 3231 від 06.10. 2015 р.[9], в якому конституційне право на освіту законодавцем інтерпретується наступним чином. По-перше, кожен має право на якісну та доступну освіту. Право на освіту включає право здобувати освіту впродовж усього життя, право на доступність освіти та знань, право на безоплатну освіту у випадках, визначених Конституцією та законами України. Слід зауважити, що таке викладення сутності права на освіту є більш всеохоплюючим, оскільки гарантує право на освіту не лише дітей, а й дорослих осіб.

Стосовно такої гарантії, як рівні умови доступу до освіти, яка означає, що ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти, слід зазначити, що на практиці можуть виникати непорозуміння з питань її застосування. Прикладом може слугувати позиція, висловлена у проекті закону від 01.03.2016 р.[10]. На думку авторів законопроекту, у законах України «Про вищу освіту» та «Про охорону дитинства» необхідно закріпити можливість встановлення пільгових умов для вступу до державних та комунальних професійно-технічних, вищих навчальних закладів дітям-інвалідам, дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування, дітям з багатодітних сімей, у складі яких є п'ятеро і більше дітей, за умови наявності у них достатнього рівня підготовки; надати право позаконкурсного вступу до державних і комунальних вищих навчальних закладів членам збірних команд України, які брали участь у міжнародних олімпіадах, а також чемпіонам і призерам Олімпійських і Паралімпійських ігор - за спеціальностями в галузі фізичної культури та спорту; звільнити багатодітні сім'ї, у складі яких є п'ятеро і більше дітей, від плати за навчання дітей у вищих навчальних закладах державної та комунальної форми власності усіх рівнів акредитації за умови, що певний освітньо-кваліфікаційний рівень вони здобувають вперше; передбачити положення про повне утримання державою студентів вищих навчальних закладів із числа дітей-сиріт тощо. Хоча метою пропонованих змін і є покращення можливості реалізації права на освіту окремими категоріями осіб, однак надання пільг та переваг одним категоріям громадян на практиці означатиме звуження обсягу та змісту права на

[9] Проект Закону України «Про освіту» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58639

[10] Про внесення змін до деяких законів України щодо поновлення права на освіту: Верховна Рада України, законопроект № 4173 від 01.03.2016 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58312

освіту інших громадян. Разом з тим, ст. 24 та ч. 4 ст. 53 Конституції України передбачають, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, громадяни мають право безоплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Ця передумова для здобуття вищої освіти закріплена у ч. 1 та ч. 3 ст. 44 Закону України «Про вищу освіту», зі змісту яких стає зрозумілим, що прийом на навчання до вищих навчальних закладів здійснюється на конкурсній основі відповідно до Умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів, затверджених центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки. Слід відмітити, що умови конкурсу і порядок його проведення повинні забезпечувати дотримання конституційного права особи на освіту.

Наступними гарантіями реалізації особами свого конституційного права на освіту слід вважати обов'язок держави здійснювати соціальний захист здобувачів освіти у випадках, визначених законодавством, а також сприяти забезпеченню рівного доступу до освіти осіб із соціально вразливих верств населення. Одним з механізмів захисту такого права є діяльність соціально-педагогічного патронажу, що забезпечує консультативну та іншу допомогу батькам (законним представникам) з метою забезпечення права особи на освіту. Соціально-педагогічний патронаж здійснюється соціальними педагогами, які за своїм статусом належать до педагогічних працівників. Також на державу повинно бути покладено обов'язок створювати належні умови для здобуття освіти особами з особливими освітніми потребами з урахуванням індивідуальних потреб, можливостей, здібностей та інтересів, а також забезпечувати виявлення та усунення факторів, що перешкоджають реалізації прав і задоволенню їх потреб у сфері освіти. Причому під особою з особливими освітніми потребами слід розуміти людину (індивіда), який має потребу у додатковій постійній чи тимчасовій підтримці в освітньому процесі з метою її розвитку, навчання, поліпшення стану здоров'я та якості життя, підвищення рівня участі у житті суспільства. Лише при закріпленні у чинному законодавстві чіткого поняття осіб з особливими освітніми потребами можливо бути гарантувати додержання їх конституційного права на освіту[11].

Таким чином, можна зробити висновок, що недосконалість національного нормативно-правового забезпечення системи освіти зменшує можливості реалізації особами свого конституційного права на освіту. Вдосконалення нормативно-правового забезпечення конституційного права особи на освіту полягає у запровадженні системного підходу до вирішення проблем на практиці, що виникають під час реалізації права на освіту, а також прийняття державної стратегії і плану виконання запланованих заходів з питань гарантування особам їх конституційного права на освіту.

[11] Проект Закону України «Про освіту» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58639

ЗАБОРОНА ЦЕНЗУРИ В КОНТЕКСТІ ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ ЖУРНАЛІСТІВ

Поклонська Ольга - здобувач кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 342.732:070.13

Articolul analizează interzicerea cenzurii ca element principal de asigurare a libertății de producție, de difuzare a informațiilor în masă și de garantare a activității profesionale eficiente a jurnaliștilor. Se dovedește că o societate democratică modernă tinde spre a interzice cenzura, spre libertatea de vorbire și de exprimare, ce stă la baza unei societăți democratice, informare gratuită în masă, care nu numai că exprimă valorile umane universale și ajută la dezvăluirea potențialului de personalitate, ci este de asemenea, baza vieții spirituale a societății și un instrument de întărire a identității statului. O atenție deosebită este acordată analizei experienței internaționale pozitive și adaptării legislației ucrainene la aspecte legate de interzicerea cenzurii și protecția juridică a drepturilor jurnaliștilor.

Cuvinte cheie : cenzură, interzicerea cenzurii, statul de drept, diversitatea ideologică, libertatea de exprimare, activitate jurnalistică.

В статье анализируется запрет цензуры, как главный элемент обеспечения свободы производства, распространения массовой информации и гарантии эффективной профессиональной деятельности журналистов. Доказывается, что современное демократическое общество стремится к запрету цензуры, к свободе слова и самовыражения, т.к. одной из основ демократического общества является свободная массовая информация, которая не только выражает общечеловеческие ценности, помогает рас-крыть потенциал личности, но и является основой духовной жизни общества и инструментом укрепления идентичности государства. Особое внимание уделяется анализу положительного международного опыта и адаптации украинского законодательства к вопросам, касающимся запрета цензуры и юридической защиты прав журналистов.

Ключевые слова: цензура, запрет цензуры, правовое государство, идеологическое многообразие, свобода слова, журналистская деятельность.

The article analyzes the prohibition of censorship as the main element in ensuring freedom of production, dissemination of mass information and guaranteeing effective professional activity of journalists. It is proved that a modern democratic society seeks to ban censorship, freedom of speech and expression, because one of the foundations of a democratic society is free mass information that does not only express universal human values, helps to reveal the potential of the individual, but also is the basis of the spiritual life of society and an instrument for strengthening the identity of the state. Significant attention is paid to the analysis of positive international experience and the adaptation of Ukrainian legislation to issues related to the prohibition of censorship and the legal protection of journalists' rights.

Keywords: censorship, prohibition of censorship, rule of law, ideological diversity, freedom of speech, journalistic activity.

Постановка проблеми. Заборона цензури в правовій державі вважається головним принципом функціонування преси, радіо та телебачення, є обов'язковим елементом режиму демократії та необхідною умовою забезпечення для індивідів та їх об'єднань політичного плюралізму та культурної багатоманітності. В цілях юридичного захисту права журналістів на свободу вираження поглядів, вкрай важливо аби журналістська діяльність здійснювалась незалежно від державного контролю. Першочерговою метою регулювання діяльності засобів масової інформації в демократичному суспільстві стає сприяння розвитку незалежних та плюралістичних ЗМІ, що тим самим забезпечує здійснення права населення отримувати інформацію з різних джерел. Заборона державної цензури постає головним елементом забезпечення свободи виробництва та розповсюдження масової інформації, оскільки існування цензури завжди було пов'язане з антидемократичними діями правлячих кіл суспільства, з переслідуванням політичного та соціального інакодумства, прогресивної творчості.

Актуальність теми. Інституту цензури, як багатоаспектному явищу, що пов'язане із типом державного устрою, присвятили свої роботи українські та зарубіжні вчені: А.І. Марущак, Н.І. Петрова, В.М. Якубенко, О.А. Баранов, Т.М. Слінько, Т.М. Горяєва, С.І. Григор□єв, Г.В. Жирков, А.В. Блюм, К.Г. Критіанс, М. Фаулер К.Б. Річардсон, В.В. Речицький, А.Г. Ріхтер, І.Є. Марцоха та інші. На сьогоднішній день саме заборона цензури та свобода масової інформації сприяють пошуку ефективних шляхів реалізації національної політики, формують стабільні умови для створення та укріплення демократії та правової держави.

Виклад основного матеріалу. Заборона цензури, свобода вираження думок і переконань, свобода масової інформації складають основу розвитку сучасного суспільства і демократичної держави. Ступінь цих свобод значною мірою залежать від того, наскільки закони конкретної держави відповідають загальноприйнятим міжнародним нормам, інтересам громадянського суспільства в цілому й конкретного індивідуума [1, с. 15-16]. На думку Т.М. Слінько, міжнародно-правові норми, які регламентують право людини і громадянина на інформацію у сучасному світі, не можна розглядати тільки у межах конкретної, окремо взятої держави [2, с.143].

С.А. Куликова вважає, що запроваджуючи цензуру усного і друкованого слова, виправдовуючи секретність чи переслідування інакомислячих, влада виправдовує свої дії різними причинами і підставами. Подібні підстави часто бувають неправомірними, тобто міжнародне право не визнає їх достатніми для встановлення обмежень, і вони є лише приводом для придушення критики та інакомислення або приховують інші незаконні цілі [3, с. 13]. А. Архіпова стверджує, що основна ідея цензури – визнання права держави обмежувати поширення інформації, яку вона вважає шкідливою або небажаною [4]. З огляду на це, слід погодитися з думкою С.В. Шевчука, що у випадку обмеження свободи вираження думки кожна людина може відчути у певній мірі тиск держави, оскільки не відомо, яка думка буде заборонена наступного разу. Суспільні проблеми, тобто ті, що стосуються усіх, повинні обговорюватися публічно. Цей процес підвищує ефективність прийняття і виконання державних рішень, зокрема законів, і робить суспільство більш стабільним [5, с. 5]. На думку Є.В. Каплій, за будь-яких обставин влада повинна діяти так, щоб забезпечити плюралізм ЗМІ і свободу слова. У свою чергу, ЗМІ зобов'язані надавати об'єктивну інформацію, не порушувати її правдивості, дотримуватися моральних норм і основних прав людини [6, с. 158].

Сьогодні загальною тенденцією розвитку міждержавних відносин у сфері свободи засобів масової інформації і, відповідно, правової підтримки журналістської діяльності є процеси глобалізації та посилення універсалізму у розумінні прав і свобод людини. Як зазначають В.Т. Кабишев та Г.М. Комкова, міжнародні стандарти прав людини ґрунтуються на визнаних будь-якою сучасною державою гуманістичних цінностей, які вимагають до себе однакового ставлення усіх держав не залежно від державного устрою, національної специфіки та історичних традицій. [7, с. 19]

Універсальні міжнародні стандарти свободи масової інформації подаються в документах

Організації Об'єднаних Націй і базуються на нормах Декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. [8] та Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [9] Від самого початку у міжнародних документах було закріплено дві фундаментальні свободи – свобода вираження думки і свобода пошуку, одержання і передачі інформації. Друк й інші форми масового поширення думок й інформації розглядалися як способи реалізації зазначених свобод. Важливе значення мають положення Міжнародного пакту про громадянські політичні права, де закріплено обмеження права на вираження своєї думки і права на пошук, одержання і поширення будь-якої інформації (ч.1. ч. 2 ст. 20, ч. 3 ст. 19). [9]

Почесний професор Іллінойського університету в Урбана-Шампейн, фахівець з питань ЗМІ, Кліффорд Крістіанс зазначає: «Керуючись нашими ідеалами, ми заклали основу великого парадоксу в теорії демократії: свобода не може бути абсолютною, не може обійтися без цензури. Свободу треба обмежувати на всіх рівнях і в усіх сферах: політичній, урядовій, громадській, виробничій і діловій, щоб впорядкувати суспільство. Те, що ми найбільше цінуємо, слід вживати дозовано». [10, с. 571]

Для визначення неприпустимості цензури важливим є документ Софійської Декларації з підтримки незалежних і плюралістичних засобів інформації від 13 вересня 1997 р., у якому стверджується, що свобода масової інформації має найважливіше значення для розвитку і збереження демократії, оскільки «двоєдина функція друку полягає у передачі інформації та ідей, що викликають суспільний інтерес, а також у тому, щоб здійснювати моніторинг за діяльністю органів влади». У зв'язку з цим у документі наголошувалося на неприйнятності «будь-яких форм прямої чи непрямої цензури». [11] Міжнародні стандарти у сфері прав людини також встановлює Європейська конвенція з прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. та інші документи Ради Європи. [12]

Як приклад розглянемо справу Найджела Вінгроу проти Об'єднаного королівства. [13] Британський режисер написав сценарій і знімав 18- хвилинний фільм під назвою «Марево екстазу» про життя святої Терези Авільської, яка жила у 16 столітті і марила Ісусом Христом. Автор подав відеокасету до Британського управління класифікації фільмів для того, щоб отримати сертифікат, який дозволяв би йому продавати фільм, віддавати у прокат чи демонструвати в інший спосіб. Управління відхилило заявку на тій підставі, що автор тлумачив тему святості у спосіб, який може образити релігійні почуття віруючих і що такі дії автора згідно з британським законодавством є богохульством. Оскарження Вінгроу цього рішення у національних судах Британії виявилося безуспішним. Європейський суд у цій справі визнав дії Британії правомірними як необхідним у демократичному суспільстві обмеженням права заявника.

Важливу роль у визначенні міжнародних принципів свободи масової інформації відіграли Декларація про засоби масової інформації і права людини від 23 січня 1970 р. (затверджена Резолюцією 428 (1970) Парламентської Асамблеї Ради Європи) [14] та Декларація про свободу вираження думки й інформації від 29 квітня 1982 р. (прийнята Комітетом міністрів) . [15] У Декларації про засоби масової інформації і права людини чітко розмежовуються поняття правомірного обмеження свободи вираження думки (яке закріплене у Європейській конвенції з прав людини) і цензурою як одним з видів державного контролю.

16 січня 1987 р. у Лондоні прийнято Хартію свободи друку, у якій задекларовано, що «свобода друку забезпечує свободу народу». З цієї тези випливає головне положення – «будь-яка цензура, пряма чи непряма, неприйнятна». У зв'язку з цим «закони і практику, що обмежують право засобів масової інформації вільно збирати і поширювати інформацію, необхідно відмінити, а органи місцевої і центральної влади не повинні втручатися у зміст повідомлень, що передаються чи публікуються, а також обмежувати доступ до джерел інформації». Хартія закликає владу країни не піддавати органи інформації ніякій економічній чи іншій дискримінації, надавати незалежній пресі вільний доступ до усіх матеріалів і технічних засобів, необхідних для виходу друкованої продукції, а також теле- і радіомовлення. [16]

Аналіз міжнародних документів дає підстави дійти висновку про те, що втручання у свободу вираження думки не може бути виправдане ні за яких умов; однак за певних обставин обмеження свободи вираження думки, як і доступу до інформації можуть бути виправданими. «Вирішальним критерієм правомірності обмеження вираження думки є спосіб його застосування: чи не призведе воно до повної відмови від свободи слова заради будь-якого конкурентного права чи інтересу. Загальний принцип можна сформулювати так: «Свобода – правило, її обмеження – виняток». Тягар доказування обґрунтованості тієї чи іншої заборони повинна нести влада, яка її встановила, також повинна бути передбачена можливість оскаржити заборону за допомогою незалежної від виконавчої влади процедури, наприклад, у суді». [16]

С.А. Куликова підкреслює, що наприкінці XX століття «акцент зі свободи масової інформації як абсолютної цінності переноситься на незалежність і плюралізм ЗМІ як гарантії виконання ними своєї основної функції – сприяти одержанню достовірної інформації та формувати власну думку споживачів інформаційних послуг». [17]

А.Г. Ріхтер, у свою чергу, зазначає, що у багатьох документах Ради Європи увага акцентується на тому, що влада не може бути єдиним монополістом інформації. За будь-яких обставин вона повинна забезпечувати плюралізм ЗМІ, свободу вираження різних думок. [19, с. 25] Незалежні ЗМІ, як підкреслює Комітет Організації Об'єднаних Націй з прав людини, відіграють значну роль у політичному процесі. «Вільний обмін інформацією і думками з державних і політичних питань між громадянами, кандидатами та обраними представниками має виключно важливе значення. Це потребує свободи друку й інших ЗМІ, які можуть висловлюватися з суспільно значущих питань без цензури чи обмежень й інформувати суспільство». [20]

Інститут цензури як багатоаспектне явище, що пов'язане з певним типом державного устрою, досліджували українські й російські вчені, зокрема А.І. Марущак, Н. І. Петрова, В. М. Якубенко, О.А. Баранов [21, 22, 23], Т.М. Горяєва С.І. Григор'єв, Г.В. Жирков, А.В. Блюм. [24, 25, 26, 27] Характерно, що останнім часом все більше російських вчених активно підтримують ідею державної цензури. Захисником цензури є І.Є. Марцоха, який зазначає, що «цензура є фактором стримування деструктивних інформаційних явищ і гарантує інформаційно-психологічну безпеку особистості і суспільства в цілому. … В Конституції Російської Федерації 1993 р. зафіксовані антицензурні політико-правові принципи, які гарантують свободу думки і слова, переконань, масової інформації, перекладу, а також літературної, художньої і наукової творчості тощо. Багато діячів мистецтва, культури, освіти, представники традиційних конфесій стверджують, що звільнення від ідеологічного гніту, інформаційних заборон з боку держави і правлячої партії, утвердження плюралізму думок призвели не стільки до позитивних, скільки до негативних, а то й небезпечних для духовно-моральної безпеки суспільства явищ (утвердження цінностей «суспільства споживацтва», культивування насилля, порнографії тощо)». [28] М.С. Трофімов дійшов висновку про «необхідність перегляду підходів до конституційної заборони цензури в Росії». [29] М.В. Солодовников уточнює: «В Росії утворюється парадоксальна ситуація, коли за відсутності механізмів належного контролю і захисту моралі, культурних цінностей, прав дитини від впливу шкідливої інформації, діяльність ЗМІ не завжди збігається з інтересами суспільства. ЗМІ часто зловживають визнаною за ними свободою, а це означає, що необхідна у тому чи іншому вигляді цензура як механізм соціального контролю». [30]

І.Є. Марцоха визначає цензуру як контроль державних і громадянських інститутів за змістом, випуском і реалізацією друкованої продукції, театральних вистав, кінофільмів, теле- і радіопередач, приватного листування, Інтернету, відеоігор, комп'ютерних ігор, мережі комунікацій для того, щоб не допустити або обмежити поширення ідей і відомостей, які влада і суспільна думка визнають такими, що є небезпечними для національної безпеки держави. [32] Н.І. Петрова і В.М. Якубенко додають, що цензура – це вимога до учасників

інформаційних процесів попередньо узгодити з державними органами, іншими організаціями чи фінансовими групами зміст повідомлень і матеріалів у ЗМІ з метою контролю та обмеження, накладання заборони на поширення повідомлень, матеріалів або їх частин. [33] Т.М. Радько називає цензурою контроль офіційної влади за змістом, випуском і розповсюдженням друкованої продукції, змістом і виконанням (показом) сценічних постановок, радіо- і телепередач, а інколи і приватного листування (перлюстрація) для того, щоб не допустити або обмежити поширення ідей чи відомостей, які влада визнає небажаними і шкідливими. [34]

На думку А.Г. Ріхтера, цензура являє собою систему державного нагляду за друком і ЗМІ. За формами контролю вона поділяється на попередню і каральну, може поділятися на загальну (внутрішню і закордонну) та відомчу (військову, духовну тощо). За способом реалізації цензура може бути попередньою і наступною. [35] З юридичної точки зору цензура може бути тільки попередньою (державною). Попередня цензура включає будь-які процедури – як формальні, так і неформальні, які забороняють публікацію. Важливою формою попередньої цензури є надання державними органами обов'язкових вказівок видавцям, редакторам та ін. Ці керівні вказівки можуть набувати різної форми – від обов'язкових або рекомендаційних документів до простих застережень чи прохань, що висловлюються особисто або по телефону. Існування попередньої цензури можливе там, де переважають державні телебачення, радіо, друк. Саме через них захищають свої інтереси посадові особи і політичні сили. За певних умов цензурою можна називати і сам факт існування ЗМІ, які фінансово й адміністративно підпорядковані органам влади. Це підтверджує практика призначення редакторів і керівників державних ЗМІ, збільшення чи обмеження фінансування їх діяльності, створення привілеїв для збору інформації, створення і розповсюдження продукції. Саме наявність системи державних ЗМІ відрізняють мас-медіа низки країн колишнього СРСР від західних, у яких державні органи друку і телерадіомовлення не тільки не створюються, а й нерідко забороняються законом. Відтак, лише відмова від державного управління ЗМІ може гарантувати усунення цензури, принаймні у широкому розумінні цього слова.

Прикладом застосування попередньої цензури може бути справа «Обсервер» і «Гардіан» проти Великобританії». За вказівкою уряду Великобританії було порушено кримінальну справу про заборону публікації мемуарів колишнього працівника секретної служби Великобританії у зв'язку із розголошенням конфіденційної інформації. Газети «Обсервер» і «Гардіан» опублікували короткі анонси публікації і деякі деталі змісту мемуарів. Суд виніс попередню постанову про тимчасову заборону публікації мемуарів про імовірно незаконну діяльність Служби безпеки Великобританії. Пізніше книга була опублікована в США, ніяких спроб перешкодити ввезенню примірників на територію Великобританії не було.

На думку Європейського суду, застосовані заборони були обмеженням свободи вираження думки заявників. Однак такі заходи були спрямовані на законну мету – підтримання авторитету судової влади. Оскільки клопотання про заборону публікації ґрунтувалося на доказі збитків, яких зазнає Служба безпеки Великобританії, воно повинно було спрямоване на досягнення законної мети захисту державної безпеки. Публікація мемуарів в США (іноземні ЗМІ не підсудні британським судам) позбавила сенсу збереження конфіденційності їх змісту, і суд дійшов висновку, що потенційна шкода, про яку йшлося у клопотанні Генерального аторнея щодо продовження заборони – недостатня причина для задоволення клопотання. Інформація стала доступною з інших джерел. Суд дійшов висновку, що у демократичному суспільстві подальше втручання не було необхідним і визнав порушення свободи вираження думки заявників. [36]

Євроінтеграційна стратегія України передбачає відповідну політику у сфері ЗМІ. У ст. 15 Конституції України цензуру заборонено: «Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов`язкова. Цензура заборонена». [37] Таке формулювання не пе-

редбачає винятків і підлягає безумовному виконанню. [38, с. 202] Т.М. Слінько вважає, що проголошене ст. 15 Основного Закону України положення про те, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичного та ідеологічного плюралізму, є одним із основоположних принципів життєдіяльності українського суспільства, який безперечно визнає верховенство демократії, права і свободи людини та громадянина. [39, с.5]

Конституційна заборона на цензуру не є незмінним поняттям і розвивається у законодавстві про ЗМІ та правозастосовчій практиці. При цьому дане поняття розширюється відповідно до демократизації політичної системи.

У ст. 24 нової редакції Закону України «Про інформацію», який було прийнято Верховною Радою України 13 січня 2011 р., подається визначення поняття «цензура», а саме: «будь-яка вимога, спрямована, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-які іншій формі тиражуванню або поширенню інформації». [40]

О. Калмиков зазначає, що журналістику ніяк не можна назвати незалежною від політики і державної ідеології. Журналістика завжди або підтримує державу, або навпаки знаходиться в опозиції до влади. [41] Тому важливим є п. 2 ст. 24 Закону України «Про інформацію», у якому зазначається: «Забороняються втручання у професійну діяльність журналістів, контроль за змістом поширюваної інформації, зокрема з метою поширення чи непоширення певної інформації, замовчування суспільно необхідної інформації, накладення заборони на висвітлення окремих тем, показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборони критикувати суб'єкти владних повноважень, крім випадків, встановлених законом, договором між засновником (власником) і трудовим колективом, редакційним статутом».

На підставі заборони цензури в Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», де йдеться про те, що друковані ЗМІ є незалежними, а також про заборону створення та фінансування державних органів, установ та організацій і посад для цензури масової інформації [42]; у Законі України «Про телебачення і радіомовлення», де сказано про заборону цензури інформаційної діяльності телерадіоорганізації [43] і у Законі України «Про інформацію», де було узагальнено положення про заборону цензури ЗМІ, О.А. Баранов робить висновок, що конституційні норми у сфері цензури в українському законодавстві відповідають положенням європейських міжнародних документів. [44, с. 202] Отже, законодавство України забороняє цензуру інформаційної діяльності друкованих засобів масової інформації, телерадіоорганізацій, а також цензуру інформації, що поширюють інформагентства.

Прикладом може бути цивільна справа за позовом ОСОБА 1 до Редакції Бородянської районної газети «Вперед» про порушення права на звернення та свободу думки і слова позивача внаслідок бездіяльності відповідача. До суду з позовною заявою звернувся Х., мотивуючи її тим, що для друку в районній газеті він відправив статті «Одним даю, в інших відбираю», «Як здешевити газ?», «Соціальні ініціативи чи стратегія». Жодна із його статей не була надрукована.

На запит до редакції офіційної відповіді він не отримав і вважає, що до його статей було застосовано цензуру, а також позивач вбачав замовчування суспільно значимої відкритої публічної інформації, уникнення критики органів виконавчої влади. Редактор газети позовну заяву не визнала, бо ніхто не має права зобов'язати редакцію опублікувати відхилений нею твір, лист інші матеріали чи повідомлення, якщо інше не передбачено законодавством.

Суд постановив визнати незаконною відмову редакції газети надати обґрунтовану офіційну відповідь заявнику на його письмовий запит та визнати безпідставною і незаконною відмову редакції газети публікувати статті. [45]

А.І. Марущак визначає основні критерії розпізнавання цензури: повинна бути вимога (письмова чи усна) щодо попереднього узгодження інформації, що поширюється; повинна накладатися заборона чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації; подібні негативні дії

повинні спрямовуватися проти ЗМІ (як друкованих, так і аудіовізуальних), журналіста, головного редактора, організації, що здійснює випуск засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, розповсюджувача; зазначені негативні дії (а так само і бездіяльність, наприклад, нефінансування ЗМІ відповідно до встановлених законом чи договором положень) повинні здійснювати органи державної влади, органи місцевого самоврядування або їх посадові особи». [46]

Г.Г. Почепцов звертає увагу на те, що закон забороняє створення і фінансування державних органів, закладів, установ і організацій для цензури масової інформації [47]. Але практика діяльності ЗМІ, зазначає Т.М. Слінько, свідчить, що у нашому суспільстві реально існує цензура (відкрита і прихована), спрямована не на захист основних державних інтересів, а на захист інтересів та іміджу окремих політичних сил і чиновників. Це особливо проявляється у сфері телебачення і радіомовлення, де виконавча влада часто підтримує тематично однобокі програми. [48]

Незважаючи на те, що Законом України «Про інформацію» передбачено, що відповідальність за порушення законодавства про інформацію несуть особи, винні у цензурі, а ні адміністративної, ні кримінальної відповідальності за цензуру прямо не передбачено. Хоча «цензорів» теоретично можна притягнути до кримінальної відповідальності за зловживання (перевищення) владою або службовим становищем та за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів.

А.І. Марущак також додає, що перешкоджання законній професійній діяльності журналістів – це протиправне створення перепон, обмежень, заборон щодо одержання, використання, поширення та зберігання інформації окремим журналістом (журналістами) чи ЗМІ. Воно може виражатися у: здійсненні цензури; примушуванні до поширення певної інформації; незаконному вилученні тиражу друкованої продукції; забороні програми до ефіру; недопущенні журналіста до участі у прес-конференції; безпідставній відмові в акредитації ЗМІ чи окремому журналістові; безпідставній відмові від поширення певної інформації тощо». [49]

Висновки. Підбиваючи підсумки, можна зробити висновок, що досвід України в період незалежності засвідчив необхідність надійних правових гарантій демократії, серед яких важливе місце, безсумнівно, належить свободі думки та слова, свободі інформації в усій багатоманітності її проявів, та, перш за все, забороні цензури та гарантуванню прав журналістів. Слід зазначити, що на законодавчому рівні українські журналісти захищені дуже добре, але практика часом диктує свої умови. Українське законодавство у питаннях, що стосуються заборони цензури та гарантування прав журналістів, в цілому відповідає положенням міжнародних актів стосовно регулювання професійної журналістської діяльності, але вимагає подальшого вдосконалення.

Література

1. Рихтер А.Г. Международные стандарты и зарубежная практика регулирования журналистики / А.Г. Рихтер. // Учебное пособие. Издание ЮНЕСКО. – М. – 2011. – С.15-16. – 360 с.

2. Слінько Т.М. Міжнародно-правові гарантії реалізації права людини і громадянина на інформацію / Т. М.Слінько // Наше право. – 2013. – № 12. – С. 142-148.

3. Куликова С. А. Конституционный запрет цензуры: понятие, признаки и гарантии / С. А. Куликова // Информационное право. –

2011. - № 2. – С. 12 -16

4. Архипова А. Цензура в России. // 2011. – Электронный ресурс. Режим доступа: http://starland.ru/cenzura-v-rossii

5. Шевчук С.В. Положення Конституції України стосовно поваги гідності, свободи думки і слова та вільного вираження поглядів і переконань особи, невтручання в особисте та сімейне життя особи, захисту від порушення недостовірної інформації про особу / С.В. Шевчук // Судова практика у справах за позовами до ЗМІ: матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 13–14 трав. 1999 р.). – Т. 1. – К., 1999. – С. 14–15

6. Каплий Е.В. Конституційно-правові засади організації та діяльності засобів масової інформаці в Україні // Дисертація канд. юрид.

наук: 12.00.02, Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2014. – 230 с.

7. Кабышев В.Т., Комкова Г.Н. Запрет дискриминации в российском и международном праве / под ред. проф. В.Т. Кабышева // Саратов, 2003. – С. 19. – 122 с.

8. Всеобщая декларация прав человека Организации Объединенных Наций (Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года) // Офіційний вісник України від 15.12.2008, – № 93, с. 89, стаття 3103, код акту 45085/2008. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

9. Международный пакт о гражданских и политических правах. (Резолюция (2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года.) / Организация Объединенных Наций // Юридичний вісник України. – 2004. – № 49. – С. 83-86.

10. К.Г. Крістіан, М. Фаулер, К.Б. Річардсон. Медіяетика: практичні випадки та моральні міркування / пер. з англ. О. Король; наук. ред. Н. Зражевська // Львів: Видавництво Українського католицького університету. – 2014. – 592 с.

11. Софійська декларація ООН; Декларація, Міжнародний документ від 13.09.1997. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_572.

12. Європейська конвенція з прав людини та основоположних свобод // Рим, 4 листопада 1950 року – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Rz17euroco.html

13. Европейская конвенция о защите прав человека. Право и практика. Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства Судебное решение от 25.11.1996. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.echr.ru/documents/doc/2461494/2461494.htm.

14. Резолюция № 428 (1970) Консультативной ассамблеи Совета Европы «Относительно Декларации о средствах массовой информации и правах человека» (23 января 1970 года) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_107.

15. Декларация комитета министров совета Европы о свободе выражения мнения и информации (Принята на 70-ой сессии Комитетом Министров 29 апреля 1982 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://echr-base.ru/deklar_svob.jsp.

16. Хартия свободы печати Лондон 16 января 1987 года. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://docs.cntd.ru/document/901945348.

17. Свобода слова и цензура – Институт Прав Человека // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.brights.ru/text/b4/Chapter2.htm

18. С.А. Куликова. Конституционный запрет цензуры в контексте международных стандартов свободы массовой информации. // Ленинградский юридический журнал. – Выпуск № 3 / 2012. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http:cyberleninka.ru/article/n/

19. А.Г. Рихтер. Международные стандарты и зарубежная практика регулирования журналистики: учебное пособие. // Издание ЮНЕСКО. – М. – 2011. – 360 с.

20. Замечание общего порядка № 25 Комитета Организации Объединённых Наций по правам человека, 12 июля 1996 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom25.html

21. Марущак А.І. Інформаційне право: доступ до інформації. Навчальний посібник / А.І. Марущак // К.: КНТ. – 2007. – 532 с.

22. Петрова Н., Якубенко В. Медіа-право // К. : ТОВ «Київська типографія». – 2007. – 276 с.

23. Баранов А.А. Информационная инфраструктура: проблемы регулирования деятельности. /А.А. Баранов // Киев. – 2012. – с. 351

24. Горяева Т. М. Политическая цензура в СССР. 1917 – 1991 гг. // М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2009. — 407 с.

25. Григорьев С. И. Придворная цензура и образ верховной власти. 1831 – 1917. / С.И. Григорьев. // СПб.: Алетейя, 2007. – 480 с.

26. Жирков Г. В. История цензуры в России XIX – XX вв. // М.: Аспект пресс, 2001. – 368 с.

27. Блюм А. В. Советская цензура в эпоху тотального террора. 1929 – 1953. // СПБ.: АКАД. ПРОЕКТ. − 2000. − 312 с.

28. Марцоха И. Е. Институт цензуры в информационной правовой политике России // Дис. канд. юрид. наук: 23.00.02. Рост. юрид. ин-т МВД РФ. – 133 с.

29. Трофимов М. С. Конституционный запрет цензуры и свобода массовой информации / М. С. Трофимов. / Информационное право. – 2010. – № 1. – С. 25- 28

30. Солодовников М. В. Цензура как механизм социального контроля: социологический анализ // Диссертация кандидата социологических наук: 31.00.04. – Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова.- Москва, 2011. – С.150.

32. И.Е. Марцоха. Институт цензуры в информационной правовой политике России. // Диссертация кандидата юридических наук: 23.00.02 – Рост. юрид. ин-т МВД РФ. – Ростов-на-Дону, 2007. – 133 с.

33.Т.Н. Радько. Теория государства и права в схемах и определениях // Учебное пособие. – М., Проспект. – 2011 – 135 с.

34. А.Г. Рихтер Свобода массовой информации в постсоветских государствах: регулирование и саморегулирование журналистики в условиях переходного периода // Диссертация доктора филологических наук. МГУ им. М.В.Ломоносова. Гл.2

35. «Обсервер» и «Гардиан» против Великобритании (Observer and Guardian v. the United Kingdom) // Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 ноября 1991 года (жалоба № 13585/88). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://litigation.by/evropejskij-sud-po-pravam-cheloveka

36. Конституція України // Офіційний вісник України від 01.10.2010. – 2010 р., / № 72/1 Спеціальний випуск /, стор. 15, стаття 2598. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

36. Баранов А.А. Информационная инфраструктура: проблемы регулирования деятельности. / А.А. Баранов // Киев. – 2012. – 351 с.

37. Слінько Т.М., Кушніренко О.Г. Вплив конституційних принципів політичної та ідеологічної багатоманітності на реалізацію громадянами України свободи слова та інформації. Європейські перспективи // Науково-практичний журнал. № 8 – 2013 – С. 5-9. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2013_8_3

38. Закон України «Про інформацію» // [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.profiwins.com.ua/legislation/laws/1118.html

39. А. Калмыков. Структура профессии журналиста и анализ ее составляющих / Научно культурологический журнал №10, 15.08.2015. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.relga.ru/Environ/WebObjects/tgu-www.woa/wa/Main?textid=594&level1=main&level2=articles

40. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» / Верховна Рада України // Відомості Верховної ради України. від 05.01.1993. – 1993 р., – № 1, стаття 1. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2782-12

41. Закон України «Про телебачення та радіомовлення»/Верховна Рада України. // Відомості Верховної Ради України.-1994.- № 10 Ст. 43 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3759-12

42. Баранов А.А. Информационная инфраструктура: проблемы регулирования деятельности./ А.А. Баранов // Киев. – 2012. – с. 351

43. Бородянський районний суд. 16 жовтня 2013 року. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34171808

44. Марущак А.И. Цензура в Україні: яка вона? Якими є ознаки цензури і чи передбаченасьогодні відповідальність за такі діяння? Правовий аналіз. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.telekritika.ua/yuridichna-consultaciya/2008-05-07/38232

45. Почепцов Г.Г. Информационная политика // [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://uchebnikionline.ru/politologia/informatsiyna_politika

46. Слінько Т. М. Правовий статус і перспективи розвитку друкованих та аудіовізуальних засобів масовової інформації в Україні / Т. М. Слінько, О. Г. Кушніренко // Проблеми активізації конституційно-правових досліджень і вдосконалення викладання конституційного права : зб. наук. ст. — Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1999. — С. 116—127.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ О ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Сосна Александр - доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского госуниверситета

Бачу Ион - капитан полиции (Молдова)

CZU 343.2

Articolul evidențiază procedura de aplicare a pedepsei administrative stabilite prin codul Republicii Moldova privind infracțiunile, precum și procedura de contestare a acestor sancțiuni.

Relevanța subiectului se datorează, pe de o parte, modificărilor semnificative aduse codului Republicii Moldova cu privire la infracțiunile din noiembrie și decembrie 2016 și, pe de altă parte, la deficiențele (lacunele) și contradicțiile din prezentul cod, precum și acoperirea insuficientă a procedurii de aplicare a răspunderii pentru încălcări.

Cuvinte cheie: infracțiune, protocol de infracțiune, răspundere administrativă, avertizare, amendă, privarea de dreptul de a desfășura anumite activități, privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții, calculul punctelor de penalizare, privarea drepturilor speciale, munca neremunerată în beneficiul societate, arestarea pentru o infracțiune, responsabilitatea pentru infracțiune, recurs împotriva protocolului privind infracțiunea.

The article highlights the procedure for applying administrative punishments established by the Code of the Republic of Moldova on offenses, as well as the procedure for appealing these penalties.

The relevance of the topic is due, on the one hand, to the significant changes that were made to the Code of the Republic of Moldova on offenses in November and December 2016, and, on the other hand, to the deficiencies (gaps) and contradictions of this Code, as well as insufficient coverage of the procedure for applying liability for violations.

Keywords: offense, protocol of offense, administrative responsibility, warning, fine, deprivation of the right to carry out certain activities, deprivation of the right to occupy certain positions, accrual of penalty points, deprivation of special rights, unpaid work for the benefit of society, arrest for an offense, Responsibility for the offense, appeal of the protocol on the offense.

В статье освещается порядок применения административных наказаний, установленных Кодексом Республики Молдова о правонарушениях, а также порядок обжалования этих наказаний.

Актуальность темы обусловлена, с одной стороны, существенными изменениями, которые были внесены в Кодекс Республики Молдова о правонарушениях в ноябре и декабре 2016 года, а другой стороны, недостатками (пробелами) и противоречиями данного Кодекса, а также недостаточным освещением порядка применения ответственности за правонарушения.

Ключевые слова: правонарушение, протокол о правонарушении, административная ответственность, предупреждение, штраф, лишение права осуществлять определенную деятельность, лишение права занимать определенные должности, начисление штрафных очков, лишение специального права, неоплачиваемый труд в пользу общества, арест за правонарушение, срок давности привлечения к ответственности за правонарушение, обжалование протокола о правонарушении.

Изложение основного материала. Административная ответственность установлена Кодексом Республики Молдова о правонарушениях (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года [1].

Административная ответственность за нарушение налогового законодательства установлена не только КоП РМ, но и Налоговым кодексом Республики Молдова (далее – НК РМ) № 1163-XIII от 24.04.1997 года [2].

Основанием для применения административной ответственности (ответственности за правонарушение) является правонарушение, которое ст. 10 КоП РМ определяет как виновное противоправное деяние (действие или бездействие), представляющее меньшую социальную опасность, чем преступление, посягающее на охраняемые законом ценности, предусмотренное настоящим кодексом и наказуемое согласно установленной ответственности за правонарушение.

Обстоятельства, устраняющие правонарушительный характер деяния и ответственность за правонарушение, установлены ст. 19 КоП РМ, в соответствии с которой обстоятельствами, устраняющими правонарушительный характер деяния, являются:

b) необходимая оборона;

c) крайняя необходимость;

d) физическое и/или психическое принуждение;

e) обоснованный риск;

f) непредвиденный случай.

Кроме того, основанием освобождения от ответственности за правонарушение является истечение срока исковой давности, установленного ст. 30 КоП РМ.

К ответственности за правонарушение привлекаются физические и юридические лица, а также должностные лица.

Согласно части (2) ст. 32 КоП РМ к физическим лицам, совершившим правонарушения, могут применяться следующие наказания за правонарушение:

a) предупреждение;

b) штраф;

c) лишение права осуществлять определенную деятельность;

d) лишение права занимать определенные должности;

e) начисление штрафных очков;

f) лишение специального права (права управления транспортным средством, права хранения и ношения оружия);

g) неоплачиваемый труд в пользу общества;

h) арест за правонарушение.

Согласно части (1) ст. 16 КоП РМ ответственности за правонарушение подлежит вменяемое физическое лицо, достигшее к моменту совершения правонарушения возраста 18 лет.

Согласно части (2) ст. 16 КоП РМ физическое лицо в возрасте от 16 до 18 лет несет ответственность за правонарушение по деяниям, предусмотренным частью (1) ст. 69, ст. 78, 85, 87, частью (1) ст. 88, ст. 89, частью (1) ст. 91, - ст. 104, 105, 203, частями (1), (2) и (3) ст. 204,- ст. 228–245, 336, 342, 352–357, 363, 365, частью (1) ст. 366, ст. 367, 368, 370, частью (2) ст.372.

Вывод. Полагаем, что часть (2) ст. 16 КоП РМ следует изменить, установив, что физические лица в возрасте от 16 до 18 лет должны привлекаться к ответственности также за правонарушения по деяниям, предусмотренным ст. 78 (умышленное причинение легких телесных повреждений), ст. 105 (мелкое хищение имущества собственника), ст. 354 (мелкое хулиганство) КоП РМ.

Согласно части (6) ст. 16 КоП РМ должностное лицо (лицо, наделенное на предприятии, в учреждении, организации независимо от вида собственности и организационно-правовой формы, 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:

a) умышленного использования своих полномочий в отступление от служебных обязанностей;

b) явного превышения предоставленных законом прав и полномочий;

c) неисполнения или ненадлежащего исполнения служебных обязанностей.

Часть (6) ст. 16 КоП РМ не относит к должностным лицам руководящих работников муниципальных предприятий, руководителей акционерных обществ с мажоритарным государственным капиталом и руководителей частных предприятий.

Вывод. Полагаем, что этот существенный пробел следует устранить путём внесения соответствующих дополнений в часть (6) ст. 16 КоП РМ, что позволит повысить ответственность и увеличить доходы в бюджет.

Согласно части (5) ст. 32 КоП РМ к юридическим лицам могут применяться следующие наказания за правонарушение:

a) штраф;

b) лишение права осуществлять определенную деятельность.

Условия применения административной ответственности юридических лиц установлены ст. 17 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 17 КоП РМ юридическое лицо, за исключением органов публичной власти, привлекается к ответственности за правонарушение, предусмотренное настоящим кодексом, если:

a) оно виновно в невыполнении или ненадлежащем выполнении прямых предписаний закона, устанавливающих обязанности или запреты на осуществление определенной деятельности, или в осуществлении деятельности, не соответствующей его учредительным документам или заявленным целям;

b) деяние совершено в его интересах физическим лицом, наделенным руководящими функциями, которое действовало самостоятельно или как член органа юридического лица;

c) деяние допущено, разрешено, утверждено или использовано лицом, наделенным руководящими функциями;

d) деяние совершено вследствие отсутствия надзора и контроля со стороны лица, наделенного руководящими функциями.

Согласно части (4) ст. 17 КоП РМ ответственность за правонарушение юридического лица не исключает ответственности физического лица или, при необходимости, должностного лица за совершенное правонарушение.

Вывод. Полагаем, что административная ответственность юридических лиц противоречит принципу личного характера ответственности за правонарушение, установленному ст. 8 КоП РМ, а также принципу индивидуализации ответственности за правонарушение и наказания за правонарушение, установленному ст. 9 КоП РМ.

Согласно ст. 9 КоП РМ при применении закона о правонарушениях учитываются характер и степень вреда совершенного правонарушения, личность правонарушителя и смягчающие или отягчающие обстоятельства.

Никто не может быть дважды привлечен к ответственности за правонарушение за совершение одного и того же деяния.

Общеизвестно, что юридическое лицо есть искусственно созданный субъект права, от имени которого действуют физические лица, которые фактически несут ответственность за свои действия, которые считаются действиями юридического лица.

Совершенное физическим лицом правонарушение влечёт двойную ответственность – ответственность физического лица, выступающего от имени юридического лица, и ответственность юридического лица, которое само по себе не способно совершать правонарушение. В случае, если руководитель общества с ограниченной ответственностью является единственным учредителем этого общества, он будет дважды наказан за одно и то же правонарушение.

Вывод. Полагаем более целесообразным исключить административную ответственность юридических лиц, повысив ответственность должностных лиц.

Производство о правонарушениях регулируется Книгой Второй Производство о правонарушениях КоП РМ.

Согласно ст. 393 КоП РМ дела о правонарушениях рассматриваются:

a) судебными инстанциями;

b) прокурорами;

c) административными комиссиями;

d) констатирующими субъектами (специализированными органами, указанными в ст. 400–423[10]).

Дела о правонарушениях, находящиеся в компетенции органов, предусмотренных частью (1), разрешаются компетентным органом, в районе деятельности которого совершено правонарушение. В случае длящегося или продолжаемого правонарушения дело разрешается органом, в районе деятельности которого правонарушение завершилось или было пресечено.

Судебные инстанции рассматривают дела, которые отнесены к их компетенции частью (1) ст.395 КоП РМ, согласно которой судебная инстанция рассматривает:

1) все дела о правонарушениях, за исключением отнесенных настоящим кодексом к компетенции иных органов, а также:

a) дела о правонарушениях в отношении несовершеннолетних;

b) дела о правонарушениях, предусмотренных статьями 61, 63–66, 316–318[1], 320, 336;

b[1]) дела о правонарушениях, в которых постановлены меры процессуального принуждения, предусмотренные пунктами a) и e) ст. 432;

c) дела о правонарушениях, по которым констатирующий субъект, прокурор предлагают назначить одно из следующих наказаний:

– лишение права осуществлять определенную деятельность;

– лишение права занимать определенную должность;

– лишение специального права;

– неоплачиваемый труд в пользу общества;

– арест за правонарушение;

d) дела о правонарушениях, по которым констатирующий субъект, прокурор предлагают назначить одну из следующих мер безопасности:

– выдворение;

– снос несанкционированного строения и вырубка деревьев и кустарников;

– специальная конфискация;

2) жалобы на решения органов, уполномоченных рассматривать дела о правонарушениях.

Согласно части (1) ст. 396 КоП РМ прокурор выносит постановление о правонарушении, установленном им при исполнении должностных обязанностей, и передает его органу публичной власти, компетентному рассматривать правонарушения.

Согласно части (1) ст. 398 КоП РМ административная комиссия рассматривает дела о правонарушениях, предусмотренных ст. 75, 76, 92, 126[1], 154, частями (7) и (8) ст.157, ст. 165, 170–175, 180, 181, 227, пунктами 9), 9[1]), 11), 15) и 16) ст. 273.

Констатирующие субъекты составляют протоколы о правонарушениях и применяют наказания, а в предусмотренных КоП РМ случаях направляют протоколы о правонарушениях в суды первой инстанции, которые и применяют наказания за правонарушения.

Согласно части (1) ст. 385 КоП РМ констатирующим субъектом является представитель органа публичной власти, разрешающий в пределах своей компетенции дело о правонарушении в установленном КоП РМ порядке.

Согласно части (2) ст. 385 КоП РМ констатирующим субъектом назначается наделенный полномочиями по констатации правонарушения и/или назначению наказания служащий органов, указанных в ст. 400–423[10].

Согласно части (1) ст. 399 КоП РМ дело о правонарушении рассматривается констатирующим субъектом, на чьей подведомственной территории совершено правонарушение. Он может назначать наказания, предусмотренные особенной частью книги второй, в пределах своей компетенции и лишь при исполнении обязанностей.

Согласно части (2) ст. 399 КоП РМ констатирующий субъект может констатировать правонарушения, установление, рассмотрение которых и назначение наказания за которые отнесены к компетенции иных органов. В этих случаях он передает протоколы о правонарушениях соответствующим органам.

Производство о правонарушении начинается с установления события правонарушения в соответствии со ст. 440 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 440 КоП РМ установление события правонарушения означает осуществляемую констатирующим субъектом деятельность по сбору и представлению доказательств наличия правонарушения, со-

ставлению протокола о правонарушении и назначению наказания за правонарушение или направлению при необходимости дела служащему, уполномоченному рассматривать его, в составе органа, к которому относится констатирующий субъект, в судебную инстанцию или иной орган для рассмотрения.

Следует иметь ввиду, что согласно части (1) ст. 441 КоП РМ производство о правонарушении не может быть возбуждено, а возбужденное производство не может быть осуществлено и подлежит прекращению в следующих случаях:

a) отсутствие события правонарушения;

b) наличие одного из оснований, предусмотренных частью (3) ст. 3, частью (3) ст. 4, ст.20–31;

c) смерть лица, подозреваемого в совершении деяния, кроме случая его реабилитации;

d) наличие по тому же факту и в отношении того же лица окончательного решения/постановления;

e) начало уголовного преследования по тому же факту;

f) неустановление лица, совершившего правонарушение, и истечение при этом срока привлечения к ответственности за правонарушение.

g) событие установлено в рамках государственного контроля предпринимательской деятельности и не является серьезным или тяжким правонарушением в смысле закона «О государственном контроле предпринимательской деятельности» № 131 от 8 июня 2012 года.

Протокол о правонарушении является важнейшим правоприменительным актом. Содержание протокола о правонарушении должно соответствовать требованиям ст. 443 КоП РМ, согласно которой в протоколе о правонарушении содержатся:

a) дата (число, месяц, год, время) и место составления;

b) должность, фамилия и имя констатирующего субъекта, наименование представляемого им органа;

c) фамилия, имя, место жительства, занятие лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, данные его удостоверения личности, а в случае юридического лица – его наименование, местонахождение, фискальный код, сведения о представляющем его физическом лице;

d) событие правонарушения, место и время его совершения, обстоятельства дела, имеющие значение для установления фактов и правовых последствий, оценка возможного ущерба, причиненного правонарушением;

e) юридическая квалификация деяния, материальная норма правонарушения и квалификация признаков состава правонарушения;

f) разъяснение лицу, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, и потерпевшему их прав и обязанностей, предусмотренных ст. 384 и 387;

g) замечания и доказательства, представляемые в свою защиту лицом, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, а также замечания и доказательства потерпевшего;

h) сведения о банковском учреждении и порядке оплаты штрафа.

Если лицо, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, является несовершеннолетним, в протоколе указываются также фамилия, имя, место жительства его родителей или других законных представителей.

Если лицо, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, или потерпевший не владеет языком, на котором составлен протокол, ему обеспечивается помощь переводчика, сведения о котором вносятся в протокол.

В протоколе описываются вещественные доказательства (указываются их форма, размеры, цвет, вес, другие характеристики, позволяющие их индивидуализировать), указываются сведения об их владельце и при необходимости принятые меры по их использованию или хранению.

Каждая страница протокола подписывается констатирующим субъектом, лицом, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, и потерпевшим (при наличии последнего). В случае, когда установление правонарушения входит в компетенцию коллегиального органа, протокол о правона-

рушении составляется председателем коллегиального органа или его членом, избранным большинством голосов присутствующих на заседании, на котором имела место констатация деяния, или назначенным председательствующим в заседании, и подписывается всеми членами, присутствовавшими на заседании.

Факт отсутствия лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, или его отказ подписать протокол отмечается в протоколе и удостоверяется подписью по меньшей мере одного свидетеля с указанием сведений о нем.

Не допускаются исправления, дополнения, другие изменения в протоколе. В случае необходимости подобных действий составляется новый протокол, в котором делается соответствующая запись.

В случае установления правонарушения, предусмотренного главой XIII книги первой, с помощью сертифицированных или утвержденных и поверенных технических средств констатирующий субъект может после установления личности водителя транспортного средства составить протокол и в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении. В протоколе, составляемом в случаях, предусмотренных настоящей частью, указываются вид, модель и идентификационный номер специального средства, с помощью которого установлено правонарушение.

Резолютивная часть протокола содержит решение констатирующего субъекта о назначении наказания, о прекращении производства о правонарушении или о передаче дела служащему, уполномоченному рассматривать дело, в составе органа, к которому относится констатирующий субъект, или в судебную инстанцию с рекомендацией во всех случаях, если тот находит нужным, относительно наказания или прекращения производства, а также сроки обжалования решения в судебную инстанцию.

Если норма о правонарушении предусматривает начисление штрафных очков или вменяемое в вину правонарушение предполагает накопление 15 штрафных очков, в резолютивной части протокола делается соответствующая отметка.

При принятии решения о назначении наказания в резолютивной части протокола отмечается факт доведения до сведения лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, его права внести половину суммы штрафа в случае его уплаты в течение не более 72 часов после наложения. Если лицо, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, признает совершение правонарушения и соглашается с наказанием, установленным констатирующим субъектом в протоколе, протокол о правонарушении являет собой акт решения по делу о правонарушении. Факт признания правонарушения и согласия с наказанием, установленным констатирующим субъектом, отмечается в протоколе о правонарушении.

В случае решения о передаче дела о правонарушении на рассмотрение уполномоченному служащему в составе органа, к которому относится констатирующий субъект, или в судебную инстанцию констатирующий субъект направляет протокол и материалы дела согласно компетенции.

По просьбе лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, и потерпевшего им выдается копия протокола. В случае составления протокола в отсутствие правонарушителя копия протокола вручается в порядке, предусмотренном частью (6) ст. 382 КоП РМ.

В случае, предусмотренном частью (2) ст.16 КоП РМ, констатирующий субъект направляет материалы дела о правонарушении в орган местного публичного управления по делам несовершеннолетних и при необходимости может ходатайствовать перед судебной инстанцией о применении к несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного характера в соответствии со ст. 104 Уголовного кодекса.

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

Формуляр протокола о правонарушении утвержден приказом Министерства финансов РМ № 34 от 31.03.2011 года[3].

Правонарушения в области дорожного движения могут констатироваться при помощи технических средств и протоколов о констатации правонарушений, а также протоколов о правонарушениях.

Министерство транспорта и дорожной инфраструктуры РМ издало приказ № 25 от 4 марта 2015 года «Об утверждении бланков нового образца Протокола о констатации правонарушения и утверждении нового образца протокола изъятия номерных знаков и технического паспорта».[4]

Протокол о констатации правонарушения – Приложение № 1 к Приказу № 25 от 4 марта 2015 года опубликован только на государственном языке и очень мелким шрифтом, хотя сам Приказ опубликован и на государственном языке, и на русском языке.

Вывод. Полагаем, что имеет место нарушение части (2) ст. 16 Конституции РМ и закона РМ «Об обеспечении равенства» № 121 от 25.05.2012 года.[5]

Вывод. Полагаем, что образец Протокола о констатации правонарушения и формуляр Протокола о правонарушении должны быть утверждены Парламентом РМ как приложения к КоП РМ. Это позволит устранить условия, способствующие коррупции и нарушениям прав участников дорожного движения.

Кроме Протокола о констатации правонарушения констатирующий субъект должен составить также и Протокол о правонарушении, содержание которого должно соответствовать требованиям ст. 443^1 КоП РМ.

Согласно ст. 443^1 КоП РМ в случае реагирования по собственной инициативе на совершение правонарушений, предусмотренных главой XIII Книги Первой и/или установленных с помощью сертифицированных или апробированных и поверенных технических средств, работающих в автоматическом режиме, констатирующий субъект направляет на домашний (юридический) адрес собственника или владельца транспортного средства запрос на подачу декларации о личности водителя с одновременным опубликованием соответствующего запроса на официальной веб-странице органа, к которому относится констатирующий субъект.

По запросу констатирующего субъекта собственник или владелец транспортного средства обязан в течение 10 рабочих дней со дня вручения запроса констатирующего субъекта, но не более 30 дней со дня опубликования запроса на официальной веб-странице органа, к которому относится констатирующий субъект, подать в указанный орган декларацию о личности водителя в момент совершения правонарушения. Если собственником или владельцем транспортного средства является несовершеннолетний, обязанность подачи декларации о личности водителя в момент совершения правонарушения возлагается на его родителей или лицо, на иждивении которого он находится.

Непредставление собственником или владельцем транспортного средства в срок, указанный в части (2), декларации о личности водителя влечет ответственность, предусмотренную ст. 234 КоП РМ, исключая случай, когда собственник или владелец транспортного средства незаконно лишился его.

В случае правонарушений, установленных с помощью сертифицированных или апробированных и поверенных технических средств, протокол о правонарушении составляется в соответствии с требованиями законодательства в форме электронного документа с применением электронной подписи констатирующего субъекта. В случае правонарушений, установленных с помощью сертифицированных или апробированных и поверенных технических средств, протокол составляется и в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении.

Протокол о правонарушении, составленный по форме, предусмотренной частью (1)-ст. 443, и его копии выдаются путем распечатывания электронного документа, указанного в части (4) настоящей статьи, на бумажном носителе.

Копия протокола, составленного в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, вручается в порядке, предусмотренном частью (6) ст. 382, или пересылается по почте.

Вывод. Протокол о правонарушении может быть обжалован в суд первой инстанции в соответствии со ст. 448 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 448 КоП РМ в течение 15 дней со дня уведомления о составлении протокола о правонарушении правонарушитель, потерпевший или их представитель, прокурор вправе обжаловать его в судебную инстанцию, в районе деятельности которой находится представляемый констатирующим субъектом орган.

Полагаем, что часть (1) ст. 448 КоП РМ следует изменить, установив, что 15-дневный срок обжалования протокола о правонарушении исчисляется со дня получения копии протокола о правонарушении.

Согласно части (2) ст. 448 КоП РМ жалоба на протокол о правонарушении подается в представляемый констатирующим субъектом орган. Не позднее трех дней со дня подачи жалобы констатирующий субъект направляет жалобу и материалы дела о правонарушении в судебную инстанцию.

При рассмотрении дел о правонарушениях должностные лица должны руководствоваться принципами, установленными ст. 5-9, 375, 378, 379, 380 и 381 КоП РМ.

В первую очередь должен соблюдаться принцип презумпции невиновности, установленный ст. 375 КоП РМ, в соответствии с которой любое лицо, обвиняемое в совершении правонарушения, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном настоящим кодексом порядке. Никто не обязан доказывать свою невиновность.

Выводы о виновности лица в совершении правонарушения не могут основываться на предположениях. Все неустранимые в соответствии с настоящим кодексом сомнения в виновности толкуются в пользу лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении.

Принцип свободы от самоизобличения установлен ст. 377 КоП РМ, в соответствии с которой никто не может быть принужден свидетельствовать против себя самого или своих близких родственников, супруга/супруги, жениха/невесты, так же как не может быть принужден признать свою вину. Лицо, которому орган, уполномоченный рассматривать дело о правонарушении, предлагает дать показания, изобличающие его самого или его близких родственников, супруга/супругу, жениха/невесту, вправе отказаться от дачи таких показаний и не может быть привлечено к ответственности за это.

Право на защиту установлено ст. 378 КоП РМ, а право на переводчика установлено ст. 379 КоП РМ.

Рассмотрение дел о правонарушениях судами первой инстанции установлено ст. 452-464 КоП РМ.

Сроки рассмотрения дела о правонарушении установлены ст. 454 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 454 КоП РМ дело о правонарушении рассматривается в 30-дневный срок со дня поступления в судебную инстанцию.

Согласно части (2) ст. 454 КоП РМ при наличии разумных оснований судья мотивированным определением может продлить срок рассмотрения дела на 15 дней.

Судебное заседание по делу общегосударственные и местные налоги (пошлины) и сборы правонарушении производится с вызовом сторон в порядке, установленном ст. 382 КоП РМ.

Согласно частям (1)-(3) ст. 382 КоП РМ вызовом является процессуальное действие, которым орган, уполномоченный рассматривать дело о правонарушении, обеспечивают явку лица для нормального осуществления производства о правонарушении.

Вызов осуществляется письменной повесткой, которая вручается компетентным органом или направляется по почте. Вызов может осуществлятся и посредством телефона, телеграфа, телефакса, электронной почты или любой другой системой электронных сообщений, если орган располагает техническими средствами, необходимыми для доказательства факта получения вызова.

Вызов осуществляется с таким расчетом, чтобы вызываемое лицо получило повестку не менее чем за пять дней до дня, когда оно должно явиться в соответствующий орган.

Согласно части (2) ст. 455 КоП РМ присутствие констатирующего субъекта или, по

обстоятельствам, прокурора, если он участвует в деле о правонарушении, на судебном заседании по делу о правонарушении является обязательным. Отсутствие констатирующего субъекта или, по обстоятельствам, прокурора, вызванных в соответствии с законодательством, без уважительной причины и без заблаговременного уведомления судебной инстанции о невозможности явки не препятствует рассмотрению дела о правонарушении и служит основанием для наложения судебной инстанцией судебного штрафа в соответствии со ст. 201 Уголовно-процессуального кодекса.

Согласно части (2) ст. 456 КоП РМ при рассмотрении дела о правонарушении судья:

a) объявляет дело;

b) проверяет явку вызванных лиц;

c) проверяет соблюдение процедуры вызова в случае неявки кого-либо из вызванных лиц;

d) принимает при необходимости меры для участия переводчика;

e) удаляет свидетелей из зала заседания;

f) устанавливает личность лица, в отношении которого возбуждено дело о правонарушении;

g) объявляет состав суда и разъясняет сторонам их право на отвод;

h) разъясняет участникам заседания другие их права и обязанности.

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

a) имело ли место вменяемое в вину правонарушение;

b) имеются ли причины, устраняющие правонарушительный характер деяния;

c) виновно ли лицо, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении;

d) имеются ли смягчающие и/или отягчающие ответственность обстоятельства;

e) есть ли необходимость наказания и какая мера наказания должна быть назначена;

f) другие аспекты, важные для правильного разрешения дела.

Процесс судебного заседания по делу о правонарушении отражается в протоколе судебного заседания, содержание которого должно соответствовать части (2) ст. 459 КоП РМ.

Судебное решение должно быть законным, обоснованным и мотивированным, состоящим из вводной, описательной и резолютивной частей, которые должны соответствовать требованиям частей (3)-(5) ст. 462 КоП РМ.

Согласно части (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.

Кассационное обжалование решений суда первой инстанции осуществляется в соответствии со ст. 465-474 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 468 КоП РМ судебное решение по делу о правонарушении может быть обжаловано в кассационном порядке в 15-дневный срок со дня оглашения судебного решения или – для сторон, не присутствовавших на судебном заседании по делу о правонарушении, – со дня вручения копии судебного решения в соответствии с частью (1) ст. 463 КоП РМ.

Часть (1) ст. 468 КоП РМ не указывает, с какого дня следует исчислять 15-дневный срок подачи кассационной жалобы.

Предложение. Полагаем, что этот пробел в праве следует устранить, дополнив часть (1) ст. 468 КоП РМ указанием, что 15-дневный срок исчисляется со дня вручения копии решения суда.

Согласно части (1) ст. 469 КоП РМ кассационная жалоба, поданная с пропуском предусмотренного законом срока, но не позднее 15 дней после начала исполнения наказания или взыскания материального ущерба, считается поданной в срок, если судебной инстанцией установлено, что пропуск вызван уважительными причинами или отсутствием участника процесса как при разбирательстве дела, так и при оглашении решения и неизвещением его о вынесении или составлении решения.

Согласно части (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:

a) кассационная жалоба подана с пропуском срока;

b) обжалование в кассационном порядке недопустимо;

c) кассационная жалоба является необоснованной;

2) удовлетворяет кассационную жалобу, отменив обжалуемое решение частично или полностью, и выносит одно из следующих решений:

a) принимает решение об оправдании лица или прекращении производства о правонарушении в случаях, предусмотренных ст. 441;

b) пересматривает дело и выносит новое решение без ухудшения при этом положения правонарушителя;

c) принимает решение о пересмотре дела в первой инстанции, если необходимо собрать новые доказательства, если установлено нарушение процессуальных норм, касающихся формирования состава суда, обязательного вызова сторон, соблюдения права на защиту и права на переводчика, а также если установлено нарушение положений ст. 33–35 Уголовно-процессуального кодекса, применяемых соответствующим образом.

Исключительный порядок обжалования, пересмотр дел в ревизионном порядке установлен ст. 475-477 КоП РМ.

Исключительный порядок обжалования решений суда по делам о правонарушениях применяется очень редко.

Исполнение наказания за правонарушение регулируется ст. 478-480 КоП РМ и Исполнительным кодексом Республики Молдова (далее – ИК РМ) № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года)[6].

Согласно пункту c) ст. 11 ИК РМ относятся к исполнительным документам и исполняются в соответствии с положениями настоящего кодекса решения (определения) по делам о правонарушениях, в том числе вынесенные констатирующими субъектами в соответствии с установленной законом компетенцией, исполнительные листы по уголовным делам и приговоры по уголовным делам в части взыскания штрафа, специальной конфискации, а также гражданского иска.

Согласно части (3) ст. 34 КоП РМ правонарушитель вправе внести половину установленного штрафа в случае уплаты его в течение 72 часов с момента наложения такового. В этом случае наказание в виде штрафа считается исполненным в полном размере.

В случае отказа от добровольного исполнения наказания в виде штрафа с нарушителя взыскиваются сборы за совершение актов судебного исполнителя, издержки исполнительного производства и гонорар судебного исполнителя.

Если решение суда или констатирующего субъекта было исполнено, а потом было отменено, применяется поворот принудительного исполнения.

Согласно части (1) ст. 157 ИК РМ в случае отмены решения, приведенного в исполнение, и вынесения после нового рассмотрения дела решения об отклонении иска полностью или частично либо определения о прекращении производства или об оставлении заявления без рассмотрения судебная инстанция по своей инициативе выносит решение о возврате ответчику (должнику) за счет истца (взыскателя) всего того, что было взыскано по отмененному решению, а также исполнительных расходов.

Литература

1. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.
2. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 08.02.2007 г.
3. Официальный монитор РМ № 59-62 от 15.04.2011 г.
4. Официальный монитор РМ № 74-77 от 27.03.2015 г.
5. Официальный монитор РМ № 103 от 29.05.2012 г.
6. Официальный монитор РМ № 214-220 от 05.11.2010 г.

СУЩНОСТЬ И ПОНЯТИЕ ПРЯМЫХ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В УКРАИНЕ

Светличная Юлия Александровна - кандидат наук государственного управления, председатель Харьковской областной государственной администрации (Украина)

В статье рассмотрены понятия, сущность и значение прямых иностранных инвестиций как разновидности иностранного инвестирования, охарактеризована динамика вложений прямых иностранных инвестиций в Украине за 2002-2016 годы, подчеркнуто, что прямые иностранные инвестиции являются наиболее востребованной формой иностранных капиталовложений, так как они позволяют реализовывать крупные и долгосрочные проекты, обеспечивающие внедрение новых технологий, достижений научно-технического прогресса. Использование прямых иностранных инвестиций для Украины является объективной необходимостью, обусловленной участием экономики страны в международном разделении труда и необходимостью размещения капитала в отраслях, свободных от предпринимательства. Показаны субъекты прямого иностранного инвестирования, его виды и формы.

Привлечение иностранных инвестиций является стратегической задачей украинской экономики, а создание благоприятных условий для увеличения притока средств иностранных инвесторов является одним из приоритетных направлений государственной экономической политики Украины.

Показаны преимущества прямых иностранных инвестиций и их возможные отрицательные последствия, которые должна учитывать Украина, принимая иностранные инвестиции. Поэтому Украина должна проводить такую экономическую политику регулирования иностранных инвестиций, чтобы максимально использовать их положительное влияние и устранять или минимизировать возможные отрицательные последствия.

Ключевые слова: иностранное инвестирование, инвестор, прямые иностранные инвестиции, объекты и субъекты инвестирования, экономика, предпринимательская деятельность, бизнес, совместная инвестиционная деятельность.

Articolul examinează conceptele, esența și importanța investițiilor străine directe ca o varietate de investiții străine, caracterizează dinamica investițiilor străine directe din Ucraina în perioada 2002-2016, se subliniază faptul că investițiile străine directe sunt cea mai populară formă de investiții străine, deoarece permit realizarea unor proiecte mari și pe termen lung, care să asigure introducerea de noi tehnologii, realizări ale progresului științific și tehnologic. Utilizarea investițiilor străine directe în Ucraina este o necesitate obiectivă datorită participării economiei țării la diviziunea internațională a muncii și necesității de a aloca capital în industriile fără antreprenoriat. Sunt prezentate subiectele investițiilor străine directe, tipurile și formele sale.

Atragerea de investiții străine este o sarcină strategică a economiei ucrainene, și crearea condițiilor favorabile pentru creșterea fluxului de investitori străini este una dintre prioritățile politicii economice de stat a Ucrainei.

Sunt prezentate avantajele investițiilor străine directe și posibilele consecințe negative, pe care Ucraina trebuie să le ia în considerare atunci când acceptă investiții străine. Prin urmare, Ucraina ar trebui să urmărească o astfel de politică economică de reglementare a investițiilor străine în scopul de a folosi cât mai mult influența lor pozitivă și de a elimina sau de a minimiza eventualele consecințe negative.

Cuvinte cheie: investiții străine, investitor, investiții străine directe, obiecte și subiecte de investiții, economie, activitate antreprenorială, afaceri, activitate de investiții în comun.

The article discusses the concepts, essence and significance of foreign direct investment as a variety of foreign investment, characterizes the dynamics of foreign direct investment in Ukraine for 2002-2016, it is emphasized that foreign direct investment is the most popular form of foreign investment, as they allow the realization of large and Long-term projects that ensure the introduction of new technologies, achievements of scientific and technological progress. The use of foreign direct investment for Ukraine is an objective necessity, due to the participation of the country's economy in the international division of labor and the need to allocate capital in industries free from entrepreneurship. The subjects of direct foreign investment, its types and forms are shown.

Attraction of foreign investments is a strategic task of the Ukrainian economy, and creation of favorable conditions for increasing the inflow of foreign investors is one of the priorities of the state economic policy of Ukraine.

The advantages of direct investments and their possible negative consequences, which Ukraine should take into account, share of foreign investments are shown. Therefore, Ukraine should pursue such an economic policy of investment change in order to make maximum use of their positive influence and to eliminate or minimize possible negative consequences.

Key words: foreign investment, investor, foreign direct investment, objects and subjects of investment, economics, entrepreneurial activity, business, joint investment activity.

Постановка проблемы. Развитие современной экономики невозможно представить без эффективной инвестиционной деятельности. Привлечение инвестиций, в том числе иностранных, обеспечивает научно-технический процесс, экономический рост, создание дополнительных и сохранение существующих рабочих мест, развитие предпринимательской деятельности.

Особое значение приобретают прямые иностранные инвестиции, которые являются наиболее востребованной формой иностранного инвестирования. Особенно важным фактором для привлечения прямых иностранных инвестиций является понимание их сущности, содержания и целей назначения, создание условий для благоприятного инвестиционного климата, предоставление гарантий иностранным инвесторам.

Целью и задачей статьи является характеристика условий привлечения прямых иностранных инвестиций в Украину.

Состояние исследования темы. Прямые иностранные инвестиции были предметом исследования отдельных украинских ученых юристов и экономистов, в частности, Винник О.М., Косенко В.Н., Захарина С.В., Зельдина Е.Г., Поединки В.В., Бандурки А.М., Носовой О.В.. Райнина И.Л., Кибенко А.Р. и др. Но в современных условиях иностранного инвестирования представляется целесообразным уделить особое внимание прямым иностранным инвестициям, охарактеризовав их сущность, субъектов и объектов, преимущества и государственные гарантии иностранным инвесторам.

Изложение основного материала. Под прямыми иностранными инвестициями (сокр. ПИИ, англ. Foreign direct investment (FDI)), в украинском праве понимают форму непосредственного участия иностранного капитала в создании и реализации инвестиционных проектов на территории Украины, позволяющие реализовывать значимые для общественной жизни планы развития отдельных сфер экономики или достижения социального эффекта.

Положение Правления Национального банка Украины о порядке иностранного инве-

стирования в Украину[1] выделяет две разновидности инвестирования за критерием объекта инвестиций: а) портфельное и б) прямое.

Портфельное инвестирование предусматривает приобретение ценных бумаг, их производных документов и других финансовых активов за средства на фондовом рынке. Образно говоря, портфельным инвестированием можно считать такое инвестирование, результаты которого можно «положить в портфель» (ценные бумаги, акции, документы, позволяющие получить доход и др.). Прямое иностранное инвестирование (ПИИ) заключается в приобретении объектов недвижимого или движимого имущества и связанных с ним имущественных прав, а также внесение средств и имущества в уставной фонд (уставной капитал) юридического лица в обмен на корпоративные права, эмитированные этим юридическим лицом.

В соответствии с Законом Украины «О режиме иностранного инвестирования»[2] иностранный инвестор – это субъект, который осуществляет инвестиционную деятельность на территории Украины, а именно:

- юридические лица, созданные соответственно законодательству другому, чем законодательство Украины;

- физические лица – иностранцы, которые не имеют постоянного места жительства на территории Украины и не ограниченные в дееспособности;

- иностранные государства, международные правительственные и неправительственные организации;

- другие иностранные субъекты инвестиционной деятельности, которые признаются таковыми соответственно законодательству Украины.

Вышеуказанный Закон определяет, что иностранные инвестиции – это ценности, которые вкладываются иностранным инвестором в объекты инвестиционной деятельности соответственно законодательству Украины с целью получения прибыли или достижения социального эффекта. Закон также устанавливает, что предприятием с иностранными инвестициями является предприятие (организация) любой организационно-правовой формы, созданной соответственно законодательству Украины, иностранная инвестиция в уставном капитале которого при его наличии составляет не менее 10 процентов (ч.2 ст. 1) [3].

Наиболее распространенной формой иностранного инвестирования в Украине являются прямые иностранные инвестиции, которые носят характер долгосрочных вложений материальных средств иностранными инвесторами в экономику Украины или иные сферы общественной жизни страны.

На объемы прямых иностранных инвестиций в Украине в 2014-2015 годах повлияли военно-политические события, связанные с

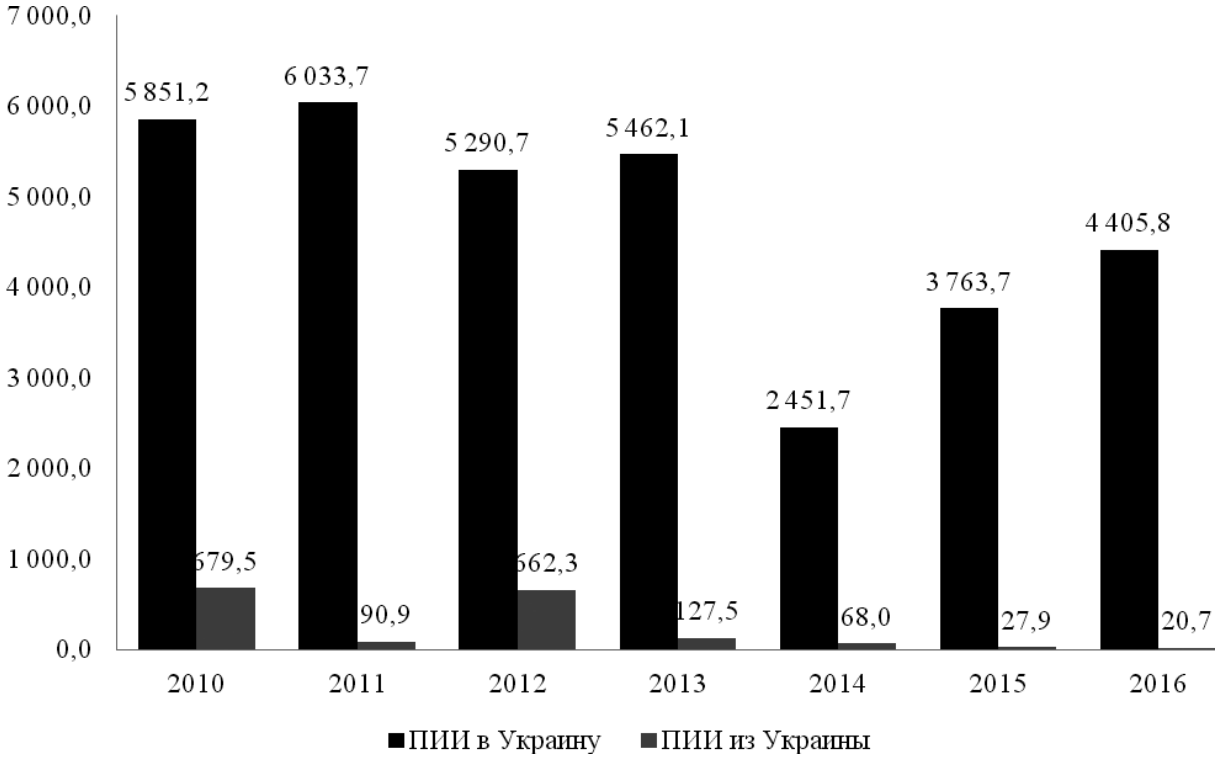
**Прямые инвестиции (акционерный капитал)
в Украине с 2010 по 2016 годы [1]**

(млн.дол. США)

	ПИИ в Украину		ПИИ из Украины		Сальдо	
2010	5 851,2		679,5		5 171,7	
2011	6 033,7	182,5	90,9	-588,6	5 942,8	14,9
2012	5 290,7	-743,0	662,3	571,4	4 628,4	-22,1
2013	5 462,1	171,4	127,5	-534,8	5 334,6	15,3
2014 [2]	2 451,7	-3 010,4	68,0	-59,5	2 383,7	-55,3
2015 [2]	3 763,7	1 312,0	27,9	-40,1	3 735,8	56,7
2016 [2]	4 405,8	642,1	20,7	-7,2	4 385,1	17,4

[1] Без учета временно оккупированной территории Автономной Республики Крым и г. Севастополя.

[2] Без учета части зоны проведения антитеррористической операции.



агрессией Российской Федерации на Востоке Украины и временной оккупацией Крыма.

По состоянию на 30.03.2017 прямые иностранные инвестиции (Украина) 2010-2016 в графическом изображении выглядели следующими образом.

Самые высокие объемы иностранных инвестиций за анализируемый период поступали в Украину в 2010 году (5851,2 млн. дол. США) и в 2011 году (6033,7 млн. дол. США). Но уже в 2015 и в 2016 годах, когда мир увидел, что Украина выстояла в противостоянии российской агрессии, иностранные инвестиции начали возрастать – 3763,7 и 4405,8 млн. дол. США соответственно.

Использование прямых иностранных инвестиций для Украины является объективной необходимостью, обусловленной участием экономики страны в международном разделении труда и перемещением капитала в отрасли, свободные от предпринимательства. Привлечение иностранных инвестиций является стратегической задачей украинской экономики, а создание благоприятных условий для увеличения притока средств иностранных инвесторов является одним из приоритетных направлений государственной экономической политики Украины.

Иностранные инвестиции – это все виды поступлений имущественных (финансовых) и интеллектуальных ценностей от иностранных инвесторов, они представляют собой капитальные средства, выведенные из одной страны и вложенные в разные виды предпринимательской деятельности на территории Украины с целью получения прибыли или процентов от доходов или с целью достижения социального эффекта (развития образования, охраны здоровья, культуры, искусства и т.п.).

В зависимости от формы собственности выделяются государственные, частные и смешанные иностранные инвестиции.

Государственные инвестиции предоставляются государством из государственного бюджета по решению правительства. Таковыми являются государственные кредиты, финансовая или материальная помощь, различные гранты.

За счет личных средств инвесторов осуществляются частные иностранные инвестиции, они заключаются в покупке различных объектов или части их или создании новых

объектов хозяйствования. Смешанные инвестиции могут выделяться совместно государственными и частными инвесторами, то есть реализуются через смешанный капитал государства и холдингов, фирм, концернов, синдикатов и других субъектов предпринимательской деятельности.

Наиболее предпочтительными, выгодными являются прямые иностранные инвестиции, представляющие собой вложение капитала непосредственно от инвестора, минуя оффшорные зоны, посредников, исключающие теневые схемы. Прямые инвестиции реализуются не только приобретением движимого или недвижимого имущества, но и путем вложения в акции, ценные бумаги, облигации.

Процент приобретаемого капитала, как сказано было выше, должен составлять не менее 10% от всех акций конкретного предприятия, что позволяет непосредственное участие инвесторов в управлении инвестируемым предприятием.

Основные способы ПИИ заключаются в :

- инвестировании с нуля – создании в Украине филиала или предприятия, которое находится в 100% собственности инвестора;

- поглощении или покупки предприятия, находящегося на территории Украины;

- финансировании работы филиалов;

- приобретении прав на пользование землей, природными ресурсами и т.п.;

- предоставлении прав на пользование ноу-хау, технологий и др.;

- покупки акций, паев в уставном капитале украинской компании, дающих право контролировать деятельность предприятия.

Иностранные инвесторы вложили в экономику Украины в 2016 году 4,41 млрд. дол. США прямых инвестиций. Это на 642,1 млн. дол. или на 17,1% больше показателя 2015 года (3,76 млрд. дол.)[6].

В 2016 году инвестиции поступали из 77 стран мира : Кипр –427,7 млн. дол. (9,7%), Великобритания –403,9 млн. дол. (9,2%), Нидерланды –255 млн. дол. и Австрия –249,9 млн. дол. и другие страны.

Львиная доля инвестиций была направлена в финансовую и страховую деятельность –2,8 млрд. дол., торговлю и ремонт автотранспорта –524,9 млн. дол. и промышленность –475,2 млн. дол. Кроме того, объем прямых инвестиций предприятий – резидентов Украины в экономику других стран мира в 2016 году —20,7 млн. дол., что на 25,8% меньше показателя за 2015 год (27,9 млн. дол.). В 2016 году украинские предприятия вкладывали прямые инвестиции в экономику 15 стран мира. Максимальные объемы инвестиций пришлись на Кипр, Виргинские острова, Австрию и Россию. В 2016 году капитальные инвестиции в Украине выросли на 18% после падения на 1,7% в 2015 году, на 24,1% – в 2014 году. При этом за 2016 год освоено 359,2 млрд. грн. капинвестиций.

Положением о порядке иностранного инвестирования в Украине, утвержденного Правлением Национального банка Украины от 10.08.2005 № 280, предусмотрены для субъектов прямых иностранных инвестиций, кроме общих прав инвесторов, и специальные права. Для прямого инвестирования иностранный инвестор имеет ряд отдельных специфических прав:

- перечислять непосредственно на текучий сет резидента иностранную валюту из-за рубежа;

- зачислять ввезенную в Украину в пределах, установленных Национальным банком Украины, и задекларированную таможенным органом во время въезда в Украину наличную иностранную валюту, которая признается свободно конвертируемой (при наличии таможенной декларации или банковского документа о получении иностранным инвестором наличной иностранной валюты) на текущий счет физического лица – нерезидента в уполномоченном банке;

- перечислять иностранную валюту с собственного текущего счета физического лица – нерезидента в уполномоченном банке на собственный счет иностранного инвестора – физического лица или на инвестиционный счет иностранного инвестора – юридического лица;

- перечислять с инвестиционного счета иностранную валюту на текущий счет резидента;

- осуществлять продажу иностранной валюты с инвестиционного счета и зачислять на инвестиционный счет средства в гривнах, полученные от продажи иностранной валюты, для осуществления прямой инвестиции;

- перечислять средства в гривнах, полученных как прибыль, доходы, иные средства, полученные иностранным инвестором от инвестиционной деятельности в Украине, с инвестиционного счета на текущий счет резидента[7].

При прямом иностранном инвестировании расчеты за объекты инвестирования производятся исключительно через уполномоченные банки.

Осуществляя прямое инвестирование, иностранный инвестор имеет право разместить инвестицию в иностранной валюте в уполномоченном банке на основании письменного договора банковского вложения; перечислять средства в иностранной валюте на инвестиционное вложение с иностранного счета из собственных заграничных средств, соблюдая при этом условия письменного договора, что является обязательным для взаимоотношений между уполномоченным банком и иностранным инвестором; перечислять иностранную валюту с инвестиционного счета на текущий счет резидента для расчетов за объект инвестирования без индивидуальной лицензии Национального банка Украины на использование иностранной валюты на территории Украины как средство платежа.

В системе прямых иностранных инвестиций одним из наиболее распространенных видов иностранного инвестирования является договор о совместной инвестиционной деятельности с учетом интересов иностранного инвестора. Инвесторам, осуществляющим инвестиционную деятельность за договорами о совместном инвестировании предоставляются некоторые преимущества. В частности, имущество (за исключением товаров для реализации или личного употребления), которое ввозится в Украину в процессе инвестирования на срок не менее 3-х лет в соответствии с договором о совместной деятельности, освобождается от таможенного налогообложения, но прибыль, полученная в результате совместной инвестиционной деятельности, облагается налогом на общих основаниях соответственно украинскому законодательству.

В последнее время широко применяется договор о совместном инвестировании производственной кооперации. В соответствии с договором о совместном инвестировании производственной кооперации два или больше участника хозяйственных отношений (в т.ч. иностранный инвестор) берут на себя обязательство с целью достижения общего производственного результата в различных сферах сотрудничества (производство продукции, строительство, научно-технической, научно-исследовательской и др.).

Инвестиционный договор о совместной производственной кооперации, как подчеркивает В. Коссак, имеет некоторые особенности, в частности:

а) цель-достижение общего хозяйственного результата, предусмотренного в договоре;

б) отражение в договоре организационно-управленческого механизма координации совместной деятельности [8].

При заключении договора с иностранным инвестором о совместном инвестировании производственной кооперации применяются нормы Положения о форме внешнеэкономических договоров (контрактов), разработанного Министерством экономики и европейской интеграции Украины, [9] если иные требования к содержанию и форме таких договоров не предусмотрены законодательством Украины.

Прямые иностранные инвестиции оказывают существенное воздействие на отдельные отрасли экономики Украины, особенно в производственном секторе.

Значение прямых иностранных инвестиций заключается в том, что они содействуют

- общей социально-экономической стабильности, стимулировании производственных вложений в материальную базу (в отличие от спекулятивных и нестабильных портфельных инвестиций, которые могут быть внезапно выведены с негативными последствиями для национальной экономики);

- способствуют активизировать инвестиционные процессы в силу присущего инвестициям мультипликативного эффекта;

- создают возможность переноса практических навыков и квалифицированного менеджмента со взаимовыгодным обменом ноу-хау, облегчающим выход на международные рынки;

- стимулируют повышение квалификации персонала, внедрение научных основ организации труда;

- обеспечивают внедрение новых технологий, достижений научно-технического прогресса, использование передового производственного опыта;

- ускоряют при правильных организации, стимулировании и размещении инвестиций развитие отраслей и регионов;

- активизируют конкуренцию и стимулирование развития среднего и малого бизнеса;

- стимулируют развитие производства экспортной продукции с высокой долей добавленной стоимости, инновационных товаров и производственных технологий, управления качеством, ориентации на потребителя;

- содействуют росту занятости и повышению уровня доходов населения, расширению налоговой базы.

- способствуют развитию эффективных интеграционных процессов, включению национальной экономики в мировое хозяйство, благоприятствуют и способствуют умелому использованию преимуществ международного разделения труда, глобализации, нахождению и освоению эффективных ниш в системе мирового хозяйства;

- являются дополнительным источником капитала, существенно увеличивающим ресурсы Украины для обновления и расширения основного капитала, реализации инвестиционной политики, обеспечивающий подъем и развитие национальной экономики, насыщение рынка конкурентоспособными товарами и услугами;

- сближают условия функционирования капитала в Украине с общепринятыми в мире и ускоряют процесс формирования благоприятного инвестиционного климата, как для отечественных, так и для иностранных инвесторов, что, в свою очередь, порождает уверенность иностранного инвестора в возврате вложенных средств с достаточной прибыльностью;

– способствуют расширению ассортимента выпускаемой продукции;

- расширяют экспорт товаров и увеличивают поступления иностранной валюты;

- не увеличивают внешнего долга страны, а напротив, способствуют получению средств для его погашения;

- увеличивают объем налоговых поступлений, позволяющих расширить государственное финансирование социальных и других программ;

- повышают уровень жизни и покупательной способности населения.

Приток иностранных инвестиций, в т.ч. и ПИИ может оказывать на экономику Украины не только положительное влияние, но в отдельных моментах и отрицательное, если при иностранном инвестировании не будут учитываться интересы национального товаропроизводителя.

Такими последствиями могут быть:

- усиление зависимости национальной экономики, затрагивающее экономическую и политическую безопасность страны;

- подавление местных производителей;

- создание условий для нездоровой конкуренции и ограничение конкуренции;

- упадок традиционных отраслей национальной экономики Украины и возможная деформация структуры национальной экономики;

- перевод прибыли в различных формах (дивидендов, процентов или иных денежных сумм), вывод капитала, что ухудшает состояние платежного баланса страны;

- увеличение импорта оборудования, материалов, комплектующих, сырья, требующее дополнительных расходов;

- устранение стимулов для проведения национальных научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ вследствие ввоза импортных технологий, что приведет к усилению технологической зависимости;

- в результате возможного перевода в страну «грязных» производств и хищнической эксплуатации местных ресурсов ухудшение состояния окружающей среды.

Выводы. Вышеперечисленные положительные и отрицательные стороны иностранного инвестирования не создаются автоматически, а должны учитываться украинскими субъектами хозяйствования при разработке и реализации инвестиционных проектов, создавая условия для положительных результатов и устраняя или минимизируя отрицательные последствия.

Литература

1. Положение о порядке иностранного инвестирования в Украину, утвержденное постановлением Правления Национального банка Украины от 10.08.2005 г. № 280

2. Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» (Ведомости Верховного Совета Украины (ВВС), 1996, N 19, ст. 80)

3. Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» с изменениями от 31.05.2016 (Ведомости Верховного Совета Украины (ВВС), 1996, N 19, ст. 80)

4. Прямые иностранные инвестиции (Украина). МИНФИН. [Электронный ресурс].- Режим доступа: http://index.minfin.com.ua/index/fdi/

5. Прямые иностранные инвестиции в Украине: структура и динамика ПИИ Украины. [Электронный ресурс].- Режим доступа: https://insiders.com.ua/spravochnik/inostrannye-investitsii

6. Прямые иностранные инвестиции в Украину за год выросли на 17%.[Электронный ресурс].- Режим доступа: https://zn.ua/ECONOMICS/inostrannye-investicii-v-ukrainu-za-god-vyrosli-na-17-240768_.html

7. О.М. Вінник. Інвестиційне право. Навч. посібник. Київ. Видавництво «Правова єдність». – 2009. – ст. 354 (613 стр.).

8. В. Коссак. Іноземні інвестиції в Україні (цивільно-правовий аспект). Монографія. Львів. вид. Центр Європи, 1996.-С. 80 (215 с.).

9. Положение о форме внешнеэкономических договоров (контрактов), утвержденное приказом Министерства экономики и европейской интеграции Украины от 06.09.2001 № 201.

УЧАСТЬ ПЕРЕКЛАДАЧА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСАДИ МОВИ СУДОЧИНСТВА В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ

Савчук Роман Михайлович - директор Івано-Франківського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія» (Україна)

УДК 342.922:347.994 (477)

Articolul examinează participarea unui traducător la procedurile administrativ ca o garanție pentru asigurarea principiului limbajului de procedură în instanțele administrative. Se constată că traducătorul este un participant care nu are interes legal în rezultatele soluționării problemei administrative; contribuie la administrarea justiției; deține cunoștințe specifice. Având în vedere faptul că statul, reprezentat de autoritățile de stat, care acționează ca parte obligatorie în procedurile administrative, autorul susține poziția privind asigurarea dreptului celeilalte părți la utilizarea serviciilor gratuite a unui interpret în procedurile administrative, indiferent de capacitatea sa de a plăti pentru astfel de servicii.

В статье исследовано участие переводчика в административном судопроизводстве в качестве гарантии обеспечения принципа языка судопроизводства в административных судах. Установлено, что переводчик является участником, не имеющий юридической заинтересованности в результатах разрешения административного дела; способствует осуществлению правосудия; имеет специальные знания. Учитывая то, что обязательной стороной административного судопроизводства выступает государство в лице органов государственной власти, автором поддержана позиция об обеспечении права на бесплатное пользование услугами переводчика для другой стороны административного судопроизводства независимо от ее способности оплатить такие услуги.

The article is dedicated to research of the of the participation of an interpreter in administrative justice as a guarantee of providing the basis for the language of proceedings in administrative courts. It is established, that the translator is a participant, who has no legal interest in the results of the decision of the administrative case; promotes to the administration of justice; has special knowledge. Taking into account the fact, that the state in the person of state authorities is the obligatory side of administrative justice, the author is supported the position to ensure the right to use the services of a translator free of charge for the other party of administrative justice regardless of his ability to pay for such services.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 15 КАС України, мова адміністративного судочинства визначається ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики» [8]. Відповідно до статті ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики» від 03.07.2012 р. № 5029-VI, судочинство в Україні в адміністративних справах здійснюється державною мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 цього Закону, за згодою сторін суди можуть здійснювати провадження цією регіональною мовою (мовами) [16]. При цьому, згідно зі ст. 12 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII, суди використову-

ють державну мову в процесі судочинства та гарантують право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють [17]. Частини 3 і 4 статті 14 Закону України «Про засади державної мовної політики» від 03.07.2012 р. № 5029-VI передбачають подання до суду письмових процесуальних документів і доказів, викладених державною мовою або регіональною мовою (мовами), з перекладом, у разі необхідності, на державну мову, а також забезпечують особам, що беруть участь у розгляді справи в суді, право вчиняти усні процесуальні дії рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись послугами перекладача у встановленому процесуальним законодавством порядку [16]. Окрім того, ч. 6 вказаного закону визначено, що судові документи відповідно до встановленого процесуальним законодавством порядку вручаються особам, які беруть участь у справі, державною мовою, або в перекладі їх рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють [16].

Вказані положення визначають зміст засади мови судочинства в адміністративному провадженні, елементами якої є: 1) здійснення адміністративного судочинства державною мовою або, за згодою сторін, регіональною мовою; 2) забезпечення особам, що беруть участь у розгляді справи в суді, право вчиняти усні процесуальні дії рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють;- 3) забезпечення особам, які не володіють мовою судочинства можливості користуватися послугами перекладача; 4) забезпечення вручення судових документів особам, які беруть участь у справі в перекладі їх рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють. Процесуальною гарантією практичної реалізації положень засади мови судочинства в адміністративних судах є участь перекладача.

Питання участі перекладача в адміністративному судочинстві висвітлені у працях І.А. Балюк, В.М. Бевзенка, Е.Ф. Демського, С.В. Ківалова, Р.О. Куйбіди, Т.О. Коломойця, О.М. Михайлова, Т.А. Остапенко та інших вітчизняних науковців. Проте, вчені лише фрагментарно досліджують його місце серед інших учасників адміністративного судочинства, окремі елементи процесуального статусу, підстави залучення чи відводу в адміністративному судочинстві.

Постановка завдання. Метою статті виступає теоретико-правова характеристика участі перекладача як гарантія забезпечення засади мови судочинства в адміністративних судах.

Результати дослідження. Перекладач – це фактично «комунікативна ланка» між учасниками адміністративного судочинства, особа, яка надає лінгвістичну (мовну) допомогу, що усуває лінгвістичні (мовні) перепони в адміністративному судочинстві [10, с. 69]. Без перекладача неможливо створити належні умови комунікації між учасниками провадження у справі, якщо деякі з них не володіють мовою судочинства [11]. Процесуальні дії перекладача слугують засобом закріплення доказів і способом спілкування між суб'єктами процесуальної діяльності [20, с. 90-91].

КАС України визначений процесуальний статус перекладача як іншого учасника адміністративного процесу (поряд з секретарем судового засідання, судовим розпорядником, свідком, експертом, спеціалістом (ст. 62 КАС України). Аналізуючи положення глави 5 КАС України, ряд науковців цілком обґрунтовано дійшли висновку, що законодавець провів поділ на групи учасників адміністративного процесу за підставою наявності в них юридичної заінтересованості у результатах розв'язання адміністративної справи:- 1) особи, які заінтересовані в результаті розгляду справи; 2) особи, які не мають юридичної заінтересованості у результатах вирішення адміністративної справи. При цьому, як вказують вчені, особи, які беруть участь у справі, реалізують надані їм процесуальні права та обов'язки в адміністративному процесі для того, щоб досягти певного правового результату, в якому вони заінтересовані- [1, с. 86-87; 9, с. 126–127; 13, с. 66].

Науковці, досліджуючи процесуальний статус учасників (суб'єктів) адміністративного процесу за різними критеріями класифікації, перекладача відносять до: 1) осіб (суб'єктів), які сприяють здійсненню правосуддя [5, с. 127-128; 3, с. 69-71; 2, с. 100]; 2) до-

поміжних учасників адміністративного судочинства [14].

По-різному підходять науковці до визначення ролі перекладача, здійснюючи розподіл інших учасників адміністративного процесу (секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач). Так, І.І. Діткевич, класифікуючи інших учасників адміністративного судочинства, пропонує поділити вказаних суб'єктів на певні групи. До першої групи вчена зараховує свідків, експертів, спеціалістів, оскільки вони в адміністративному процесі є джерелом встановлення судом фактичних обставин справи. До другої групи, на переконання дослідниці, входить перекладач та особа, яка надає правову допомогу. Їх діяльність спрямована на забезпечення належного розгляду та вирішення адміністративної справи [6, с. 186]. Н.В. Александрова та Р.О. Куйбіда інших учасників адміністративного судового процесу за роллю у судочинстві умовно поділяють на дві групи, а саме на: 1) осіб, які обслуговують адміністративне судочинство (секретар судового засідання, судовий розпорядник, перекладач);- 2) осіб, які сприяють розгляду справи (свідки, експерти, спеціалісти) [13, с. 74; 7, с. 291-292, 374]. Схожу позицію відстоює Т.О. Коломоєць [10, с. 68].

Найбільш детально класифікацію учасників адміністративного судочинства здійснив О.М. Михайлов за трьома критеріями: за формою провадження, в якому беруть участь; за наявністю державно-владних повноважень; за способом залучення до розгляду адміністративної справи [12, с. 74-76]. При цьому у межах другого критерію класифікації автор виділяє кілька окремих критеріїв. Не вдаючись загалом до відтворення всієї системи поділу учасників адміністративного судочинства, поданої автором, зазначимо, що відповідно до цієї класифікації перекладачу відводиться роль особи, яка не наділена державно-владними повноваженнями; не має юридичної заінтересованості; має спеціальні знання; не належать до апарату суду; залучається до участі у справі (не ініціює власний вступ); до якої не може бути застосовано захід процесуального примусу (привід).

Аналізуючи викладене, цілком підтримуємо позицію науковців про доцільність законодавчого поділу учасників адміністративного судочинства за підставою наявності в них юридичної заінтересованості у результатах вирішення адміністративної справи. Оскільки, як вказують науковці, саме ознака наявності юридичного інтересу в результаті справи первинно відрізняє осіб, які беруть участь у справі, від інших учасників адміністративного процесу [1, с. 86-87; 9, с. 126-127; 13, с. 66]. Що стосується перекладача, то він є учасником, який не має юридичної заінтересованості у результатах вирішення адміністративної справи, враховуючи інші критерії класифікації учасників адміністративного судочинства, є учасником, який сприяє здійсненню правосуддя, має спеціальні знання.

Водночас, сумнівним видається віднесення його до осіб, які обслуговують адміністративне судочинство чи допоміжних учасників адміністративного судочинства. Зокрема, як вказує Т.О. Коломоєць, перекладач фактично «обслуговує» судовий процес, надає послуги (про це свідчить і навіть нормативне формулювання «…оплатити послуги перекладача…» у ст. 68 КАС України), допомагає іншим особам, які беруть участь у справі, звідси й специфіка нормативного закріплення його процесуального статусу (§ 2 «Інші учасники адміністративного процесу» глави 5 «Учасники адміністративного процесу») [10, с. 68]. Водночас, ватро погодитись з позицією Г.І. Петрова, який свого часу зазначав, що немає і не може бути основних і неосновних (другорядних) груп або категорій суб'єктів права взагалі та адміністративного права зокрема. Суб'єкти права володіють різними правами та обов'язками, але однаковою за своєю юридичною сутністю правосуб'єктністю [15, с. 64]. Оскільки без перекладача неможливо створити належні умови комунікації між сторонами адміністративного судочинства, судом у випадках, якщо окремі з них не володіють мовою судочинства, йому належить найвагоміша роль у реалізації положень не лише засади мови судочинства, а й інших засад адміністративного судочинства, зокрема законності, рівності всіх учасників адміні-

стративного процесу перед законом і судом, змагальності сторін, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду та інших.

Що стосується віднесення перекладача до учасників, які не наділені державно-владними повноваженнями; не належать до апарату суду; залучаються до участі у справі (не ініціюють власний вступ); до яких не може бути застосовано захід процесуального примусу (привід), то загалом не заперечуючи такий поділ, вважаємо, однак, що він є виключно теоретичним і не має практичного підґрунтя, оскільки окремі складові або не стосуються процесуального статусу перекладача в адміністративному судочинстві (не наділений державно-владними повноваженнями; не належить до апарату суду), або хоча і випливають із норм процесуального законодавства, що регламентують процесуальний статус перекладача у процесі, однак, не містять змістовної складової процесуального статусу перекладача, а визначають виключно процесуальні питання його участі у судочинстві (залучається до участі у справі (не ініціює власний вступ); не може бути застосовано захід процесуального примусу (привід).

Перекладач є учасником, який має спеціальні знання, необхідні для здійснення перекладу в адміністративному судочинстві. Його функціональне призначення полягає у допомозі суду та іншим особам, які беруть участь у справі, повноцінно спілкуватися з тим учасником адміністративного процесу, який не володіє або недостатньою мірою володіє державною мовою. Для цього він здійснює послідовний або синхронний усний переклад того, що відбувається у судовому засіданні; усний чи письмовий переклад документів та інших матеріалів в обсязі, необхідному для учасника адміністративного процесу, який не володіє або недостатньо володіє державною мовою; письмовий переклад документів та письмових доказів у справі, що викладені мовою, якою не володіє суд та особи, які беруть участь у справі [7, с. 407]. Це дозволяє окремим науковцям стверджувати що перекладач належать до категорії спеціалістів як суб'єктів процесуальних правовідносин, для залучення яких у процесуальному законодавстві існують правові підстави [18, с. 9-10]. Н.В. Софійчук з цього приводу вказує, що перекладачем є спеціаліст, який володіє спеціальними знаннями з іноземної мови чи сурдоперекладу та є фахівцем у сфері лінгвістики [19, с. 21].

Схожість функціонального призначення перекладача та спеціаліста полягає в тому, що вони володіють спеціальними знаннями. Однак, як вказує О.М. Михайлов, із такою точкою зору не можна погодитися, оскільки перекладач є самостійним суб'єктом процесуальних правовідносин, що пояснюється його правовим статусом, який суттєво відрізняється від статусу спеціаліста в адміністративному судочинстві [12, с. 167].

Відповідно до ч. 1 ст. 67 КАС України, спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів і може надавати консультації під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Таким чином, спеціаліст, використовуючи свої спеціальні знання, надає допомогу щодо виявлення, фіксації, огляду доказових матеріалів, застосування для цього необхідних технічних засобів (фотографування, складення схем, планів, креслень тощо). Участь спеціаліста має важливе значення, оскільки його показання можуть містити фактичні дані, які підлягають аналізу, співставленню з іншими матеріалами і є підставою для висновків щодо обставин справи. Що ж стосується перекладача, то він сприяє здійсненню правосуддя, виступаючи посередником між учасниками адміністративного судочинства, які володіють та не володіють мовою судочинства.

Відповідно до ч. 2 ст. 68 КАС України, перекладач допускається ухвалою суду за клопотанням особи, яка бере участь у справі, або призначається з ініціативи суду. Суд забезпечує особі перекладача, якщо дійде висновку, що вона внаслідок неспроможності оплатити послуги перекладача буде позбавлена судового захисту. При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 92 КАС України, витрати, пов'язані із залученням перекладачів, несе сторона, яка заявила клопотання про виклик перекладача. А відповідно до ч. 4 цієї ж статті, якщо залучення пе-

рекладачів здійснюються за ініціативою суду, а також у разі звільнення від сплати судових витрат або зменшення їх розміру, відповідні витрати компенсуються за рахунок Державного бюджету України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. За такого нормативного врегулювання, як вказує Т.О. Коломоєць, реалізація права особи на лінгвістичну (мовну) допомогу в адміністративному судочинстві можлива як за ініціативою самої особи (ініціативні правовідносини), коли перекладач допускається до участі у справі за клопотанням особи, яка бере участь у справі, на підставі ухвали суду, так і за ініціативою суду (втручальні правовідносини), коли суд самостійно вирішує питання, дійшовши висновку про те, що особа не володіє або недостатньо володіє мовою, якою здійснюється адміністративне судочинство, й унаслідок неспроможності оплатити послуги перекладача буде позбавлена належного судового захисту. Тобто в першому випадку – за наявності ініціативи особи, яка бере участь у справі, її спроможності сплатити послуги перекладача; в іншому – ініціатива суду у вирішенні відповідного питання за наявності двох передумов: підстави для залучення перекладача та неспроможності особи оплатити його послуги [10, с. 68-69].

Проте, завданням адміністративного судочинства є захист прав фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Як вказує І.А. Балюк, публічно-правовий спір, який розглядається адміністративним судом, – це спір, у якому одна зі сторін є суб'єктом, який здійснює владні управлінські функції, тобто наділений державно-владними повноваженнями стосовно до іншої сторони [4, с. 89]. Такі спори виникають з приводу порушення органами державної влади прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. З урахуванням того, що обов'язковою стороною адміністративного судочинства виступає держава в особі органів державної влади, законодавець має забезпечити гарантії рівності сторін в адміністративному процесі.

Висновки. Процесуальною гарантією практичної реалізації положень засади мови судочинства в адміністративних судах є участь перекладача. КАС України визначає процесуальний статус перекладача як іншого учасника адміністративного процесу. При цьому, він є учасником, який не має юридичної заінтересованості у результатах вирішення адміністративної справи; сприяє здійсненню правосуддя; має спеціальні знання.

КАС України передбачає можливість залучення перекладача як за клопотанням особи, яка бере участь у справі, так і з ініціативи суду. При цьому, витрати, пов'язані із залученням перекладача, несе сторона, яка заявила клопотання про його виклик. Проте, з урахуванням того, що обов'язковою стороною адміністративного судочинства виступає держава в особі органів державної влади, законодавець має забезпечити гарантії рівності сторін в адміністративному процесі, в тому числі передбачивши право на безоплатне користування послугами перекладача для сторони адміністративного провадження, якою виступає фізична чи юридична особа незалежно від її спроможності оплатити послуги перекладача.

Література:

1. Адміністративне процесуальне (судове) право України: Підручник / За заг. ред. С.В. Ківалова. – Одеса: Юридична література, 2007. – 312 с.

2. Адміністративне процесуальне право України: [навч. посіб.] / Е.Ф. Демський. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

3. Адміністративний процес України: [навч. посіб.] / [А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник] – К.: Прецедент, 2007. – 531 с.

4. Балюк І.А. Перекладач у господарському та інших судових процесах України / І.А. Балюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 3. – С. 89-92.

5. Бевзенко В.М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми: Монографія / В.М. Бевзенко – К.: Прецедент, 2010. – 475 с.

6. Діткевич І.І. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Діткевич Інна Ігорівна. – К., 2011. – 230 с.

7. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – У 2 т. Т. 1. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – 552 с.

8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page

9. Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонової / С.В. Ківалов, О.І. Харитонова, О.М. Пасенюк, М.Р. Аракелян та ін. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. – 552 с.

10. Коломоєць Т.О. Право особи на лінгвістичну (мовну) допомогу в адміністративному судочинстві: деякі теоретичні, нормативні та праксеологічні питання / Т.О. Коломоєць // Вісник Запорізького національного університету. – 2016. – № 4. – С. 64-72.

11. Леоненко М.І. Правове положення перекладача як суб'єкта забезпечення принципу національної мови кримінального судочинства / М.І. Леоненко // Вісник Запорізького державного університету . – 2003. – №1. –- С. 1-7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://web.znu.edu.ua/herald/issues/archive/articles/2729.pdf

12. Михайлов О.М. Правовий статус інших учасників адміністративного судочинства в Україні: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / Олександр Миколайович Михайлов. – Одеса, 2015. – 238 с.

13. Основи адміністративного судочинства в Україні (навчальний посібник для юридичних факультетів та юридичних клінік) / За заг. редакцією Н.В. Александрової, Р.О. Куйбіди. – К.: Конус-Ю, 2006. – 256 с.

14. Остапенко Т.А. Суб'єкти адміністративного судочинства України / Т.А. Остапенко // Сучасний стан та перспективи розвитку української правової системи: Всеукраїнська конференція (16 липня 2011 р., м. Львів). – Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2011. – Т. II [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.court.gov.ua/sud5024/9/39/

15. Петров Г.И. Сущность советского административного права / Г.И. Петров; отв. ред. О.С. Иоффе. – Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – 184 с.

16. Про засади державної мовної політики: Закон України від 03.07.2012 р. № 5029-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5029-17/paran92#n92

17. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19

18. Ракитина Л.М. Участие специалистов в гражданском судопроизводстве: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. / Л.М. Ракитина. – Саратов, 1985. – 18 с.

19. Софийчук Н.В. Производство следственных действий с участием иностранных граждан стран СНГ: по материалам Иркутской области и Республики Бурятия: Автореферат дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н.В. Софийчук. – Иркутск, 2005. – 30 с.

20. Юридична енциклопедія. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2002. – Т. 4. – 2002. – 348 с.

ДОСВІД США У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

Князева Наталія Веніамінівна - аспірант Львівського університету бізнесу та права (Україна)

Se definește conceptul de conflict de interese și influența sa asupra activității profesiei juridice moderne. Se efectuează o analiză a actelor juridice ale legislației Statelor Unite ale Americii, care reglementează activitatea avocaților. Se subliniază aspecte specifice privind consolidarea juridică a conflictului de interese, posibilitățile de prevenire a acestuia, în sistemul de reglementare din SUA și modalitățile de utilizare a experienței străine în legislația Ucrainei.

Cuvinte cheie: avocatură, conflict de interese, activitate de advocacy, SUA.

Определяется понятие конфликта интересов и его влияние на деятельность современной адвокатуры. Анализируются правовые акты законодательства Соединенных Штатов Америки, которым регулируется работа адвокатов. Выделяются особые аспекты правового закрепления конфликта интересов, возможностей его недопущения, в нормативной системе США и пути использования зарубежного опыта в законодательстве Украины.

Ключевые слова: адвокатура, конфликт интересов, адвокатская деятельность, США.

The notion of conflict of interests and its influence on the activity of modern advocacy are defined. The legal acts of the United States of America, which regulate the work of lawyers, are analyzed. The most special aspects of legal consolidation of the conflict of interest phenomenon, possibilities of its avoidance, in the normative system of the USA and ways of using foreign experience in the legislation of Ukraine are singled out.

Keywords: advocacy, conflict of interest, advocacy, USA.

Актуальність. Сучасна адвокатура в Україні є сферою суспільної діяльності, яка розвивається з кожним днем, поповнюючи свій суб'єктний склад новими професійними кадрами. Така популярність адвокатури зумовлена численними змінами, які проводяться в даній галузі. По-перше, вказана сфера все більше змінюється в напрямку найкращих тенденцій заходу та міжнародних стандартів, відходячи від радянської моделі судового представництва. По-друге, підвищення професіоналізму адвокатської діяльності, пов'язано із удосконаленням нормативного регулювання всієї сфери. Сюди можна віднести створення єдиного збірника правил адвокатської етики, посилення відповідальності адвокатів, визначення принципів діяльності адвокатури на законодавчому рівні тощо. Але, як і у будь -якій сфері суспільної діяльності, у контексті адвокатури також можна виділити негативні моменти, які суттєво ускладнюють діяльність її суб'єктів. До числа подібних, безперечно, відноситься конфлікт інтересів. В адвокатурі дана категорія має особливий вигляд, що дозволяє відрізнити її від суміжного явища у діяльності державних службовців. Окрім цього,

конфлікту інтересів в адвокатській діяльності присвячено безліч наукових праць, а на законодавчому рівні обов'язок його уникнення є ключовою засадою. Однак, незважаючи на суттєву теоретичну досвідченість проблематики конфлікту інтересів, реальний механізм його подолання на даний час належним чином не розроблено. Тому ми вважаємо, що розгляд даної проблематики доцільно проводити через призму зарубіжного досвіду вирішення аналогічних питань. У даному разі найбільш авторитетним джерелом отримання відомостей щодо адвокатської діяльності та окремих аспектах її роботи є адвокатура Сполучених Штатів Америки. У цій країні юридична практика є однією з найбільш розвинених у всьому світі. Щодо питання правового подолання конфлікту інтересів у адвокатській діяльності, то у США ця проблематика розроблена більше ніж у нашій країні. У зв'язку з цим необхідно дослідити сутність вказаної проблематики в контексті правової системи Сполучених Штатів та можливість впровадження досвіду її нормативного регулювання в Україні.

Сутність розробленості. У роботах більшості вчених адвокатура розглядається як цілісний інститут, галузь суспільної діяльності, в рамках якої виділяється проблема конфлікту інтересів та шляхів його уникнення. Багато зарубіжних вчених приділяло велику увагу адвокатській галузі, зокрема П. Ховард, П. Шлаг, - Т. Уікерс, М. Сако, Д. Саскінд, Ф. Стівен та інші. Серед вітчизняних науковців правові аспекти професійного судового представництва вивчали О.Н. Бондар, Н.В. Хмелевська,- В.С. Лічко, Л.В. Тацій, С.М. Логінова, М.І. Сірий,- М.В. Руденко, В.О. Святоцька, М.В. Стоматіна, П.В. Хотенцев, В.В. Сердюк та інші. Однак, питанням впровадження в Українське правове поле досвіду США у питанні подолання конфлікту інтересів у діяльності адвокатів практично ніхто не займався. Враховуючи той факт, що ця проблематика може стати корисною основою для майбутнього реформування вітчизняної адвокатури, ми вважаємо за доцільне розглянути її більш детально.

Метою даної роботи є визначення головних аспектів правового регулювання уникнення конфлікту інтересів у діяльності адвокатів США та впровадження зарубіжного досвіду в аналогічну сферу юридичної системи України.

Виклад основного матеріалу. Для проведення повного та системного аналізу витання правового регулювання протидії конфлікту інтересів в адвокатській діяльності в контексті роботи адвокатів США необхідно провести паралель із аналогічним інститутом у вітчизняній правовій системі. Це допоможе не тільки побачити суттєві відмінності, а й визначити шлях впровадження зарубіжного досвіду. Тож якщо ми говоримо про адвокатуру, то в Україні даний інститут регулюється декількома, ієрархічно підпорядкованими нормативними актами. Найбільшу роль у правовій координації відіграє Конституція України (далі – КУ) – головний закон держави. У статті 59 КУ зазначено, що кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Зміст даної норми суттєво доповнюється статтею 29 Конституції, в якій говориться, що кожному, хто відповідно до закону має статус заарештованого, гарантується правнича допомога захисника [1]. Таким чином, на рівні основного закону право людини на адвоката є гарантованим, але Конституція не дає визначення цього інституту правничої допомоги. Детальний опис адвокатури можна знайти в іншому вітчизняному акті – Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Законом зазначено, що адвокатура України - недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність [2].

Якщо акумулювати усі приведені відомості ми можемо зробити висновок, що адвокатура в Україні – це організаційно-правовий інститут, складений з професійних юристів, які мають відповідні знання та навички, а також офіційний дозвіл на надання спеціальних правових послуг. Перелік напрямків роботи

адвоката присутній у положеннях вказаного вище Закону, а саме: захист, представництво, інші види правової допомоги. Захистом є вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [2]. Представництво є схожим явищем, але має свої визначні особливості. Сутність цього виду адвокатської діяльності полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні [2]. Усі інші види та форми адвокатської діяльності, що характеризуються відносною малозначністю, порівняно з представництвом та захистом, віднесено до групи «інших видів правової допомоги». Сюди можна віднести: складання скарг, заяв, інших правових документів, роз'яснення відповідних юридичних питань, надання консультацій тощо [2].

Виходячи із положень конституції та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ми можемо стверджувати, що даний інститут у нашій країні є впорядкованим та систематизованим. Дещо інший вигляд він має у Сполучених Штатах Америки. Особливості адвокатури у цій державі обумовлені її специфічною правовою системою, яка була сформована під впливом історичних процесів та територіальної належності тих чи інших штатів до різних держав. Так, лише у 1840 р. у Техасі та у 1850 р. у Каліфорнії, а згодом і в усіх штатах відбулося пристосування англійського загального права до місцевих умов. Однак, при цьому у Каліфорнії поширеним є прецедентне право, але закони кодифіковані за аналогією з кодифікацією в країнах романо-германського права. Право у Луїзіані створювалося під впливом французького права, у Каліфорнії – іспанського права, більшість же штатів орієнтувалися на англійську правову систему. В них за основу було взято загальне право, сформоване в Англії до 1776 р., тобто до проголошення незалежності США [3 с.2]. Як ми знаємо, на даний момент Сполучені Штати функціонують на основі прецедентного права, в якому судовий та адміністративний прецедент є головним джерелом права, вищим за нормативно-правовий акт. Окрім цього, у США штати мають широку законодавчу компетентність, що дозволяє їм заповнювати юридичні прогалини, якими не врегульовано ті чи інші питання життєдіяльності населення. Зокрема, законами штатів регулюються порядок розлучення, використання майна, види покарань [4,3.с.3].

Прецедентний аспект правової системи США має свій прояв у багатьох сферах діяльності. Не є виключенням в даному разі діяльність професійних судових представників, тобто адвокатів. Цікавим є той факт, що в США немає єдиного нормативного акту, в якому б було закріплено правовий статус адвокатури в цілому. Статус захисника випливає із звичаєвого та прецедентного права, а також норм професійної етики. Окрім цього, саме поняття «адвокат» не застосовується в США в тому контексті, в якому ми звикли бачити його в Україні. У Сполучених Штатах єдиним та універсальним представником правової сфери є юрист. Останній, як вагома частина юридичної професії, є представником свого клієнта, співробітником правової системи і, що не менш важливо, громадянином, який несе особливу відповідальність за якість правосуддя.

Єдиним писаним нормативним актом, де зазначені відомості щодо адвокатури, є Конституція Сполучених Штатів Америки. У шостій поправці до Конституції США вказано: «При всяком уголовном преследовании обвиняемый имеет право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных того штата и округа, ранее установленного законом, где

было совершено преступление; обвиняемый имеет право быть осведомленным о сущности и основаниях обвинения, он имеет право на очную ставку со свидетелями, дающих показания против него, право на принудительный вызов свидетелей со своей стороны и на помощь адвоката для своей защиты» [5 с.18]. Дана конституційна норма знайшла свій прояв у різних судових рішеннях, які приймалися з 1963 року.

Отже, адвокатура в США, на відміну від України, не має централізованого вигляду та єдиної нормативної системи правового регулювання. Координація діяльності професійних захисників здійснюється через велику кількість прецедентів та звичаєві норм. Звідси виходить два питання, який правовий статус має конфлікт інтересів адвоката з клієнтом у США? Яким чином дане явище закріплюється і як йому протидіють?

Знову звертаючись до законодавства України, необхідно зазначити, що конфлікт інтересів у адвокатській діяльності – це суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності [2]. Тобто це негативний чинник, який погіршує становище адвоката при здійсненні ним діяльності на користь того чи іншого суб'єкта. При цьому принцип подолання конфлікту інтересів є головною вихідною організаційною та етичною засадою роботи адвокатів України, згідно із положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилами адвокатської етики, які було прийнято Звітно-виборним з'їздом адвокатів України у 2017 році.

Законодавство США у сфері визначення конфлікту інтересів не є настільки розвиненим, як у нашій державі, що обумовлено вищевказаними особливостями правової системи. Однак, вирішенням тих чи інших правових прогалин діяльності адвокатури Сполучених Штатів займається адвокатське самоврядування, найвизначнішим представником якого є Американська Асоціація Юристів (American Bar Association). Представленою організацією було розроблено Типові правила професійної поведінки (Model Rules of Professional Conduct), які є загальнообов'язковим кодексом етичних догматів, яких має дотримуватись у своїй діяльності кожен американський адвокат. Цей документ також закріплює поняття конфлікту інтересів у роботі адвокатів США, а також шляхи та механізми його подолання, які можна перейняти та впровадити до українського законодавства. Звичайно, Типові правила професійної поведінки не є нормативно-правовим актом у формі, в якій видаються вітчизняні закони. Але у Сполучених Штатах, на відміну від України, офіційні акти не є першочерговим джерелом права, що не можна сказати про юридичний прецедент та звичаї. Таким чином, враховуючи той факт, що кодекс етичних правил є збірником звичаєвих норм, які було виведено безпосередньо практикуючими юристами, ми можемо стверджувати, що цей документ може визнаватися як приклад правового закріплення типової поведінки адвоката.

Повертаючись до тематики даної роботи необхідно зазначити, що у Правилах зміст явища конфлікту інтересів розкривається набагато ширше, ніж у нормах законодавства України. Перш за все, необхідно зазначити, що в США існує декілька типових ситуацій, котрі підпадають під дію явища конфлікту інтересів. Виходячи з положень Типових правил Американської асоціації юристів, можна виділити декілька видів конфлікту:

- конфлікт інтересів загального характеру;
- конфлікт інтересів з клієнтами, яких адвокат представляв раніше;
- конфлікт інтересів, що виходить із минулої трудової діяльності державних співробітників, суддів тощо.

Якщо взяти до уваги загальне правило, то адвокат у Сполучених Штатах не може представляти клієнта, якщо таке представництво викличе паралельний конфлікт інтересів. Останнє явище складається з двох типових ситуацій, а саме:

- представництво одного клієнта буде несприятливим для іншого клієнта;

- є істотний ризик того, що представництво одного або більше клієнтів буде матеріально обмежене відповідальністю юриста перед іншим клієнтом, колишнім клієнтом або третьою стороною, або особистим інтересом юриста [6].

Крім того, конфліктом інтересів також вважаються ситуації, коли адвокат надає клієнту фінансову підтримку у зв'язку із незакінченим або потенційним судовим процесом. За загальним правилом такі правовідносини є етично забороненими, але існують певні виключення. Зокрема, матеріальна підтримка адвокатом клієнта може мати місце, якщо:

- юрист може підвищити судові витрати і витрати судового процесу, оплата яких може бути умовною за підсумками розгляду справи;
- юрист, який представляє клієнта, що знаходиться у скрутному матеріальному становищі, може оплатити судові витрати і витрати судового процесу від імені клієнта [6].

Серйозне ставлення адвокатської спільноти США до явища конфлікту інтересів також підтверджується забороною сексуальних зносин між клієнтом та юристом, про що зазначено у параграфі J правила 1.8 Типових правил адвокатської етики. Тобто навіть на загальному рівні формулювання конфлікту інтересів є досить точним, що в деякій мірі унеможливлює прояв цього негативного явища в діяльності адвокатів.

Іншим підвидом конфлікту інтересів, який виводиться у діяльності американських захисників, пов'язаний із обов'язками останніх перед клієнтами, представництво яких вони здійснювали колись. Згідно із параграфом A правила 1.9 Типових правил юрист, який раніше представляв клієнта у справі, не повинен після цього представляти іншу особу в тій самій або в істотно пов'язаній справі, в якій інтереси тієї особи матеріально протилежні інтересам колишнього клієнта, до тих пір, поки колишній клієнт не дасть затверджену згоду в письмовій формі [6]. Дане правило виходить з того, що впродовж реалізації своїх функцій адвокати спілкуються та отримують певну інформацію від своїх клієнтів, яка безпосередньо може стосуватися їх особистого життя, ділової репутації, комерційної таємниці та інших охоронюваних законом відомостей. Звичайно, будь-який юрист не буде розголошувати подібну інформацію, однак вона дає йому реальну перевагу, якщо в майбутньому клієнт, що надав її, стане опонентом адвоката в тій чи іншій справі. Тому правилами адвокатської етики заборонено використовувати отримані раніше відомості проти відповідного клієнта, крім випадків прямого дозволу, який він має надати у письмовій формі.

Третій вид явища конфлікту інтересів є найбільш цікавим та унікальним, так як його аналогів у сучасному законодавстві України фактично не існує. В даному разі ми говоримо про особливі правила конфлікту інтересів для суб'єктів, котрі у минулому були державними службовцями або ж суддями. Дана особлива форма вказаного у статті явища представлена у правилах 1.11 та 1.12 Типових правил адвокатської етики юристів США. Згідно із положеннями цього нормативного акту, професійний захисник не може здійснювати представництво клієнта у зв'язку зі справою, в якій юрист брав участь особисто і головним чином як державний співробітник або працівник, до тих пір, поки відповідне урядове агентство не дасть своє затверджене інформовану згоду в письмовій формі на таке представництво [6].- У рівній мірі адвокат не може здійснювати представництво у зв'язку зі справою, в якій він особисто брав участь і, як правило, в якості судового співробітника або секретаря такої особи або в ролі третейського судді, посередника або нейтральної третьої сторони, до тих пір, поки всі сторони процесу розгляду справи не дадуть затверджену інформовану згоду в письмовій формі [6]. Знову таки, вказані норми Типових правил стосуються інформації, яку юрист міг отримати під час здійснення ним функцій судді або державного службовця. За таких умов останній може використати певні відомості, або вплинути на справу іншим чином, якщо до моменту представництва він брав участь у її розгляді в якості суб'єкта з досить широким колом повноважень.

Консолідуючи усі приведені вище відомості ми можемо провести паралель з українськими нормами, які закріплюють сутність конфлікту інтересів в адвокатській діяльності та

механізми протидії цьому негативному явищу. Хоча вони і відповідають в більшій міри типовим правилам адвокатської етики Сполучених Штатів, однак сформульовані досить поверхнево. Іншими словами, проблематика явища конфлікту інтересів фактично не розкривається, а механізм його протидії є «мертвим». Згідно зі статтею 19 Правил адвокатської етики від 2017 року, професійний захисник не має права здійснювати представництво, якщо інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат пов'язаний договором про надання правової допомоги. Окрім цього, адвокат не має права прийняти доручення також, якщо конфлікт інтересів пов'язаний з тим, що адвокат отримав від іншого клієнта конфіденційну інформацію, що охоплюється предметом адвокатської таємниці або захищається законодавством в інший спосіб, яка має перспективу бути використаною при наданні правової допомоги новому клієнту [7]. Ані посилання на особисті зносини, ані минулі владні чи суддівські повноваження в даних нормах не представлено. Тому ми вважаємо, що досвід США у сфері правового регулювання явища конфлікту інтересів та його протидії необхідно частково включити у законодавство України, спираючись на реалії сьогоденного інституту адвокатури. У ключі вищевказаного можна зробити відповідні висновки.

1. Конфлікт інтересів є негативним явищем, яке не дає адвокату використовувати свої повноваження належним чином. В українському законодавстві на сьогоднішній день воно має правове закріплення, але механізм його протидії фактично не функціонує.

2. Спираючись на нормативні акти Американської асоціації юристів, необхідно внести суттєві доповнення до вітчизняного законодавства, яке регулює адвокатську діяльність. Зокрема це стосується питання уточнення визначення явища конфлікту інтересів та всіх пов'язаних із ним аспектів. Іншими словами, нормативне закріплення конфлікту інтересів повинно бути побудовано за принципом жорсткої імперативності.

3. У законодавство, що регулює адвокатуру в Україні, слід включити норми, які б закріплювали вид конфлікту інтересів, пов'язаний із діяльністю колишніх державних службовців та суддів. Такий підхід допоможе забезпечити прозорість та об'єктивність розгляду тієї чи іншої справи, виключивши можливість застосування раніше визначеними суб'єктами конфіденційної інформації, яка стала їм відома у зв'язку із службовою, суддівською діяльністю, або ж будь-який інший вплив на процедуру розгляду.

4. Аналізуючи правове поле США у сфері регулювання конфлікту інтересів, слід враховувати те, що в даній країні адвокатське самоврядування має доволі широкі повноваження, тобто є максимально самостійним. Хоча незалежність інституту адвокатури зазначено у відповідних законодавчих актах України, на практиці досить часто виникають ситуації, коли цим принципом фактично зневажають. Такий підхід необхідно змінити для подальшої модернізації механізму протидії конфлікту інтересів.

Література

1) Конституція України : закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

2) Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2013. - № 27 - Ст. 282.

3) Крилач О.М. Особливості правової системи Сполучених Штатів Америки /- О.М. Крилач // Часопис Академії України. – 2013. – №20. – С.1 – 5.

4) Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник /- О.Ф. Скакун//Харків : Еспада. – 2006. – 776 с.

5) Бидюк Н.О. Правовое регулирование допуска к адвокатской деятельности в Украине и США / Н.О. Бидюк // Правова держава. – 2014. – №18. – С.15 – 19.

6) Model Rules of Professional Conduct // American Bar Association. – Режим доступу. – https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/mrpc_migrated/russian.authcheckdm.pdf.

7) Правила адвокатської етики : Звітно-виборний з'їзд адвокатів України. – 2017.

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГОЛОВИ СУДУ

Сивак Володимир Миколайович - аспірант Львівського університету бізнесу та права (Україна)

În articol, în baza analizei opiniilor științifice ale oamenilor de știință și a normelor actualei legislații a Ucrainei, personalitatea juridică este considerată ca un element structural al statutului juridic al președintelui instanței. Se dovedește că personalitatea juridică a președintelui instanței este creată: cetățenia Ucrainei; vârsta de calificare; nivelul educațional al persoanei; experiența activității profesionale în domeniul dreptului; posesia limbii de stat; virtutea și competența sa.

Cuvinte cheie: personalitate juridică, element, statut juridic, președinte al instanței, cetățenie, vârstă, nivel educațional.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и норм действующего законодательства Украины, рассмотрена правосубъектность как структурный элемент правового статуса председателя суда. Доказано, что правосубъектность председателя суда создают: гражданство Украины; возрастной ценз; образовательный уровень лица; наличие стажа профессиональной деятельности в области права; владение лицом государственным языком; его добродетель и компетентность.

Ключевые слова: правосубъектность, элемент, правовой статус, председатель суда, гражданство, возрастной ценз, образовательный уровень.

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of the current legislation of Ukraine, legal personality is considered as a structural element of the legal status of the chairman of the court. It is proved that the legal personality of the court chairman creates: the citizenship of Ukraine; age qualification; educational level of the person; Availability of professional experience in the field of law; possession of a person in the state language; her integrity and competence.

Keywords: legal personality, element, legal status, court chairman, citizenship, age qualification, educational level.

Постановка проблеми. Як відомо, задля того щоб повноцінно дослідити явище в цілому, необхідно визначити особливості його структурних елементів. Одним із основоположних структурних елементів правового статусу будь-якого суб'єкта права виступає правосуб'єктність. Правосуб'єктність являє собою правову категорію, яка використовується різними галузями права. Дотепер немає єдності у визначенні даного поняття. У багатьох галузях права при визначенні правосуб'єктності просто констатується здатність її носіїв бути учасниками тих суспільних відносин, що регламентуються відповідним законодавством [1, с. 9]. Проте не всі науковці відносять правосуб'єктність особи до складу її правового статусу, оскільки вона виступає лише передумовою набуття такого статусу. На

нашу думку, правосуб'єктність все ж таки варто розглядати в якості окремого структурного елементу правового статусу особи. Зокрема, правильною здається позиція відносно того, що без правосуб'єктності неможливо визначити правовий статус конкретної особи, оскільки вона як умова набуття правового статусу полягає в здатності особи мати права, виконувати обов'язки, нести відповідальність. Вона означає, що права й обов'язки кореняться в самому суб'єкті права, а не виходять винятково з норм об'єктивного (позитивного) права. Правосуб'єктність сприяє встановленню відмінностей правового статусу від інших соціальних статусів – економічного, політичного, етнічного тощо. Нарешті, вона має конкретизований (правовий) характер і тим самим визначає галузевий статус особи [2, с. 553]. Отже, правосуб'єктність визначає умови, за яких особа може набути правового статусу голови відповідного суду.

Стан дослідження. Дослідженню структурних елементів правового статусу голови суду приділяли увагу у своїх наукових працях такі вчені, як: В.Т. Маляренко, Л.М. Москвіч, В.Д. Бринцев, І.В. Дем'яненко, Г.М. Глибін, В.Ф. Погорілко, С.В. Подкопаєв, С.В. Прилуцький, О.Ф. Скакун, М.І. Сірий та інші. Проте, недостатньо уваги науковцями було приділено такому структурному елементу правового статусу голови суду, як правосуб'єктність.

Саме тому метою статті є: розглянути правосуб'єктність як структурний елемент правового статусу голови суду

Виклад основного матеріалу. Правовий статус голови суду буде різнитися в залежності від того, в якому саме суді особа посідає таку посаду. У межах судів загальної юрисдикції це може бути голова місцевого суду, голова апеляційного суду, голова вищого спеціалізованого суду, голова Верховного Суду України або ж голова касаційного суду. У наведених випадках підґрунтям для визначення відповідного правового статусу та його особливостей буде вважатися правовий статус судді. Зокрема, з комплексного аналізу положень Закону України "Про судоустрій і статус суддів" слідує, що голова відповідного суду обирається з числа його суддів. При цьому суддею є громадянин України, який відповідно до законодавства призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України та здійснює правосуддя на професійній основі. Судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судоустрою чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді. Окремо законодавством встановлено вимоги до кандидатів на посаду судді. Так, на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту та стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою. Не може бути призначений суддею громадянин, який: визнаний судом обмежено дієздатним або недієздатним; має хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню функцій зі здійснення правосуддя; має незняту чи непогашену судимість [3]. Отже, законодавством визначено чіткі критерії набуття особою правового статусу судді, що є передумовою набуття нею в подальшому статусу голови суду.- У своїй сукупності наведені вимоги можуть бути розглянуті як спеціальна правосуб'єктність голови суду.

Як слідує з аналізу вищенаведених законодавчих положень, однією зі складових правового статусу голови суду виступає громадянство. Дану складову слід віднести до структурних елементів загального правового статусу громадянина. Правовий зміст громадянства України, підстави та порядок його набуття та припинення, повноваження органів державної влади, що беруть участь у вирішенні питань громадянства України, порядок оскарження рішень з питань громадянства, дій чи бездіяльності органів державної влади, їх посадових і службових осіб визначено на рівні Закону України "Про громадянство" від 18 січня 2001 року. Відповідно до ст. 1 зазначеного нормативно-правового акта громадянство України – це правовий зв'язок між фізичною особою й Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. При цьому громадянин України – це особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України [4]. Слід

відмітити, що не всі науковці вважають, що громадянство є структурним елементом правового статусу особи. Наприклад, на думку,- О. І. Кульчицької, громадянство є передумовою набуття правового статусу, тому не може бути його складовою [5, с. 34]. Із цього приводу зазначимо, що проблемні питання, пов'язані із набуттям особою громадянства України, а також його позбавлення, сьогодні дуже часто обговорюються в суспільстві. На нашу думку, громадянство слід у повній мірі розглядати в якості окремого структурного елементу правового статусу голови суду. По-перше, як уже було зазначено, наявність громадянства в особи є однією із необхідних умов набуття такого правового статусу. Проте в такому разі можна говорити про те, що громадянство не слід розглядати як елемент правового статусу, а лише як передумову його набуття. Разом із тим, як уже відмічалось, виключення із структури відповідного правового статусу, в тому числі статусу голови суду, хоча б одного з його елементів ставить нанівець легітимне існування такого статусу.

Так, можна стверджувати, що повноваження голови суду припиняються в разі втрати ним статусу судді відповідного суду. Як слідує з аналізу ст. 126 Конституції України, повноваження судді припиняються, зокрема в разі припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави [6]. Наведену підставу припинення повноважень судді деталізовано в ст. 121 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", відповідно до якої повноваження судді припиняються в разі припинення його громадянства відповідно до Закону України "Про громадянство України" або набуття суддею громадянства іншої держави – з дня припинення громадянства України або набуття громадянства іншої держави. При цьому набуттям громадянства іншої держави визнається: отримання суддею статусу громадянина іншої держави в результаті дій, вчинених таким суддею або від його імені за його дорученням або за його згодою для створення відповідних правових наслідків; у разі якщо суддею отриманий статус громадянина іншої держави в силу закону або іншим чином без його згоди, – невчинення суддею дій для позбавлення статусу громадянина іншої держави протягом десяти днів з дня, коли судді стало відомо про отримання такого статусу [3]. Отже, внаслідок втрати громадянства особа втрачає й правовий статус судді та відповідно голови суду.

Наступним елементом спеціальної правосуб'єктності голови суду виступає його вік. Кандидат на пост судді не може бути молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років [3]. У фаховій юридичній літературі подібні обмеження прийнято позначати як віковий ценз. Так, на думку авторського колективу сучасної правової енциклопедії, віковий ценз – це вимога закону, згідно з якою право брати участь у виборах, референдумах чи займати певну посаду надається тільки після досягнення відповідного віку [7, с. 69]. Проте в наведеному вище випадку віковий ценз кандидата на посаду судді встановлює не тільки мінімально допустимий вік особи, а також і її граничний вік – шістдесят п'ять років. Відмітимо, що положення стосовно вікового цензу кандидата на посаду судді є новелою нового Закону України "Про судоустрій і статус суддів". Зокрема, відповідно до ст. 65 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 7 липня 2010 року на посаду судді міг бути рекомендований громадянин не молодше двадцяти п'яти років [8]. При цьому граничного віку кандидата на посаду законодавством не було встановлено. На нашу думку, наведені законодавчі новели щодо вікового цензу кандидата на посаду судді слід розцінювати як позитивні. По-перше, підвищення віку кандидата до тридцяти років передбачає, що особа, яка виявила бажання обіймати посаду судді, має певний життєвий досвід, так би мовити "дозріла" до такої посади. Адже раніше нерідкими були випадки, коли посади судді обіймали особи із недостатнім життєвим досвідом внаслідок чого приймалися подекуди некомпетентні судові рішення. Зокрема, як свого часу стверджував голова Вищої ради юстиції В. Колесниченко, на практиці сталася ситуація, коли в двадцять п'ять років "дівчатка і хлопчики" практично зі студентської лави почали вирішувати долю держави, і не в найкращий спосіб [9]. По-друге, вважаємо, що встановлення граничного віку (шістдесяти п'яти років) кандидата на посаду судді також слід розцінювати

як позитивний аспект, так як під час здійснення своєї діяльності суддя зазнає значного психологічного, інтелектуального перевантаження. Тому не можна допустити того, що внаслідок свого віку суддя не міг у повній мірі виконувати свої обов'язки.

Наступною складовою спеціальної правосуб'єктності голови суду виступає його освітній рівень. У ч. 1 ст. 69 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" встановлено, що на посаду судді може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту [3]. У ч. 1 ст. 42 Закону України "Про освіту" від 23 травня 1991 року встановлено, що вища освіта забезпечує фундаментальну наукову, професійну та практичну підготовку, здобуття громадянами ступенів вищої освіти відповідно до їх покликань, інтересів і здібностей, удосконалення наукової та професійної підготовки, перепідготовку та підвищення їх кваліфікації [10]. Більш детально основні правові засади інституту вищої освіти регламентовано на рівні Закону України "Про вищу освіту" від 1 липня 2014 року. У п. 5 ч. 1 ст. 1 наведеного нормативно-правового акта встановлено, що вища освіта – це сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у вищому навчальному закладі (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти [11]. При цьому відповідно до п. 1 ч. 6 ст. 69 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" вищою юридичною освітою вважається вища юридична освіта ступеня магістра (або прирівняна до неї вища освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста), здобута в Україні, а також вища юридична освіта відповідного ступеня, здобута в іноземних державах і визнана в Україні в установленому законом порядку [3].

Окремою вимогою до кандидата на посаду судді законодавство називає стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років [3]. Як зауважує О. В. Ступакова, професійна діяльність – це одна з важливих галузей, де людина розвивається як особистість та індивідуальність. При цьому надаються наступні тлумачення категорії "професійна діяльність": постійне, тривале заняття індивіда, яке дає йому засоби для існування; або ж це професійні акти, які виконуються людиною постійно, із дня в день, багаторазово, якщо людина має якусь професію [12, с. 198]. Зазначимо, що поняття "стаж професійної діяльності у сфері права" в значені вимоги до кандидата на посаду судді було введено в обіг новим Законом України "Про судоустрій і статус суддів", де ним позначено стаж професійної діяльності особи за спеціальністю після здобуття вищої юридичної освіти [3]. Раніше ж використовувався термін "стаж роботи в галузі права" [13], проте його зміст був ідентичний запропонованому. Разом із тим акцентування на тому, що така діяльність є професійною, тобто постійною, тривалою, основною для особи є позитивним аспектом понятійного апарата нового законодавства.

Наступною вимогою до кандидата на посаду судді виступає його компетентність, доброчесність, а також знання державної мови. Відповідно до ст. 10 Конституції України державною мовою в Україні є українська мова [6]. Більш детально правові засади державної мовної політики визначено на рівні Закону України "Про засади державної мовної політики" від 3 липня 2012 року. У ст. 1 наведеного акта законодавства встановлено, що державна мова – закріплена законодавством мова, вживання якої обов'язкове в органах державного управління та діловодства, установах та організаціях, на підприємствах, у державних закладах освіти, науки, культури, у сферах зв'язку й інформатики тощо [14]. Можна стверджувати, що вимоги до кандидата на посаду судді щодо володіння державною мовою не викликають ніяких заперечень. Проте, не зовсім зрозумілими є такі вимоги, як доброчесність і компетентність особи. Так, в українській мові слово "компетентність" тлумачать як властивість за значенням компетентний, тобто: який має достатні знання в якій-небудь галузі; який з чим-небудь добре обізнаний; тямущий; який ґрунтується на знанні; кваліфікований; який має певні повноваження; повноправний; повновладний [15, с. 560]. Учені-правознавці зміст категорії компетентність визначають як здатність до ефективної реалізації в практич-

ній діяльності спеціальних, професійних знань, що обумовлені особистими якостями та компетенцією. Компетентність – складне духовно-практичне, соціально-обумовлене утворення, що є кінцевим результатом, точніше, оцінкою доцільної та ефективної практичної діяльності людини. Причому, компетентність – це не тільки результат чи оцінка діяльності людини, але і сам хід її мислення та діяльності [16, с. 70]. Хоча законодавство прямо й не встановлює, як саме повинен перевірятися наведений вище критерій, логічно припустити, що відповідність йому кандидата на посаду судді встановлюється під час здійснення його відбіркового іспиту. Так, відповідно до ст. 70 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" добір кандидатів на посаду судді включає, зокрема, таку стадію, як складання особою, допущеною до участі в доборі, відбіркового іспиту. При цьому в ст. 73 наведеного нормативно-правового акта зазначено, що відбірковий іспит проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів України в формі анонімного тестування з метою перевірки рівня загальних теоретичних знань кандидата на посаду судді в сфері права, володіння ним державною мовою, особистих морально-психологічних якостей кандидата. Проте, як слідує з комплексного аналізу ст. 28 (суддя апеляційного суду), ст. 33 (суддя вищого спеціалізованого суду), ст. 38 (суддя Верховного Суду), відбірковий іспит складають лише кандидати на посаду судді першої інстанції [3], до інших осіб застосовується так звана спеціальна процедура.

Що стосується наступного критерію до кандидата на посаду судді, то в сучасній українській мові слово "доброчесний" тлумачать у значені: який живе чесно, дотримується всіх правил моралі; який є проявом чесності, моральності [15, с. 308]. Так само як і зміст наведеного вище критерію, зміст доброчесності законодавство не розкриває. Як слідує з аналізу положень Закону України "Про судоустрій і статус суддів", доброчесність судді перевіряється протягом перебування його на посаді. Зокрема, ст. 62 Закону встановлює особливості подання суддею декларації доброчесності. Так, суддя зобов'язаний щорічно до 1 лютого подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України декларацію доброчесності, яка складається з переліку тверджень, правдивість яких суддя повинен задекларувати шляхом їх підтвердження або непідтвердження [3]. Проте, така процедура застосовується до особи, що вже фактично обіймає посаду судді, тобто не може бути розглянута як передумова набуття нею відповідного правового статусу. Окрім цього, можна відмітити те, що однією з новел Закону України "Про судоустрій і статус суддів" було створення Громадської ради доброчесності, яка утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання [3]. Однак, і в даному випадку мова не йде про відбір кандидатів на посаду судді першої інстанції, оскільки кваліфікаційне оцінювання застосовується до кандидатів на посади суддів судів вищих (порівняно з першою) інстанцій. Усе наведене дає підстави стверджувати, що критерій доброчесності кандидата на посаду судді перевіряється шляхом здійснення таких заходів:- 1) проведенням спеціальної перевірки, що здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України не пізніше трьох робочих днів після ухвалення попереднього рішення про допуск осіб, які успішно склали відбірковий іспит, до наступного етапу добору надсилає до уповноважених органів запити про перевірку відповідних відомостей щодо вказаних осіб;- 2) повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданої кандидатом на посаду судді, що здійснюється відповідно до закону центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, та полягає в з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірці на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення; 3) подання кандидатом на посаду судді декларації родинних зв'язків, яка є відкритою для загального доступу через оприлюднення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [3]. Можна стверджувати, що в своєї сукупності наведені

вище заходи утворюють процедуру перевірки доброчесності кандидата на посаду судді.

Висновок. Отже, правосуб'єктність голови суду тісно пов'язана із правосуб'єктністю судді відповідного суду. Дане твердження ґрунтується на тому, що голова відповідного суду обирається з числа його суддів. При цьому правосуб'єктність голови суду необхідно розглядати в якості однієї зі складових його правового статусу, оскільки поза її наявності такий правовий статус припиняється. Серед науковців поширеною є думка відносно того, що правосуб'єктність виступає лише передумовою набуття правового статусу. Проте, на практиці можуть траплятися ситуації, коли голова суду може приховувати, наприклад, факт наявності в нього громадянства іншої держави або ж буде виявлено, що така особа не є доброчесною. У такому разі особа втрачає правовий статус голови суду. Також слід враховувати те, що правосуб'єктність голови суду є спеціальною. Правосуб'єктність голови суду створюють: громадянство України; віковий ценз; освітній рівень особи; наявність стажу професійної діяльності в сфері права; володіння особою державною мовою; її доброчесність і компетентність.

Література

1. Чорнолуцький Р. В. Проблеми правосуб'єктності осіб у колізійному праві України : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Чорнолуцький Руслан Васильович. – Одеса, 2006. – 200 с.

2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : Підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. – Харків : Еспада, 2009. – 752 с

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України : від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 56.

4. Про громадянство України : Закон України : від 18 січ. 2001 р. № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.

5. Кульчицька О. І. Суб'єкти права соціального забезпечення України : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.05 / Кульчицька Олена Іванівна. – Львів, 2007. – 188 с.

6. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Сучасна правова енциклопедія / О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, В. С. Ковальський [та ін.]; за заг. ред. О. В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 408 с.

8. Кот О. Багатовекторність судової реформи як запорука її ефективності / О. Кот // Судова реформа в Україні: Європейський вектор: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників міжнародного судово-правового форуму (19-20 березня 2015 р.) / – К., 2015. – С. 109–111

9. Колесніченко проти того, щоб суддями були 25-річні "хлопчики і дівчата" // Gazeta.ua [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://gazeta.ua/articles/politics/_kolesnichenko-proti-togo-schob-suddyami-buli-25richni-quothlopchiki-i-divchatkaquot/332649

10. Про освіту : Закон України : від 23 трав. 1991 р. № 1060-XIII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 34. – Ст. 451

11. Про вищу освіту : Закон України : від 1 лип. 2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004.

12. Колоскова И.Ю., Соколов Н.Я. Юристы как социально-профессиональная группа (советский период) // Государство и право. – 2003. - № 3. – С. 63-70.

13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України : від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.

14. Про засади державної мовної політики : Закон України : від 13 лип. 2012 р. № 5029-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 23. – Ст. 218

15. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел.] – К. ; Ірпінь : ВТФ "Перун", 2009. – 1736 с

16. Пономарев Л. И. Компетенция и компетентность персонала государственной службы / Л. И. Пономарев // Государственная служба РФ: становление, кадровое обеспечение. – 1994. – № 7. – С. 70–74

ДО ДИСКУСІЇ З ПРИВОДУ МІСТОБУДІВНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Околович Марта Євгеніївна - аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Одеського державного університет внутрішніх справ (Україна)

Articolul studiază puterile organelor autoguvernării locale din Ucraina în domeniul dezvoltării urbane.

Cuvinte cheie: planificare urbană, dezvoltare urbană, împuterniciri, administrație locală.

В статье проведено исследование полномочий органов местного самоуправления Украины в сфере градостроительной деятельности.

Ключевые слова. Градостроительство, градостроительная деятельность, полномочия, местное самоуправление.

The article researches the history of development and formation of legal regulation of urban development in Ukraine from classical times to the late XIX century.

Keywords: Urban development, town building, statutory regulation.

Постановка проблеми. Містобудівна діяльність (містобудування), що виступає в якості основного інструменту організації життєвого простору в якому функціонують жителі відповідних населених пунктів – члени територіальних громад, відіграє важливу роль у становленні, розвитку та практичній реалізації місцевого самоврядування. По цій причині містобудування, як явище, часто розглядають не лише як державно-правовий та нормативно-правовий феномени, але й приватно-особистісний феномен, що сприяє та організує повсякденне життя людини [1, с.102]. По цій причині наукове встановлення місця, ролі та значення правового регулювання містобудування на муніципальному рівні є актуальною проблемою, що має велике теоретичне та практичне предметне значення для організації державотворчих відносин в будь-якій формах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність проблем місцевого самоврядування як філософсько-правового феномену та унікальність його правової природи неодноразово привертали увагу дослідників юристів різних галузей права: істориків права, конституціоналістів, адміністративістів, міжнародників тощо. Серед них варто зазначити: М.Д. Антоновича, О.М. Бандурки, В.Ю. Барвіцького, В.І. Борденюка, М.М. Гнатовського, О.В Зайчука, О.В. Київець, А.І. Козаченка, В.В. Копейчікова, О.Л. Копиленка, М.І. Корнієнка, Б.Я. Кофмана, Л.А Лунця, М.П. Озріха, Ю.Л. Панейка, В.Ф. Погорілка, Б.М. Свірського, А.Ф. Ткачука та інших. Значний внесок у дослідження тих чи інших аспектів правових проблем місцевого самоврядування зробили К.О. Ващенко, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, В.Л. Горбачов, Р.К. Давидов, І.В. Дробуш, В.М. Грицак, І.А. Грицак, О.М. Головко, Ю.В. Ковбасюк, І.В. Козюра, О.М Марченко, О.Ф. Мельничук, В.В. Цвєтков,

В.О. Сєрьогін, В.В. Толкованов, О.Н. Ярмиш та інші. Питанням правового регулювання містобудівної діяльності у цивільному, господарському та адміністративному праві приділяли увагу: І.І. Банасевич, А.Б. Гриняк, О.О. Квасніцька, С.Г. Кравченко, О.Г. Курчин, В.В. Луць, І.М. Миронець, В.Г. Олюха, М.В. Омельяненко, Н.Ф. Трофуненко, О.В. Рибак, В.О. Ромасько та інші. Однак наявні праці не містять комплексного підходу до питання конституційно-правового та муніципально-правового місця містобудівної діяльності в місцевому самоврядуванні, як правової категорії і не висвітлюють усіх проблем містобудівних взаємовідносин.

Метою цього дослідження є розкриття повноважень правового регулювання містобудівної діяльності на рівні органів місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Конституція України визначає місцеве самоврядування як форму народовладдя, що становить одну з основ конституційного ладу та є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [2].

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» доповнює конституційні положення визначаючи місцеве самоврядування в Україні – як гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [3].

З моменту прийняття першого закону про місцеве самоврядування – Закону СРСР «Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР» від 23 жовтня 1990 року [4], який вважається початком новітнього етапу інституціонального становлення місцевого самоврядування, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Конституції України, до теперішнього часу досить актуальними залишаються питання про сутність місцевого самоврядування і його місце в системі публічної влади.

Останнім часом в юридичній літературі все частіш зустрічаються наукові бачення на правовий феномен публічної влади як на різноманітність організаційних форм державної влади, і місцеве самоврядування у сукупності цих форм – частина єдиної публічної влади народу. При цьому можливість органів місцевого самоврядування виконувати державні повноваження, обов'язковість рішень цих органів, регулювання законом статусу місцевого самоврядування тощо, дає підстави говорити про те, що відмежування управління у місцевому самоврядуванні від державного управління має досить відносний характер.

Європейська хартія місцевого самоврядування (ст.4) до числа характерних ознак місцевого самоврядування відносить його максимальну наближеність до громадян [5]. Національні закони, здійснюючи системне регулювання відповідних галузей управління, не можуть зупинятися на регіональному рівні. У протилежному випадку порушилося б об'єктивно необхідний поділ управлінських впливів в галузевих підсистемах публічної влади, а, отже, і в усій системі. Тому закони розмежовують виконавчі повноваження не лише між центральними державними та регіональними органами управління, а й між ними і управлінням місцевого самоврядування (муніципальним управлінням), якщо ця сфера охоплює питання місцевого значення. Однією з таких сфер є містобудівна діяльність.

Закон України «Про місцеве самоврядування» статтею 31 відносить координацію комплексної забудови населених пунктів; підготовку і затвердження місцевих містобудівних програм, генеральних планів забудови населених пунктів, іншої містобудівної документації; встановлення на відповідній території режиму використання та забудови земель, на яких передбачена перспективна містобудівна діяльність; проведення громадського обговорення містобудівної документації та інші містобудівні повноваження до повноважень органів місцевого самоврядування [3]. Вирішуючи зазначені питання, населення безпосередньо, або органи місцевого самоврядування, приймають

участь в реалізації державної політики в галузі містобудування. Однак в силу своєї природи місцеве самоврядування здійснюється виходячи з власних, самостійних інтересів – інтересів населення – частини суспільства, об'єднаної територією місця проживання.

Закон України «Про основи містобудування» визначає, пріоритети врахування інтересів відповідних територіальних громад при вирішенні питань планування територій на регіональному рівні [6].

Таким чином, роль місцевого самоврядування в реалізації політики держави у сфері містобудівної діяльності полягає в забезпеченні підняття державної містобудівної політики на той рівень публічної влади, який безпосередньо може впливає на умови проживання людей.

Зазначимо, що поняття «містобудівна діяльність» в законодавстві, професійній діяльності і в повсякденному використанні ототожнюється з поняттям «містобудування», і визначається як «цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури» [6]. Хоча довідкова література та тлумачні словники пояснюють містобудування як мистецтво проектування та будівництво міст, та саме будівництво [7, с.164], а також як – комплексну багатогранну діяльність суспільства, що спрямована на створення матеріально-просторового середовища життєдіяльності людини в поселеннях та районах розселення [8, с.113].

Саме містобудування є складовою частиною управління розвитком населеного пункту, а в більш широкому сенсі – управлінням розвитком суспільства: соціальним, економічним, правовим та ін., що здійснюється на різних рівнях – на рівні країни, регіонів і окремих міст. Містобудування може також тлумачитися як механізм природокористування, розподілу продуктивних сил, розселення людей і різних об'єктів, і спрямованість соціально-економічного розвитку країни, регіону і окремого поселення [9, с.46.]. Містобудівну діяльність можна розглядати і як методологію комплексного підходу до розвитку різних галузей міського господарства, наприклад, житлово-комунального комплексу, житлового будівництва тощо [10, с.18.].

С.А. Бурмістрова визначає містобудування як комплексну міждисциплінарну, міжгалузеву діяльність, що має на меті створення безпечної, комфортної та духовно наповненим середовища життєдіяльності людини і як фактор сталого розвитку суспільства і держави [11, с.22].

Дослідниця також вважає, і з цим варто погодитись, що містобудування є також способом територіальної організації народногосподарського комплексу країни, цілісною системою перетворення навколишнього середовища, формування та трансформації матеріально-просторових умов життєдіяльності суспільства [11, с.23].

Р.С. Ярошевська пропонує законодавчо закріпити визначення містобудівної діяльності як «… діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб по створенню об'єктів містобудування з метою забезпечення сталого розвитку територій, яка передбачає планування територій, будівельне проектування, будівництво, реконструкцію, капітальний ремонт, здійснення архітектурної діяльності» [12, с.120].

Зустрічаються розуміння містобудівної діяльності як структурної організації матеріальних елементів населеного пункту, а також реальне наповнення такого людської агломерації відповідними послугами, що надаються органами місцевого самоврядування та комунальними підприємствами, що ними створюються [1, с.104].

З точки зору загальнодержавних завдань багато вчених розглядають містобудування як обов'язкову державну функцію реалізації конституційних положень щодо забезпечення матеріально-просторових умов життєдіяльності населення країни, оздоровленню та підтриманню якісних характеристик навколишнього середовища шляхом формування територіально-майнових комплексів різного соціально-економічного змісту та призначення [13, с. 45].

Разом з тим, як слушно зазначає О.Г. Курчин, зміст та реалізація містобудівної діяльності характеризується локальним підходом, він здійснюється в рамках функціонування територіальної громади, в її інтересах, для реалізації індивідуально-групових та соціально-функціональних життєвих устремлінь її членів, тобто в межах території де виникає, конституюється, інституціоналізується, функціонує та реалізується місцеве самоврядування, як локальний інститут публічної влади, що формується самою територіальною громадою [1, с.103]. Звідсіля, містобудівна діяльність є іманентною ознакою та характерною рисою місцевого самоврядування, бо завдяки неї формується, впорядковується та модернізується життєвий простір людини-члена територіальної громади у відповідності до її інтересів.

Стаття 2 Закону України «Про основи містобудування» визначає дванадцять основних напрямків містобудування: планування, забудова та інше використання територій; розробка і реалізація містобудівної документації та інвестиційних програм розвитку населених пунктів і територій; визначення територій, вибір, вилучення (викуп) і надання земель для містобудівних потреб; здійснення архітектурної діяльності; розміщення будівництва житлово-цивільних, виробничих та інших об'єктів, формування містобудівних ансамблів і ландшафтних комплексів, зон відпочинку та оздоровлення населення; створення соціальної, інженерної і транспортної інфраструктур територій та населених пунктів; створення та ведення містобудівних кадастрів населених пунктів; захист життєвого та природного середовища від шкідливого впливу техногенних і соціально-побутових факторів, небезпечних природних явищ; збереження пам'яток культурної спадщини; розвиток національних і культурних традицій в архітектурі і містобудуванні; забезпечення високих архітектурно-планувальних, функціональних і конструктивних якостей об'єктів містобудування, формування і реконструкція містобудівних ансамблів, кварталів, районів і ландшафтних комплексів, зон відпочинку та природних лікувальних ресурсів; розробка правових актів, державних стандартів, норм і правил, пов'язаних з містобудуванням; контроль за дотриманням містобудівного законодавства; підготовка кадрів для містобудування, підвищення їх кваліфікації; ліцензування певних видів господарської діяльності у будівництві в порядку, встановленому законодавством [6].

Очевидно, що містобудівна діяльність вимагає особливого, спеціального правового регулювання здійснюване за допомогою спеціальної системи правових засобів направлених на регулювання містобудівної діяльності (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів та ін.).

Як систему органів адміністративно-правового регулювання в сфері будівельної діяльності зазвичай розглядаються органи виконавчої влади, наділені відповідними повноваженнями щодо управління будівельною діяльністю, органи місцевого самоврядування, а також саморегулівні організації, яким функції з регулювання будівельної діяльності делеговані державними органами.

Відповідно до обсягу компетенції та місця в ієрархії органів, що регулюють містобудівну діяльність, І.М. Миронець окреслює органи трьох рівнів:

- вищий (Кабінет Міністрів України);
- центральний (в сфері будівельної діяльності це, наприклад, Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, Державна архітектурно-будівельна інспекція України (Держархбудінспекція);
- місцевий (місцеві державні адміністрації, управління містобудування та архітектури місцевих адміністрацій) [14, с.66].

Однак, таке визначення кола органів місцевого рівня, діяльність яких, у той чи інший спосіб, направлена на регулювання містобудів-

ної діяльності, є помилковим, оскільки дослідницею упущено органи місцевого самоврядування, адже вони вирішують питання місцевого значення виходячи з інтересів населення, оскільки одним з їхніх основних повноважень є створення для жителів населених пунктів сприятливого середовища життєдіяльності. І лише у їхній системі у відповідності до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» можна виділити два рівні: регіональний – рівень району, області, Автономної республіки Крим, міст Києва та Севастополя) та місцевий – рівень сільських, селищних та міських рад. Наше твердження базується на Законі України «Про архітектурну діяльність», яким визначено перелік уповноважених органів містобудування та архітектури.

Висновок. Містобудівні повноваження органів місцевого самоврядування встановлені статтею 31 Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», до їхнього відання належать:

а) власні (самоврядні) повноваження, тобто такі які обумовлюються саме Законом України «Про місцеве самоврядування»: організація за рахунок власних коштів і на пайових засадах будівництва, реконструкції і ремонту об'єктів комунального господарства та соціально-культурного призначення, жилих будинків, шляхів місцевого значення, а також капітального та поточного ремонту вулиць і доріг населених пунктів та інших доріг, які є складовими автомобільних доріг державного значення (як співфінансування на договірних засадах); виконання або делегування на конкурсній основі генеральній будівельній організації (підрядній організації) функцій замовника на будівництво, реконструкцію і ремонт житла, інших об'єктів соціальної та виробничої інфраструктури комунальної власності; розгляд і внесення до відповідних органів виконавчої влади пропозицій до планів і програм будівництва та реконструкції об'єктів на відповідній території; залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності до участі в розвитку потужностей будівельної індустрії і промисловості будівельних матеріалів, у створенні, розвитку та реконструкції об'єктів інженерного забезпечення і транспортного обслуговування; визначення у встановленому законодавством порядку відповідно до рішень ради території, вибір, вилучення (викуп) і надання землі для містобудівних потреб, визначених містобудівною документацією; підготовка і подання на затвердження ради відповідних місцевих містобудівних програм, генеральних планів забудови населених пунктів, іншої містобудівної документації; встановлення на відповідній території режиму використання та забудови земель, на яких передбачена перспективна містобудівна діяльність; координація на відповідній території діяльності суб'єктів містобудування щодо комплексної забудови населених пунктів; надання відповідно до закону містобудівних умов і обмежень забудови земельних ділянок; проведення громадського обговорення містобудівної документації; організація роботи, пов'язаної із завершенням будівництва багатоквартирних житлових будинків, що споруджувалися із залученням коштів фізичних осіб, у разі неспроможності забудовників продовжувати таке будівництво;

б) делеговані повноваження, тобто повноваження які делегуються місцевому самоврядуванню іншими актами законодавства: надання (отримання, реєстрація) документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт, здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів у випадках та відповідно до вимог, встановлених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності»; організація роботи, пов'язаної зі створенням і веденням містобудівного кадастру населених пунктів; здійснення в установленому порядку державного контролю за дотриманням законодавства, затвердженої містобудівної документації при плануванні та забудові відповідних територій; зупинення у випадках, передбачених законом, будівництва, яке проводиться з порушенням містобудівної документації і проектів окремих об'єктів, а також може заподіяти шкоди навколишньому природному середовищу; здійснення контролю за забезпеченням надійності та безпечності будинків і споруд незалежно від форм власності

в районах, що зазнають впливу небезпечних природних і техногенних явищ та процесів; організація охорони, реставрації та використання пам'яток історії і культури, архітектури та містобудування, палацово-паркових, паркових і садибних комплексів, природних заповідників; вирішення відповідно до законодавства спорів з питань містобудування; здійснення державного контролю за дотриманням договірних зобов'язань забудовниками, діяльність яких пов'язана із залученням коштів фізичних осіб у будівництво багатоквартирних житлових будинків [3].

Література

1. Курчин, О.Г. Роль та значення містобудівної діяльності в місцевому самоврядуванні: питання онтології та аксіології / О.Г. Курчин // Вісник Маріуполь. держ. ун-ту. Сер. : Право. – 2013. – Вип. 5. – С. 102-107;

2. Конституція : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр;

3. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр;

4. Об общин началах местного самоуправления и местного хазяйства в СССР : Закон СССР от-23 октября 1990 г. № 1744-1 // Ведомости СССР. 1990: № 16. Ст. 267;

5. Європейська хартія місцевого самоврядування Рада Європи : Хартія, Міжнародний документ від 15.10.1985. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_036;

6. Про основи містобудування : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2780-12;

7. Ожегов, С.И., Шведова, Н.Ю. Толковый словар руського языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт руського язика им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополн. – М.: «Азбуковник», 1999. – 944 с.;

8. Архітектура. Короткий словник-довідник. За загальною редакцією А.П. Мардера. – К. «Будівельник», 1995. – 333 с.;

9. Митягин, С.Д. Эффективность градостроительной деятельности / С.Д. Митягин // Промышленное и гражданское строительство. – 2005. – № 1. – С. 13-15;

10. Каримов, А.М. Градостроительный подход к реформе ЖКХ / А.М. Каримов // Промышленное и гражданское строительство. – 2003. – № 3. – С.18-19;

11. Бурмистрова, С.А. Полномочия органов местного самоуправления в области градостроительной деятельности : дис. …канд. юрид. наук … 12.00.02 / С.А. Бурмистрова. Челябинский гос. ун-т. – Челябинск, 2009. – 234 с.

12. Ярошевська, Р.С. Теоретико-правовий аналіз поняття містобудівної діяльності / Р.С. Ярошевська // Право і суспільство. – 2015. – № 5(3). – С. 115-120;

13. Митягин, С.Д. Задачи и направления реформы градостроительства / С.Д. Митягин // Промышленное и гражданское строительство. – 2004. – № 2. – С.42-44;

14. Миронець, І.М. Адміністративно-правове регулювання будівельної діяльності в Україні : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / І.М. Миронець. Нац. авіац. ун-т. – К., 2012. – 220 с.

КОНФЛІКТ ПОВНОВАЖЕНЬ РАЙОННОЇ РАДИ ТА ВІЙСЬКОВО-ЦИВІЛЬНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Шевченко Вікторія - аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Одеського державного університету внутрішніх справ (Україна)

УДК 342.9

S-a efectuat o analiză a statutului juridic al administrației militare-civile. S-a dezvăluit conținutul principal și principiile cooperării civile-militare. S-a investigat problema corelării suportului organizațional și legal al activității organelor autoguvernării locale în zona de operare antiteroristă din Ucraina. S-au dezvăluit problemele legate de interacțiunea dintre organele administrației publice locale și autoritățile administrației militare-civile din Ucraina.

Cuvinte cheie: operațiune antiteroristă, administrație civilă militară, cooperare civilă-militară, regimul juridic, sprijin organizațional și juridic.

Проведен анализ правового статуса военно-гражданской администрации. Раскрыто основное содержание и принципы гражданско-военного сотрудничества. Исследована проблема соотношения организационно-правового обеспечения деятельности органов местного самоуправления в зоне проведения антитеррористической операции в Украине. Раскрыты проблемы взаимодействия органов местного самоуправления и органов военно-гражданской администрации в Украине.

Ключевые слова: антитеррористическая операция, военно-гражданская администрация, гражданско-военное сотрудничество, правовой режим, организационно-правовое обеспечение.

The analysis of the legal status of the military and civil administration was made. Basic matter and the principles of civil-military cooperation were disclosed. The problems of the relation of organizational and legal support of local government activities in the zone of the antiterrorist operation in Ukraine were identified. The problem of interaction between local government and the military and the civil administration in Ukraine was solved.

Keywords: anti-terrorist operation, military and civil administration, civil-military co-operation, legal status, organizational and legal support.

Актуальність теми. Проведення антитерористичної операції на Сході України, а також окупація Російською Федерацією території Автономної республіки Крим України – все це породжує нову політичну дійсність для України. Державно-управлінський апарат та взагалі вся система державного управління особливо територіальним розвитком вперше зіткнулася з проблемою, яка не мала аналогів в історії незалежної України. Неприкрита зовнішня агресія проти держави, фактичний стан військової окупації та воєнних дій, соціально-економічні та політичні проблеми пов'язані із геополітичним протистоянням, яке розвернула Росія проти України – все це обумовило нову реальність існування держави на тривалий період, в незалежності від часу закінчення безпосередньо бойових дій.

Останнє в свою чергу обумовлює необхідність мінімізувати негативні наслідки, що

мали місце під час відкритих військових дій та за умови постійної терористичної загрози, високий рівень якої зберігається майже по всій території України, але найбільше в Південно-Східному регіоні. Держава повинна взяти на себе відповідальність та гарантії за створення належних умов розвитку територій та подолання тієї кризи, яка була викликана агресією Росії проти України. Але оскільки сучасна політична влада, не мала історичних прикладів співіснування незалежних органів управління, то механізми управління територіями в умовах війни формувалися в умовах реального часу. Це обумовлює необхідність належного теоретико-методологічного забезпечення співіснування органів державного управління територіального рівня, органів місцевого самоврядування, а також органів військово-цивільної адміністрації.

Ступінь наукової розробки теми. Проблеми теоретичного обґрунтування та методологічного забезпечення співвідносин між органами місцевого самоврядування районного рівня із органами військово-цивільної адміністрації розкриваються в працях таких вчених як В.Б. Аверянов, Ю.П. Битяк, Н.В. Васюков, О.О. Оліфіров, С.М. Салкуцан, В.М. Телелим, В.М. Тарасов та інші. Водночас питання щодо одночасного функціонування органів місцевого самоврядування та військово-цивільних адміністрацій недостатньо досліджені та потребують більшої уваги з боку вчених.

Мета статті. Метою даної статі є пошук шляхів вирішення публічно-політичного конфлікту на рівні повноважень районної ради та військово-цивільної адміністрації.

Виклад матеріалу. Військово-цивільні адміністрації (далі – ВЦА) є органами державної влади, адміністративно-правовий статус яких являє собою складну організаційно-правову конструкцію. Їх унікальність полягає в тому, що один державний орган поєднує в собі управлінські та правоохоронні функції. Виходячи з цього, для повного і всебічного розкриття його змісту доцільно виокремити головні ознаки органу державної виконавчої влади як суб'єкта управління та, на цій основі, розкрити зміст та особливості адміністративно-правового статусу військово-цивільних адміністрацій. З цією метою слід звернутися до положень, вироблених наукою адміністративного права.

Орган виконавчої влади, будучи ланкою державного апарату, здійснює в межах своєї компетенції виконавчу і розпорядчу діяльність з метою реалізації функцій держави. На практиці за допомогою правових засобів необхідно забезпечити його основні позиції (правовий статус) як суб'єкта державного управління. У цьому полягає одна з гарантій якості і ефективності діяльності органів виконавчої влади.

14 квітня 2014 року набув чинності Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» №405/2014.

Відповідно до ч.1 ст.1 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» саме 14 квітня 2014 р. є датою початку проведення антитерористичної операції (далі – АТО) на території Донецької та Луганської областей. Для забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення в районі проведення антитерористичної операції Верховною Радою України 3 лютого 2015 р. прийнято Закон України «Про військово-цивільні адміністрації» (далі – Закон), який визначає організацію, повноваження і порядок діяльності військово-цивільних адміністрацій, що утворюються як тимчасовий вимушений захід з елементами військової організації управління для виконання повноважень місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування у випадках, встановлених цим Законом.

Метою прийняття Закону було створення умов для забезпечення життєдіяльності відповідних територіальних громад, вирішення питань місцевого значення шляхом установлення особливого порядку здійснення окремих повноважень органів місцевого самоврядування (сільських, селищних, міських рад, їх виконавчих органів, обласних, районних рад) у районі проведення антитерористичної операції у разі, коли відповідні органи місцевого самоврядування такі повноваження не здійснюють або самоусунулися від їх виконання [1].

Відповідно до ч.1 ст.1 Закону військово-цивільні адміністрації - це тимчасові державні органи у селах, селищах, містах, районах та областях, що діють у складі Антитерористичного центру (далі – АТЦ) при Службі безпеки України (далі – СБУ) і призначені для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку, участі у протидії диверсійним проявам і терористичним актам, недопущення гуманітарної катастрофи в районі проведення антитерористичної операції [4].

Спеціальний базовий закон у сфері боротьби з тероризмом – Закон України «Про боротьбу з тероризмом» – визначає СБУ як головний орган у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю; координацію діяльності суб'єктів, які залучаються до боротьби з тероризмом, здійснює Антитерористичний центр при СБУ [3].

Таким чином законодавство визначає сферу повноважень як СБУ, так і АТЦ як спеціалізованих органів по захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці.

Специфіка діяльності СБУ зумовила її пряме підпорядкування Президентові України (ст.1 Закону України «Про Службу безпеки України»). Враховуючи викладене вище, дещо сумнівним, на нашу думку, виглядає закріплення за Службою безпеки України, яка є спеціалізованим державним органом, повноважень органів державної влади загальної компетенції (військово-цивільних адміністрацій). Враховуючи структуру, кваліфікацію особового складу, характер професійної підготовки службовців СБУ, можна зробити висновок про закріплення за цією службою невластивих їй функцій, для виконання яких цей орган не пристосований.

З іншого боку, в умовах проведення антитерористичної операції в окремих районах Донецької та Луганської областей, позитивною виглядає ідея концентрації в діяльності одного органу державної влади (військово-цивільної адміністрації) функцій представницьких та виконавчих органів влади, а також функцій правоохоронних органів.

Подібна концентрація та взагалі сам механізм цивільно-військового співробітництва (далі – ЦВС) є надзвичайно важливим елементом в сучасних війнах та збройних конфліктах, оскільки дає змог швидко відновити функціональність того чи іншого насаленого пункту, налагодити співпрацю з місцевим населенням та таким чином створити умови для належного забезпечення збройних сил або військового корпусу, а також мінімізувати соціальні та гуманітарні ризики, підвищити керованість територіями та суспільними процесами що на них відбуваються.

Як зазначає В.Л. Телелім цивільно-військове співробітництво, як одна з функцій військового компоненту, є невід'ємною частиною сучасних багатовимірних операцій (англ. *multidimensional operations*), охоплює усі співпрацюючі сторони, задіяні у вирішенні конфлікту, та сприяє взаємній підтримці цивільного та військового компонентів. Головний задум такої взаємодії – досягти мети, поставленої та очікуваної всіма сторонами, з урахуванням інтересів місцевого населення, усіх цивільних гравців (представників міжнародної спільноти, міжнародних та неурядових організацій), і, в тому числі, Альянсу. Запорукою успіху такого співробітництва буде розуміння особливостей процесу планування та діяльності кожної зі сторін. На тактичному рівні військові виконують завдання ЦВС, сприяючи військовим зусиллям безпосередньо у районі виконання завдань. Процес планування також вимагає внеску з боку ЦВС, так само як і з боку усіх складових військового компоненту. Широкий спектр діяльності під час сучасної військової операції знаходиться під впливом ЦВС, оскільки значна увага військових зосереджена на цивільному секторі. Звісно, не вся діяльність військових стосується ЦВС, проте без нього втілення концепції комплексного підходу вважається неможливим [7].

Реалізація ЦВС на практиці в Україні в умовах антитерористичної операції та росій-

ської окупації втілилися у формі військово-цивільних адміністраціях, а також механізмах по забезпеченню їх функціонування.

20 лютого 2016 року набрав чинності Закон України № 995-VIII «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності військово-цивільних адміністрацій», метою якого є забезпечення функціонування системи місцевого самоврядування в умовах проведення антитерористичної операції, вирішення нагальних питань місцевого значення шляхом тимчасового виконання повноважень органів місцевого самоврядування відповідними військово-цивільними адміністраціями на період проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей.

Військово-цивільні адміністрації району, області – це тимчасові державні органи, що здійснюють на відповідній території повноваження районних, обласних рад, державних адміністрацій та інші повноваження, визначені законодавством України. Відповідно до п.2 ч.1. ст.3 Закон України «Про військово-цивільні адміністрації» у день набрання чинності актом Президента України про утворення військово-цивільної адміністрації припиняються згідно із цим Законом повноваження: обласної ради, її виконавчого апарату, посадових та службових осіб місцевого самоврядування, які працюють у цих органах, - у разі утворення військово-цивільної адміністрації області; районної ради, її виконавчого апарату, посадових та службових осіб місцевого самоврядування, які працюють у цих органах, - у разі утворення військово-цивільної адміністрації району [4].

Разом з тим відповідно до ч.2 ст.19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Повноваження (права та обов'язки) Президента України встановлюються виключно Конституцією України, на що прямо вказують положення п.31 ч.1 ст.106 Основного Закону. На цю обставину в своїх рішеннях неодноразово звертав увагу Конституційний Суд України. Наприклад, в п.2 рішення від 10 квітня 2003 р. №7-рп/2003 Конституційний Суд зазначив, що «відповідно до Конституції України повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, а це унеможливлює прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов'язки)» [1].

Відповідно до Указу Президента України від 5 березня 2015 р. №123/2015 «Про утворення військово-цивільних адміністрацій» на території Попаснянського району Луганської області утворено три військово-цивільні адміністрації: селища Новотошківське та села Жолобок; сіл Троїцьке та Новозванівка; Попаснянську районну військово-цивільну адміністрацію [6].

На час створення Попасняської районної військово-цивільної адміністрації ч.1 ст.3 Закону «Про військово-цивільні адміністрації» передбачала необхідність прийняття відповідного рішення Президентом України про припинення повноважень відповідних сільських, селищних, міських, районних, обласних рад та/або виконавчих органів відповідних рад, місцевих державних адміністрацій, їх посадових та службових осіб.

У той же час в Законі України «Про військово-цивільні адміністрації» не було визначено докладного порядку утворення, організації та ліквідації цих державних органів, особливості їх державної реєстрації, порядок участі військово-цивільних адміністрацій у цивільних відносинах в якості юридичних осіб публічного права тощо. Більше того, коментований законодавчий акт не містить чіткого механізму складення повноважень відповідних сільських, селищних, міських, районних, обласних рад та/або виконавчих органів відповідних рад, місцевих державних адміністрацій, їх посадових та службових осіб, посилаючись лише на обов'язковість їх припинення у зв'язку з набуттям чинності акту Президента України про утворення військово-цивільної адміністрації (ч.1 ст.3 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації»).

У зв'язку з відсутністю рішення Президента України про припинення повноважень районної ради на території Попасняського району продовжує здійснювати свої повноваження відповідно до Закону України «Про місцеве

самоврядування в Україні» як орган місцевого самоврядування відповідна районна рада.

Зміни до Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» від 4 лютого 2016 р. виключили друге речення першої частини ст.3 такого змісту: «Одночасно з прийняттям рішення про утворення військово-цивільної адміністрації Президент України приймає рішення про припинення повноважень відповідних сільських, селищних, міських, районних, обласних рад та/або виконавчих органів відповідних рад, місцевих державних адміністрацій, їх посадових та службових осіб». Однак, за загальними правилами Закон немає зворотної сили. Таким чином, через колізію правових норм залишається не визначеним статус Попаснянської районної ради, яка продовжує здійснювати свої повноваження на території проведення АТО разом із Попаснянською районною ВЦА, дублюючи діяльність одне одного.

Так, у ч.3 ст.3 коментованого Закону зазначено, що «у районі, області військово-цивільні адміністрації утворюються у разі нескликання сесії відповідно районної, обласної ради у встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» строки або для здійснення керівництва у сфері забезпечення громадського порядку і безпеки. У разі прийняття рішення про утворення районних, обласних військово-цивільних адміністрацій їх статусу набувають відповідні районні, обласні державні адміністрації, а голови районних, обласних державних адміністрацій набувають статусу керівників відповідних військово-цивільних адміністрацій.

Отже, на сьогодні існує правова невизначеність, стосовно одразу двох аспектів:

- паралельного існування ВЦА Попаснянського району та Попаснянської районної ради як окремих суб'єктів територіального управління але різного характеру створення і підпорядкування;

- відсутності реального механізму передачі повноважень від органу місцевого самоврядування до ВЦА.

Крім того, на нашу думку вбачається взагалі недоцільним та некоректним формулювання п.2 ч.1. ст.3 Закон України «Про військово-цивільні адміністрації», що до того, що «у день набрання чинності актом Президента України про утворення військово-цивільної адміністрації припиняються згідно із цим Законом повноваження…». Виходячи із теорії державного управління та місцевого самоврядування необхідно чітко усвідомлювати неможливість та неприпустимість втручання держави в місцеве самоврядування. Навіть якщо проаналізувати більш суворий та імперативний правовий режим як воєнний стан то можна побачити, що органи місцевого самоврядування не виключаються із загальної системи управління територіальним розвитком, а навпаки спрямовують свої зусилля та мобілізують ресурси в тісній співпраці з органами військового та державного управління з метою протистояння воєнній агресії.

Так, відповідно до ст. 1 Закон України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан визначається як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [4].

Разом з тим слід звернути увагу і на наступне. Запропоновані в Законі України «Про військово-цивільні адміністрації» повноваження ВЦА охоплюють собою повноваження, якими Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» наділені органи місцевого самоврядування, зокрема, повноваження, передбачені ст.26 (виключна компетенція сільських, селищних, міських рад), ст.36 (повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад в галузі оборонної роботи), ст.43 (пи-

тання, які вирішуються районними і обласними радами виключно на їх пленарних засіданнях) цього Закону. Проте, частина вказаних повноважень органів місцевого самоврядування випливають з конституційних приписів ст. 143 Конституції України та за своєю природою не можуть бути взагалі передані будь-яким іншим постійним чи тимчасовим органам. Так само не можуть бути передані іншим органам повноваження, віднесені до відання місцевих державних адміністрацій статтею 119 Конституції України. Як порушення прав місцевого самоврядування виглядають і пропозиції в пп. 7 та 8 ст.6 проекту Закону щодо укладання керівником ВЦА від імені територіальної громади договорів, надання наказам та розпорядженням керівника ВЦА юридичної сили рішень відповідної ради, які зазвичай приймаються колегіально [1].

Крім того, в Законі України «Про військово-цивільні адміністрації» не визначено і незрозумілим є питання щодо діяльності військово-цивільних адміністрацій на територіях проведення АТО, де фактично здійснюють свою діяльність районні ради. Закон передбачає можливість ВЦА прийняття на себе повноважень органів місцевого самоврядування при формальній наявності легітимних органів місцевого самоврядування і без попереднього вирішення питання про дострокове припинення їх повноважень, що виглядає порушенням конституційного механізму побудови влади на місцях. Тобто, не враховується ситуація, коли у відповідному районі здійснює свої повноваження лише районна рада, а її виконавчі органи та відповідні голови (сільські, селищні, міські) навпаки не функціонують. У Законі немає відповіді на запитання чи створюється у таких випадках районна ВЦА і як в разі її створення в такому випадку ВЦА співпрацює з іншими державними органами.

Звертаючись до практичної сторони аналізованої проблеми можна побачити, що аналіз результатів виконання завдань військами в АТО в перші місяці операції вказав на критичний стан ситуації щодо налагодження взаємодії між командирами підрозділів Збройних Сил України (далі – ЗСУ) та місцевими органами самоврядування, військовими формуваннями та місцевим населенням: негативне ставлення місцевих до присутності ЗСУ, перешкоджання їх пересуванню у зоні проведення операції, самоусунення органів місцевої влади від виконання своїх функціональних обов'язків, неспроможність або небажання силових структур (поліції, територіальних органів СБУ, підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій) виконувати завдання за функціональним призначенням. З метою подолання зазначених недоліків керівництвом Міністерства оборони України було прийнято рішення щодо направлення в райони виконання завдань підрозділів оперативних груп взаємодії з питань ЦВС. Слід зазначити, що до початку проведення АТО система ЦВС в ЗСУ не була створена, а в організаційно-штатних структурах органів військового управління, військових частин та підрозділів Збройних Сил України посади офіцерів ЦВС були відсутні. Отже, постало нагальне питання щодо налагодження ЦВС у зоні конфлікту, а для цього в терміновому порядку організувати підготовку та направлення для виконання завдань оперативних груп взаємодії з питань ЦВС у військові частини Збройних Сил України [6].

Тобто, на період збройної агресії з боку Російської Федерації здатність громади мирно та безпечно вирішувати питання місцевого значення на відповідній території унеможливлюється проведенням на ній антитерористичної операції, де Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями, утвореними згідно чинного законодавства, фактично проводяться військові дії, спрямовані на боротьбу та протидію диверсійним проявам і терористичним актам з боку так званих «ДНР» та «ЛНР» за підтримки Російської Федерації.

Висновки. Таким чином, досить доцільним є створення на територіях проведення АТО військово-цивільних адміністрацій, як органів державної виконавчої влади з функціями представницьких та правоохоронних органів. Щодо організаційно-правового забезпечення їх ефективної діяльності слід зауважити на необхідності запровадження наступних змін.

По-перше, припинення діяльності органів місцевого самоврядування в зоні проведен-

ня АТО є не завжди доречним та доцільним, а особливо таким що суперечить чинній Конституції України. Саме тому, на нашу думку логічним є запровадження режиму тимчасового призупинення їх діяльності із подальшим відновленням після закінчення проведення АТО. Тобто необхідним є внесення наступних змін до п.2 ч.1. ст.3 Закон України «Про військово-цивільні адміністрації», який слід викласти в такій редакції: «У день набрання чинності актом Президента України про утворення військово-цивільної адміністрації тимчасово зупиняються на строк повноважень такої адміністрації згідно із цим Законом повноваження:

обласної ради, її виконавчого апарату, посадових та службових осіб місцевого самоврядування, які працюють у цих органах, - у разі утворення військово-цивільної адміністрації області;

районної ради, її виконавчого апарату, посадових та службових осіб місцевого самоврядування, які працюють у цих органах, - у разі утворення військово-цивільної адміністрації району».

По-друге, необхідно передбачити, що в Указі Президента України про створення ВЦА повинен міститися пункт наступного змісту: «З дня набрання чинності цього Указу зупинити повноваження органів місцевого самоврядування на території, що знаходиться під юрисдикцією військово-цивільної адміністрації (з вказівкою на район або населений пункт)».

По-третє, доцільним також вважаємо внести зміни до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення організаційно-правового забезпечення діяльності військово-цивільних адміністрацій. Зокрема, пропонуємо доповнити частину 1 статті 106 Конституції України пунктом 28-1 наступного змісту: «утворювати тимчасові державні органи для виконання повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування».

Таким чином, підсумовуючи викладене, необхідно прийти до висновку, що всі наведені доводи на теперішній час не сприяють організації повноцінного функціонування в умовах АТО органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади, які повинні представляти інтереси жителів усіх без винятку населених пунктів України, забезпечувати публічний порядок, безпеку та нормалізацію життєдіяльності населення в районі проведення АТО. У зв'язку з цим, діяльність військово-цивільних адміністрацій в умовах проведення АТО є виправданою та вкрай необхідною.

Література

1. Висновок на проект Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» (реєстр. N 1855 від 27.01.2015 р.) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/XH1FJ00A.html

2. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про військово-цивільні адміністрації" від 27.01.2015. Електронний ресурс – Режим доступу:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53705&pf35401=326442

3. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 №638-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15

4. Про військово-цивільні адміністрації: Закон України від 03.02.2015 № 141-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/141-19

5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/389-19

6. Про утворення військово-цивільних адміністрацій: Указ Президент України від 05.03.2015 № 123/2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/123/2015

7. Телелім В.Л. Цивільно-військове співробітництво за стандартами НАТО: навчальний посібник / В.Л. Телелім. – К. : НУОУ ім. Івана Черняховського, 2015. – 87 с.

8. Управління цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://cimic.com.ua/functions

ТЕРОРИЗМ ЯК ЗАГРОЗА МІЖНАРОДНІЙ ТУРИСТИЧНІЙ ІНДУСТРІЇ

Клименко Ольга Анатоліївна - кандидат юридичних наук, начальник відділу МНДЦ з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України

Articolul analizează impactul actelor teroriste asupra dezvoltării turismului internațional. Sunt determinate motivele pentru care membrii organizațiilor teroriste contribuie la efectuarea unor acte periculoase din punct de vedere social în locurile de vizite în masă de către turişti. Se oferă recomandări privind definirea măsurilor organizatorice şi legale pentru asigurarea securității turiştilor.
Cuvinte cheie: turism, terorism, act terorist; atac terorist folosind un dispozitiv exploziv.

The article analyzes the impact of terroristic acts on the development of international tourism. The reasons, which help members of terroristic organizations to carry out socially dangerous acts in places of interest for tourists, are determined. Recommendations on the definition of organizational and legal measures for the safety of tourists are given.
Key words: tourism, terroristic act, terroristic attack using an explosive device.

В статье проанализировано влияния террористических актов на развитие международного туризма. Определены причины, способствующие членам террористических организаций совершать общественно опасные деяния в местах массового посещения туристов. Приведены рекомендации по определению организационно-правовых мер обеспечения безопасности туристов.
Ключевые слова: туризм, терроризм, террористический акт; теракт с использованием взрывного устройства.

Постановка проблеми. Глобальні геополітичні процеси, пов'язані з війнами, терористичними загрозами, негативно впливають на прибутковість туристичної діяльності. Найнебезпечнішим явищем, що стало наслідком незаконної міграції, виділяємо значне збільшення терористичних загроз і атак у всьому світі. Світове співтовариство виявилося неготовим до вказаних викликів, а тому визначення шляхів запобігання терористичним загрозам є одним із ключових завдань, що стоять перед державами в забезпеченні міжнародної безпеки.

Метою статті є визначення організаційних заходів запобігання негативному впливу терористичних актів на розвиток міжнародного туризму для недопущення подальшого руйнування туристичного сегменту світової та вітчизняної економіки.

Стан дослідження. Суттєвий внесок у теоретичну розробку заходів протидії тероризму, у т.ч. й у порівняльно-правовому аспекті, здійснило чимало фахівців у галузі кримінального права та кримінології: Д. Алексеєнко, О. Бантишев, Л. Багрій-Шахматов, В. Грищук, В. Ємельянов, Ю. Іванов, О.Копиленко, Д. Коваль, Т. Короткий, Б. Леонов, В. Ліпкан, В. Лунєєв, В. Репецький, О. Шамара та ін.

Виклад основного матеріалу. У сучасних економіках світу індустрія туризму відіграє важливу роль чинника стабільного зростання добробуту та зайнятості населення. Туристична діяльність приваблює підприємців високим рівнем рентабельності, зростаючим попитом на туристичні послуги та мінімальним строком окупності витрат. На сферу туризму припадає близько 7 % світових інвестицій, кожне 16-те робоче місце, 11 % світових споживацьких витрат тощо, при цьому масштаб і стабільність темпів зростання перетворюють туризм на одну з пріоритетних сфер діяльності, яка, за розрахунками фахівців, тільки у вигляді податків, могла б щороку приносити в державний бюджет України до 4 млрд доларів США [1, с. 22].

Однак упродовж останніх років туристичний бізнес переживає не найкращі часи. Значні зміни світової геополітики призводять до виникнення факторів, що чинять негативний вплив на галузь, уповільнюючи розвиток туризму загалом. У сучасному світі до найбільш шкідливих проявів, що перешкоджають ефективній туристичній діяльності є міжнародні та локальні збройні конфлікти, а також, як наслідок, міжнародна терористична діяльність.

Проблема тероризму вже багато років не втрачає своєї актуальності, негативно впливаючи на безпеку людства. Попри зусилля багатьох держав, спрямовані на боротьбу з тероризмом, його загроза посилюється, поширеність не зменшується, а навпаки, постійно зростає. Це зумовлюється триваючими процесами глобалізації, інтернаціоналізації, а також посиленням впливу міжнародної злочинності [2, с. 6].

На думку європейських науковців, існують дві категорії злочинів туристичної спрямованості: 1) заплановані злочини (такі, як, наприклад, тероризм); 2) злочини, вчинені при наявності такої можливості (іноді з використанням насильства, проти невідомої жертви, і при яких агресор отримує в певній формі економічну, психологічну або сексуальну вигоду) [3].

Так, теракти глобального масштабу призводять до фактичного зупинення надання всіх видів туристичних послуг, а терористичні акти національного рівня значною мірою впливають на зменшення кількості туристських потоків до країни, де вони мали місце, та завдають величезних збитків економіці цієї країни. Натомість теракти регіонального рівня менше впливають на туристичні об'єкти до країни (місцевості), де вони мали місце, однак їх наслідки є відчутними для цієї сфери. Що ж до локальних терактів, то вони характеризуються переважно незначним впливом на основні показники, однак їх наслідки зумовлюють послаблення у сфері надання туристичних послуг.

Із засобів масової інформації відомо, що лише за останній рік у європейських країнах вчинено цілу низку терактів. Так, 19 грудня 2016 року в центрі Берліна вантажівка в'їхала в натовп людей [4] . 22 березня 2017 року в Лондоні стався теракт біля будівлі парламенту Великобританії – чоловік обстріляв кілька десятків людей [5].7 квітня 2017 року в центральній частині м. Стокгольм (Королівство Швеція) вантажівка в'їхала в натовп людей на центральній вулиці. Поліція повідомила про трьох загиблих та постраждалих [6]. 19 квітня 2017 року в центральній частині м. Афіни поблизу банку „Eurobank" здійснено підрив вибухового пристрою [7]. 20 квітня 2017 року на центральній вулиці Єлисейські поля в Парижі зловмисник відкрив вогонь зі стрілецької зброї по поліцейському патрулю [8]. 22 травня 2017 року у Великобританії на стадіоні „Манчестер-арена" (м. Манчестер) терористом-смертником було приведено в дію саморобний вибуховий пристрій, що призвело до загибелі людей [9]. 17 серпня 2017 року в центрі Барселони терорист скерував фургон у натовп перехожих [10].

Унаслідок скоєння резонансних терактів у Франції, ФРН, Великобританії, Швеції безпекова ситуація залишається нестабільною і характеризується зростанням рівня небезпеки терористичного характеру. Висока ймовірність скоєння терактів у місцях масового скупчення людей залишається і в інших країнах світу. Мова йде насамперед про Туніс, Єгипет та Туреччину – найбільш привабливі для туристів країни, де соціально-політична ситуація нестабільна і, як наслідок, небезпечна [11].

Так, 26 червня 2015 року на території готельного комплексу в рекреаційному районі міста Суса–Эль-Кантаві здійснено терористичний акт. На територію готеля з боку пляжа увірвались озброєні терористи і розстріляли від-

почиваючих, з яких 39 осіб загинуло і стільки ж поранено [12]. 11 квітня 2017 року в Турецькій Республіці в районному центрі Баглар (провінція Діярбакир) пролунав потужний вибух [13].

Таким чином, у світі сформувалися зони підвищеної небезпеки для туристів, що вимагає запровадження заходів безпеки від політикуму країн – донорів туристичних послуг.

З огляду на вказане, констатуємо, що тероризм у сучасних умовах набув форми глобального світового явища, що слугує інструментом злочинного впливу на різноманітні сфери життєдіяльності людини, яка подорожує.

Серед причин, що приваблюють терористичні угруповання до місць масового відпочинку туристів, можна виділити декілька основних. Зокрема, вчинення терактів у найпопулярніших туристичних центрах є одним із найефективніших засобів залякування з метою донесення вимог терористів до засобів масової інформації, а відтак, і до суспільства. Ще однією причиною є економічний та фінансовий аспекти: у багатьох країнах світу туризм – найбільше, а подекуди й основне джерело доходів до бюджету, тому вчинення терактів здатне призвести до дестабілізації економіки такої країни.

У сучасному світі тероризм набув загрозливих масштабів глобальної соціальної і політичної проблеми завдяки високій ефективності впливу на об'єкти злочинних посягань та незначній вірогідності його нейтралізації органами протидії його проявам. Найбільш розповсюдженою формою терористичного акту на сьогодні залишається вчинення такого злочину з використанням вибухових пристроїв.

Явні ознаки цієї категорії терористичних актів характеризуються тим, що дії злочинців, зазвичай, відкриті, демонстративні, з висуненням вимог, погроз, які спрямовані на порушення громадської безпеки, залякування населення або його частини, створення і підтримання страху тощо. Під час розслідування терористичного акту важливо встановити, де було закладено вибуховий пристрій, у якому положенні і де саме перебували потерпілі в момент вибуху, скільки вибухів відбулося тощо. Виходячи з результатів огляду місця події, допитів свідків і потерпілих, судово-медичного дослідження потерпілих й інших наявних у розпорядженні слідства матеріалів, кожне із цих питань потребує висунення відповідних версій. Типових потерпілих від терористичних актів, вчинених шляхом застосування вибухових пристроїв, умовно можна розділити на дві групи. До першої групи слід віднести: службовців урядових закладів, інших державних службовців, працівників правоохоронних органів, осіб, які за своїми переконаннями та особистими якостями були комусь перешкодою (конкурентами), громадських, державних діячів, працівників засобів масової інформації, які володіли небезпечними для когось відомостями тощо. У відношенні таких осіб, зазвичай, можуть проводитися цілеспрямовані терористичні атаки. До другої – звичайних громадян, що перебувають, у тому числі й випадково, на місці вибуху або поруч із ним [14, с. 371].

Однак що основним елементом тактики терористів є не вчинення протиправних дій чи то із застосуванням вибухівки чи в інший спосіб. Основною метою терористів завжди є широкий розголос інформації про вчинення або підготовку теракту, оскільки теракт, що залишився непоміченим, утрачає свій сенс.

Не оминула проблема глобального тероризму й нашу країну. Із засобів масової інформації дізнаємося про загрози вчинення терактів, про надходження повідомлень щодо мінувань вокзалів, метро та інших місць масового перебування людей. У цьому контексті слід згадати, що резонансний теракт 17 липня 2014 року, унаслідок якого над територією Донецької області пасажирський літак Boeing 777 авіакомпанії Malaysia Airlines, що виконував рейс з Амстердама в Куала-Лумпур. На борту літака перебувало 298 людей, усі вони загинули [15].

Оскільки проблема тероризму – явище, притаманне не якійсь окремо взятій країні чи групі країн, а глобалізувалась у межах усього світу, то на сучасному етапі розвитку суспільства ефективність функціонування туристичної галузі залежатиме від того, як окремі держави та міжнародні організації зуміють об'єднати свої зусилля задля протидії тероризму.

Необхідною умовою функціонування сфери міжнародного туризму є наявність відповідної правової бази, здатної гарантувати належний рівень безпеки туризму загалом та без-

пеки життя і здоров'я туристів. Саме зазначене є пріоритетним напрямом політики будь-якої держави в цій сфері та одним із напрямів політики у сфері державної безпеки. Дотримання вимог безпеки – одна з найважливіших умов стабільного розвитку сфери туризму, що контролюється шляхом укладення та ратифікації міжнародних угод, а також забезпечується правоохоронними органами.

Безпрецедентне зростання масштабів тероризму стає причиною посилення співпраці держав у протидії йому й, відповідно, зумовлює важливість наукових досліджень з протидії тероризму у сфері міжнародного права. Міжнародний тероризм – це глобальна проблема, яка потребує адекватної реакції всього міжнародного співтовариства [16].

Світовим співтовариством зроблено глобальні кроки з метою сприяння безпеці туризму, зокрема, прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів (Манільська декларація зі світового туризму 1980 року, Хартія туризму та Кодекс туриста 1985 року, Резолюція IX Генеральної асамблеї СОТ (Буенос-Айрес), що стосується спрощення поїздок, а також безпеки та захисту туристів 1991 році, Резолюція XI Генеральної асамблеї СОТ (Каїр) про запобігання організованого секс-туризму 1995 року, Стокгольмська декларація по боротьбі з сексуальною експлуатацією дітей у комерційних цілях 1996 року, Ініціатива «Групи восьми» з безпечного та спрощеного порядку міжнародних поїздок» (SAFTI) 2004 року) [17].

Безпека туристичних подорожей завжди була однією з найважливіших умов їх організації та здійснення. У періоди підвищеної небезпеки інтенсивність поїздок різко знижувалась і навпаки – безпечні умови для мандрівок стимулювали їх розвиток. І нині питання безпеки подорожей знаходяться в центрі уваги учасників міжнародного туристичного співробітництва [18, с. 187].

Висновки. Найбільших економічних втрат від тероризму зазнає індустрія туризму, що виявилася найбільш незахищеною сферою для терористів. З огляду на це, питання боротьби з терористичними організаціями та забезпечення економічної безпеки України, у тому числі й належного функціонування туристичної галузі економіки як одного з основних джерел надходження іноземних інвестицій у сучасних умовах, дуже тісно взаємопов'язані. Це зумовлено тим основним чинником, що для підготовки та вчинення терористичних актів вибираються переважно місця масового перебування людей та об'єкти критичної інфраструктури, тобто безпосередньо місця відпочинку туристів.

Із глобалізацією туристичної галузі економіки зросла необхідність у впровадженні новітніх систем забезпечення безпеки туристів. Насамперед це стосується туристичних подорожей у країни зі складною соціально-політичною ситуацією, де наявні військові конфлікти та непоодинокі терористичні акти, що можуть становити загрозу для життя і здоров'я туристів. Саме тому одним із чинників прийняття рішення щодо вибору напряму подорожі та місця відпочинку має бути аналіз криміногенної ситуації в тій чи іншій державі та системи заходів, які вживаються на державному рівні з метою недопущення терористичних проявів і гарантування безпеки туристів. Отже, забезпечення безпекової ситуації потребує посилення заходів координації правоохоронних органів різних держав.

У цьому сенсі особливої уваги потребує проведення відповідної роботи з удосконалення вітчизняного та міжнародного законодавства у сфері безпеки туризму та боротьби з радикально налаштованими терористичними організаціями. При цьому, насамперед слід розробити єдину методику оцінки загроз і ризиків тероризму в країнах та схвалити її на міжнародному рівні. Також необхідними для України є розробка та затвердження критеріїв віднесення місць відпочинку туристів до переліку об'єктів можливих терористичних посягань.

Формування державної антитерористичної політики повинно узгоджуватися з основними положеннями Стратегії розвитку туризму та курортів на період до 2026 року [19], зокрема щодо створення безпечних умов перебування туристів в Україні, незважаючи на проведення АТО.

Література

1. Тєлєтов О. С. Особливості та перспективи маркетингу туристичних послуг в Україні / О. С. Тєлєтов, Н. Є. Косолап // Маркетинг і менеджмент інновацій. – 2012. – № 1. – С. 21–34.

2. Леонов Б.Д. Запобігання тероризму: кримінологічний аспект: моногр./ Б.Д.Леонов. – К.: Видавничий дім «АртЕк»: – 2015. – 435 с.

3. Мария Браш и Витор Родригеш. Влияние преступлений на выбор туристического направления/ Maria Brás e Victor Rodrigues [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1646-24082010000100007.

4. У Берліні вантажівка в'їхала у натовп: поліція каже про теракт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://espreso.tv/news/2016/12/19/u_berlini_vantazhivka_vyikhala_u_natovp_policiya_kazhe_pro_terakt.

5. Теракт в Лондоні: подробиці [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.rbc.ua/ukr/news/terakt-londone-podrobnosti-1490200944.html.

6. Теракт у Стокгольмі. Що трапилось [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://espreso.tv/article/2017/04/07/terakt_u_stokgolmi

7. У центрі Афін в банку вибухнула бомба [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.unn.com.ua/uk/news/1659733-u-tsentri-afin-v-banku-vibukhnula-bomba.

8. У центрі Парижа сталася стрілянина, є загиблі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://espreso.tv/news/2017/04/20/u_centri_paryzha_stalasya_strilyanyna_ye_zagybli.

9. Теракт в Манчестере (2017) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B5%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82_%D0%B2_%D0%9C%D0%B0%D0%BD%D1%87%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B5_.

10. Теракт у Барселоні. Усе, що наразі відомо. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gordonua.com/ukr/news/worldnews/-terakt-v-barseloni-vse-shcho-vidomo-na-danij-moment-203003.html

11. Терроризм vs туризм [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ptel.cz/2015/04/terrorizm-vs-turizm/.

12. Теракт в Сусе [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%82%D1%80%D1%96%D0%BB%D1%8F%D0%BD%D0%B8%D0%BD%D0%B0_%D0%B2_%D0%A1%D1%83%D1%81%D1%96.

13. На юго-востоке Турции произошел мощный взрыв [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://strana.ua/news/65132-na-yugo-vostoke-turcii-proizoshel-moshnyj-vzryv.html.

14. Протидія терористичній діяльності: кримінально-правові, кримінологічні та криміналістичні аспекти: монографія / В.В. Белянська, Р.І. Брящей, к.ю.н., проф. О.Ф. Бантишев, д.ю.н., с.н.с. Б.Д. Леонов, д.ф.н., проф. В.В. Остроухов, к.ю.н., доцент Я.А. Соколова, А.В. Селюк, О.А. Клименко, О.М. Чорний, к.ю.н. Т.П. Чубко, к.ю.н., с.н.с. О.В. Шамара / за заг. науковою ред. к.ю.н., с.н.с. О.В. Шамари – Київ.: Видавничий дім «АртЕк»: – 2016. – 450 с.

15. Катастрофа Боїнг-777 над Донбасом: ОБСЄ заявляє про "ознаки вини терористів" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://fakty.ictv.ua/ua/index/read-news/id/1521474/.

16. Кучерук М.М. Протидія тероризму в рамках сучасного міжнародного права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 "Міжнародне право " / М.М.Кучерук; Інститут законодавства Верховної ради України. – К., 2017. – 20с.

17. Писаревский Е.Л. Законодательство в области обеспечения безопасности туризма / Е.Л. Писаревский [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.aasp.ru/info/articles/9/119.html.

18. Сокол Т.Г. Основи туристичної діяльності: [підручник] / Т.Г. Сокол – К.: Грамота, 2006. – 264 с.

19. Про схвалення Стратегії розвитку туризму та курортів на період до 2026 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/ru/cardnpd?docid=249826501.

ПРОЦЕСУАЛЬНА МЕТА СЛІДЧОГО ТА ПРОБЛЕМИ СТРОКІВ ДАВНОСТІ В ЗУПИНЕНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Плукар Володимир Володимирович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

Маліцька Наталія Володимирівна - магістрант Львівського національного університету ім. І.Франка (Україна)

УДК 343.1

In articol se discută scopul procedural al activității anchetatorului în cadrul acțiunii penale suspendate, procedură analizată în detaliu, în care este angajat investigatorul, conform motivelor la care acțiunea penală încetează. La încetarea procesului penal este luată în considerare problema termenului de limitări.

Cuvinte cheie: scopul procedural al anchetatorului, reluarea procesului penal, termenul de limitări; încetarea procedurilor penale, motive.

In the article the procedural aim of the investigator's activity in a suspended criminal proceeding is considered and formed, while the detailed analysis of the measures carried out by the investigator in accordance with the grounds for which the criminal proceedings are suspended. The problems of expiration of limitation periods when stopping a criminal proceeding are considered.

Key words: procedural purpose of the investigator, restoration of criminal proceedings, limitation periods; Suspension of criminal proceedings, grounds.

У статті розглядається та формується процесуальна мета діяльності слідчого у зупиненому кримінальному провадженні, при цьому детально аналізуються заходи, що здійснює слідчий у відповідності до підстав, з приводу яких кримінальне провадження зупиняється. Розглядається проблематика спливу строків давності при зупиненні кримінального провадження.

Ключові слова: процесуальна мета слідчого, відновлення кримінального провадження, строки давності; зупинення кримінального провадження, підстави.

Актуальність теми дослідження полягає у тому, що у КПК України не врегульовано питання діяльності слідчого у зупиненому кримінальному проваджені, а також ніяким чином не регламентовано питання перебігу строків давності, що має дуже важливе процесуальне значення, адже безпосередньо стосується реалізації прав та свобод осіб у кримінальному процесі.

Наукові дослідження, які були використанні для дослідження даної теми викладені у наукових працях вітчизняних науковців Когутича І.І., В. Т. Нора, Терещенка Ю.В., Басай В. Д., Чорноус Ю. М., Остафійчука Г., Головчак М. М., Кривонос І.С., Лисенко О.В., Климинчука М.П., Макаренка Є. І., Наливайка Є.О., Расчотнова Є.В., Топчія В.В., Яковлєва О., Смирнова М. І., Галаган О. І. та ін. Однак, з огляду на широкий спектр наукових праць нині проблематика діяльності слідчих у зупиненому кримінальному провадженні в українській доктрині залишається малодослідженою,

а у практичній діяльності слідчі, зловживаючи процесуальними правами та обов'язками, не виконують в повному обсязі покладених на них суспільством та державою завдань, що призводить до збільшення рівня злочинності на теренах України.

Метою статті є визначення процесуальної мети діяльності слідчого у зупиненому кримінальному провадженні; дослідити проблему перебігу строків давності; проаналізувати заходи, що здійснює слідчий з приводу підстав, у випадку яких кримінальне провадження зупиняється.

Виклад основного матеріалу. Акцентуємо увагу, що законодавець у ст. 280 КПК України визначив дві взаємопов'язані «аксіоми» зупинення кримінального провадження: перша - **«до зупинення досудового розслідування слідчий зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії»** (ч.2 ст.280 КПК України); та друга - **«після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається»** [1] (ч.5 ст.280 КПК України). Проте одночасно законодавець перечить відповідним нормативним положенням коли пише: **«… крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного» (ч. 5 ст. 280 КПК України).** Звідси слідує, що законодавець дає правовий дозвіл здійснювати слідчі (розшукові) дії в зупиненому провадженні.

Разом з тим, здійснюючи системний аналіз підстав, умов і процесуального порядку відновлення досудового розслідування, слід сказати, що процесуальні дії слідчого в зупиненому кримінальному провадженні безпосередньо пов'язані з встановленням підстав для його відновлення. З цією метою він уповноважений КПК України здійснювати і, зрештою, слідчо-розшукові дії та інші процесуальні дії.

Видається, характер процесуальної діяльності слідчого в зупиненому провадженні диференційовано метою, тобто те, чого слідчий «прагне, чого хоче досягти» [2, с. 683] за конкретної слідчої ситуації, а саме, «за матеріальної та ідеальної інформації про умови, які, з одного боку, відображають розслідувану подію, а з другого – обстановку, за якої відбувається той чи інший етап цього розслідування і яка екстраполюється на його завдання, а також шляхи та засоби їх реалізації» [3, с. 234].

З огляду на це вважаємо, що мета процесуальної діяльності слідчого в зупиненому кримінальному провадженні може мати двоякий процесуальний характер, зокрема, коли:

1) слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії безпосередньо спрямовані на відновлення зупиненого кримінального провадження з усуненням підстав, що спричинили таке зупинення. Утім, якщо мета діяльності слідчого в зупиненому кримінальному провадженні міняє свій процесуальний характер, тобто за конкретних фактичних обставин його діяльність уже не пов'язана з усуненням перешкод у цьому провадженні, що заважали безперервно і своєчасно проводити необхідні слідчі дії, або ж є можливість дослідити доказовий матеріал по справі, то, звичайно міняється сутність і, з огляду на це, напрямок такої діяльності. Зокрема, В. Т. Нор та В. П. Шибіко зазначають, що під час досудового слідства суб'єкти розслідування вчиняють й інші процесуальні дії, спрямовані на збирання доказової інформації [4]. Доцільно пише О.Р. Михайленко: «будь-яка слідча дія є процесуальною (передбаченою процесуальним законом), проте процесуальна дія не завжди є слідчою, оскільки не спрямована на виявлення, закріплення і перевірку доказів» [5, с. 254].

А тому доречно виділити й таку категорію процесуальних дій слідчого за характерною метою, як:

2) слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії безпосередньо спрямовані на виконання завдань кримінального провадження.

Безумовно, у першому та другому випадку діяльність слідчого призводить до обвов'язкового відновлення зупиненого кримінального провадження. При цьому у випадку, коли процесуальна діяльність слідчого спрямована на виконання завдань кримінального провадження в загальному, то відновлення кримінального провадження здійснюється за фактичних умов та обставин зупиненого кримінального провадження, що за своєю суттю безпосередньо не пов'язані з ліквідацією підстав, що зумовили таке зупинення. Зокрема, А.М. Попов відзначає, що зміст діяльності слідчого в зупиненому кримінальному провадженні визначається, у першу чергу, підстава-

ми його зупинення та фактичними обставинами злочину … та направлена в подальшому на відновлення цього кримінального провадження [6, с. 21-23].

Тож якщо у зупиненому кримінальному провадженні нівелюється характер мети слідчо-розшукових та процесуальних дій слідчого, що спрямовані на ліквідацію підстав ст. 280 КПК України та зумовили таке зупинення, то очевидно, зупинене кримінальне провадження має бути відновлено, так як така діяльність слідчого за своєю суттю не пов'язана з усуненням обставин, що викликали зупинення цього провадження. З цього приводу законодавець пише: **«Зупинене досудове розслідування відновлюється … у разі потреби проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій»** [1]**.** Тому відновлення кримінального провадження здійснюється в обов'язковому порядку.

З приводу цього слід відзначити, що «у науковій літературі такі дії можуть мати різну назву, зокрема: "слідчі дії", "процесуальні дії", "інші процесуальні дії", однак усі вони мають єдине спрямування – виконання завдань кримінального судочинства» [7]. Процесуальні дії охоплюють усі передбачені кримінально – процесуальним законодавством заходи, проте відрізняються від слідчих за метою, колом уповноважених суб'єктів і порядком провадження, отримуваними результатами тощо [8, с. 49].

Видається, навіть якщо немає потреби проводити слідчі (розшукові) дії, то, у такому випадку, якщо процесуальна діяльність слідчого, яка не пов'язана з метою встановлення факту підстав для відновлення зупиненого кримінального провадження та не спрямована на встановлення місцезнаходження підозрюваного перетворюється **«в інші процесуальні дії»,** які зумовлюють потребу відновити зупинене кримінальне провадження. Водночас «процесуальні дії або їх сукупність підлягає виконанню в межах граничного строку без невиправданої затримки» [9], проте здійснення процесуальних дій у зупиненому кримінальному провадженні з огляду на ч.3 ст. 219 КПК України не включаються в перебіг строків досудового розслідування, що пов'язується лише з моментом винесення постанови про відновлення зупиненого кримінального провадження.

Доречно відзначити, що «будь-які процесуальні дії щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності не припиняють спливу строків давності» [10]. Звідси слідує, що «строк давності минає і в період слідства, і протягом судового розгляду кримінальної справи і навіть після оголошення обвинувального вироку суду» [11, с. 1196], а тому «якщо строк сплинув під час досудового слідства, то, відповідно, суд має закрити провадження, застосувавши ст. 49 КК України» [12, с. 235].

Водночас, згідно з ч. 2 ст. 49 КК України, перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від досудового слідства та суду та відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або затримання. А відтак «перебіг строку давності, протягом якого особа ухилялася від досудового слідства та суду, ніби «заморожується»» [13, с. 300], а значить: «час зупинення перебігу давності дорівнює часу ухилення особи від слідства або суду» [12, с. 211].

Зрештою, зупинення перебігу строку давності застосовується виключно щодо підстав, пов'язаних з ухиленням від слідства та суду зупиненого кримінального провадження. Зокрема, якщо провадження в стадії судового розгляду, то зупинення провадження на підставі ухилення від суду згідно зі ст. 335 КПК України веде до зупинення перебігу строків давності автоматично.

У той же час на стадії досудового розслідування законодавець прямо не визначив, підстав, пов'язаних із діянням ухилення від досудового слідства, на відміну від попередньої редакції ст. 280 КПК України, де вказувалось: «досудове розслідування може бути зупинене, якщо підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності» [14]. А тому з огляду на нинішню редакцію цієї статті, слідчому задля зупинення строків давності потрібно мотивувати відповідне достатніми доказами, які підтверджують, що підозрюваний дійсно умисно ухиляється від слідства. Відтак, «у цьому випадку перебіг строків давності зупиня-

ється і відновлюється лише після затримання підозрюваного чи його явки (ст. 49 КПК)» [15, с. 106-158]. Також особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років.

На думку М.В. Корольова, зупинення - це період часу, який закінчується винесенням постанови про відновлення досудового слідства або про припинення кримінальної справи у зв'язку із закінченням строків давності [16, с. 20].

У чинному КПК України ніяким чином не регламентовано питання перебігу строків давності, зокрема і його зупинення та відновлення, що має дуже важливе процесуальне значення, адже безпосередньо стосується реалізації прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. З огляду на це, на нашу думку, слідчий повинен у постанові про зупинення кримінального провадження визначати момент зупинення перебігу строків давності, якщо фактичні обставини того потребують, а також момент відновлення зупинених строків давності, якщо зупинене кримінальне провадження відновлюється. Доцільно відзначає І.С. Кривонос: «Наявність вказаної норми дисциплінує слідчого та змусить його неодноразово подумати та все уважно зважити перед тим, як винести постанову про зупинення досудового розслідування, у випадку, коли не проведені всі необхідні слідчі (розшукові) дії, як того вимагає закон, або якщо вони проведені поверхово та неякісно» [17, с. 78].

У той же час у юридичній літературі відзначається, що «слідчий має бути центральною особою в організації розшукової роботи» [18, с. 118], а значить, «вибір конкретних форм спільної діяльності, зумовлений слідчою або оперативно-розшуковою ситуаціями кримінального чи оперативно-розшукового провадження, залежить від слідчого (подекуди, за активної участі прокурора та слідчого судді)» [19, с. 55], тому «діяльність прокурора не повинна бути споглядацькою, зводитись лише до суто наглядової діяльності за законністю під час проведення досудового розслідування» [20, с. 157]. Одночасно слід враховувати той факт, що якщо по оперативно-розшуковій справі є план заходів щодо розкриття того ж злочину, це не звільняє слідчого від необхідності складання плану його роботи у кримінальній справі, провадження у якій зупинено [21, с. 188].

З огляду на це науковець О.В. Лисенко відзначає, що від слідчого «фактично залежить рівень ефективності правоохоронних органів з розшуку осіб, які переховуються» [18, с. 118], адже «при початку слідчої дії, весь її хід і процесуальний розвиток визначає» [19, с. 55] саме він. Доречно, що А.М. Попов під розшуком підозрюваного, обвинуваченого розуміє саме систему заходів, що проводяться слідчим і органом дізнання, кожним у межах своєї компетенції, і спрямованих на встановлення місця перебування та затримання підозрюваного, обвинуваченого [6]. Є.І. Макаренко звертає увагу на те, що «розшукові заходи – це заходи, здійснювані слідчим у процесі розслідування … в зупиненій провадженням справі тільки зі зазначеною метою і лише процесуальними або організаційно-технічними засобами, тоді як основне призначення оперативно-розшукових заходів полягає в запобіганні, припиненні й виявленні злочинів» [22, с. 136].

Н.В. Самієв з цього приводу пише: план по оперативно-розшуковій справі містить оперативно-розшукові версії і спрямовані на їх перевірку оперативно-розшукові заходи … при цьому дії слідчого плануються тут зазвичай лише на період розслідування у зупиненому провадженні, оскільки вони пов'язані з відновленням провадження [21, с. 188]. А тому «розшукові заходи і слідчі дії, що виконуються з розшуковою метою, проводяться слідчим у процесі розслідування, так як вони є елементами цього процесу, в цьому сенсі, і лише в цій частині, розшукову діяльність можна вважати за елементом розслідування» [22, с. 136].

На нашу думку, такі дії безпосередньо відображають взаємодію слідчого і оперативного працівника, є однією зі сторін реалізації взаємодії.

Окрім того, Є. Наливайко відзначає, що «для встановлення місцеперебування підозрюваного (обвинуваченого), що переховується від слідства, важливо намагатися застосовувати негласні слідчі (розшукові) дії» [23, с. 20]. Разом з цим при виборі тактики проведення цих «дій слідчий і оперативний працівник повинні ретельно готуватися, передбачаючи до-

тримання процесуальних вимог, які гарантують забезпечення законності, обговорювати послідовність дій, черговість запитань, реакцію допитуваного, захисника та інші обставини» [19, с. 55], тобто в умовах зупиненого кримінального провадження має здійснюватись планування та висунення версій. До прикладу, «такими версіями найчастіше є припущення про місце знаходження викраденого майна, про підозрюваних (обвинувачених), що зникли, потерпілих або важливих свідків, які виїхали» [21, с. 187].

Тож розшук підозрюваного, обвинуваченого, місцеперебування якого не відоме або який ухиляється від слідства та суду в зупиненому кримінальному проваджені, складають такі етапи: перевірка даних про ухилення підозрюваного, обвинуваченого від відповідальності; збір процесуальних і оперативно-розшукових відомостей; оголошення розшуку і його доручення органам дізнання; планування розшуку (у взаємодії з органами дізнання); здійснення слідчих і розшукових дій, а також тактичних операцій, спрямованих на встановлення місцезнаходження підозрюваного, обвинуваченого [6, с. 23]. Водночас до таких розшукових заходів слід віднести: подворові обходи, взяття пояснень, перевірки на підприємствах, в установах, організаціях, інформування громадськості з використанням засобів масової інформації, бесіди з особами, які мають опосередковану інформацію, перевірка за криміналістичними й іншими видами обліків, вивчення архівних кримінальних справ, обстеження місць імовірного збуту краденого, складання та розсилання орієнтувань, створення умов, які спонукатимуть розшукувану особу до вчинення певних дій, що її викриють (звернення до призовних пунктів військкоматів, банків, пошти, операторів зв'язку тощо) [22, с. 134].

Окрім цього, науковець В.М. Биков відзначає: діяльність слідчого щодо розшуку обвинуваченого, що переховується по зупиненій справі включає в себе ще й такі заходи, як накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, що надходить на адресу розшукуваного або його близьких та родичів та залучення громадськості до розшуку підозрюваного, обвинуваченого, що переховується [24, с. 12].

Окрім цього, специфіку діяльності слідчого в зупиненій справі становить здійснення процесуально-організаційних заходів щодо відновлення кримінального провадження з підстави видужання підозрюваного. Зокрема, до них слід віднести усунення причин, що викликали зупинення кримінальної справи шляхом організації в необхідних випадках лікування хворого підозрюваного або обвинуваченого, припинення можливих спроб з боку підозрюваного або обвинуваченого затягнути хворобу або ухилитися від лікування, прийняття необхідних заходів у період лікування підозрюваного або обвинуваченого для припинення можливих спроб його сховатися від слідства [6], тому «слідчий, прокурор мають тісно співпрацювати з лікарем, визначаючи реальну неможливість підозрюваного, обвинуваченого брати участь у кримінальному провадженні» [25, с. 153], адже лікар може попередньо вказати ймовірні терміни виписки підозрюваного або обвинуваченого з лікарні і можливий результат його хвороби [1, с. 21] та водночас систематично отримувати інформацію про стан здоров'я обвинуваченого [24, с. 13], з тим щоб своєчасно відновити кримінальне провадження [6, с. 21-23].

Отож слід систематизувати згадані заходи слідчого у кримінальному провадженні, що були зупинені у зв'язку з хворобою підозрюваного чи обвинуваченого та які спрямовані на швидке відновлення кримінального провадження в такі основні позиції:

- організація лікування обвинуваченого, який ухиляється від лікування;

- підтримання постійного контакту з лікарем і систематичне отримання інформації про стан здоров'я обвинуваченого;

- організація заходів, спрямованих на припинення спроб обвинуваченого сховатися від слідства [24, с. 13].

Беззаперечно, що ці заходи слідчий може здійснити через органи дізнання, даючи їм відповідні доручення … адже органи дізнання можуть організувати спостереження за підозрюваним або обвинуваченим у лікарні або за його квартирою, виявити факти залякуван-

ня чи підкупу свідків та потерпілого [6, с. 18].- Крім того, сам слідчий (оперативний працівник) повинен систематично знайомитися з вступниками зведеннями-орієнтування, з метою відшукання в них відомостей, які можуть бути використані в розкритті злочинів [21, с. 188].

Доцільно відзначити, що у кримінальних провадженнях, зупинених внаслідок психічного або іншого тяжкого захворювання підозрюваного або обвинуваченого, можливі і деякі інші дії слідчого, до яких слід віднести планування необхідних для закінчення провадження у справі слідчих заходів, підготовку процесуальних документів, наприклад постанови про притягнення як обвинуваченого в остаточній редакції, обвинувального висновку та інші [6, с. 18].- Відтак, виникає необхідність у виділенні ще одного додаткового організаційно-формального заходу по результатах зупиненого кримінального провадження, що дозволяє закінчити його у короткі терміни. Зокрема, слово «формальний» у мовознавстві означає «виконаний за встановленим порядком, офіційний; який ґрунтується на дотриманні форми» [26, с. 620].

Щодо діяльності слідчого у зупиненому провадженні з підстави п. 3 ч.1 ст. 280 КПК України, то її особливість полягає у тому, що чітко визначеного переліку процесуальних і слідчих дій, які можна здійснювати за кордоном нема [27, с. 116], адже такі дії, що «підлягають виконанню, передбачені законодавством обох договірних держав» [28, с. 215-216] та така діяльність безпосередньо «пов'язана зі збереженням строку досудового розслідування, адже процес видачі особи є досить тривалим і в середньому здійснюється від 2 місяців до півроку» [29, с. 112].

На нашу думку, специфіка діяльності слідчого у зупиненому кримінальному провадженні з приводу виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва полягає ще й у тому, що передбачає виконання великого комплексу процесуальних дій, що «не дозволяє одному слідчому закінчити розслідування у встановлені законом строки», зокрема, «справа з великим обсягом роботи вважається такою, коли у ній необхідне проведення великої кількості слідчих дій, які один слідчий у строки, встановлені законом для провадження досудового слідства, виконати не може» [30, с. 306].- З цього приводу задля «швидкого розслідування злочинів у різних місцях із усебічним і паралельним відпрацюванням усіх слідчих версій у кримінальному провадженні, а також можливості зосереджувати зусилля на одному важливому етапі є взаємодія органів розслідування злочинів груповим методом через створення слідчо-оперативних груп (СОГ)» [31, с. 220], які діють на основі доручень слідчого саме, як суб'єкти міжнародного співробітництва [27, с. 116].

М. Смирнов доцільно відзначає, що «поняття взаємної правової допомоги містить у собі виконання всіх процесуальних дій (допит, виклик до суду, обшук, виїмка, експертиза і т.д.) на території іноземної держави по збиранню і перевірці доказів, спрямованих на сприяння досудовому або судовому слідству» [32], які має організовувати саме слідчий. З цього приводу Чорноус М.Ю. пише: «Ефективне проведення процесуальних дій тісно пов'язане з вирішенням низки організаційних завдань, наприклад: забезпечення явки учасників процесуальної дії; керівництво учасниками, надання їм допомоги у реалізації поставлених завдань; застосування технічних засобів» [33, с. 152].

Згодом, після виконання необхідних процесуальних дій, слідчий передає матеріали виконання запиту прокурору, який здійснює нагляд за виконанням законів у період досудового розслідування для перевірки повноти та законності проведених слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій [27, с. 116].

Між тим, з огляду на наше дослідження положення ч. 2 та ч. 5 ст. 280 КПК має тавтологію, тому вважаємо за доцільне підтримати позицію О.І. Галагана щодо внесення змін до змісту ч.2 ст.280 КПК України та подати її так: ***«до зупинення досудового розслідування слідчий зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе»*** [34, с. 284]**.**

Отож запорукою успішного виконання завдань інституту зупинення кримінального провадження вимагає від слідчого дієвого використання у сукупності всіх можливих способів та засобів організації роботи.

Література

1. Кримінально-процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс] // Зі змінами та доповненнями станом 14.04.2017 р. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Академічний тлумачний словник: Словник української мови: в 11 томах. — Том 4, 1973. — Стор. 683.

3. Когутич І.І. Типові ситуації початкового етапу розслідування вбивств, та обумовлені ними алгоритми дій слідчого / І. І. Когутич // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». - 2013. - Вип. 1. - С. 233-247.

4. Кримінальний процес України /- В. Т. Нор, М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко.– К., 1992.– 489 с.

5. Михайленко О.Р. Складання процесуальних актів у кримінальних справах.- К., 1996 р. – 254 с.

6. Попов А.М. Приостановление и возобновление предварительного следствия: методические рекомендации / Попов А.М.. // авт-сост. А.М. Попов. Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. инта. – 2005. – С. 56.

7. Терещенко Ю.В. Слідчі та інші процесуальні дії: правова регламентація [Електронний ресурс] / Терещенко Ю.В. // Національна академія внутрішніх справ. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/aymvs_2011_2(2)__21%20(8).pdf.

8. Чорноус Ю. М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. М. Чорноус. – К., 2005. – С. 49.

9. Басай В. Д. Поняття і види процесуальних строків за новим кримінально-процесуальним кодексом [Електронний ресурс] / В. Д. Басай, С. О. Ковальчук // Наукові праці ОЮА. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom11/45.pdf.

10. Давність все пробачить [Електронний ресурс] // Закон і Бізнес. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://zib.com.ua/ua/print/103107-davnist_vse_probachit.html.

11. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін,- В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред.- В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. — 1196 с.

12. Остафійчук Г. Строки в кримінальному провадженні: теоритичні проблеми й практика застосування / Остафійчук Г.. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – С. 234–436.

13. Головчак М. М. Щодо проблеми встановлення диференційованих строків давності в кримінальному кодексі України / Головчак М. М.. // Кримінальне право та кримінологія: Часопис Київського університету права, №4. – 2013. – С. 299–302.

14. Кримінально- процесуальний кодекс України. Кодекс від 28.12.1960 року № 1001-05. [Електронний ресурс] // Втратив чинність від 19.11.2012 р. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1002-05.

15. Теоретичні та практичні проблеми забезпечення ефективності досудового провадження/ Тіщенко В. В., Аленін Ю. П., Ващук О. П. та ін.]. // Наукові праці НУ ОЮА. – 2015. –- С. 106–158.

16. Королев М.В. Приостановление предварительного следствия в связи с психическим или иным тяжким заболеванием обвиняемого: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук «Уголовный процесс; Криминалистика; Теория оперативно-розыскной деятельности»/Королев М.В. –Москва, 2000–23с.

17. Кривонос І.С. Проблемні питання процесуального порядку відновлення досудового розслідування в контексті Кримінально- процесуального кодексу України / Кривонос І.С. // Вісник ХНУВС. 2013. № 1 (60). – 2013. –- С. 74–81.

18. Лисенко О.В. Перспективи удосконалення діяльності правоохоронних органів з розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду / Лисенко О.В.. // ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА, №1. – 2016. – С. 118–124.

19. Климинчук М.П. Виконання доручень, як форма взаємодії слідчих та оперативних підрозділах у кримінальному провадженні,- № 1 / Климинчук М.П.. // ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА. – 2015. –- С. 54–58.

20. Терещук С. Процесуальні особливості запровадження негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні / Терещук С. // Національний юридичний журнал: Теорія і практика. – 2017. – С. 155–157.

21. Самиев Н.В. Работа следователя по приостановленному уголовному делу о нераскрытом преступлении: планированье, особености, ефективность / Самиев Н.В.. // Юридическая наука и правоохранительная практика, № 3 (33). – 2015. – С. 183–190.

22. Макаренко Є. І. Про розшукову діяльність слідчого у кримінальних справах про контрабанду / Є. І. Макаренко // Вісник Академії митної служби України. Сер. : Право. - 2011. - № 2. - С. 128-136

23. Наливайко Є.О. Процесуальна діяльність слідчого по розшуку підозрюваного, місцезнаходження якого невідоме : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.09 / Наливайко Є.О.– Київ, 2014.– 20с.

24. Быков В. М. Деятельность следователя по приостановленным делам : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Быков В. М.. – Свердловск, 1972. – 17 с.

25. Расчотнов Є.В. Поняття «тяжка хвороба» як підстава зупинення досудового розслідування / Расчотнов Є.В.// Серія юридичної науки, Науковий вісник херсонського національного університету випуск №2. Том 4.–2014. –С. 150–154

26. Академічний тлумачний словник: Словник української мови: в 11 томах. — Том 10, 1979. — Стор. 620.

27. Юрченко А. Взаимодействие следователя и оперативных подразделений во время выполнении международных-правовых поручений / Юрченко А. // Legea si Viata. – 2016. –- С. 114–117.

28. Мудряк Т. Міжнародне співробітництво щодо кримінального забезпечення розслідування злочинів / Мудряк Т., Потомська Н.. // Україна і світ, Юридичний вісник/№6.. – 2014. – С. 211–216.

29. Топчій В.В. Зупинення досудового розслідування для виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва / Топчій В.В., Йовенко І.І.. // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право), 2(65). – 2014. – С. 107–113.

30. Топчій В.В. Взаємодія органів досудового розслідування та оперативних підрозділів у складі слідчо-оперативних груп / Топчій В.В.// Юридичний вісник 4 (33). – 2014. –- С. 138–143.

31. Яковлєв О. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час проведення слідчих (розшукових) дій / Яковлєв О.. // Науковий часопис національної академії прокуратури України,№1. – 2017. – С. 217–223.

32. Смирнов М. І. Поняття і сучасний стан інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах / М. І. Смирнов // Підприємництво, господарство і право. – 2004. - № 2. – С. 115-119.

33. Чорноус М.Ю. Тактичні прийоми під час проведення юридичних дій у межах міжнародної правової допомоги / Чорноус М.Ю.. // ПРАВО І БЕЗПЕКА, № 2 (49). – 2013. –- С. 151–156

34. Галаган О. І. Зупинене досудове розслідування у зв'язку з невстановленим місцезнаходження підозрюваного / О. І. Галаган, А. В. Дунаєва. // Науковий Вісник академії внутрішніх справ. – 2013. – С. 282–287.

ПЕРЕВІРКА ТА ОЦІНКА ДОКАЗІВ ЯК СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

Шевчишен Артем Вікторович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватно-правових дисциплін Університету сучасних знань, м.Київ (Україна)

Articolul examinează particularitățile verificării și evaluării dovezilor în cadrul procedurilor penale privind infracțiunile de corupție în domeniul activităților oficiale și profesionale legate de furnizarea serviciilor publice. Sunt analizate formele de verificare a probelor care pot fi fie pe cale psihologică, fie cale verificativă. A fost efectuată o evaluare a dovezilor la procedurile penale privind infracțiunile de corupție prin prisma noțiunilor de relevanță, admisibilitate, fiabilitate și suficiență.

Cuvinte cheie: probe, verificarea dovezilor, evaluarea dovezilor, infracțiuni de corupție în sfera activităților oficiale și profesionale legate de furnizarea de servicii publice.

В статье исследуются особенности проверки и оценки доказательств по уголовным производствах о коррупционных преступлениях в сфере служебной и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг. Проанализированы формы проверки доказательств, которые могут осуществляться как умственным путем, так и проверочным. Проведена оценка доказательств по уголовным производствах о коррупционных преступлениях через призму понятий относимости, допустимости, достоверности, а также достаточности.

Ключевые слова: доказывания, проверка доказательств, оценка доказательств, коррупционные преступления в сфере служебной и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг.

У статті досліджуються особливості перевірки та оцінки доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Проаналізовано форми перевірки доказів, які можуть здійснюватись як розумовим шляхом, так і практичним. Проведена оцінка доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини через призму понять належності, допустимості, достовірності, а також достатності.

Ключові слова: доказування, перевірка доказів, оцінка доказів, корупційні злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Постановка проблеми. Доказування є фундаментальною науковою правовою категорією кримінального процесу, яка визначає його основний зміст, функціонування всіх його інститутів та впливає на організацію і діяльність правоохоронних, правозахисних і судових органів та, водночас, є головною кримінальною процесуальною гарантією і ефективним процесуальним засобом прийняття обґрунтованих, вмотивованих і справедливих кримінальних процесуальних рішень [1, с. 64]. Кримінально-процесуальне доказування здійснюється спеціальними суб'єктами за допомогою специфічних засобів у визначеній законом формі та дає змогу виявити і обґрунтувати всю необхідну інформацію для

підтвердження вини чи невинуватості особи [2, с.45; 3, с.14].

Безумовно, всі зібрані у кримінальному провадженні докази підлягають ретельній, всесторонній та об'єктивній перевірці, а також оцінці. Така діяльність передбачає вивчення джерел походження доказів, їх детальний та повний аналіз і співставлення доказів між собою. Належним чином здійснена перевірка та оцінка доказів є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина у кримінальному провадженні та є запорукою ухвалення законного та обґрунтованого рішення.

Стан дослідження. Поняття «перевірка» та «оцінка» доказів, як структурні елементи доказування у кримінальному провадженні, розглядалися у працях Н.Р. Бобечка, М.О. Гетманцева, І.Ю. Кайла, Р.В. Малюги, С.М. Сівочка, Л.Т. Ульянової та інших. Водночас, питання перевірки та оцінки доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини стали об'єктом розгляду лише у роботах окремих авторів, а зокрема, В.С. Благодира, Н.В. Кимлика, В.М. Ліщенка,- А.І. Шила, Д.О.Шумейка. Безумовно, дослідження зазначених науковців є значним внеском у розвиток теорії та удосконалення практики у боротьбі зі злочинними корупційними проявами, однак не вичерпують глибини всієї проблеми, оскільки ряд питань досі залишається дискусійним у частині, які форми перевірки доказів слід виділяти; яка відмінність існує між перевіркою та оцінкою доказів.

Тому **метою** цієї роботи є дослідження особливостей перевірки та оцінки доказів як структурних елементів доказування у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Виклад основних положень. Перевірка є самостійним елементом доказування та полягає у виявленні доброякісності зібраних доказів для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення. Вона відрізняється від оцінки доказів тим, що оцінка є винятково розумовою діяльністю, а перевірка є сукупністю практичних дій і розумових операцій. Розумовим шляхом перевірка доказів та їх процесуальних джерел здійснюється за допомогою аналізу і дослідження кожного з них окремо. Практичний шлях означає проведення додаткових чи нових слідчих або ж судових дій [4, с.10-11]. Очевидно, що під час перевірки доказів слідчий, прокурор першочергово вивчають джерела їх походження, здійснюють детальний та повний аналіз і співставляють докази між собою. І вже на цій основі здійснюють перевірку доказів практичним шляхом.

Слід зазначити, що суть перевірки доказів розумовим шляхом здійснюється під час аналізу кожного доказу окремо, поєднання їх з іншими доказами та виявлення, при цьому, суперечностей та розбіжностей між ними. На цьому етапі слідчий, прокурор, аналізуючи докази окремо, встановлює ступінь і форми їх зв'язку з обставинами кримінального провадження, а також співставляє їх. Так, якщо під час вивчення показань свідків, які підтверджують невинуватість підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні корупційного злочину буде встановлено, що вказані свідки не могли спостерігати обставини, які вони викладають у своїх показаннях (у цей час вони знаходились у зовсім іншому місці, що підтверджується роздруківками телефонних розмов), то, за таких обставин, їхні показання піддаються сумніву та можуть бути спростовані. Окрім того, показання свідків можуть бути спростовані іншими доказами, зокрема показаннями інших свідків, результатами негласних слідчих (розшукових) дій (наприклад, в аудіо-, відеозаписі під час проведення аудіо-, відеоконтролю вигодоодержувача зафіксована відсутність сторонніх осіб) тощо.

Виявлені в ході розумової перевірки доказів розбіжності, неточності підлягають додатковій перевірці під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. З цього моменту, фактично, здійснюється практичний етап перевірки доказів. Іншими словами, можливість отримання нових доказів у кримінальному провадженні є формою перевірки вже здобутих доказів, яка здійснюється з метою їх підтвердження чи спростування. Яскравим прикладом перевірки доказів у більшості корупційних злочинах є допити понятих, які були присутні під час вилучення предмету неправомірної вигоди. Показаннями вказаних осіб здійснюється перевірка фактичних даних, зафіксованих у протоколах слідчих (розшукових) дій, під час

яких вони були присутні як поняті. Також з метою перевірки обставин вчинення корупційного правопорушення та усунення розбіжностей у показаннях необхідним є, з метою отримання правдивих показань та з'ясування причин їх розбіжностей, проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб.

Ще однією слідчою (розшуковою) дією, яка прямо спрямована на перевірку доказів, є слідчий експеримент. У кримінальних провадженнях про корупційні злочини за його допомогою можна перевірити показання свідків в частині, що стосується можливості спостереження обставин, про які вони розповідали у своїх показаннях. Так, наприклад, свідки у показаннях повідомляли про те, що коли вони перебували у приміщенні, яке знаходиться неподалік місця передачі неправомірної вигоди, то бачили, що підозрюваний не бажав отримувати грошові кошти, однак вигододавець силоміць засунув їх у кишеню, після чого перший був затриманий правоохоронними органами. У подальшому, виходячи з даних огляду місця події (особистого обшуку затриманої особи, яким зафіксовано конкретне місцезнаходження підозрюваного та місце передачі неправомірної вигоди), за допомогою статистів слідчим, прокурором проводиться слідчий експеримент зі свідками, під час якого статистів розміщують у місці передачі неправомірної вигоди та пропонується свідкам вказати на приміщення та вікно, через яке вони спостерігали обставини, які були викладені в їхніх показаннях. Перевіркою в ході слідчого експерименту було встановлено, що із вказаного приміщення вони не могли спостерігати обставин вчиненого корупційного злочину.

Перевірка доказів є необхідною умовою для забезпечення можливості оцінки сукупності доказів у кримінальному провадженні. За умови, якщо законодавчо розділено процесуальні повноваження сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи та сторони обвинувачення щодо отримання доказів, то процесуально регламентовано, що оцінку доказів здійснюють виключно слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд (ч. 1 ст. 94 КПК України). При цьому сторона захисту та обвинувачений не віднесені до категорії учасників, що уповноважені здійснювати оцінку доказів, що відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України є складовою процесу доказування.

Оцінка доказів має місце під час прийняття будь-якого рішення у кримінальному провадженні, зокрема, під час повідомлення про підозру, складання обвинувального акту, розгляду клопотань про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, постановленні вироку суду тощо. Вона є розумовою діяльністю слідчого, прокурора, слідчого судді та суду, яка полягає у тому, що вони розглядають кожен доказ, зокрема і всю їх сукупність, визначаючи їх належність, допустимість, достовірність, достатність для висновків у кримінальному провадженні [5, с.92]. Така позиція автора ґрунтується на положеннях КПК України, відповідно до якого слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ст. 94).

Таким чином, оцінку доказів у кримінальних провадженнях про корупційні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, необхідно здійснювати через призму понять належності, допустимості, достовірності, а також достатності. Власне, належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ч.1 ст. 85 КПК України). У кримінальній процесуальній літературі під належністю доказів розуміють внутрішньо властиву його ясність, унаслідок якої цей доказ здатен встановити обставини, які необхідні для повного і правильного вирішення кримінального провадження [6, с.16], наявність зв'язку доказу за змістом із предметом доказування або допоміжними фактами, що слугують для його встановлення [7, с. 229; 8, с.238].

Яскравим прикладом оцінки доказів через призму їх належності у кримінальних провадженнях про корупційні злочини може слугувати аудіо-, відеоконтроль особи, яким було зафіксовано факт отримання неправомірної вигоди службовою особою, що підтверджує подію кримінального правопорушення. Поняттю належ-

ності доказів протиставляється їх неналежність. Так, як неналежний доказ у корупційних злочинах можна визнати обставини, які по своїй суті жодним чином не підтверджують (спростовують) наявність чи відсутність обставини кримінального правопорушення. Таким чином, у ході оцінки доказів, виходячи із позиції їх належності, проводиться відмежування доказів, які жодного відношення до вказаного кримінального провадження не мають та не підтверджують (спростовують) факт існування обставин, які підлягають доказуванню.

Окрім того, у практиці є випадки коли, здійснюючи оцінку доказів з позиції їх належності, з одного боку, вони можуть бути визнані як належними, так і не належними.

Не кожен належний доказ у кримінальному провадженні слід вважати допустимим, оскільки він може бути отриманий з порушенням порядку, встановленим КПК України. Зміст допустимості доказу традиційно розглядають у площині чотирьох елементів: 1) належний (уповноважений) суб'єкт проведення процесуальних дій, спрямованих на отримання доказів; 2) належне (передбачене законом) джерело даних, які утворюють зміст доказу; 3) належна (передбачена законом) процесуальна дія, що застосовується для отримання доказів; 4) належні (встановлені законом) порядок проведення процесуальної дії та форма фіксації її результатів [9, с.8].

Така ж позиція знайшла своє відображення у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положень ч.3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011р. № 12 – рп /2011, у якому вказується, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [10].

Водночас, у чинному КПК України передбачений чіткий перелік випадків, за наявності яких докази визнаються недопустимими-(ст.ст. 87, 88). У той же час незрозумілим є під час оцінки доказів, у тому числі і в кримінальних провадженнях про корупційні злочини, чи визнавати їх допустимими за відсутності підстав, передбачених у ст. ст. 87, 88 КПК України, однак за наявності незначних порушень порядку, передбаченого КПК України під час їх отримання (наприклад, не відображення у протоколі процесуальної дії імені, по батькові слідчого чи всіх присутніх під час проведення обшуку тощо). У практичній діяльності судові та правоохоронні органи також стикаються із цією проблемою. Так, у вироку Новодністровського міського суду Чернівецької області від 29 грудня 2016 р. було відображено факти визнання недопустимими докази, а саме: протокол огляду та вручення ідентифікованих засобів – грошових коштів, з причин невідповідності вимогам п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК України в частині зазначення місця проведення процесуальної дії, оскільки в протоколі вказано с. Магала Новоселецького району Чернівецької області на території АЗС «ОККО», проте як було встановлено, за такою адресою АЗС «ОККО» відсутня, оскільки така автозаправна станція знаходиться за аналогічною адресою іншого населеного пункту. Таким чином, з тих самих підстав було визнано не допустимими інші докази та, як наслідок, визнано обвинуваченого невинуватим та виправдано у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України [11].

Натомість Апеляційний суд Черкаської області від 19 квітня 2017 р. у своєму рішенні відповідні докази визнав належними та допустимими, оскільки вони прямо чи непрямо підтверджують існування обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні та є такими, що не були отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. На підставі цього, за позицією суду апеляційної інстанції вина підсудного в одержанні неправомірної вигоди була повністю доведена [12]. Видається, з одного боку, рішення суду першої інстанції є справедливим, оскільки стороною обвинувачення отримання доказів здійснювалось із порушення порядку, встановленого КПК України. Водночас, з іншого боку, неточності та розбіжності, які встановлені судом першої інстанції, є незначними, оскільки не були отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини та жодним чином не доводять незаконність проведених слідчих (розшукових) дій.

Таким чином, неточності в чинному кримінальному процесуальному законодавстві в частині допустимості доказів та підстав визнання їх недопустимими породжує двояке їх розуміння правозастосовними органами та прийняття неоднакових рішень. За таких обставин, з метою уникнення подібних випадків, необхідно внести відповідні зміни до ст. 87 КПК України, доповнивши її ч.5, та викласти її у наступній редакції: «Суд зобов'язаний визнати недопустимими докази, які були отримані з істотним порушенням порядку їх отримання». У такому випадку під юридичною конструкцією «істотне порушення порядку отримання доказів» слід розуміти дії сторін кримінального провадження по отриманню доказів (пошуку, виявленню та фіксації), які можуть бути створені сторонами кримінального провадження штучно, з метою незаконного обвинувачення або виправдання та які суперечать вимогам порядку отримання КПК України.

Оцінка допустимості доказів виступає необхідною умовою оцінки їх достовірності. Однак, належність та допустимість доказів ще не вирішує питання їх достовірності, оскільки в окремих випадках докази можуть бути недостовірними через наявність певних фактів чи обставин, а зокрема: зацікавленість свідків, обвинувачених, а також третіх осіб у результаті кримінального провадження (наприклад, свідок, який перебував у неприязних відносинах із підозрюваним, дав показання з приводу того, що він нібито бачив, як останній отримував неправомірну вигоду), некомпетентність, недобросовісність слідчого (наприклад, під час огляду та вилучення предмету неправомірної вигоди слідчий здійснив неналежне пакування грошових коштів, не зафіксувавши серії та номерів банкнот) тощо.

Слід погодитися з позицією В.В.Мельника, який вважає, що на початковому етапі процесу доказування вся інформація, яка знаходиться в орбіті слідства і має значення для розв'язання питань про винуватість підозрюваного носить не достовірний, а скоріш за все ймовірний характер. Власне, у процесі розслідування ці ймовірні знання повинні перетворитися на достовірні [13, с. 92]. Разом із тим ймовірний характер інформації не ставить під сумнів можливість нею оперувати.

Остаточна достовірність окремого доказу встановлюється оцінкою не всіх існуючих у кримінальному провадженні доказів, а тільки тих, що стосуються одного й того ж факту [14, с. 11]. Наприклад, взаємно підкріплюють достовірність один одного такі докази, як висновок судово-хімічної експертизи про ідентичність хімічної речовини, виявленої на грошових банкнотах, одягу вигодоодержувача та зразку хімічної речовини, яка використовувалась для маркування предмету неправомірної вигоди; висновок фоноскопічної експертизи, яким підтверджується приналежність голосу заявника та підозрюваного.

Належні, допустимі та достовірні докази утворюють достатність доказів, яка характеризує певну їх сукупність. Відповідно, кожний доказ має бути об'єктивно пов'язаним з іншими доказами, оскільки всі вони є наслідком вчинення кримінального правопорушення, і в них знаходять своє відображення різні його обставини. Достатність виступає властивістю системи доказів, компонентами якої є однозначність висновків, логічна послідовність, погодженість і несуперечність доказів та встановлених обставин кримінального провадження, стійкість знання, повнота встановлених обставин предмета доказування тощо [15, с.9]. Достатність доказів є оціночним поняттям та характеризується наявністю у кримінальному провадженні такої сукупності отриманих доказів, яка викликає у правозастосовних органів внутрішню переконаність у достовірному з'ясуванні наявності або відсутності обставин предмета доказування.

Так, очевидним є, що у кримінальних провадженнях про корупційні злочини лише показання свідка, який бачив факт передачі грошових коштів, або вигодавця, який стверджує, що відносно нього мав місце факт вимагання неправомірної вигоди, без підкріплення вказаної інформації іншими доказами, є недостатнім для притягнення службової особи чи особи, яка надає публічні послуги до кримінальної відповідальності. Натомість, лише за наявності сукупності доказів, які підтверджують факт вчинення корупційного злочину (показання вигододавця про вимагання службовою особою чи особою, яка надає публічні послуги, неправомірної вигоди; докази здобуті в ході контролю за вчи-

ненням злочину, із відповідними додатками до нього, які підтверджують обставини передачі неправомірної вигоди; докази здобуті під час аудіо-, відеоконтролю особи, які підтверджують обставини передачі неправомірної вигоди; речові докази – предмет неправомірної вигоди, одяг підозрюваного, на якому міститься хімічна речовина, якою маркувались грошові кошти; висновок фоноскопічної експертизи, який підтверджує приналежність голосу та виключає наявність ознак монтажу; висновок хімічної експертизи, який підтверджує відповідність хімічного складу речовини на грошових коштах (предмет неправомірної вигоди), одязі підозрюваного (обвинуваченого) та змивах із його рук тощо), особу можливо притягнути до кримінальної відповідальності та винести обвинувальний вирок.

Висновки. Таким чином, перевірка доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, здійснюється як розумовим шляхом (аналіз кожного доказу окремо), так і практичним шляхом, який включає можливість отримання нових доказів, що спрямовані на перевірку тих обставин, на які вже була звернена увага в ході розумової перевірки. Вона є необхідною умовою для забезпечення можливості оцінки сукупності доказів у кримінальному провадженні, яка є виключно розумовою діяльністю слідчого, прокурора, слідчого судді та суду та здійснюється через призму понять належності, допустимості, достовірності, а також достатності.

Література

1. Погорецький М.А. Нова концепція кримінального процесуального доказування / М.А. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 3. – С. 63-79

2. Фаринник В. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України / В. Фаринник – Х.: Фактор – 2013 р. – 96 с.

3. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / І.Л. Чупрікова – Одеса – 2015 р. – 186 с.

4. Стахівський С.М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: автореф. дис.. докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 / С.М. Стахівський; Національна академія внутрішніх справ України. – Київ – 2005 – 35 с.

5. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів [підруч.] / В.Т. Нор – Львів: Вища школа – 1978 – 111 с.

6. Зажицкий В.И. Относимость доказательств в советском уголовном процессе: автореф. дис. канд.юрид.наук: спец. 12.00.09 / В.И. Зажицкий. – М. – 1979 -20 с.

7. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. – М. : Юрид. лит., 1973. – 287 с.

8. Сергеєва Д.Б. Належність доказів за новим КПК України / Д.Б. Сергеєва // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – №3 (31) – 2013 – С.234-239.

9. Степанов О.С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. канд. юрид. наук / О.С. Степанов – К., 2007. – 26 с.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положень ч.3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011р. № 12 – рп /2011 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11

11. Вирок Новодністровського міського суду Чернівецької області від 29 грудня 2016 р. Справа № 719/514/15-к [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63803107

12. Вирок Апеляційного суду Черкаської області від 19 квітня 2017 р. Справа №719/514/15-к [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66035163

13. Мельник В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе / В.В. Мельник – М., 2000 – 192 с.

14. Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / Г.М. Резник – М. : Юрид. лит., 1977. – 120 с.

15. Стоянов М.М. Властивості доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / М.М. Стоянов – Одеса – 2010 р. – 20 с.

ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ПОЛЯГАЮТЬ У ПРИЙНЯТТІ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННІ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Желік Максим Борисович - аспірант кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка» (Україна)

Se consideră întrebările de calificare a acceptării ofertei, promisiune sau primire a unui profit necuvenit. Se efectuează analiza practicii judiciare privind primirea (acordarea) profitului necuvenit.

Cuvinte cheie: calificarea infracțiunilor, beneficiile necorespunzătoare, acceptarea unei propuneri, acceptarea unei promisiuni, primirea unui profit necuvenit.

Рассматриваются вопросы квалификации принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды. Осуществлен анализ судебной практики по получению (предоставлению) неправомерной выгоды.

Ключевые слова: квалификация преступлений, неправомерная выгода, принятие предложения, принятие обещания, получение неправомерной выгоды.

Qualification question of accepting proposal, promise or receipt of illegal benefit is examined. Court practice concerning receiving illegal benefit is analyzed.

Key words: qualifying of the crimes, illegal benefit, acceptance of the offer, making promises to obtain undue advantage.

Постановка проблеми. Кваліфікація злочинів – це встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між фактичними ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого кримінальним законом [1, с.21]. Для кваліфікації велике значення має не тільки встановлення фактичних обставин справи, але й розподіл тих фактів, яким притаманні об'єктивно визначені, передбачені законом правові ознаки та їх конкретизація [2, с. 47]. У зв'язку з цим у теорії кримінального права розрізняють дві підстави кваліфікації злочинів – фактичну та юридичну [3, с.159; 4, с.152]. Фактичною підставою кваліфікації злочину є інформація про вчинене суспільно небезпечне діяння, що стала відомою правоохоронним органам і яку вони здобули в законному порядку [5, с.44-45]. Натомість, юридичною підставою слід вважати кримінально-правову норму, що передбачає узагальнені, типові ознаки злочинного діяння [6, с.171-172].

Кримінально-правова кваліфікація злочинів є найскладнішим завданням у правозастосуванні та може бути правильною лише тоді, якщо буде застосовано саме ту норму, яка передбачає це діяння, тобто застосовано лише одну і лише певну, конкретну норму [7, с.6]. Вона дозволяє реалізувати на практиці принципи кримінально-правової політики (соціальна справедливість, економія репресії, диференціація та індивідуалізація відповідальності та покарання) та визначає весь подальший процес застосування кримінально-правової норми, тобто кримінально-правову політику на рівні застосування КК України при розгляді кримінального провадження по суті судом

першої інстанції, в апеляційному суді, при виконанні вироку тощо [8, с. 34]. Однак, не виключені випадки, коли «при правовій оцінці діянь допускаються натяжки та пересмикування» [9, с.6]. Іншими словами, поряд із правильною кримінально-правовою кваліфікацією, нерідко зустрічаються помилки та зловживання при її проведенні. Про наявність і масштаби неправильної кримінально-правової кваліфікації свідчать, насамперед, випадки змін кваліфікації в ході кримінального провадження та викликані цим процесуальні рішення (наприклад, закриття кримінальних проваджень у ході досудового розслідування, направлення справ для проведення додаткового розслідування, скасування вироків та внесення змін до них за результатами апеляційного і касаційного розгляду) [9, с.363].

Стан дослідження. На сьогодні практично відсутні дослідження, у яких комплексно б розглядались питання кваліфікації злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, оскільки основна увага у кримінально-правовій літературі приділялась питанням кримінально-правової характеристики аналізованих корупційних посягань. Разом із тим, питання кваліфікації корупційних посягань стало предметом розгляду у працях Л.П. Брич, О.О. Дудорова, Д.Г. Михайленка, В.І. Осадчого Я.В. Ризак та ін. Однак, жодним автором не аналізувались найбільш поширені помилки, які допускають правозастосовні органи під час кваліфікації досліджуваних корупційних посягань.

Тому основним **завданням** цієї статті є дослідження особливостей кваліфікації злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди.

Виклад основних положень. Н.Ф. Кузнєцова справедливо зауважує про те, що відсутність законодавчо визначених правил кваліфікації значно збільшує ризик прояву кваліфікаційних помилок. Автор класифікує їх на три групи: 1) неправильний вибір норми КК України для кваліфікації злочину; 2) невизнання наявності складу злочину в діяннях, де він має місце; 3) встановлення складу злочину в діяннях, коли він відсутній [10, с. 21]. У свою чергу, В.О.Навроцький зазначає, що неправильне застосування кримінального закону може полягати у наступному: 1) «підміні» статей КК України (випадки, коли замість статті, яка підлягає застосуванню, робиться посилання на іншу статтю); 2) «надлишковому» застосуванні статей КК України (поряд зі статтями КК, які підлягають застосуванню, діяння оцінюється з використанням таких, які до даного випадку не мають відношення, не повинні інкримінуватися); 3) безпідставному застосуванні статей КК України (має місце у тих випадках, коли скоєне повинно оцінюватися на підставі норм інших галузей права); 4) «пропуску» статей КК України (незастосуванні їх при наявності до того підстав) [9, с.370].

При дослідженні особливостей кваліфікації злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, необхідно з'ясувати найбільш поширені помилки, які допускають правозастосовні органи під час кваліфікації аналізованих корупційних посягань.

Слід почати з того, що аналіз судової практики України засвідчує, що найбільш поширеними помилками при застосуванні досліджуваних кримінально-правових норм є наступні:

- «пропуск» статей КК України (неповна кримінально-правова кваліфікація);
- невизнання наявності складу злочину в діяннях, де він має місце;
- неправильний вибір норми КК України для кваліфікації злочину;
- кваліфікація «із запасом».

Одним із поширених видів помилок, які допускають правоохоронні та судові органи під час кваліфікації злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, є «пропуск» статей КК України, тобто має місце неповна кримінально-правова кваліфікація. Як приклад, слід навести вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 05 листопада 2013 року. Так, адвокат В. вступив у злочинну змову зі службовою особою А., яка займає відповідальне становище (відносно неї матеріали кримінального провадження виділені в окреме провадження), з метою одержання неправомірної вигоди від Ю., за постановлення виправдувального вироку у кримінальному

провадженні за вчинення останнім злочину, передбаченого ч.2 ст.367 КК України. У подальшому адвокат, попередньо узгодивши суму матеріальної вигоди, вказав Ю. про необхідність передачі ним коштів у сумі 30 000 грн. З метою укриття неправомірної вигоди, В. приніс до свого помешкання отримані від Ю. грошові кошти та сховав їх у кімнаті. Частину неправомірної вигоди в сумі 4000 грн. залишив собі. Згодом, решту суми (26 000 грн.) передав службовій особі А.

Такі дії адвоката органом досудового розслідування та судом кваліфіковано за ч.5 ст. 27 - ч.4 ст. 368 КК України як пособництво в одержані службовою особою, яка займає відповідне становище, неправомірної вигоди для себе за вчинення в інтересах того, хто дає неправомірну вигоду, будь-яких дій з використанням наданого їй службового становища [11].

З таким рішенням суду можна погодитись лише частково, оскільки засуджений надав службовій особі, яка займає відповідальне становище, не всю суму, яка була обумовлена з Ю., а лише частину (26 000 грн.). Натомість, грошові кошти у розмірі 4 000 грн. він привласнив собі, тим самим ввівши в оману потерпілого Ю., оскільки сума у розмірі 30 000 грн. повинна була бути передана А. для сприяння ним у постановленні виправдувального вироку. Виходячи з вищенаведеного, дії засудженого повинні отримати кримінально-правову оцінку як пособництво в одержанні службовою особою, яка займає відповідне становище, неправомірної вигоди та шахрайство (ч. 5 ст. 27 - ч. 4 ст. 368 та ч. 1 ст. 190 КК України).

Наступним видом помилок, які допускають правозастосовні органи під час кваліфікації аналізованих корупційних злочинів, є невизнання наявності складу злочину в діяннях, де він має місце. Як приклад, слід навести вирок Тальнівського районного суду Черкаської області від 23 червня 2014 р. Так, О. перебуваючи на посаді начальника відділу містобудування та архітектури Тальнівської райдержадміністрації, використовуючи надану йому владу та службове становище, з корисливих мотивів вимагав від Л. неправомірну вигоду у розмірі 1000 доларів США за вирішення питання, що входить до його компетенції, а саме: за виготовлення, підписання і видачі останньому містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки для проведення реконструкції приміщення.

Реалізуючи свій злочинний умисел, О. в усній бесіді з Л. розпорядився перерахувати обумовлену раніше між ними суму грошових коштів на рахунок в обмін на видачу містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки, однак не довів свій злочинний умисел, направлений на одержання службовою особою, яка займає відповідальне становище, неправомірної вигоди з причин, що не залежали від його волі, оскільки 28 травня 2013 року був ознайомлений з розпорядженням про його звільнення з займаної посади. Разом із тим, будучи достовірно обізнаним про своє звільнення з займаної посади, дав згоду на особисту зустріч з Л. з метою вирішення питання щодо видачі йому містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки. У свою чергу, Л., усвідомлюючи, що зможе отримати зазначені документи лише при виконанні умов О., перерахував на вказаний ним рахунок 8000 гривень згідно з попередніми домовленостями.

Суд прийняв рішення колишнього начальника відділу містобудування та архітектури виправдати за ч.2 ст.15 - ч.4 ст.368, ч.1 ст.190 КК України у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину, мотивуючи це тим, що органом досудового розслідування не надано достатніх належних доказів про те, що останній мав намір отримати винагороду саме за вчинення або не вчинення певних дій по службі з використанням своїх прав і повноважень [12].

Однак вироком Апеляційного суду Черкаської області від 16 січня 2015 року винуватість О. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 - ч. 4 ст. 368 КК України, була доведена повністю та підтверджена доказами, які всебічно досліджені в судовому засіданні, а його показання спростовуються зібраними по кримінальному провадженні доказами. Окрім того, Колегія суддів вважає недоведеним вчинення О. злочину, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК України, оскільки потерпілому було відомо про звільнення останнього з займаної ним посади і подальшою неможливістю виконання ним взятих на себе зобов'язань, однак він, не

дивлячись на це, перерахував грошові кошти під контролем працівників правоохоронних органів з метою викриття О. [13].

Таке рішення суду є обґрунтованим, оскільки судом першої інстанції неналежно досліджено доводи сторони обвинувачення щодо наявності в діях О. замаху на одержання неправомірної вигоди, не дано належної оцінки всім показанням свідків, зокрема, про неодноразові звернення потерпілого до підсудного із заявою та усіма необхідними додатками про видачу «містобудівних умов та обмежень» земельної ділянки, заявлені О. пропозиції про необхідність сплати йому винагороди в сумі 1000 доларів США, а також узгодження питання щодо перерахунку коштів на вказаний ним рахунок.

Третім видом помилок, які допускаються правоохоронними та судовими органами, під час надання кримінально-правової оцінки діям осіб, що вчинили злочини, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, є неправильний вибір норми КК України для кваліфікації злочину. Як приклад, слід навести вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 3 лютого 2014 р., за яким голову гаражного кооперативу «Промінь» Ю. визнано винним у зловживанні впливом (ч.3 ст.369-2 КК України). У вироку суду зазначено, що Ю. одержав неправомірну вигоду від А. та Л. в сумі 3000 доларів США за те, що він вплине на працівника міської ради для прийняття рішення про підготовку проекту рішення міської ради, яким буде вирішено питання передачі їм у власність земельних ділянок для будівництва гаражів [14].

Видається, що в діях засудженого не має складу злочину «зловживання впливом», оскільки, як випливає з аналізу вироку суду, голова гаражного кооперативу «Промінь» Ю. був уповноважений вирішувати питання прийняття і виключення членів кооперативу, розподіляти земельні ділянки для членів кооперативу, а також вирішувати без доручення всі питання в стосунках з державними органами та іншими установами, організаціями. Окрім того, він, будучи службовою особою юридичної особи приватного права, вимагав у потерпілих грошові кошти за вчинення дій з використанням наданих йому повноважень в інтересах того, хто надав неправомірну вигоду. Іншими словами, засуджений одержав неправомірну вигоду за рішення, прийняття якого входить до її компетенції. Тому очевидно, що його дії повинні отримати кримінально-правову оцінку як підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч.4 ст.368-3 КК України).

Під час надання кримінально-правової оцінки діям осіб, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, правоохоронні та судові органи зустрічаються з проблемою розмежування таких кримінально-правових понять, як «одержання неправомірної вигоди», «прохання її надати» та «вимагання» і, як наслідок, допускають помилки під час проведення кримінально-правової кваліфікації. Як приклад, слід навести вирок Гусятинського районного суду Тернопільської області від 7 лютого 2014 р. Так, Ю., перебуваючи на посаді голови правління Гусятинського районного споживчого товариства та будучи службовою особою юридичної особи приватного права, одержав від потерпілої А. неправомірну вигоду у розмірі 110 000 грн. за сприяння останній у придбанні приміщення заготпункту. Органом досудового розслідування дії Ю. кваліфіковано як вимагання неправомірної вигоди (ч.4 ст. 368-3КК України) [15].

Однак, як вбачається з вироку, у діях підсудного судом не встановлено жодних ознак вимагання. Натомість, потерпіла сама виявляла ініціативу, цікавилася механізмом придбання приміщення і пообіцяла віддячити Ю., якщо він допоможе їй придбати його. Окрім того, А. було вигідно, щоб Ю. одержав неправомірну вигоду, оскільки він всяко їй сприяв, консультував з приводу процедури проведення аукціону відповідного нерухомого майна. Тому очевидно, що в діях А. немає ознак складу злочину, передбаченого ч.4 ст.368-3 КК України. Натомість, має місце звичайне одержання службовою особою юридичної особи приватного права неправомірної вигоди (ч.3 ст.368-3 КК України). Очевидно, що в даному

випадку має місце неправильне застосування кримінального закону, що має назву кваліфікація «із запасом» (посилання на частину статті, яка містить кваліфікуючу ознаку, що в даному випадку відсутня), яка завжди означає погіршення становища особи, дії якої оцінюються, потенційно веде до застосування до неї більш суворого покарання. Така кваліфікація здійснюється у випадках, коли слідчий сумнівається в тому, як же слід кваліфікувати вчинене і здійснює своєрідну «підстраховку» на випадок зміни кваліфікації під час подальшого руху кримінального провадження [9, с.375].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що найбільш типовими помилками, які допускають правозастосовні органи під час кримінально-правової кваліфікації злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, є наступні: «пропуск» статей КК України (неповна кримінально-правова кваліфікація); невизнання наявності складу злочину в діяннях, де він має місце; неправильний вибір норми КК України для кваліфікації злочину; кваліфікація «із запасом». Вказані помилки зумовлені відсутністю єдності у теоретичних розробках, недосконалістю законодавства в цій частині, а також відносно недавньою диференціацією кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

Література

1. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2001 — 316 с.

2. Короленко М.П. Кваліфікація умисних вбивств за обтяжуючих обставин: монографія / М.П. Короленко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 172 с.

3. Загодіренко П.О. Щодо підстав кримінально-правової кваліфікації діянь співучасників / П.О. Загодіренко // Університетські наукові записки. – 2014 р. - №1 (49) – С.158-163

4. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів: монографія / Н.І.Устрицька. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 216 с.

5. Теорія кваліфікації злочинів [Текст]: підручн. за заг. ред. В.І.Шакуна. – [5 – те вид., перероб.]. – К.: Алерта, 2013 – 320 с.

6. Навроцький В. О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. – К. : Атіка, 1999. – 464 с.

7. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів / М.Й. Коржанський. Навчальний посібник. Видання 2-ге.-К.: Атіка, 2002 - 640 с.

8. Фріс П.Л. Реалізація кримінально-правової політики в діяльності органів внутрішніх справ / П. Л. Фріс // Наука і правоохоронна. – 2008. – № 1. – С. 31–36.

9. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посібник] /- В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер. – 2006. – 704 с.

10. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» /- Н.Ф. Кузнецова / – М., Издательский Дом «Городец». – [Науч. ред. и предисл. академика В.Н. Кудрявцева]. – 2007. – 336 с.

11. Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 05 листопада 2013 року. Провадження №1-кп/748/157/13.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34496850

12. Вирок Тальнівського районного суду Черкаської області від 23 червня 2014 р. Справа № 704/1250/13-к. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40797931

13. Вирок колегії суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Черкаської області від 16 січня 2015 року. Справа № 704/1250/13-к.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42368798

14. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 3 лютого 2014 р. Справа №607/730/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37011113

15. Вирок Гусятинського районного суду Тернопільської області від 7 лютого 2014. Справа № 596/2789/13-к [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37102197

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Коваленко Андрій Олександрович - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ (Україна)

УДК 343.12

Articolul este dedicat aspectelor teoretice privind aplicarea măsurilor de întreținere de către procuror a acțiunii civile în materie de fabricare penală. O atenție deosebită este acordată raportului dintre măsurile de asigurare a procedurilor penale și măsurilor de constrângere a procedurilor penale. Este indicat faptul că măsurile de asigurare a acțiunii civile reprezintă o formă de măsuri de executare penală și se referă la măsuri obligatorii pentru asigurarea procedurilor penale.

Cuvinte cheie: măsuri de asigurare a procedurilor penale, acțiuni civile, acces temporar la lucruri și documente, confiscarea temporară a proprietății, confiscarea proprietății.

Статья посвящена теоретическим вопросам применения мер обеспечения прокурором гражданского иска в уголовном производстве. Особое внимание обращено на соотношение мер обеспечения уголовного производства и мер уголовно-процессуального принуждения. Указано, что меры обеспечения гражданского иска являются разновидностью мер уголовного процессуального принуждения и относятся к принудительным мерам обеспечения уголовного производства.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства, гражданский иск, временный доступ к вещам и документам, временное изъятие имущества, арест имущества.

The article is devoted to theoretical questions of application of measures of maintenance by the public prosecutor of the civil claim in criminal manufacture. Particular attention is paid to the ratio of measures to ensure criminal proceedings and measures of criminal procedure coercion. It is indicated that measures to ensure civil action is a form of criminal procedural enforcement measures and refer to compulsory measures to ensure criminal proceedings.

Key words: measures to ensure criminal proceedings, civil action, temporary access to things and documents, temporary seizure of property, seizure of property.

Постановка проблеми. На сьогодні захист прав, свобод та законних інтересів особи, суспільств й держави – це головний обов'язок органів державної влади будь-якої цивілізованої, правової, демократичної країни. Запроваджена в чинному КПК України змагальна модель кримінального процесу передбачає відповідне коло заходів, за допомогою яких сторони кримінального провадження реалізують свої повноваження. Прокурор, як сторона обвинувачення, має право в установленому законом порядку застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження, система яких закріплена в розділі ІІ КПК України. Даний інститут є новим у кримінальному процесуальному законодавстві України, тому серед учених існують різні погляди на його сутність, мету, юридичну природу і значення для кримінального провадження. Не вдаючись до глибокої дискусії

з цих питань, зауважимо, що їх реалізація в кримінальному провадженні безумовно сприяє більш повному й швидкому відшкодуванню шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, за пред'явленим цивільним позовом. Викладене наочно свідчить про актуальність піднятого в статті питання.

Метою статті є вивчення відповідних положень кримінального процесуального законодавства України, що стосуються заходів забезпечення прокурором цивільного позову в кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі теоретико-правові аспекти застосування заходів забезпечення кримінального провадження вивчали: К. Г. Горелкіна, О. М. Гумін, Г. К. Кожевніков, О. М. Миколенко, В. В. Рожнова, А. Е. Руденко, Д О. Савицький, С. М. Смоков, Л. Д. Удалова, О. Ю. Хабло та ін. В контексті дослідження заходів забезпечення цивільного позову слід відмітити праці О. Р. Малої «Цивільний позов прокурора» (2015), І. В. Воробйової «Забезпечення та вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні» (2016) та М. І. Соф'їн «Процесуальна діяльність слідчого щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням» (2017). При цьому особливості застосування заходів забезпечення прокурором цивільного позову в кримінальному провадженні майже не досліджувалися, а наявні на сьогодні наукові розробки не сприяють вирішенню низки теоретичних і практичних питань діяльності прокурора в цьому напрямі.

Виклад основного матеріалу. За слушним твердженням О. Р. Малої, у теорії юридичної науки загальновизнаним є те, що серед правових засобів захисту охорони майнових інтересів суспільства, держави та особи особливе місце займає інститут цивільного позову в кримінальному процесі. Він завжди привертав увагу вчених. На фоні зростаючого наукового інтересу до вивчення проблематики захисту прав потерпілого від кримінального правопорушення не лише у традиційній площині кримінального процесу, а також і у кримінальному, конституційному, міжнародному праві та кримінології, на теперішній час не приділяється належна увага питанню щодо ролі прокурора у забезпеченні прав громадян та інтересів держави шляхом пред'явлення, підтримання цивільного позову у кримінальному провадженні [1, с. 12].

Згідно зі ст. 36 КПК України прокурор уповноважений пред'являти в установленому законом порядку цивільний позов. У разі пред'явлення цивільного позову прокурор уповноважений застосовувати зазначені заходи, що безумовно в подальшому дозволяє йому забезпечити більш повне відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, сума якої вказується в самому позові. Тож, можна зазначити, що заходи забезпечення цивільного позову є різновидом заходів забезпечення кримінального провадження, хоча безпосередньо не передбачені в їх системі, але випливають з інших (наприклад, арешт майна допускається з метою відшкодування шкоди, завдану внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи неправомірно отриманої вигоди).

У цьому зв'язку слід зазначити, що науковці, які досліджували ці заходи, зокрема в порівнянні із заходами кримінального процесуального примусу, не одностайні у своїх висновках. Так, одні автори (В. Рожнова, Д. Савицький, С. Смоков, Л. Удалова, О. Хабло) ототожнюють ці заходи, зауважуючи, що заходи забезпечення кримінального провадження завжди пов'язані із застосуванням кримінального процесуального примусу [2, с. 118-119; 3, с. 629]. Натомість інші (Г. Кожевніков, О. Гумін), висловлюють сумніви щодо правильності ототожнення заходів забезпечення кримінального провадження та заходів кримінального процесуального примусу, оскільки положення КПК України не сприяють однозначному вирішенню цього питання, тому це питання слід вирішувати на теоретичному рівні [4, с. 68-70; 5, с. 227].

Як наголошено в наукових джерелах, наразі не сприяє формуванню правильного розуміння сутності процесуального примусу в кримінальному провадженні два взаємопов'язаних фактора: по-перше, це від-

сутність достатньої кількості наукових розробок і практичних рекомендацій з цього питання; по-друге, це спірність наявних нині наукових здобутків по окремим аспектах. З цього питання, не погоджуючись з ототожненням понять «заходи забезпечення кримінального провадження» і «заходи кримінально-процесуального примусу», Ю. М. Мирошниченко та А. Е. Руденко зазначають, що останнє з них є більш широким і, окрім забезпечувальних заходів, включає в себе й окремі слідчі (розшукові) дії, які за певних обставин провадяться в примусовому порядку. Самі по собі вони не є примусом, однак являють собою правозастосовні комплекси, у межах яких можливий, але не обов'язковий примус [6, с. 310; 7, с. 21]. Наприклад, якщо особа перешкоджає проведенню огляду, ексгумації трупа, освідуванню, то до неї може бути застосований примус [8, с. 233-234]. Аналогічну точку зору висловлює й О. М. Миколенко, вважаючи, що вони співвідносяться між собою як загальне та окреме [9, с. 83]. Тож, вважаємо помилковою позицію тих правників, які ототожнюють заходи забезпечення кримінального провадження із заходами кримінально-процесуального примусу. На наш погляд, останні за своїм змістом і обсягом є більш ширшими та можуть бути застосовані як під час здійснення заходів забезпечення кримінального провадження, виключний перелік яких закріплений у ст. 131 КПК України й не може бути розширений, так і інших процесуальних дій.

Сучасний державний примус – це метод цивілізованої, процесуально оформленої, введеної в правові рамки об'єктивно репресивної діяльності, яка є реакцією на порушення чи загрозу порушення правових норм і зовнішнім впливом на поведінку конкретного суб'єкта [10, с. 7]. Натомість кримінальний процесуальний примус визначається як сукупність заходів державно-владного характеру, що причиняють істотне, тимчасове обмеження прав і законних інтересів обвинуваченого, підозрюваного та інших учасників кримінального судочинства шляхом фізичної, психічної і моральної дії на них за наявності фактичних даних, які вказують на необхідність вживання цих заходів, на підставі винесеного компетентними посадовими особами рішення, з метою запобігання і припинення кримінально-процесуальних порушень, відновлення процесуальних правовідносин у сфері судочинства для досягнення його завдань [11, с. 137].

Безперечно, що в системі заходів державного примусу особливе місце займають заходи кримінального процесуального примусу, які у найбільш концентрованому вигляді визначаються як передбачені кримінальним процесуальним законом дії та рішення компетентних посадових осіб, що обмежують права і свободи інших учасників процесу поза їх волею [12, с. 288]. При цьому, як слушно зауважує Ю. М. Мирошниченко, з одного боку, вони є важливим елементом механізму забезпечення здійснення завдань кримінального провадження, а з іншого – фактором найбільш відчутного вторгнення до сфери прав та свобод особи [6, с. 310].

Як доречно вважає О. М. Миколенко, заходи забезпечення кримінального провадження можна поділити на два види, зокрема: 1) непримусові заходи забезпечення кримінального провадження; 2) примусові заходи забезпечення кримінального провадження, якими, власне, й вважає заходи кримінального процесуального примусу [9, с. 83].

Ми цілком погоджуємося з такою точкою зору, адже дійсно серед заходів забезпечення кримінального провадження є такі, що не пов'язані з обмеженням прав і свобод особи, оскільки їх застосування не призводить до обмежень майнового, морального чи фізичного характеру (наприклад, судовий виклик, виклик слідчим чи прокурором, а також тимчасовий доступ до речей і документів) [9, с. 83]. Відтак, такі заходи по своїй суті не є заходами кримінального процесуального примусу, а відносяться до заходів забезпечення кримінального провадження.

З урахуванням викладеного вище можна зазначити, що заходи забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна є різновидом заходів кримінального процесуального примусу, а згідно наведеної класифікації, відносяться до примусових заходів за-

безпечення кримінального провадження. До ним слід віднести тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна та арешт майна. Тобто, це безпосередньо ті заходи, які спрямовані на забезпечення прокурором цивільного позову на стадії досудового розслідування. Адже саме від вмілого реагування та застосування прокурором всіх можливих заходів для забезпечення цивільного позову буде залежить обсяг відшкодованої шкоди, завданої внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

У той самий час, за дослідженням М. І. Соф'їна, найбільш ефективними заходами забезпечення кримінального провадження щодо відшкодування шкоди, завданої кримінальним право рушенням, слідчі вважають накладення грошового стягнення (16,1 %), тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (9 %), відсторонення від посади (10,4 %), тимчасовий доступ до речей і документів (19,4 %), тимчасове вилучення майна (28,4 %), арешт майна (80 %), затримання особи (13,3 %), особисте зобов'язання (8,6 %), застава (25,3 %), тримання під вартою (15,7 %) [13, с. 9]. Водночас важко погодитися з тією позицією, що усі перераховані заходи забезпечення кримінального провадження сприяють забезпеченню та вирішенню цивільного позову у кримінальному провадженні, а отже й відшкодуванню шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Ураховуючи власний практичний досвід, можу констатувати, що забезпеченню прокурором цивільного позову у кримінальному провадженні сприяють лише тимчасовий доступ до речей і документів (лише способом вилучення), тимчасове вилучення майна, арешт майна. Насамперед, пояснюється це тим, що тільки за рахунок проведення зазначених трьох заходів можливо встановити та вилучити матеріальні об'єкти (речі, гроші, цінні папери тощо), які в подальшому за рішенням суду можуть бути спрямовані на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, за пред'явленим прокурором цивільним позовом. Тож, підтримаємо точку зору І. А. Воробйової, яка зауважила, що не всі заходи забезпечення кримінального провадження за своїм змістом здатні забезпечити відшкодування шкоди в кримінальному провадженні [14, с. 87], оскільки усі вони різняться між собою за цілями застосування, серед яких окремо і виділяють заходи щодо забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна (тимчасове вилучення майна, арешт майна) [15, с. 165].

Вбачається, що неоднозначне розуміння заходів забезпечення цивільного позову у кримінальному провадженні спричинено відсутністю його законодавчого тлумачення. Певні спроби їх визначення зроблено на доктринальному рівні. Зокрема, на думку В. М. Тертишника під заходами забезпечення цивільного позову слід розуміти здійснювані відповідно до передбачуваних законом підстав і у визначеній процесуальній формі дії слідчого, прокурора і суду щодо відшукання й вилучення цінностей та накладення арешту на майно з метою відшкодування завданої потерпілому та/або цивільному позивачеві матеріальної і моральної шкоди. До таких заходів учений відніс такі, як: вилучення цінностей незаконно відібраних у власника; вилучення майна, нажитого злочинним шляхом; вилучення інших матеріальних цінностей, які належать підозрюваному, обвинуваченому; накладення арешту на майно підозрюваному, обвинуваченому; накладення арешту на вклади підозрюваного, обвинуваченого [16, с. 367-368]. Слід уточнити, що арешт може бути накладений й на осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за дії підозрюваного, обвинуваченого.

Досліджуючи особливі відмінності цивільного позову у кримінальному та цивільному судочинстві, більш поширений перелік заході забезпечення цивільного позову навела О. В. Літвінова, зокрема також включивши до них: здійснення активних розшукових слідчих дій щодо виявлення майна; складання опису майна, на яке накладено арешт; у разі необхідності – передача майна на зберігання представникам підприємств, установ, організацій або членам родини обвинуваченого чи іншим особам [17, с. 161].

В контексті дослідження процесуальної діяльності слідчого щодо забезпечення від-

шкодування шкоди, завданої кримінальним право рушенням, М. І. Соф'їн на основі положень нового кримінального процесуального законодавства під поняттям «забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним право рушенням» запропонував розуміти систему дій уповноважених органів, спрямовану на встановлення та доказування виду і розміру матеріальної, фізичної та моральної шкоди, завданої потерпілому внаслідок вчинення злочину або кримінального проступку, а також вжиття заходів щодо її відшкодування [13, с. 4]. У певній мірі погоджуємося з таким тлумаченням наведеного поняття і висловимо свої зауваження. По-перше, на наш погляд, більш коректно вести мову про систему дій уповноважених осіб, а не органу. По-друге, якщо автор вказує на доказування виду шкоди, то й не має сенсу далі її перераховувати, адже вона в цілому може бути трьох видів. По-третє, зазначено, що це шкода, завдана потерпілому, в той час як цивільний позов про відшкодування понесених внаслідок кримінального провадження може пред'явити інша фізична або юридична особа, тобто цивільний позивач, або ж прокурор.

Висновки. Беручи до уваги результати проведеного дослідження, під заходами забезпечення цивільного позову слід розуміти процесуальну діяльність уповноважених службових осіб, спрямовану на відшкодування визначеної в цивільному позові шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також виконання в установленому законом порядку процесуальних дій для його вирішення (задоволення). Таким чином, на стадії досудового розслідування вжиття всіх необхідних заходів забезпечення цивільного позову покладено на слідчого, прокурора, а у судових стадіях – на суд. У цьому питанні слідчому, прокурору слід пам'ятати, що з-поміж інших обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, є встановлення виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України).

В подальших своїх дослідженнях вважаємо доцільним більш детально вивчити кожен із трьох зазначених заходів забезпечення прокурором цивільного позову в кримінальному провадженні.

Література

1. Мала О. Р. Цивільний позов прокурора у кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2014. 236 с.

2. Удалова Л. Д., Рожнова В. В., Савицький Д. О., Хабло О. Ю. Кримінальний процес: навчальний посібник у питаннях і відповідях. 3-е вид., перероб. і доп. К.: Видавець 2012. 275 с.

3. Смоков С. М., Горелкіна К. Г. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві: монографія. Одеса: Астропринт, 2012. 152 с.

4. Кожевніков Г. К. Заходи забезпечення кримінального провадження. Вісник Національної академії прокуратури України. 2012. № 3. С. 68–70.

5. Гумін О. М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 226-231.

6. Мирошниченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3-2. С. 310–312.

7. Руденко А. Е. Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2015. 212 с.

8. Петрухин И. Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М.: Юристъ, 1999. 392 с.

9. Миколенко О. М. Критерії класифікації заходів забезпечення кримінального провадження та їх співвідношення з заходами кримінального процесуального примусу. Правова держава. 2014. № 17. С. 81–84.

10. Задерако К.В. Иные меры процессуального принуждения: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. 25 с.

11. Мельников В. Ю. Понятие мер уголовно-процессуального принуждения и его

виды. Северо-Кавказский юридический вестник. 2006. № 2. С. 126–138.

12. Смирнов А.В. Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 768 с.

13. Соф'їн М. І. Процесуальна діяльність слідчого щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням: автореф. дис. … кандид. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с.

14. Воробйова І.А. Забезпечення та вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні: дис. … кандид. юрид. наук. Запоріжжя, 216. 231 с.

15. Коваленко В. В., Удалова Л. Д., Письменний Д. П. та ін. Кримінальний процес: підручник. Київ: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.

16. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному провадженні: монографія. Дніпропетровськ: Юр. акад. МВС України, Арт-прес, 2002. 432 с.

17. Літвінова О. В. Особливі відмінності цивільного позову у кримінальному та цивільному судочинстві. Право і Безпека. 2009. № 4. С. 158-162.

СИСТЕМНЕ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Юлдашев Олексій Хашимович - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри господарського, трудового права та цивільно-правових дисциплін Міжрегіональної Академії управління персоналом,

Картавцева Юлія Валеріївна - аспірант Міжрегіональної Академії управління персоналом, м. Київ (Україна)

УДК 346.545

Articolul oferă o fundamentare științifică și teoretică pentru aplicarea abordării sistemice a studierii categoriei de protecție a drepturilor entităților economice în domeniul proprietății intelectuale. Se concluzionează că protecția economică și juridică a proprietății intelectuale poate fi definită ca un sistem care include o serie de componente care pot fi grupate în trei grupe: 1) integritatea anumitor acte juridice și de reglementare a legislației internaționale și naționale în domeniul proprietății intelectuale; 2) ansamblul mijloacelor organizatorice și legale de protecție economică și juridică a drepturilor de proprietate intelectuală; 3) metodele de protecție economică și juridică a acestor drepturi. S-au determinat perspective de cercetare ulterioară.

Cuvinte cheie: protecția drepturilor entităților economice, proprietatea intelectuală, mijloacele organizatorice și legale de protecție economică și juridică, metodele de protecție economică și juridică, analiza sistemului, ciclul de viață, sistemul de generare a proprietăților, inovația economiei.

В статье приведено научно-теоретическое обоснование применения системного подхода к исследованию категории защиты прав субъектов хозяйствования в сфере интеллектуальной собственности. Сделан вывод о том, что хозяйственно-правовую защиту интеллектуальной собственности можно определить как систему, включающую ряд компонентов, которые можно объединить в три группы: 1) определенная целостность нормативно-правовых актов международного и национального законодательства в сфере интеллектуальной собственности; 2) совокупность организационно-правовых средств хозяйственно-правовой защиты прав интеллектуальной собственности; 3) методы хозяйственно-правовой защиты указанных прав. Определены перспективы дальнейших исследований.

Ключевые слова: защита прав субъектов хозяйствования, интеллектуальная собственность, организационно-правовые средства хозяйственно-правовой защиты, методы хозяйственно-правовой защиты, системный анализ, жизненный цикл, системообразующие свойства, инновационность экономики.

The article gives a scientific and theoretical substantiation of the application of a systematic approach to the study of the category of protection of the rights of subjects of management in the field of intellectual property. It is concluded that economic-legal protection of intellectual property rights can be defined as a system that includes a number of components that can be grouped into three groups: 1) a certain integrity of normative legal acts of international and national legislation in the field of intellectual property; 2) a set of organizational and legal means of economic and legal protection of intellectual property rights; 3) methods of economic and legal protection of these rights. The prospects for further research are determined.

Key words: protection of the rights of economic entities, intellectual property, organizational and legal means of economic-legal protection, methods of economic-legal protection, system analysis, life cycle, system-forming properties, innovation of the economy.

Постановка проблеми та її актуальність. Україна потребує створення ефективної системи захисту прав суб'єктів господарювання інтелектуальної власності (ІВ), яка б не тільки захищала ці права, але й сприяла б укріпленню інноваційної моделі її розвитку, модернізації виробництва, підвищенню конкурентоспроможності в рамках світової економіки. Адже збільшення інновацій, нововведень призводить до створення робочих місць у нових галузях, які визначають стан світової економіки XXI століття – економіки, що базується на знаннях. Інтелектуальний капітал безпосередньо впливає на конкурентоспроможність продукції тієї чи іншої країни, визначає її місце у світовій економічній системі.

Глобалізаційні процеси призвели до того, що пріоритети у тих чи інших галузях економіки надаються не виробникам з багатими сировинними ресурсами, а компаніям, які володіють сукупністю інтелектуальних продуктів, інтелектуальним капіталом. Під цим капіталом розуміють сукупність інтелектуальних продуктів, що складаються з винаходів, корисних моделей, раціоналізаторських пропозицій, специфічних баз знань та даних комп'ютерних програм, інших інтелектуальних об'єктів, а також менеджерського досвіду і організаційних можливостей окремих людей, які можна використати для збільшення інтелектуального капіталу організації [1].

Захист інтелектуальної власності стосується, чи не в першу чергу, створення цивілізованого ринкового середовища, де як виробники, так і споживачі були б надійно захищені від недобросовісної конкуренції, пов'язаної з неправомірним використанням об'єктів інтелектуальної власності, контрафактної продукції, виробництвом фальсифікованих товарів. Адже не є таємницею те, що сьогодні явища недобросовісної конкуренції та свідомого порушення прав інтелектуальної власності становлять окрему проблему для України. Проблему для розвитку міжнародної торгівлі, міжнародно-правових відносин у цілому.

Існує пряма залежність між глобалізаційними процесами, які відбуваються в світовій економіці, та інтелектуальною власністю і інтелектуальною діяльністю, між показниками патентної діяльності і розвитком технологій, економічним розвитком. Сьогодні, як відомо, цивілізаційний простір внаслідок цих процесів поділений на еліту (так званий «золотий мільярд») і "периферію" (все інше населення світу). Це яскраво проілюстровано на прикладі новітніх технологій. Показники патентної діяльності вказують на те, що розподіл її інтенсивності є відображенням загальної поліцентричної моделі світу з центральною триполюсною сферою: США, Європа, Японія (для позначення цього регіону в науковій літературі вживають термін "triad" – тріада) та рештою світу. Крім того, вказаний регіон контролює більше 85 % усіх патентів. Центром патентної активності у світі при нормуванні на кількість населення в "triads" є Японія. Україна за цим показником перевищувала ЄС вдвічі і США на 14%, проте не належить ні до центрів світової патентної активності, ні до країн з переважаючим високотехнологічним виробництвом. Це свідчить про те, що велика кількість патентів, які реєструються в Україні, не впливає на технологічний рівень виробництва [2].

Аналіз останніх досліджень. Окремі проблеми, пов'язані з правовим регулюванням відносин ІВ, досліджувались у працях таких вчених, як: О.Атаманова, А. Бобкова, Н. Бочарова, Д. Васьковець, О. Віхров, М. Галянтич, С. Грудницька, Б. Деревянко, О. Жовтанецька, А. Жовтанецький, С.Зоря, Л.Зубарев, Р.Джабраілов, В.Дроб'язко, Д. Задихайло,- О. Зельдіна, Ю.Капіца, М.Ковальова, Н Кузнєцова, П. Матвєєв, В. Мілаш, О. Орлюк,- О. Підопригора, О. Подцерковний, М.Потоцький, Т. Руцинська, О. Святоцький, І. Труш, В.Устименко, Б. Шуба, О. Штефан, В.Щербина та ін.

У той же час важливі проблеми захисту прав ІВ, у т.ч. проблеми недобросовісної конкуренції, захисту від свідомого порушення прав інтелектуальної власності, індустріального залучення інновацій у виробництво як і інші проблеми, пов'язані переважно з інтересами у сфері інтелектуальної власності суб'єктів господарювання – залишаються не вирішеними.

Правда, у літературі ставилося таке, здавалося б, тривіальне питання: чи є цінністю охорона ІВ як така? Це питання підняли, зокрема,

О.О. Жовтанецька, А.З. Жовтанецький у своїй роботі «Інтелектуальна власність в умовах глобалізації» [3]. Зараз, зазначають автори, стає все популярнішою думка про те, що варто відмовитись від авторського права як такого. Це пов'язано з тим, що воно діє неефективно, зокрема в Україні. Так, річний прибуток співаків від продажу компакт-дисків у середньому становить 5 % від загального. Одночасно нерозповсюдження їхньої творчості через заборону авторського права знижує популярність. Тому усе більше виконавців викладає свої найновіші альбоми в Інтернеті для безкоштовного завантажування. Цікавим є також той факт, що багато активістів у боротьбі зі СНІДом по цілому світі виступають за скасування інтелектуальної власності як продукту глобалізації, оскільки вона обмежує деякі країни у виготовленні незапатентованих копій необхідних медикаментів, що робить критично важливі ліки недоступними в багатьох слабкорозвинутих країнах світу. Крім того, інтелектуальна власність в її сучасному розумінні ґрунтується на факті першого опублікування або реєстрації. Але ж такий підхід ігнорує те, що одна й та сама ідея, а також механізм реалізації цієї ідеї можуть виникнути одночасно в кількох людей. Відомим прикладом є історія про те, як Нікола Тесла та Томас Едісон одночасно дослідили низку електричних феноменів.

Існує ще аргумент, що суспільство успішно розвивалося і до того, як виникло право інтелектуальної власності, отже, нічого страшного не трапиться, якщо люди відмовляться від нього. Однак згадані автори в кінцевому сенсі роблять правильний висновок про те, що значення ІВ у подальшому лише зростатиме. Постіндустріальна економіка з часом оцінюватиме інтелектуальний капітал значно вище, ніж гроші, технології чи інші ресурси, втілені у фізичний капітал у вигляді промислового, торговельного, банківського чи фінансового активу, оскільки інтелектуальний капітал в умовах глобалізації отримує мотивацію для самозростання. Більше того, у сучасній економіці, яка ґрунтується на високих технологіях, знаннях, гнучкому врахуванні кон'юнктури, попиту на ідеї, інтелект, стрімко зростає. Інтелектуальна власність займатиме провідне місце серед наукових підходів, що визначають відносини людей у сучасних ринкових умовах [3].

Виходячи з цього, подальше їх спеціальне дослідження відповідних відносин, особливо в аспекті комплексного, системного підходу, є актуальним.

Метою статті є науково-теоретичне обґрунтування застосування системного підходу до дослідження категорії захисту прав суб'єктів господарювання у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Вважаємо, що оптимізація окремих елементів, що беруть участь у захисті прав суб'єктів господарювання у сфері ІВ, може забезпечити одержання відповідних локальних позитивних ефектів. Так званий синергетичний ефект (додатковий результат, отриманий від тісної злагодженої взаємодії окремих елементів системи) можна одержати лише за допомогою системного, комплексного підходу.

Слід зазначити, що у літературі вже висловлювалися пропозиції щодо комплексного підходу до вирішення проблеми захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності. Зокрема, пропонувалось наступна система заходів:

• прийняття законів, що передбачають використання сильних стримувальних кримінальних санкцій;

• надання правоохоронним органам повноважень на проведення необхідних заходів із виявлення порушень і конфіскації незаконної продукції, а також обладнання, на якому вона виготовлена;

• представлення суду повноважень на:- а) спрощення підтвердження авторських та суміжних прав для прискорення судочинства;- б) заборону незаконної діяльності; в) прийняття рішень про конфіскацію та знищення цих товарів або передачу їх правовласнику [3].

У той же час зазначена сукупність засобів захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності потенційно здатна лише підтримати рівень інтелектуальної спроможності суб'єктів господарювання. Автори вищезгаданої сукупності засобів захисту прав суб'єктів виходили з того, що «сьогодні завданням українських підприємців в умовах, коли глобалізація дуже порушує конкурентоспроможність, є вияв-

лення у продукції своїх фірм об'єктів інтелектуальної власності, забезпечення їх захисту в Україні та за кордоном, перетворення у дорогу "патентовану", конкурентоспроможну продукцію. Також важливим є уміння захистити вже задекларовану інтелектуальну власність» [3].

Перш ніж запропонувати зміст, системне наповнення господарсько-правового захисту прав інтелектуальної власності як системи, зазначимо, що ця система є різновидом соціальних систем.

Специфіка соціальних систем визначається принаймні трьома основними особливостями. По-перше, це *великі* системи (включають численні підсистеми, блоки, елементи, що знаходяться у взаємодії). По друге – це *складні* системи (зі значною кількістю різноманітних неоднорідних підсистем, блоків, елементів). Способом "подолання" складності соціальних систем може бути декомпозиція, тобто поділ системи на певні підсистеми і їх ізольоване вивчення.

По-третє, соціальні системи належать до розряду так званих дифузійних систем (дифузія — взаємопроникність), характерних тим, що між елементами системи немає чітких меж, взаємодії мають схоластичний характер і не можуть бути поки строго формалізовані. По-четверте, соціальні системи функціонують з урахуванням такого суто "людського" фактора, як потреби і цінності. Потреба, що має соціально корисне значення, перетворюється на цінність, для досягнення чи охорони якої створена і функціонує соціальна система (підсистема) [4].

Зазначимо, що наявність великих розмірів і складності соціальних систем не завжди дозволяє довести аналіз до виявлення всієї сукупності причинно-наслідкових зв'язків. Це робить плідним інший метод вивчення соціальних (й інших надскладних) систем — метод «чорної скриньки», аналізу «виходу і входу», за яким не намагаються детально дослідити побудову системи, але прагнуть забезпечити "на виході" необхідну її реакцію шляхом зміни «входу», подачі «на вхід» певних управлінських впливів. При цьому зростає значення експерименту і моделювання.

Цілі соціальних систем формуються людиною, проходять через її свідомість, перш ніж стати стимуляторами діяльності. Тому в соціальних системах існує апарат створення і регулювання ціннісних орієнтацій, що втілюються в конкретні цілі систем і підсистем [5].

Спробуємо запропонувати систему господарсько-правового захисту прав інтелектуальної власності, спрямовану не тільки на підтримання наявного рівня інтелектуальної спроможності, а й на забезпечення швидкого зростання інтелектуального капіталу. При цьому будемо виходити з того, що вищезазначені проблеми є достатньо складними і для вирішення їх потрібно використання методології адекватної складності.

Системний підхід і є такого роду методологією, одним із потужних засобів наукового інструментарію. До системного підходу відноситься теорія систем, системний аналіз.

Відомо, що основним завданням системного аналізу (СА), є побудова об'єктивної цілісної картини системи, яка забезпечить розуміння її структури, функцій і чинників, які здійснюють вплив на процеси, що в ній відбуваються [6].

Сутність СА полягає у завданні методології, технології виявлення, дослідження та вирішенні проблем. Різні фахівці пропонують різні технології системного аналізу. Так, згідно з-С. Оптнером [7] це постановка завдання – визначення об'єкта дослідження, формулювання і вибір цілей, розробка і визначення критеріїв для вивчення об'єкта та управління ним; виділення системи, яка підлягає вивченню, і її структуризація; складання моделі (математичної, фізичної, вербальної), виділення істотних факторів, що впливають, їх опис та кількісна оцінка отриманих параметрів; встановлення залежностей між параметрами, опис системи шляхом виділення підсистем і визначення їх ієрархії; остаточна фіксація цілей і критеріїв.

За Коміонским С. [8] у складі методології СА виокремлюються: визначення меж досліджуваної системи; визначення всіх надсистем, у які входить досліджувана система як підсистем (економічні, політичні, соціальні, екологічні, регіональні, державні, міжнародні); визначення основних рис і напрямків розвитку всіх метасистем, до яких належить ця система, формулювання їх цілей і протиріч між ними; встановлення ролі досліджуваної системи в

кожній метасистемі; встановлення структури системи, тобто компонентів, з яких вона складається і зв'язків між ними; виявлення функції компонентів системи, їх вкладу в реалізацію функції системи в цілому; встановлення причин, які об'єднують окремі частини в єдину систему; визначення всіх можливих зв'язків системи з навколишнім середовищем та іншими системами; дослідження системи в динаміці: джерело виникнення, періоди становлення, тенденції та перспективи розвитку.

За С. Янгом [9], до основних етапів СА слід віднести: визначення цілей організації; виявлення проблеми; діагностика (визначення, розпізнавання); пошук рішення (оцінка і вибір альтернатив); узгодження рішення і затвердження рішення; підготовка до введення в дію; управління впровадженням рішення; перевірка ефективності.

С. Никаноров [10] називає такі стадії системного аналізу: виявлення проблеми; оцінка актуальності проблеми; аналіз обмежень проблеми; визначення критеріїв і аналіз існуючої системи; пошук можливостей (альтернатив) і вибір альтернативи; прийняття і реалізація рішення; визначення результатів рішення.

За Ю. Черняком [11] СА включає: аналіз проблеми; визначення системи; аналіз структури системи; формування спільної мети системи; декомпозиція мети системи; виявлення ресурсів і процесів; аналіз майбутніх умов розвитку та функціонування системи; оцінка нових цілей і засобів їх досягнення; відбір варіантів цілей системи і підсистем; діагноз існуючої системи; побудова комплексної програми розвитку системи; проектування організації; проектування роботи в організації.

Н. Федоренко [12] пропонує наступні етапи системного аналізу: формулювання проблеми; визначення цілей; збір інформації; розробка максимальної кількості альтернатив; побудова моделі у вигляді рівнянь, програм або сценарію; оцінка витрат; параметричне дослідження.

Захист інтелектуальної власності залежить від ряду факторів, які можна розглядати як низку компонентів, що мають відповідні зв'язки, властивості, а отже, утворюють відповідну систему.

Зміст, сутність господарсько-правового захисту прав інтелектуальної власності доцільно визначити за допомогою наукового інструментарію, виходячи з системного, комплексного підходу до об'єкту дослідження – суспільних відносин, що складаються у процесі створення, функціонування та захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання.

Нами, при дослідженні проблем правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання у сфері інтелектуальної власності, використовувалася методологія системного аналізу, наближена до розуміння методології СА С.Никаноровим. Він, як зазначалось, називає такі стадії системного аналізу: виявлення проблеми; оцінка актуальності проблеми; аналіз обмежень проблеми; визначення критеріїв і аналіз існуючої системи; пошук можливостей (альтернатив) і вибір альтернативи; прийняття і реалізація рішення; визначення результатів рішення.

Крім того, для забезпечення повноти правового регулювання інституту ІВ ми зверталися до інструментарію життєвого циклу. Зокрема, стосовно нововведень, доцільно виділяти всі їх стадії існування (стадії життєвого циклу), починаючи від зародження ідеї, її розробки, експериментального та індустріального впровадження, комерціалізації, забезпечення функціонування, розвитку і закінчуючи елімінацією, зняттям з виробництва. Неврахування тієї чи іншої стадії, функції, наприклад, комерціалізації нововведень, може завадити одержанню синергетичного ефекту. І, навпаки, виділення достатньо необхідного і повного набору стадій, дозволить проаналізувати повноту їх правового регулювання і, в разі виявлення правових прогалин, сформувати завдання на розробку потрібних нормативних актів.

Будемо виходити з розуміння системи як сукупності елементів, на якому реалізується відношення, що має стійкі (системоутворюючі) властивості. Елементи в системі пов'язані цими системоутворюючими властивостями, являють органічно сформовану (відносно певних ознак) єдність. У нашому випадку системою є захист прав суб'єктів господарювання у сфері інтелектуальної власності. Системоутворюючою ознакою для виявлення її елементів

організаційно-правового характеру може виступати їх здатність збільшувати інтелектуальний капітал. Виходячи з даної цільової функції пропонуємо виділити наступні елементи (складові) захисту прав суб'єктів господарювання у сфері ІВ: 1) сукупність нормативно-правових актів, які діють (мають діяти) у сфері інтелектуальної власності у процесі її функціонування і розвитку; 2) організаційно-правові засоби, що беруть участь у функціонування і розвитку ІВ; 3) методи цього захисту.

Для системи характерні наступні ознаки внутрішнього характеру: а) цільові функції елементів об'єднані загальною метою системи. У нашому випадку в якості загальної мети системи захисту прав суб'єктів господарювання у сфері інтелектуальної власності слід визначити прискорення темпів інноваційності економіки, насичення її нововведеннями, інтелектуальним капіталом; б) будь-яка складна система складається з менш складних і водночас входить до більш складної системи (інтелектуальний капітал працівника є складовою інтелектуального капіталу організації, який, у свою чергу, є складовою інтелектуального капіталу відповідної галузі і т.п.; система захисту прав суб'єктів господарювання у сфері інтелектуальної власності включає певну цілісність нормативно-правових актів, сукупність організаційно-правових засобів та методи захисту. Цілісність нормативно-правових актів, які включаються в систему захисту, поділяються на акти міжнародного і національного законодавства і т.д. і т.п.; в) інтегративні властивості системи не є звичайним утворенням властивостей її елементів — вони якісно інші (мають на увазі такі властивості, як емерджентність (властивість системи, яка виникає при взаємодії її елементів), синергетичний ефект тощо); г) включення в добре організовану систему чи вилучення з неї хоча б одного істотно важливого елемента зумовлює перебудову зв'язків між іншими елементами і впливає на загальну функцію системи [6] (ми вже згадували про те, що виключення хоча б однієї функції захисту, скажімо, комерціалізації нововведень, не дозволить одержати синергетичний ефект.

Що стосується ознак зовнішнього характеру. Відкрита система (система, яка взаємодіє з навколишнім середовищем у тому чи іншому аспекті: інформаційному, енергетичному, матеріальному і т. д.) взаємодіє із "середовищем", реагуючи на впливи і, зрештою, адаптується. Зв'язки в середині системи в цілому інтенсивніші, ніж із "середовищем"; система має допустимі критерії оптимальності, при цьому регулювання, управління досягаються шляхом впливу на детермінанти системи і сполучаються з перебудовою її організації і зміною функцій [13]. У нашому випадку навколишнім середовищем стосовно системи інтелектуальної власності є органи державного управління, які взаємодіють з органами, що здійснюють безпосередньо контроль за додержанням прав ІВ. До навколишнього середовища відносяться також суди, куди звертаються за захистом відповідних прав. Слід зазначити, що завдяки управлінню та чи інша система не тільки підтримує свою цілісність, а й оптимізує своє функціонування [14].

Що стосується цілісності нормативно-правових актів міжнародного і національного законодавства у сфері інтелектуальної власності, у рамках зазначеної цілісності можна виділити: а) матеріальну частину, яка, у свою чергу, може розглядатися у широкому і вузькому значеннях. У вузькому значенні – мова має йти про сукупність нормативно-правових актів, що встановлюють, регламентують господарсько-правову відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. У широкому значенні відповідна цілісність включає нормативно-правові акти, що регламентують порядок створення, функціонування (користування, розпорядження) та припинення нововведень – об'єктів права інтелектуальної власності. Щодо засобів правового захисту цих прав, то їх склад також може розглядатися у вузькому і широкому сенсі. У вузькому – це структури, що безпосередньо беруть участь у контролі, виявленні порушників вищезгаданих норм та притягненні винних до господарсько-правової відповідальності. Стосовно цих структур слід погодитися з пропозиціями щодо посилення кримінальної відповідальності за порушення права ІВ (у т.ч. і встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб) та надання правоохоронним органам повноважень на

проведення необхідних заходів з виявлення порушень і конфіскації незаконної продукції, а також обладнання, на якому вона виготовлена.

У широкому значенні до складу відповідних органів, що беруть участь у збільшенні інноваційного потенціалу організацій, доцільно зараховувати всі регуляторні органи. Їх перелік міститься у відповідних нормативних актах, присвячених державній регуляторній політиці.

Стосовно методів господарсько-правового захисту зазначених прав. Виходячи з їх поділу на юрисдикційні та неюрисдикційні, в рамках перших виділяються традиційні судові процедури та так звані альтернативні методи захисту прав інтелектуальної власності. Щодо традиційних судових процедур, то, крім рішень, стосовно створення патентного суду, мова могла б йти, як зазначалось, про надання судам додаткових повноважень на розгляд справ у спрощеному порядку для прискорення судочинства. Це справи стосовно підтвердження авторських та суміжних прав, заборону незаконної діяльності, прийняття рішень про конфіскацію та знищення цих товарів або передачу їх правовласнику.

Щодо альтернативних методів захисту прав інтелектуальної власності. До них відноситься, зокрема, досудовий порядок урегулювання спорів (сукупність заходів, здійснюваних громадянами, підприємствами і організаціями, чиї права порушено, для безпосереднього вирішення спорів до звернення з позовом до державного або третейського суду). Альтернативними методами захисту прав і законних інтересів підприємств і організацій слід вважати також медіацію, третейські суди, міжнародний комерційний арбітраж.

Саме такі методи розгляду спорів доцільно рекомендувати особам, суб'єктам господарювання у разі виникнення спорів стосовно авторства на той чи інший об'єкт ІВ.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Досліджуючи господарсько-правовий захист прав інтелектуальної власності через категорію «система», система соціального управління, ми виходимо з продуктивності такого підходу. Вона полягає в тому, що до властивостей, характерних будь-яким процесам управління, незалежно від того, у межах якої системи (біологічної чи соціальної) вони розвиваються, відноситься здатність цілісних динамічних утворень до цілеспрямованої перебудови своїх організмів згідно зі змінами умов у внутрішньому і зовнішньому середовищі їх існування. Ця перебудова здійснюється шляхом переробки інформації, що циркулює за принципом прямого і зворотного зв'язку між тим, хто управляє, і керованою системою. Саме тому дослідження господарсько-правового захисту прав інтелектуальної власності потребує звернення до системного аналізу, загальної теорії систем. Тільки за умови виявлення якісної характеристики господарсько-правового захисту прав інтелектуальної власності як системи, розкриття законів його функціонування, встановлення того, що саме слід розуміти під умовами середовища його існування, визначення специфіки відносин, що складаються між цією системою і середовищем, можна буде пояснити, як вдосконалити господарсько-правовий захист прав інтелектуальної власності і яку роль у цьому забезпеченні відіграє використання інструментарію механізму цього захисту. На цій (системній) основі можна також з'ясувати сутність господарсько-правового захисту прав інтелектуальної власності, виявити, виходячи з системних критеріїв необхідності і достатності всю сукупність елементів (складових), необхідних для досягнення цілей. Крім того, як наголошувалось, відкривається можливість забезпечити одержання синергетичного ефекту від системного функціонування цих складових. Виявлення та наступна оптимізація (з урахуванням взаємодії всієї виділеної сукупності) найсуттєвіших складових, компонентів механізму господарсько-правового захисту прав інтелектуальної власності, має дозволити одержати найбільші значення синергетичного ефекту.

Виходячи із зазначеного підходу, господарсько-правовий захист права інтелектуальної власності можна визначити як систему, що включає низку компонентів, які можна об'єднати в три групи: 1) певна цілісність нормативно-правових актів міжнародного і національного законодавства у сфері інтелектуальної власності; 2) сукупність організацій-

но-правових засобів господарсько-правового захисту прав інтелектуальної власності; 3) методи господарсько-правового захисту зазначених прав.

Перспективи подальших досліджень полягають в оптимізації і взаємній ув'язці складових вищезазначеної системи.

Література

1. Просвирина И.И. Интеллектуальный капитал и интеллектуальные активы компании // Экономика и управление. – 2006. – № 1. – С. 94–98.

2. Михайловська О.В. Сучасні тенденції міжнародної співпраці у сфері винахідництва // Актуальні проблеми економіки. – 2007. – №3(69). – С.14–25

3. Жовтанецька О.О., Жовтанецький А.З. Інтелектуальна власність в умовах глобалізації. Електронний ресурс. Режим доступу: http:// http://vlp.com.ua/files/32_9.pdf

4. Налимов В. В. Теория эксперимента. — М., 1971. — С. 7—8.

5. Рудашевский В. Д. Проблемы системного анализа процесса принятия государственных решений: Автореф. канд. дис. ..... наук. — М., 1973. — С. 13.

6. Корсак В.И. Интегрированный системный анализ как эффективный метод исследования и развития социально-экономических систем // Економіка: реалії часу. 2013. – №4(9) С. 184 – 189

7. Оптнер С.Л. Системный анализ для решения деловых и промышленных проблем [Текст] : монография / С.Л. Оптнер; Пер. с англ. и вступ. ст. С.П. Никаноровa. – М. : Советское радио, 1969. – 216с.

8. Камионский С.А. Менеджмент в российском банке [Текст] : опыт системного анализа и управления / С.А. Камионский; Общая ред. Д.М. Гвишиани. – М. : УРСС, 1998. – 110 с.

9. Янг С. Системное управление организацией = Management: a Systems Analysis [Текст] : научное издание / С. Янг ; пер.: Э.А. Антонов, А.В. Горбунов, Г.И. Шепелев ; ред.: С.П. Никаноров, С.А. Батасов. – М. : Сов. радио, 1972. – 456 с.

10. Никаноров С.П. Системный анализ: этап развития методологии решения проблем США / С.П. Никаноров // Системное управление. Проблемы и решения. – 2001. – № 12. – С. 62-87

11. Черняк Ю.И. Системный анализ в управлении экономикой [Текст] : монография / Ю.И. Черняк. – М. : Экономика, 1975. – 191 с.

12. Комплексное народнохозяйственное планирование (Постановка проблемы и подход к ее решению) / под ред. акад. Н.П. Федоренко. – М.: Экономика, 1974. – 238 с.

13. Бурлай Е. В., Мельниченко А. И. О науке социального управления и ее предмете // Проблемы правоведения. — 1979. — Вып. 39. — С. 34.

14. Украинцев Б. С. Категории "активность" и "цель" в свете основных понятий кибернетики // Вопросы философии. — 1967. — № 5.

ДЕЙСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, РЕГУЛИРУЮЩЕЕ ПРОВЕДЕНИЕ АЗАРТНЫХ ИГР В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА И В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Сосна Борис - доктор права, и.о. профессора Европейского университета Молдовы, ведущий научный сотрудник ИЮПИ АНМ

Здоров Юрий - магистр права, докторант Европейского университета Молдовы

Autorii au încercat să analizeze legislația Republicii Moldova cu privire la jocurile de noroc în comparație cu legislația țărilor străine și să facă propuneri de îmbunătățire a legislației Republicii Moldova.
Cuvinte cheie: buget, jocuri de noroc, loterie; cazinou; păcănele; agenții de pariuri; Bingo; telecomunicații de jocuri de noroc.

The authors attempted to analyze the legislation of the Republic of Moldova on gambling compared with the laws of foreign countries and to make proposals to improve the legislation of the Republic of Moldova.
Tags: budget, gambling, lottery, casino; slot machines; bookmaking; bingo; telecommuni-cations gamble.

Авторы предприняли попытку проанализировать законодательство Республики Молдова об азартных играх в сравнении с законодательством зарубежных стран и внести предложения по совершенствованию законодательства Республики Молдова.
Ключевые слова: бюджет, азартная игра, лотерея; казино; игровые автоматы; букмекерство; бинго; телекоммуникационная азартная игра.

Актуальность темы обусловлена двойственной природой азартных игр. Азартные игры пополняют государственный бюджет и способствуют развитию других секторов экономики – туризма, профессионального спорта и др. С другой стороны, азартные игры оказывают негативное влияние на нравственность граждан, особенно молодых, порождая зависимость от азартных игр.

Запрет азартных игр в отдельной стране неизбежно приведет к появлению нелегальных игорных заведений, а также перемещению игроков в соседние страны, где азартные игры легализованы. Для защиты молодежи и др. лиц от рисков, связанных с возникновением зависимости от азартных игр, необходимо ужесточить требования к организаторам азартных игр и усилить контроль за их деятельностью.

Законодательство Республики Молдова, регулирующее азартные игры, в значительной мере устарело и не соответствует законодательству отдельных стран, входящих в Европейский Союз, которое ограничивает негативное воздействие азартных игр на лиц, подверженных риску возникновения зависимости от азартных игр. Законодательство, регулирующее азартные игры в странах Европейского Союза, имеет целью защиту несовершеннолетних и других уязвимых лиц от вреда, причиненного игорной зависимостью, недопущение преступности, обеспечение честности и открытости игорного бизнеса.

В то же время нежелательно и чрезмерное ограничение игорного бизнеса, т.к. оно ведёт к образованию теневого рынка, что способству-

ет повышению уровня коррупции и утечке денежных средств из страны.

Азартные игры – это неизбежное зло, однако запрет азартных игр может повлечь только негативные последствия.

Законодательством стран ЕС регулируются следующие виды азартных игр:

1) лотерея;
2) казино;
3) игровые автоматы;
4) букмекерство;
5) бинго;
6) телекоммуникационная азартная игра [1].

Под азартными играми принято понимать «игры со случайным, заранее непредсказуемым результатом, достижение которого не зависит от действий любой из сторон, участвующей в игре» [2].

Отдельные юристы считают лотереей игру на приз, в которой организатор игры принимает ставки на совпадение определенного количества случайно вытянутых чисел из определенных серий чисел, выигрышные числа определяются на публичном розыгрыше [3].

«Большой юридический словарь» определяет лотерею как групповую или массовую игру, в ходе которой организатор лотереи проводит между её участниками - собственниками лотерейных билетов розыгрыш призового фонда лотереи; при этом выпадение выигрыша не зависит от воли и деятельности субъектов лотерейной деятельности, являясь исключительно делом случая [4].

Вывод. Данное определение, по нашему мнению, является более точным, т.к. соответствует закону РМ «Об азартных играх».

Согласно части (1) ст. 26 закона РМ «Об азартных играх» № 285-XIV от 18.02.1999 года лотерея - групповая или массовая азартная игра, в ходе которой организатор игры в определенном месте и в определенное время проводит между ее участниками - владельцами лотерейных билетов розыгрыш призового фонда лотереи по оговоренной условиями схеме; при этом выпадение выигрыша на какой-либо из лотерейных билетов не зависит от воли и действий субъектов лотерейной деятельности, является исключительно делом случая и не может быть никем специально устроено [5].

Разновидностями лотереи являются системная (электронная) лотерея и видеолотерея.

Согласно части (2) ст. 26 закона РМ «Об азартных играх» системная (электронная) лотерея - форма лотереи, в которой фиксация ставок и прогнозов участников проводится с помощью электронных устройств, сохраняющих информацию в своей памяти и направляющих ее для участия в розыгрыше по специальным каналам передачи информации в головной информационный центр.

Согласно части (3) ст. 26 этого закона видеолотерея – форма лотереи, посредством которой получается выигрыш, при этом результат предъявляется игроку через терминал видеолотереи, способности же игрока никак не влияют/не имеют значения для получения выигрыша.

Классификация лотерей установлена частями (1)-(18) ст. 29 закона РМ «Об азартных играх».

По видам лотереи подразделяются на:

- классические;
- цифровые;
- моментальные;
- видеолотереи.

Классическая лотерея - лотерея, при которой розыгрыш заранее оговоренных призов, заключающийся в определении выигрышных номеров и серий билетов, происходит после завершения реализации определенного количества лотерейных билетов определенной формы и содержания в установленные сроки.

Цифровая лотерея - лотерея, при которой формирование призового фонда и розыгрыш призов, заключающийся в определении выигрышной комбинации цифр, происходят после завершения реализации соответствующих билетов в установленные сроки.

Моментальная лотерея - лотерея, при которой розыгрыш заранее оговоренных призов происходит посредством выявления информации, заложенной в определенное количество лотерейных билетов и защищенной способом, позволяющим игроку определить полагаю-

щийся ему выигрыш сразу же после покупки лотерейного билета.

Видеолотерея представляет собой комплекс оборудования и информационных программ и осуществляется через единую сеть терминалов видеолотерей замкнутого контура, которые функционируют только подключенными к центральной системе национального уровня. Центральная система обеспечивает активацию, постоянный мониторинг терминалов, централизацию и накопление данных, а также автоматическое определение выигрышей, выпадающих игрокам, как на уровне терминала, так и на уровне сети. Видеолотерея является национальной лотереей.

По способу проведения лотереи подразделяются на:

- тиражные;
- бестиражные.

Тиражная лотерея - лотерея, процесс проведения которой делится на тиражи - единичные полные циклы от выпуска в продажу лотерейных билетов до проведения общего розыгрыша и выдачи выигрышей по этим билетам.

Бестиражная лотерея - лотерея, в которой результат розыгрыша определяется путем проверки лотерейного билета сразу же после его покупки либо путем проведения розыгрыша непосредственно на этот билет.

По масштабам проведения лотереи подразделяются на:

- национальные;
- региональные.

Согласно части (1) ст. 30 закона РМ «Об азартных играх» призовой фонд лотереи - формируемая либо участниками, либо меценатом лотереи совокупность ценностей, хранящихся в соответствии с условиями, определяемыми настоящим законом, и распределяемых между участниками лотереи посредством проведения розыгрыша согласно условиям лотереи.

Согласно части (6) ст. 30 закона РМ «Об азартных играх» минимальный размер выигрыша не может быть меньше размера минимальной ставки.

Согласно части (1) ст. 32 закона РМ «Об азартных играх» финансовая гарантия при проведении денежных лотерей устанавливается в следующих размерах:

a) 100 % общего призового фонда бестиражной лотереи, за исключением той его части, которая выплачивается игроку немедленно в месте реализации лотерейных билетов;

b) не менее 50 % общего призового фонда тиражной лотереи.

Согласно ст. 33 этого закона финансовая гарантия осуществляется в следующих формах:

a) заключение страхового договора со страховой компанией на условиях, обеспечивающих защиту прав игроков на получение денежных выигрышей и приемлемых для Министерства финансов;

b) предоставление банковской гарантии на условиях, обеспечивающих защиту прав игроков на получение денежных выигрышей и приемлемых для Министерства финансов;

c) внесение соответствующей суммы на банковский счет, указанный Министерством финансов, с последующим возвратом этой суммы вместе с процентами по истечении срока действия лицензии (если данная сумма не была использована в соответствии с условиями лотереи);

d) залог недвижимости, составляющей собственность организатора азартных игр.

Условия проведения лотерей на территории Республики Молдова установлены частями (1)-(7) закона РМ «Об азартных играх», которые гласят: «Все лотереи, проводимые на территории Республики Молдова, подлежат обязательному лицензированию, осуществляемому Лицензионной палатой.

Проведение лотерей разрешается только на территории, предусмотренной в лицензии. Изменение территории проведения лотереи влечет за собой необходимость получения новой лицензии.

Проведение лотереи осуществляется только организатором лотереи и только в полном соответствии с ее утвержденными условиями.

Каждая лотерея подлежит регистрации в едином реестре лотерей, ведение которого осуществляется Министерством финансов.

Импорт иностранных лотерей на территорию Республики Молдова и регистрация одной и той же лотереи, как двух и более, запрещаются.

Завершение или прекращение лотереи производится в соответствии с процедурой, устанавливаемой Лицензионной палатой и Министерством финансов.

При проведении национальных лотерей, являющихся монополией государства, Министерство финансов устанавливает особый порядок распределения доходов от реализации лотерейных билетов».

Легальное определение понятия «азартная игра» даёт часть (1) ст. 2 закона РМ «Об азартных играх», согласно которой азартной игрой в понимании настоящего закона 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 этого закона в понимании настоящего закона не считаются азартными играми:

a) 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;

b) 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;

c) 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 (1) ст. 3 этого закона азартные игры делятся на:

a) игры случая, результат которых определяется действиями, полностью основанными на случае; при этом равномерно распределяющиеся случайные цифры и их комбинации, от которых зависит результат игры, определяются при помощи колоды карт, колеса рулетки, игральных костей, лотерейных билетов, игровых автоматов либо иным способом;

b) пари, результат которых определяется действиями, частично основанными на случае; при этом игрок делает ставку на реальность или нереальность какого-либо события, а организатор игры обязуется выплатить выигравшему сумму выигрыша;

c) игры на ловкость, результат которых частично зависит от физической ловкости игрока, при этом минимальный размер выигрыша не может быть меньше размера ставки.

Игроком согласно части (1) ст. 5 закона РМ «Об азартных играх» является лицо, оплатившее свое участие в игре и имеющее право на получение выигрыша, предусмотренного правилами игры.

Часть (2) ст. 5 закона РМ «Об азартных играх» запрещает участие в азартных играх (кроме лотерей и игр на ловкость) лиц, не достигших возраста18 лет.

В Великобритании, Дании, Испании, Нидерландах, Румынии к азартным играм допускаются лица, достигшие возраста 18 лет. В большинстве земель Федеративной Республики Германия к азартным играм допускаются лица, достигшие возраста 18 лет, а других землях – лица, достигшие возраста 21 год. По законодательству Бельгии к азартным играм допускаются лица, достигшие возраста 18 лет, а в казино - лица, достигшие возраста 21 год. В Бельгии ограничены расходы игрока на игру, допускается проигрыш не более 25 евро в час. В Греции к азартным играм допускаются лица, достигшие возраста 23 лет. В Греции установлен проигрыш не более 80 евро в день для игровых автоматов. В Испании допускается проигрыш в казино не более 600 евро в день, 1500 евро в день в неделю, 3000 евро в год. В Нидерландах допускается проигрыш не более 100 евро в неделю для игроков в возрасте от 18 до 24 лет и не более 1000 евро в неделю для игроков в возрасте от 25 лет [6].

Предложение. Считаем целесообразным изменить часть (2) ст. 5 закона РМ «Об азарт-

ных играх», запретив участие в азартных играх лиц, не достигших возраста 23 лет.

Кроме того, следует установить предельные размеры проигрыша – не более 50 евро в день.

В соответствии с частью (1) ст. 6 закона РМ «Об азартных играх» азартные игры организовываются по правилам, утвержденным Министерством финансов и содержащим:

a) наименование организатора игры;

b) точное описание применяемой системы игры (подробные условия игры);

c) место, порядок и конечный срок выдачи выигрышей;

d) порядок и сроки разрешения претензий игроков;

e) иные сведения, определяемые соответствующими статьями настоящего закона.

Согласно части (2) ст.6 этого закона правила проведения азартных игр представляются в Лицензионную палату одновременно с декларацией для получения лицензии на деятельность в области азартных игр. Правила проведения азартных игр утверждаются на каждый срок действия лицензии отдельно (как при выдаче, так и при продлении лицензии). Изменения в них могут производиться только с письменного согласия Министерства финансов.

Участниками азартных игр являются организатор азартных игр и игроки.

Согласно ст. 10 закона РМ «Об азартных играх» организатор азартных игр - юридическое лицо, являющееся резидентом Республики Молдова, имеющее соответствующую лицензию и осуществляющее деятельность по непосредственному проведению разрешенных азартных игр.

В Болгарии получить лицензии на проведение азартных игр могут не только национальные операторы, но и операторы, учрежденных в странах Европейского экономического пространства (страны Европейского Союза, Исландия, Лихтенштейн, Норвегия) и в Швейцарии при условии создания ими в Болгарии представительства со статусом юридического лица. Операторы из других стран могут получить лицензию на право проведения азартных игр только при условии инвестирования в национальную экономику не менее 10 млн. евро и создания не менее 500 рабочих мест. Операторам из оффшорных стран лицензия не выдаётся [7].

Предложение. Полагаем, что ст. 10 закона РМ «Об азартных играх» следует изменить, установив, что организаторами азартных игр могут быть не только резиденты Республики Молдова, но и резиденты стран Европейского Союза.

Обязанности организатора азартных игр установлены ст. 11 закона РМ «Об азартных играх».

Согласно части (1) ст. 11 этого закона организатор азартных игр обязан:

a) обеспечивать общественный порядок и безопасность игроков;

b) 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;

b^1) 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;

c) регистрировать в установленном порядке в месте, в котором организовываются азартные игры, все выдаваемые выигрыши, начиная с суммы 3000 леев;

d) выдавать игрокам выигрыши согласно правилам игры;

e) выдавать игрокам по их требованию справку по установленной форме о выдаче выигрыша;

f) разрешать претензии игроков в сроки и в порядке, предусмотренном правилами игры;

g) 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;

i) вести ежедневный учет азартных игр по каждому игровому столу, игровому автомату и лотерее;

j) представлять документы, относящиеся к азартным играм, контролирующим органам;

k) выполнять иные обязанности, возложенные на него настоящим законом и иными нормативными актами.

Согласно части (2) ст. 11 этого закона организатору азартных игр запрещается:

a) 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 азартной игры или осуществлением контроля за ней;

b) 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;

c) предоставлять игрокам кредит для внесения ставок.

Лицензия на право проведения азартных игр выдаётся, если соблюдены особые условия выдачи лицензии, установленные ст. 9 закона РМ «Об азартных играх».

Согласно ст. 9 этого закона лицензия выдается на срок до одного года юридическому лицу, осуществляющему любой вид деятельности в области азартных игр, при соблюдении следующих условий:

a) организационно-правовой формой является акционерное общество или общество с ограниченной ответственностью;

b) 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;

c) основным видом деятельности является организация азартных игр;

d) сопутствующие виды деятельности (зрелищно-развлекательные мероприятия, общественное питание, торговля спиртными, табачными изделиями и т.д.) организовываются только по месту осуществления основного вида деятельности;

e) 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 статьей 48 настоящего закона.

Минимальный размер уставного капитала должен составлять: в Австрии – 109 млн. евро, Кипре – 0,5 млн. евро, Чехии – 0,365 млн. евро, Хорватии – 0,5 млн. евро [8].

Порядок выдачи и аннулирования лицензии установлен ст. 46-51 закона РМ «Об азартных играх».

Согласно части (1) ст. 46 этого закона для получения лицензии в Лицензионную палату подается декларация для получения лицензии, в которой указываются:

a) наименование юридического лица, ходатайствующего о выдаче лицензии, его юридический адрес и местонахождение;

b) номер телефона и факса ходатая;

c) 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 этого закона к декларации должны прилагаться:

a) учредительные документы;

b) свидетельство о государственной регистрации юридического лица, ходатайствующего о выдаче лицензии;

c) 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 % 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;

r) иные документы, предусмотренные соответствующими статьями настоящего закона.

Лицензионная палата в соответствии с частью (1) ст. 47 закона РМ «Об азартных играх» обязана в срок не более 15 рабочих дней со дня поступления декларации о выдаче лицензии принять решение о выдаче лицензии или об отказе в выдаче лицензии.

Согласно части (2) ст. 47 этого 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.

В странах Европейского Союза процедура лицензирования может длиться от нескольких недель до нескольких месяцев.

В Бельгии организации, которые намерены производить, устанавливать и обслуживать игровые автоматы, обязаны получить лицензию класса «E», которая выдаётся на 10 лет, сотрудники компаний – операторов казино, видеоигр (arcades) и букмекерских контор должны получить лицензию класса «D», которая выдаётся на 5 лет и требует периодического прохождения ими тренингов [9].

В странах Европейского Союза установлены различные размеры платы за получение лицензии на право осуществления игорного бизнеса.

В частности, в Австрии плата за выдачу лицензии, которая выдается на 15 лет, составляет 100 000 евро, в Бельгии годовая плата за лицензию составляет 11 949 евро, в Латвии плата за выдачу лицензии и годовая плата за её поддержку составляет 14 230 евро, в Румынии годовая плата за лицензию составляет 400 000

румынских лей, во Франции годовая плата за лицензию составляет 5 000 евро [10].

Согласно ст. 18 закона РМ «Об азартных играх» налогообложение деятельности и ведение бухгалтерского учета в области азартных игр осуществляются в соответствии с законодательством.

В соответствии с частью (3^3) ст. 90^1 Налогового кодека Республики Молдова № 1163-XIII от 24.04.1997 года (далее – НК РМ) каждый плательщик выигрышей от азартных игр обязан удержать из каждого выигрыша и перечислить в бюджет налог в размере 18 % [11].

В соответствии с частью (1) ст. 92 НК РМ налог, удержанный согласно ст. 88–91 НК РМ, уплачивается в бюджет лицом, осуществившим это удержание, в течение месяца после окончания месяца, в котором были произведены выплаты.

В большинстве стран Европейского Союза налог с выигрышей игроков не взимается. В Греции применяется ставка налога на выигрыш – 10 % только для игр случая. В Испании взимается налог в размере 20 % при выигрыше от 2 500 евро (после вычета проигрышей за отчётный период (год). В Нидерландах ставка на лога на выигрыш равна 29 %, если выигрыш более 454 евро, и только для игр случая. В Польше установлен налог на выигрыш 10 % , в Румынии – 25 % [12].

Считаем целесообразным учесть богатый опыт стран Европейского Союза и установить более высокую ставку налога на выигрыши, превышающие 500 евро.

Организаторы азартных игр платят налог на прибыль в соответствии с пунктом b) ст. 15 НК РМ.

Одним из наиболее широко распространенных видов азартных игр являются игры случая, которые осуществляются в казино или посредством игровых автоматов.

Деятельность казино, которые являются специальными игорными заведениями, регулируется ст. 19-21, 46-51 закона РМ «Об азартных играх».

Проведение азартных игр посредством игровых автоматов регулируется ст. 22-25, 46 закона РМ «Об азартных играх».

Игровыми автоматами являются механические или электронные устройства, которые приводятся в действие с помощью монет, жетонов или каким-либо другим способом и в которых выигрыш зависит исключительно от случайности.

Эксплуатировать игровые автоматы имеет право только юридическое лицо, получившее лицензию.

Согласно части (2) ст. 22 закона РМ «Об азартных играх» для рассмотрения вопроса о выдаче лицензии на эксплуатацию игровых автоматов с денежными выигрышами в Лицензионную палату, кроме указанных в статье 46 настоящего закона документов, дополнительно представляются:

a) договор на аренду помещения (или его части) для размещения игровых автоматов (при отсутствии собственных площадей);

b) перечень игровых автоматов с указанием их названия, вида и типа, номерного знака, заводского номера, страны изготовления, года изготовления, места установки;

c) краткое описание игровых автоматов с указанием размера максимальной ставки и максимального размера выигрыша на одном автомате;

d) сертификат соответствия на игровые автоматы;

e) документы, подтверждающие происхождение игровых автоматов;

f) документы, подтверждающие легальность ввоза игровых автоматов на территорию Республики Молдова и уплату всех необходимых таможенных пошлин и сборов (в случае использования игровых автоматов зарубежного производства);

g) разрешение органа местного публичного управления, на территории которого будет осуществляться соответствующий вид деятельности. На выплату выигрышей в соответствии с частью (1) ст. 24 закона РМ «Об азартных играх» должно направляться не менее 70 % годовой суммы ставок, внесенных в игровой автомат любого вида и типа.

В соответствии с частью (2) ст. 24 закона РМ «Об азартных играх» все клиенты казино в случае покупки или обмена жетонов на сумму более 30 000 леев идентифицируются в соот-

ветствии с требованиями ст.5 Закона о предупреждении и борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма № 190-XVI от 26 июля 2007 года [13].

Пари является одним из наиболее широко распространённых в странах Европейского Союза азартных игр.

Согласно ст. 38 закона РМ «Об азартных играх» пари (тотализатор) - азартная игра, основанная на ставке непосредственно между игроками или между игроками и организатором игры, в отношении исхода какого-либо спорного события; при этом приз зависит от объема совокупных ставок, а также от количества победивших участников. Распределение выигрышей производится по системе, установленной правилами игры.

Пари регулируется ст. 38-44 закона РМ «Об азартных играх».

Согласно ст. 44 этого закона для рассмотрения вопроса о выдаче лицензии на проведение пари в Лицензионную палату, кроме указанных в ст. 46 настоящего закона документов, дополнительно представляются:

a) образцы игровых карточек, применяемых при приеме ставок;

b) описание процедуры распределения и получения выигрышей;

c) расчет максимального размера призового фонда.

С 01.01.2014 года в Республике Молдова применяются игры с использованием систем связи. Их проведение регулируется ст. 45^1-45^5 закона РМ «Об азартных играх».

Азартные игры производятся с использованием систем связи типа Интернет, системы стационарной и мобильной телефонии.

Согласно части (2) ст. 45^1 закона РМ «Об азартных играх» деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием систем связи является монополией государства и не подлежит лицензированию. Азартные игры с использованием систем связи организуются хозяйствующим субъектом с государственным капиталом, уполномоченным на проведение азартных игр, являющихся монополией государства.

Предложение. Полагаем целесообразным изменить часть (2) ст. 45^1 закона РМ «Об азартных играх», разрешив проводить азартные игры с использованием системы связи частным организациям, получившим лицензию на проведение азартных игр с использованием систем связи.

Административная ответственность за нарушение законодательства об азартных играх установлена ст. 277^1 и частью (1) ст. 356 Кодекса о правонарушениях Республики Молдова-№ 218-XVI от 24.10.2008 года (далее – КоП РМ) [14].

Правонарушения, предусмотренные частями (1), (2), (4) ст. 277^1 КоП РМ, влекут применение штрафа, а правонарушение, предусмотренное частью (3) ст. 277^1 КоП РМ, влечёт наложение штрафа с лишением или без лишения права заниматься определенной деятельностью на срок от 5 месяцев до одного года.

Согласно части (1) ст. 356 КоП РМ осуществление азартных игр без разрешения влечет наложение штрафа в размере от 50 до 100 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 40 до 60 часов.

В Российской Федерации административная ответственность за нарушение законодательства, регулирующего проведение азартных игр, установлено ст. 14.1^1 и 14.1^{1-1} кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, принятого Государственной Думой 20 декабря 2001 года и одобренного Советом Федерации 26 декабря 2001 года [15].

Согласно части 1 ст. 14.1^1 этого кодекса незаконные организация и (или) проведение азартных игр с использованием игрового оборудования вне игорной зоны либо с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», а также средств связи, в том числе подвижной связи, либо без полученного в установленном порядке разрешения на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне влекут наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от семисот тысяч до одного миллиона рублей с конфискацией игрового оборудования.

В Украине 25.06.2009 года вступил в силу закон «О запрете игорного бизнеса в Украине».

Этот закон запретил азартные игры, т.е. игры, обязательным условием участия в которых является уплата игроком денег, в том числе через систему электронных платежей, что даёт участнику возможность как получить выигрыш (приз) в любом виде, так и не получить его в зависимости от случайности.

В законе «О запрете игорного бизнеса в Украине» перечислены 7 разрешенных видов деятельности, которые не считаются азартными играми:

1) организация и проведение лотерей;

2) организация и проведение творческих конкурсов, спортивных соревнований и т.п., несмотря на то, предусматривается или не предусматривается их условиями денежный или имущественный выигрыш;

3) игра в бильярд, игра в кегли (боулинг) и другие игры, которые проводятся без получения игроком приза (выигрыша);

4) игра на игровых автоматах типа «кран-машина» (двухкоординатные автоматы), где как выигрыш (приз) игрок получает исключительно материальные вещи (игрушки, конфеты и пр.);

5) розыгрыши на бесплатной основе с рекламированием (популяризацией) отдельного товара, услуги, торговой марки, знаков для товаров и услуг, наименования или направлений деятельности субъект ведения хозяйства, коммерческой программы с выдачей выигрышей в денежной или имущественной форме;

6) розыгрыши в виде конкурсов (игр, викторин), условия которых предусматривают бесплатное приобретение лицом статуса ее участника и получения участником, который проявил лучшие личные знания и умения, выигрышей в денежной или имущественной форме за личную победу;

7) розыгрыши на бесплатной основе для развлекательных, благотворительных или познавательных целей.

Участие в организованных без разрешения азартных играх (карты, рулетка, «напёрсток» и др.) и на деньги, вещи и другие ценности влечёт административную ответственность, установленную ст. 119 Кодекса об административных правонарушениях Украины [16].

Изучение практики применения законодательства, регулирующего азартные игры, позволяет сделать следующие **выводы:**

1. Азартные игры являются одним из источников пополнения бюджета и способствуют развитию туризма и спорта. С другой стороны, азартные игры отрицательно влияют на нравственное состояние.

2. Запрет азартных игр влечёт исключительно негативные последствия для страны, запретившей азартные игры на своей территории В результате запрета азартных игр государство теряет один из источников дохода, а организаторы азартных игр и игроки перемещаются за границу, что легко сделать при безвизовом режиме, или в теневую экономику.

3. Необходимо разумное ограничение азартных игр, чтобы сохранить источник дохода и уменьшить негативное влияние азартных игр на определенные группы лиц, в первую очередь, на молодежь.

Предложение. Для достижения этих целей считаем целесообразным принять следующие изменения в законодательстве Республики Молдова, регулирующем азартные игры.

Во-первых, запретить допуск к азартным играм лиц (за исключением лотерей и игр на ловкость), не достигших возраста 23 лет, а также лиц с ограниченными возможностями.

Во-вторых, запретить приём на работы, непосредственно связанные с проведение азартных игр лиц, не достигших возраста 23 лет.

В-третьих, установить предельные размеры проигрыша, например, не более 15 евро в час и 100 евро в день.

В-четвертых, допустить к участию в азартных играх юридических лиц, находящихся в странах Европейского Союза при условии инвестирования в экономику Республики Молдова и создания новых рабочих мест.

В-пятых, допустить к участию в азартных играх с использованием систем связи частные предприятия. Полагем, что если наше государство поручило выполнение такой публичной функции, как принудительное исполнение судебных решений частным организациям, то разрешение игры с использованием систем связи не должно вызвать серьезных возражений.

В-шестых, упростить порядок выдачи лицензий на право проведения азартных игр и ужесточить санкции за необоснованный отказ в выдаче лицензии, что позволит снизить уровень коррупции.

В-седьмых, освободить от оплаты подоходного налога выигрыши, не превышающие 3 000 лей, а ставку налога с выигрыша, превышающего 3 000 лей увеличить.

Литература

1. Правовое регулирование игорного бизнеса: европейский опыт, практика в постсоветских странах, перспективы Украины, под общ. ред. Сергиенко И.В., Фомина И.Ю., Хорольского Р.Б., Киев, 2015, стр. 13-14

2. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004, стр. 19

3. Правовое регулирование игорного бизнеса: европейский опыт, практика в постсоветских странах, перспективы Украины, под общ. ред. Сергиенко И.В., Фомина И.Ю., Хорольского Р.Б., Киев, 2015, стр. 13

4. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004, стр. 313

5. Официальный монитор РМ № 50-52 от 20.05.1999 г.

6. Правовое регулирование игорного бизнеса: европейский опыт, практика в постсоветских странах, перспективы Украины, под общ. ред. Сергиенко И.В., Фомина И.Ю., Хорольского Р.Б., Киев, 2015, стр. 48

7. Правовое регулирование игорного бизнеса: европейский опыт, практика в постсоветских странах, перспективы Украины, под общ. ред. Сергиенко И.В., Фомина И.Ю., Хорольского Р.Б., Киев, 2015, стр. 13. Сергиенко И.В., Фомина И.Ю., Хорольского Р.Б., Киев, 2015, стр.35

8. Правовое регулирование игорного бизнеса: европейский опыт, практика в постсоветских странах, перспективы Украины, под общ. ред. Сергиенко И.В., Фомина И.Ю., Хорольского Р.Б., Киев, 2015, стр. 13. Сергиенко И.В., Фомина И.Ю., Хорольского Р.Б., Киев, 2015, стр. 48

9. Правовое регулирование игорного бизнеса: европейский опыт, практика в постсоветских странах, перспективы Украины, под общ. ред. Сергиенко И.В., Фомина И.Ю., Хорольского Р.Б., Киев, 2015, стр. 22

10. Правовое регулирование игорного бизнеса: европейский опыт, практика в постсоветских странах, перспективы Украины, под общ. ред. Сергиенко И.В., Фомина И.Ю., Хорольского Р.Б., Киев, 2015, стр. 42-43

11. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 08.02.2007 г.

12. Правовое регулирование игорного бизнеса: европейский опыт, практика в постсоветских странах, перспективы Украины, под общ. ред. Сергиенко И.В., Фомина И.Ю., Хорольского Р.Б., Киев, 2015, стр. 43-44

13. Официальный монитор РМ № 141-145 от 07.09.2007

14. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.

15. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, Москва, 2015 г.

16. Правовое регулирование игорного бизнеса: европейский опыт, практика в постсоветских странах, перспективы Украины, под общ. ред. Сергиенко И.В., Фомина И.Ю., Хорольского Р.Б., Киев, 2015, стр. 101-103

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Кожевникова Вікторія Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри Галузевих правових наук КУП НАН України

УДК 347.625

. În articol se cercetează restricționarea dreptului subiectului, a caracteristicilor sale și a specificului, din legislația actuală de familie a Ucrainei. Se stabilesc noțiunea de restricție în dreptul familiei, locul ei în sistem și influența restricțiilor dreptului subiectiv asupra realizării relațiilor de familie de către participanți.

Cuvinte cheie. Restricționarea legislativă a dreptului, persoană, interdicție, subiect al relațiilor de familie, exercitarea drepturilor, reglementarea juridică, semnificația juridică a acțiunilor, exercitarea dreptului subiectiv, categoria juridică.

В статье исследуются имеющееся в действующим семейном законодательстве Украины ограничения права субъекта, их особенности, специфика. Установлено понятие ограничения в семейном праве, его место в системе и влияние органичений на реализацию учасниками семейных отношений субъективного права.

Ключевые слова. Законодательное ограничение права, лицо, запрет, субъект семейных отношений, реализация прав, правовое регулирование, юридическое значение действий, осуществление субъективного права, правовая категория.

Operating in the current domestic legislation of Ukraine limitations of right for subjects, their feature, specific, are probed in the article. Certainly concept of limitation in a domestic right, his place in the system and influence of limits on realization of domestic relations of equitable right participants.

Keywords. Legislative limitation of right, person, prohibition, subjects of domestic relations, realization of rights, legal adjusting, legal value of actions, realization of equitable right, legal category.

Постановка проблем. Окремі законодавчі обмеження прав суб'єктів сімейних відносин позбавлені належного правового регулювання. Так, необхідність і своєчасність наукового пошуку проблем обмежень у сімейному праві зумовлені важливістю законодавчої охорони прав усіх суб'єктів сімейних відносин. Самовільні, необґрунтовані обмеження сімейних прав є несумісним з концепціями та ідеями правової української держави, порушують при цьому інтереси учасників при встановленні обмежень. Нормативно-визначені обмеження особистих немайнових та майнових прав осіб необхідні для врахування суспільних та приватних інтересів інших суб'єктів сімейних відносин.

Незважаючи на значний законодавчий масив здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних правовідносин, дослідження обмежень прав залишаються поодинокими. Відсутність цілісного доктринального дослідження призводить до теоретичної невизначеності проблем обмежень прав осіб у сімейному праві, низки суперечностей у теорії та практиці.

Роль останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям для висновків і узагальнень, зроблених у цій праці, стали фундаментальні труди багатьох учених, зокрема, М. В. Антокольської, С. С. Алексєєва, , Т. В. Боднар, В. І. Борисова, К. Глиняна, А. Б. Гриняк, О. В. Дзера, Н. А. Д'ячкова, В. Ю. Євко, Л. Ю. Ковтунова, О. О. Кот, Ю. В. Коренга, Л. В. Красицька, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, О. О. Михайленко, З. В. Ромовська, Р. О. Стефанчук, В. Д. Примак, В. І. Труба, Ю. С. Червоний, Я. М. Шевченко, С. І. Шимон та інші.

Стан останніх наукових досліджень з цієї проблематики зараз такий. А. С. Довгерт ґрунтовно дослідив систему приватного права України в контексті минулого та майбутнього[1.с.64]. І. В. Спасибо-Фатєєва дослідила проблему подолання протистояння публічного та приватного права [2.с.51]. Е. М. Грамацький приділив увагу проблемі уніфікації та гармонізації міжнародного приватного права в умовах європейської інтеграції України [3.с.300]. Частково до цієї проблематики зверталися й інші вчені в різні часи. Зазначені вчені ґрунтовно дослідили наведені вище спірні питання правової науки, але в окремих аспектах проблеми місця сімейного права в системі права України. Адже сімейне право як приватне більш наближене до людини. Всебічна охорона її прав, проголошена у Конституції України (ст. 3 та інші) впливає на право у глобальному вимірі. Антропологічна концепція останніми роками продовжує втілюватися в усі галузі права.

Мета. Дослідження полягає у розроблені концепцій сучасного правового регулювання обмежень прав суб'єктів сімейних відносин, встановленні та правомірному закріпленні у нормативно-визначених сімейно-правових актах України, обґрунтованих обмежень прав.

Завданням є визначити обґрунтовані підходи до обмеження прав суб'єктів сімейних відносин, розробити на основі цивілістичної доктрини поняття обмеження прав, приналежне виключно до науки сімейного права, розкрити його правову природу та особливості.

Виклад основного матеріалу. Підхід до правової категорії «обмеження» у сімейному праві України видається за можливе встановити за рахунок дослідження специфіки правової категорії обмежень у теорії права, з урахуванням філософських вчень щодо зазначеного явища та доктринальних підходів у цивілістиці, слід сформулювати визначення правової категорії «обмеження», характерної для галузі сімейного права. Разом з тим необхідно встановити чіткі підстави виникнення обмежень у сімейному праві України та зазначити специфічні риси правових обмежень у сімейному праві.

Положенням ст. 8 Сімейного кодексу України передбачено можливість урегулювання немайнових та майнових відносин між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами у разі, якщо вони не врегульовані СК, відповідними нормами ЦК, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Відтак, автор зауважує, що для визначення конкретних меж здійснення сімейних прав слід застосувати ст. 13 ЦК України, відповідно до якої особа здійснює цивільні права у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства; при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які б могли порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині; не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах; при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватись моральних засад суспільства[4.с.72]. Щодо цього В. Д. Примак зазначає, що, аналізуючи звернення закону моралі, значно зрозумілішими й більш пристосованими для потреб практичного застосування видаються здавна поширені у праві категорії справедливості, добросовісності й розумності, які, з одного боку, дозволяють з належною повнотою висвітлити моральне спрямування державно-правового впливу, а з іншого – розкривають зміст морально-правової оцінки юридично значущих виявів суб'єктивної сторони поведінки особи»[5.с.113]. Відстежити та встановити коло обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних правовід-

носин можливо за умови встановлення таких обмежень у сімейному законодавстві України (а саме в СК України) шляхом змістовного аналізу і дослідження обмежувальних норм, які містяться в сімейному законодавстві. Завдяки цьому ми матимемо змогу їх систематизувати та зазначити особливості.

Сім'я є природним та основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави [6]. ЦК України є загальним нормативно-правовим актом (тому і встановлює загальні обмеження), що стосується всіх без винятку суб'єктів правовідносин, які проживають на території України. Норми ЦК України встановлюють межі можливої поведінки осіб з моменту їх народження (правоздатності), існують протягом життя (дієздатності) та супроводжують фізичну особу до смерті, і навіть після її смерті (впродовж певного проміжку у часі) врегульовують питання стосовно майнового надбання, якого набула фізична особа за життя. Стосовно СК України, то відносно ЦК України цей нормативно-правовий акт є спеціальним та містить спеціальні норми (та спеціальні обмеження), які є приналежними винятково до суб'єктів сімейних правовідносин (регулюють виняткова порядок здійснення сімейних прав та виконання пов'язаних з цими правами обов'язків). Тому необхідним є виявлення всіх обмежень, що містяться в нормах сімейного законодавства України (СК України).

Тому обмеження можна розглядати в одному з аспектів в їх об'єктивному та суб'єктивному розумінні. В об'єктивному розумінні обмеження у сімейному праві можуть досліджуватись як складова частина механізму правового регулювання, що як результат такого регулювання вміщується в окремих нормах сімейного законодавства. У суб'єктивному розумінні обмеження виявляються у поведінці суб'єкта сімейних прав, оскільки він ці права здійснює з урахуванням установлених у законі обмежень, що мають суб'єктом враховуватись. Розуміючи ці обмеження, суб'єкт сімейних правовідносин вибудовує свою поведінку з їх урахуванням (психологічна концепція обмежень у праві). Так, батьки управляють майном, належним неповнолітній дитині, здійснюючи своє суб'єктивне сімейне право на розпорядження цим майном, враховуючи існуючі обмеження. Якщо без дозволу опіки та піклування щодо укладання правочинів з майном дитини не буде дотримано обмежень, які встановлені в інтересах дитини, та батьками (або одним з батьків) буде при здійсненні суб'єктивного права проігноровано, це може призвести до виникнення шкоди і подальшої відповідальності (ст. 177 СК України).

Також є різноманітні, не розроблені на достатньому рівні категорії, що стосуються обмежень, їх окремі різновиди. Наприклад, зустрічається категорія «ліміт» – встановлене дозвільною нормою права обмеження «у встановлених межах», як-от «прийомна сім'я добровільно бере на виховання та спільне проживання не більше чотирьох дітей-сиріт» (ст. 256-2 СК України).

У законі нині існують обмеження окремих сімейних правовідносин, наприклад, заборона СК України встановлює обмеження (у вигляді заборони) стосовно невизнання релігійного шлюбу (укладеного шляхом релігійного обряду), одностатевого шлюбу (визначаючи, що шлюбом є союз чоловіка та жінки, зареєстрований ОДРАЦС) – ст. 21 СК України.

Отже, в окремих випадках йдеться про одиничні обмеження, в інших випадках вони можуть мати системний чи навіть комплексний характер – коли йдеться про обмеження у певній сфері сімейних правовідносин.

Таким чином, обмеження сприяють ускладненню здійснення права одними особами з метою охорони сімейних правовідносин у цілому, а також прав інших осіб.

Обмеження є механізмом, що сприяє формуванню правомірної поведінки, уникненню виникнення порушення завдяки встановленню такої моделі поведінки, що йде на користь суспільству. Причому коли йдеться про сприяння завдяки обмеженням уникненню порушення права, маємо на увазі не лише порушення у вузькому, а й у широкому розумінні – не зашкодити суспільним інтересам чи правам інших осіб. Отже, нині слід констатувати існування різних аспектів розуміння обмежень у сімейному праві.

На підставі вищезазначеного можна стверджувати, що під обмеженням у сімейному праві України розуміють заборони, обов'язки, а також деякі дозволи, що застосовуються до суб'єктів сімейних правовідносин.

Вважаємо за необхідне відстежувати та аналізувати обмеження, які містяться в СК України у вигляді заборон.

– У випадках та порядку, встановленому законом, особу може бути примусово ізольовано від сім'ї (ч. 3 ст. 4 СК України). Тобто у разі вчинення протиправного (караного) діяння стосовно члена (членів) своєї сім'ї чи іншої особи вона обмежена у праві спільного проживання, господарювання з сім'єю.

– СК України встановлює обмеження (у вигляді заборони) стосовно невизнання релігійного шлюбу (укладеного шляхом релігійного обряду), одностатевого шлюбу (визначаючи, що шлюбом є союз чоловіка та жінки, зареєстрований ОДРАЦС) – ст. 21 СК України.

– Існує заборона стосовно укладення шлюбу без вільної згоди на те чоловіка або жінки (примушування до укладення шлюбу не допускається) – ст. 24 СК України.

– Обмеження (заборона) укладати наступний шлюб, перш ніж не було припинено попередній (ст. 25 СК України).

– Встановлено обмеження прав осіб, що є кровними родичами (членами сім'ї) між собою на укладення шлюбу. Так, не можуть перебувати у зареєстрованому шлюбі між собою родичі прямої, бічної лінії споріднення та усиновлювач і усиновлена ним дитина (ст. 26 СК України), або особи, що за станом свого фізичного, психічного здоров'я визнані судом недієздатними (ч. 3 ст. 39 СК України).

– Обмеження (заборона) укладення шлюбу через представника – присутність обох наречених є обов'язковою (ст. 34 СК України).

– Обмеження (заборона) стосовно складання більше двох прізвищ нареченого та нареченої, якщо інше не випливає зі звичаю національної меншини, до якої належать наречений та наречена (ст. 35 СК України).

– Дружина та чоловік обмежені у праві самостійно (без згоди іншого з подружжя) розпоряджатися майном, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя (ст. 65 СК України).

– Обмеження майнових прав чоловіка та жінки, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою. Майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності та може відчужуватись лише за умови взаємної згоди обох (ст. 74 СК України).

– Обмеження прав батьків стосовно того, що оспорювання батьківства можливе лише після народження дитини і до досягнення нею повноліття. Неможливе оспорювання батьківства у разі смерті дитини (ст. 136 СК України).

– Дитині не може бути дано більш двох імен, якщо інше не випливає із звичаю національної меншини, до якої належить батько, мати (ст. 146 СК України).

– Батькам забороняється застосовувати фізичні покарання дитини, покарання, які принижують людську гідність. Суворо забороняється та карається здійснення будь-яких видів експлуатації дітей батьками (ст. 150 СК України).

– Обмеження права особи на усиновлення. Не можуть бути усиновлювачами особи, які: обмежені у дієздатності; визнані недієздатними; позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені. Крім осіб, зазначених вище, не можуть бути усиновлювачами інші особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини (ст. 215 СК України).

– Існує заборона посередницької, комерційної діяльності щодо усиновлення дітей (ст. 216 СК України).

– Існують обмеження стосовно заборони розголошення відомостей про всиновлення дитини, з метою забезпечення таємниці усиновлення (відомості про усиновлення видаються судом лише за згодою всиновлювача) – ст. 228 СК України.

Отже, правова категорія обмеження в інститутах сімейного права застосовується до суб'єктів сімейних правовідносин у вигляді заборон щодо здійснення певних дій.

Вважаємо за необхідне проаналізувати обмеження, які містяться в СК України у вигляді обов'язків.

– Чоловік та дружина повинні матеріально підтримувати одне одного. Право на утримання (аліменти) має той з подружжя, який є непрацездатним та потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий з подружжя може надавати таку матеріальну допомогу (ст. 75 СК України).

– Якщо один з подружжя у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклування про членів сім'ї, хворобою чи іншими обставинами, що мають істотне значення, не мав можливості одержати освіту, працювати, зайняти відповідну посаду, він має право на утримання іншим з подружжя у зв'язку з розірванням шлюбу і тоді, коли є непрацездатним, за умови, якщо потребує матеріальної допомоги (ст. 76 СК України).

– Дружина має право на утримання (сплату аліментів) від чоловіка під час вагітності (ст. 84 СК України).

– Чоловік (дружина), з яким проживає дитина, має право на утримання від дружини – матері (чоловіка – батька) дитини до досягнення дитиною певного віку незалежно від того, чи перебувають особи між собою у зареєстрованому шлюбі (ст. 86, 91 СК України).

– Існує зобов'язання утримувати повнолітню дочку, сина, які потребують матеріальної допомоги або продовжують навчання (і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги) за умови, якщо вони таку допомогу можуть надати (ст. 198, 199 СК України).

– Так, відповідно й повнолітні дочка та син зобов'язані утримувати батьків, що є непрацездатними чи потребують матеріальної допомоги (ст. 202, 203 СК України).

– Разом з тим обов'язок по утриманню (сплаті аліментних платежів) виникає у кровних родичів другого, третього ступеня споріднення. Баба, дід зобов'язані утримувати своїх малолітніх (неповнолітніх) онуків за умови, що вони здатні надавати останнім таку матеріальну допомогу (ст. 265 СК України).

– Виникає обов'язок внуків, правнуків утримувати бабу, діда, прабабу, прадіда, якщо ті потребують матеріальної допомоги (ст. 266 СК України). На тих же підставах та умовах існує обов'язок повнолітніх братів, сестер по утриманню малолітніх (неповнолітніх) братів та сестер, які потребують такої допомоги за умови відсутності в останніх батьків, чоловіка (дружини) – ст. 267 СК України.

– Фактичні вихователі (вітчим, мачуха) та їх вихованці (падчерка, пасинок) також мають майнові зобов'язання стосовно одне одного та у разі потреби мають сплачувати аліменти на користь одне одного у разі, якщо платник має можливість сплачувати грошові кошти (ст. 269, 270, 271 СК України).

– Батьки зобов'язані невідкладно, не пізніше одного місяця зареєструвати свою новонароджену дитину у ВРАЦС. Невиконання такого обов'язку є підставою для накладення відповідальності (ст. 144 СК України).

– При вирішенні спору між батьками стосовно місця проживання малолітньої дитини суд (орган опіки, піклування) не може передати дитину тому з батьків, який не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвиткові дитині (ст. 161 СК України).

– Мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав, якщо вона, він: не забрали дитину з пологового будинку чи іншого закладу охорони здоров'я та протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування, ухилялись від виконання своїх обов'язків з виховання, жорстоко поводились, є хронічними алкоголіками, наркоманами, засуджені за вчинення умисного злочину щодо дитини тощо (ст. 164 СК України). У разі позбавлення батьківських прав особа автоматично обмежується у праві, втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання.

Отже, вищенаведений аналіз положень чинного сімейного законодавства України (СК України) дає підстави стверджувати, що існує низка обмежень майнових прав суб'єктів сімейних правовідносин, яка виражається у вигляді покладення обов'язку на певних осіб у разі неналежного здійснення прав. Так, майнові права суб'єктів нерідко обмежуються на користь іншої особи.

Необхідно також визначити обмеження, які містяться в законодавстві України у вигляді дозволів.

Постанова КМУ від 27 січня 1995 р. № 57 «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України». Перетинання та виїзд громадянами України, які не досягли 16-річного віку, державного кордону здійснюється за згодою обох батьків (усиновлювачів) та в їх супроводі або в супроводі осіб, уповноважених ними, які на момент виїзду з України досягли 18-річного віку.

Виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків за нотаріально посвідченою згодою здійснюється із зазначенням у ній держави прямування та відповідно часового проміжку перебування у цій державі. Отже, неможливість перетнути державний кордон неповнолітній (малолітній) особі без нотаріально посвідченого дозволу батьків (чи одного з батьків) є також обмеженням, яке встановлюється у вигляді дозволу з метою захисту особистих прав дитини. Фактично йдеться про те, що дитині *дозволено* перетинати кордон України лише з дозволу обох батьків.

Обмеження у приватному праві мають спільні риси та загалом є елементом механізмом, що сприяє формуванню правомірної поведінки особи, дотриманню вимог закону та держави, що йде на користь суспільству.

У сімейному праві обмеження встановлюються винятково актами законодавства (СК України та іншими). Під обмеженням у сімейному праві України розуміють заборони, обов'язки, а також деякі дозволи, що застосовуються до учасників сімейних правовідносин та ускладнюють здійснення ними суб'єктивних сімейних прав.

Література

1. Довгерт А. С. Система приватного права України між минулим та майбутнім // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4. – С. 64–67.

2. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрини : вибр. наук. пр. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – С. 51–57.

3. Грамацкий Э. М. Унификация и гармонизация международного частного права в условиях европейской интеграции Украины // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 3 ; под ред. Р. А. Майданика. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учебной литературы, 2010. – С. 300–315.

4. Сімейне право України : підруч. / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін. ; за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 520 с. – С. 72.

5. Примак В. Д. Регулювальний потенціал принципу добросовісності в цивільному праві України // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 113–121.

6. Загальна декларація прав людини: затверджена і проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО КАК СОЦИАЛЬНОЕ ПРОСТРАНСТВО ИННОВАЦИОННОГО РАЗВИТИЯ (ПОЛИТОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Аникин Владимир - доктор хабилитат политических наук, доктор философии, конференциар, действительный член Дома ученых Тель-Авива (Израиль)

The article innovatively analyses the becoming of the civil society in Moldova. The approach allows us to describe more substantively the efficiency of transformations of the moldavian social medium that took place since the country gained its independence. The author suggests some arrangements in order to strenghten the social feature of the state and speed up its interaction with the institutions of the civil society.

Articolul este o analiză inovatoare a formării societății civile în Moldova. Această abordare ne permite să descriem în detaliu eficacitatea transformării mediului social moldovenesc, care a avut loc după ce țara și-a câștigat independența. Autorul a prezentat câteva propuneri de consolidare a particularității sociale a statului și de accelerare a interacțiunii acestuia cu instituțiile societății civile.

В статье инновационно анализируется становление гражданского общества в Молдове. Этот подход позволяет более подробно описать эффективность преобразований молдавской социальной среды, которая произошла после того, как страна обрела независимость. Автор представил некоторые предложения, чтобы усилить социальную особенность государства и ускорить его взаимодействие с институтами гражданского общества.

Как известно, в мировой науке через определенный промежуток времени (в среднем через каждые 7-10 лет) обновляется (в том числе и в гуманитарных науках) парадигма научных исследований. Не является исключением и политология, изучающая, в частности, проблемы формирования и функционирования гражданского общества. Исследователями стран Запада и государств постсоветского пространства накоплен достаточно большой опыт использования формационного, цивилизационного и других подходов в изучении процессов реформирования общественного устройства [1].

Рассмотрение гражданского общества в качестве субъекта социального пространства инновационного развития минуя, например, традиционные формационный или цивилизационный подходы, имеет, на наш взгляд, ряд преимуществ. Прежде всего, это позволяет в некоторой степени оценить нынешнее качественное состояние гражданского общества в Молдове, его направленность на реализацию присущей ему природной глубинной сущности, связанной, в первую очередь, с обеспечением законных прав и интересов граждан, с практическим осуществлением их запросов и потребностей, а также реальной востребованностью представителей гражданских институтов в непосредственном участии в решении насущных задач государства и общества и осуществлении действенного общественного контроля за деятельностью властных структур. Следует признать, что

определяющим итогом радикального реформирования нашей страны за прошедшие годы является то, что за период обретения суверенитета и независимости перед мировым сообществом предстало совершенно новое «лицо» Молдовы, укрепившей свою государственность, утвердившей как норму жизнедеятельности общепризнанные в мире общечеловеческие демократические ценности.

Представляется, что историческая трансформация социального, политического и экономического развития республик постсоветского пространства, в том числе и Молдовы, с полным основанием можно в большей или меньшей степени, отнести к радикальному проекту, называемого **социальной инновацией**, реализуемого в короткий исторический срок и определяемого как сознательно организуемое нововведение или новое явление в социальной практике, формирующегося на определенном этапе развития общества в соответствии с изменяющимися социальными условиями и имеющего своей целью эффективные позитивные преобразования в социальной сфере.

Во многих современных теоретико-прикладных исследованиях, как на Западе, так и в государствах постсоветского пространства, касающихся концепта инновационного развития, подчеркивается, что инновационный подход не может (и не должен) ограничиваться рассмотрением проблем только экономического или технического характера. Данное положение, на наш взгляд, вполне справедливо. Во-первых, в огромном числе случаев инновационной деятельности в области экономики и техники инновация невозможна без фундаментального сдвига в концептуальном осмыслении окружающего мира. Во-вторых, сам факт адаптации или «принятия» инновации носит глубоко социальный характер, неразрывно связан с общей способностью социума к изменению, причем на реализацию этой способности влияют и институциональная среда, и политическая культура общества, и уровень развития человеческого капитала, и степень доступа к уже имеющимся знаниям.

Плодотворной, на наш взгляд, является попытка ряда исследователей, в том числе и политологов, взглянуть на инновационную деятельность как на характеристику, причем важнейшую, обществ различных типов, которые по своей природе «склонны к адаптации инноваций, независимо от того, с какого рода инновациями адаптируются» [2]. Собственно, это является основанием для классификации инноваций.

Однако, по мнению исследователей, главным основанием типологии являются различия не в инновациях как таковых, но в способах их легитимации. Гораздо важнее здесь технологии их порождения и адаптации. Считается, что «именно институты Модерна, поставившие процесс генерирования и легитимации инноваций… „на поток" и вызвали к жизни представления о непрерывном прогрессе, о непрерывном росте благосостояния общества, о беспредельных возможностях человека и т. п. Очевидно, что кризис этих институтов способен фундаментальным образом изменить сами основы современного общества» [3].

Представляется, что социальные, также как экономические, политические и технические аспекты являются составными, другими словами, классификационными частями общей теории инноваций [4]. В этой связи важно проанализировать опыт и нашей страны, прошедшей за короткий исторический срок, а именно за годы обретения суверенитета и независимости, достаточно сложный и трудный путь трансформационного развития и в значительной мере использовавшей апробированный потенциал креативности.

Обратимся, однако, вновь к понятию «инновация». В контексте рассматриваемой проблемы «инновация» определяется как сознательно организуемое нововведение или новое явление в социальной практике, формирующееся на определенном этапе развития общества в соответствии с изменяющимися социальными условиями и имеющее целью эффективные позитивные преобразования в социальной сфере [5]. Предметно говоря, социальные инновации изменяют характер деятельности, взаимоотношения и взаимодействия многообразных государственных

структур, социальных институтов и отдельных людей.

Как известно, пройденный этап реформирования молдавского общества свидетельствует о более или менее успешном осуществлении стадии демократизации, создании необходимой законодательной базы для демонтажа административно- командной системы, фактического разделения ветвей государственной власти, утверждения принципов неприкосновенности собственности и политического плюрализма, укрепления первичных структур рыночной экономики, парламентаризма, многопартийности, становления и функционирования институтов гражданского общества.

В современных условиях огромная ответственность за реализацию прогрессивных социальных инноваций в обществе ложится на государство, находящемуся в сложном взаимодействии с гражданским обществом, характеризующимся как система внегосударственных общественных отношений, институтов, формирующихся на принципах индивидуальной свободы, правового равенства граждан, их самодеятельности и самоорганизации.

Очевидно, что развитие инноваций и формирование гражданского общества – процесс взаимосвязанный. Считается, что способность органов власти, бизнеса и институтов гражданского общества к внедрению и стимулированию инноваций – один из важнейших критериев постиндустриальной цивилизации, важнейший ресурс преодоления технологического барьера, отделяющего нашу страну от экономически развитых государств [6].

Представляется, что управление инновациями и инновационное государственное управление – это два взаимодополняемых и взаимосвязанных процесса инновационной деятельности. Бизнес, институты гражданского общества (партии, общественные организации, СМИ, местное самоуправление, конфессии, бизнес-организации) так же, как и органы государственной власти, являются субъектами инновационной деятельности. Однако по отношению к ним, по мнению исследователей, государственное управление выступает скорее «соучастием», «соуправлением», резонансно-корректирующим направлением, защищающим интересы граждан и их институтов [7].

Обеспечение взаимоуравновешивающего взаимодействия государства и гражданского общества посредством формирования системы баланса социальных сил является на нынешнем этапе ключевым вопросом и важнейшим условием устойчивого развития и продолжения прогрессивных преобразований. Речь идет не о противопоставлении или, наоборот, отождествлении государства и гражданского общества, а о придании их взаимоотношениям, по крайней мере, статуса социальных партнеров.

Одним из решающих, на наш взгляд, качественно преобразующих компонентов социальной инновации в настоящее время является создание системного механизма взаимодействия законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти с гражданским обществом, который сложился, к примеру, в достаточно целостную структуру и эффективное действие в странах развитой демократии.

Особое значение качественное взаимодействие государства и гражданского общества как одного из компонентов социальной инновации приобретает в связи с тем, что, как показывает мировая практика, да и недавнее прошлое Молдовы, для любого государства свойственна тенденция к экспансии, которая может иметь сугубо отрицательные последствия и для демократии, и для эффективности политического управления обществом. Другими словами, государство взваливает на свои плечи, может быть, непосильный для него груз решения социально-экономических проблем, зачастую подавляя при этом частную инициативу и значительно «урезывая» права и свободы личности. Такое, так называемое перегруженное государство, взвалившее на себя слишком большое бремя социально-экономических прерогатив, по сути, оказывается неспособным должным образом выполнять свои изначальные, преимущественно политические функции. И, как результат, возникает угроза бюрократизации

и этатизации всего и вся. При этом на задний план оттесняются институты парламентской демократии, снижается роль партий, партийно-парламентской системы в целом.

Известно, что в современном цивилизованном государстве действуют две системы взаимодействия структур государства и гражданского общества. Первая – это хорошо известная система взаимодействия через партии, выборы, представительные органы власти, осуществляющаяся на территориальной основе. Вторая, не менее важная, чем первая, система взаимодействия – это система представительства интересов. Основными участниками данной системы со стороны государства, в первую очередь, являются органы исполнительной и законодательной власти. В свою очередь, со стороны гражданского общества основными участниками данной системы являются группы и объединения граждан по интересам: общественные объединения или так называемые неправительственные организации, действующие в различных сферах жизни (экономической, социальной, религиозно-культурной, филантропической и т.д.), основным консолидирующим принципом которых является общая для всех его членов заинтересованность в достижении тех или иных сугубо конкретных целей. Одни из них представляют интересы определенной социальной группы или слоя (профсоюзы, предпринимательские, фермерские и т.п.), другие – более узкоцелевые, объединяют лиц из различных социальных групп (экологисты, потребители, правозащитники и т.д.). Значительную часть своих задач те и другие решают, как правило, помимо государства и государственной власти на общественном уровне (в настоящее время в нашей республике насчитывается около четырех тысяч общественных объединений различного профиля деятельности).

Следует подчеркнуть, что одной из актуальных задач и важным компонентом социальной инновации на данном этапе переходного общества, определяющих новое качественное состояние как государства, так и гражданского общества, является постепенная передача ряда функций властных органов, по крайней мере, в социальной сфере (распределение социальной помощи нуждающимся, социальное страхование, благотворительность, услуги и т.д.) соответствующим структурам гражданского общества. Очевидно, что объединительным началом в достижении единой цели – создания гармонично сбалансированного общества является конституционное положение о том, что «республика Молдова – демократическое правовое государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются… Уважение и защита личности составляют первостепенную обязанность государства» [8].

Стимулируя стремление гражданского общества к наиболее полной реализации принципа самоорганизации, государство призвано всячески способствовать, в том числе и дальнейшему умножению количества действующих общественных объединений – предпринимательской, правозащитной, экологической, благотворительной, детской, молодежной, культурно-досуговой, оздоровительно-спортивной и иной направленности, всячески содействовать укреплению их материально-информационной базы, улучшению деятельности однопрофильных общественных объединений на республиканском и региональных уровнях. Особо острая нехватка подобных объединений граждан ощущается в сельской местности (в настоящее время их удельный вес среди общего количества объединений достигает лишь около трети). Это свидетельствует о фактическом формировании в нашей стране гражданского общества так называемого городского типа.

Эффективным механизмом одновременно и контроля, и взаимодействия структур государства и гражданского общества может стать обязательное, желательно строго регламентированное, участие представителей профильных общественных объединений граждан в заседаниях коллегий министерств, департаментов, управлений, других властных структур по обсуждению жизненно важных вопросов и, особенно, в принятии оконча-

тельных решений по ним. Значительный шаг в этом направлении сделан немногим более года назад в рамках действующего механизма социального партнерства. В частности, в результате диалога «правительство – профсоюзы» достигнуто соглашение о вводе в состав коллегиального совета госучреждений по одному представителю профсоюзов. Важно, что это соглашение закреплено в постановлении правительства, предусматривающего соответствующие изменения в структуре коллегий госучреждений центрального публичного управления [9]

Стремление к более предметному взаимодействию государственных и гражданских структур подтверждается и в других сферах исполнительной власти. В принятом Парламентом страны Постановлении об утверждении Национальной стратегии по предупреждению коррупции и борьбе с ней имеется специальный раздел «Укрепление сотрудничества государственных учреждений с гражданским обществом», в котором подчеркивается, что «роль неправительственных организаций в предупреждении коррупции и борьбе с ней будет расширяться путем привлечения их к разработке, продвижению и внедрению антикоррупционных действий, реализации конкретных организационных и практических мер для облегчения сотрудничества с правительственными органами; периодической организации совместных заседаний правоохранительных и других органов, наделенных полномочиями по борьбе с коррупцией, с представителями неправительственных организаций для рассмотрения результатов совместной деятельности по борьбе с коррупцией» [10].

Характерно, что в поддержку действующей Национальной стратегии в состав группы по осуществлению мониторинга, согласно президентского указа, наряду с представителями министерств и ведомств, включены и три представителя от неправительственных организаций, в том числе и от авторитетной „Transparency International - Moldova".

В контексте рассматриваемой проблемы важно подчеркнуть крепнущее год от года сотрудничество законодательной власти в лице Парламента и гражданского общества. Руководствуясь возрастанием и сложностью решаемых политических, социально-экономических, культурных и иных задач, признанием достойного места и роли гражданского общества в европейских демократиях, а также провозглашением европейской интеграции Молдовы стратегическим выбором страны на перспективу, Парламент утверждает Концепцию сотрудничества между Парламентом и гражданским обществом (декабрь 2005 года). В Концепции подчеркивается, что целью реализации данного документа является:

- объективная оценка проблем, встающих перед обществом;
- возможно более широкое представительство в парламенте мнений различных групп граждан;
- повышение эффективности партиципаторной демократии и процесса принятия решений;
- поощрение гражданских инициатив;
- расширение и совершенствование законодательной базы посредством возможно более широкого участия избирателей в этом процессе.

Документ определяет основные принципы сотрудничества главного законодательного органа страны с общественностью – это принципы участия, открытости, эффективности и равенства [11].

Отметим особо, что одним из «двигательных» механизмов реализации Концепции является решение о создании в составе Аппарата Парламента «подразделения, ответственного за связи с гражданским обществом», которому поручено вести «учет заинтересованных организаций гражданского общества, охватывающий неправительственные организации, зарегистрированные в Республике Молдова и выразившие желание сотрудничать с Парламентом» [12]. Подразделение это – служба информации, аналитики и прогнозирования (Serviciul Informaţional analitic şi de prognozare) за период своего недолгого существования удалось проанализировать разные стороны взаимодействия парламента с гражданским обществом. В частности выявлено, что только в 2006-2007 годах при обсуждении

размещенных на *web сайте* Парламента проектов законодательных актов от разных неправительственных организаций поступило соответственно 130 и 158 предложений [13].

Наибольшую активность в проведении общественной экспертизы проектов законов среди неправительственных организаций проявляют Центр анализа и предотвращения коррупции, Экологическая ассоциация по сохранению молодого леса «Eco-Tiras», Ассоциация „Biotica", Ассоциация за представительную демократию и ряд других. Вместе с тем неправительственным организациям следует расширить свое участие в общественной экспертизе законопроектов, в первую очередь касающихся социальных проблем, обеспечения прав и свобод граждан, а также активнее участвовать в разработке различных альтернативных проектов, в том числе на конкурсной и контрактной основе. Последнее требует более существенной помощи со стороны государственных органов. Считаем целесообразным придать постоянному диалогу руководства страны с гражданским обществом всеобъемлющий, взаимоотчитывающий и взаимообязывающий характер (минуя стадию обмена пожеланиями).

В развитых гражданских обществах западного типа интересы личности, ее права и свободы приоритетны перед интересами государства. Представляется, что этот основополагающий принцип в полной мере может быть осуществлен только в социальном государстве. Социальное государство – одно из ключевых наряду с «правовым» и «демократическим» определений современного цивилизованного государства. Особую актуальность социальная направленность государства приобретает в переходных обществах, таких, как молдавское. Можно приветствовать усилия нынешних властей устранить ошибки в социальной политике своих предшественников. Тем не менее, целесообразно, по нашему мнению, статус социального государства закрепить в действующей Конституции страны, как гарантию незыблемости социальной направленности реформ при любой смене президентов, парламентов и правительств. Кстати, статус «социальное государство» не случайно закрепляется в Основных законах практически всех государств СНГ (Армения, Белоруссия, Казахстан, Россия, Украина), а также большинства развитых стран мира. Однако этому значительному акту, на наш взгляд, должно предшествовать включение этой важной задачи в программные документы ведущих партий страны, имеющих реальные перспективы «вхождения» во власть.

Целесообразно также в случае изменения/обновления Конституции страны (в случае положительного решения приднестровского вопроса) внести в текст Основного закона специальный раздел «Гражданское общество и государство», в котором будут четко определены цели, задачи и принципы взаимодействия государства с социальной самоорганизацией граждан, также закрепленные в конституциях большинства европейских государств и ряда стран СНГ (к примеру, России).

Гражданское общество как сфера проявления свободных индивидов, добровольных ассоциаций и организаций граждан зиждется, как отмечалось, на приоритете индивидуально свободной самоценной личности, особенного частного интереса индивидуумов. Это делает исключительно актуальным формирование и воспитание у граждан соответствующей политической культуры и чувства гражданственности, характеризующимися развитым политическим сознанием, чувством патриотизма, в свою очередь сочетающихся с ответственностью за поддержание жизнеспособности и совершенствование деятельности существующих социальных и политических институтов, политической системы в целом, а также с восприятием себя в качестве активного субъекта политического процесса, полноправного гражданина страны, обладающего совокупностью неотъемлемых личных прав, свобод и обязанностей перед обществом.

Таким образом, как показывает опыт, социальные нововведения могут быть успешно реализованы только в условиях консенсусного взаимодействия власти и общества, власти и бизнеса. При этом принципиально важно определиться, какая общественная сила или общественный институт могут и должны первыми проявить потребность в раскрытии

творческого потенциала человеческой личности и социальной самоорганизации граждан и стать инициатором социальных инноваций в нашей стране. Очевидно, имея в виду нынешнее состояние гражданского общества, очередная социальная инновация может быть признана и поддержана социумом, если она будет исходить от высшей власти, а организационной формой социального управления может стать Национальный Центр социальных инноваций.

Литература

1. См.: Аникин В.И. Гражданское общество в Республике Молдова: состояние, проблемы, перспективы. Кишинэу, «Парагон».2001; Арато А. Концепция гражданского общества: восхождение, упадок и воссоздание – и направления для дальнейших исследований // Полис, №3, 1995; Бестужев-Лада И. В. Прогнозное обоснование социальных нововведениий. Москва, 1993; Панфилова Т. В. Формационный и цивилизационный подходы: возможности и ограниченность // Общественные науки и современность, №6, 1993; Резник Ю. М. Гражданское общество как феномен цивилизации. Ч.1,2. Москва, 1993,1998;Krizan M. „Civil Society" and the modernization of Soviet Type Societes in Praxis International. Oxford, 1987, Vol. 7, Nr. 1 и др.

2. Сергеев В.М. Инновации как политическая проблема // Полития, № 1, 2008, с. 116.

3. Там же, с. 117.

4. Там же.

5. См.: Михеев В. Государственное управление инновациями и гражданское общество: реалии и стратегия развития // Власть, № 12, 2007, с. 3; Дмитриева Н. О Национальном Центре социальных инноваций // http://viperson.ru/wind.php?ID=431437&soch=1#

6. См.: Михеев В. Указ. соч., с. 3.

7. Там же, с. 4

8. Конституция Республики Молдова (принята 29 июля 1994 года). Кишинэу, 2004.

9. Независимая Молдова, 13 сентября 2007 г.

10. Официальный Монитор Республики Молдова, №13-16, 21 января 2005 г.; с. 15.

11. Официальный Монитор Республики Молдова, № 5-8, 13 января 2006 г., с. 37, 38.

12. Там же, с. 38.

13. По данным указанной службы Парламента Республики Молдова.

РОЗМЕЖУВАННЯ ТА ВЗАЄМОДІЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА Й АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Очкуренко Сергій Володимирович - кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри фінансового права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (Україна)

УДК 347.73:342.9

Articolul este dedicat fundamentării distincției anumitor sfere de reglementare a dreptului financiar și administrativ, precum și identificării domeniilor cele mai apropiate de interacțiune a acestor ramuri de drept. Articolul specifică conținutul caracteristicilor distinctive și specificului dreptului financiar. Aceste trăsături sunt folosite de autor pentru a determina apartenența ramurală a unor relații juridice specifice și delimitarea subiectelor de reglementare a dreptului financiar și a dreptului administrativ. O atenție deosebită se acordă domeniilor care cel mai des au interacțiune cu aceste ramuri de drept.

Cuvinte cheie: drept financiar, drept administrativ, relații de putere, relații de proprietate, relații monetare, relații non-proprietate, fonduri publice ale fondurilor monetare.

Статья посвящена обоснованию разграничения отдельных сфер регулирования финансового и административного права, а также выделению сфер наиболее тесного взаимодействия этих отраслей права. В статье уточняется содержание отличительных признаков и особенностей финансового права. Эти особенности автор использует для определения отраслевой принадлежности конкретных правоотношений и разграничения предметов регулирования финансового права и административного права. Отдельное внимание обращается на области наиболее тесного взаимодействия этих отраслей права.

Ключевые слова: финансовое право, административное право, властные отношения, имущественные отношения, денежные отношения, неимущественные отношения, публичные фонды денежных средств.

The article is devoted to substantiating the delineation of certain spheres of financial and administrative regulations, as well as to identify areas of the closest interaction of these legal branches. The article clarifies the content of distinctive features and characteristics of financial law. These features are used by the author to determine the branch belonging to specific legal relations and the delineation of financial law and administrative law subjects. A special attention is drawn to the areas of the closest interaction of these legal branches.

Keywords: financial law, administrative law, authority relations, property relations, monetary relations, non-property relations, public monetary funds.

Постановка проблеми. Актуальність наукових завдань дослідження розмежування та взаємодії фінансового й адміністративного права, є наочною та безсумнівною. Вона обумовлена, в першу чергу, теоретичними проблемами, які пов'язані з недостатньою визначеністю кола суспільних відносин, що належать до предметів цих галузей права. У зв'язку з цим галузева належність багатьох правових інститутів залишається дискусій-

ною в юридичній науці, їх вивчення дублюється або необґрунтовано виключається з курсів відповідних правових дисциплін. Невирішеність питань розмежування предметів фінансового й адміністративного права та механізмів взаємодії цих галузей тягне не лише науково-теоретичні та навчально-методичні проблеми, але і проблеми правозастосування. Одним із яскравих прикладів практичної необхідності розмежування сфер фінансово-правового регулювання та адміністративно-правового регулювання є розгляд Конституційним Судом справи про відповідальність юридичних осіб [1].

Стан наукових досліджень. Наукова дискусія про історію виникнення фінансового права та його співвідношення з адміністративним правом активно велася ще в середині минулого століття і продовжується зараз (Р.О. Халфіна, М.І. Піскотін, С.Д. Ципкін, В.В. Бесчеревних, М.В. Карасева, Н.І. Петрикіна, М.П. Кучерявенко, Ю.П. Битяк та інші). Результатом цієї дискусії є переважне визнання самостійності фінансового права як галузі права. При цьому одні вчені підтримують позицію, згідно з якою фінансове право виокремилося частково з конституційного (державного) права, а в основному – із адміністративного права. Інші вчені наполягають на первісній самостійності фінансового права та його виникненні разом з іншими галузями публічного права. На жаль, у процесі зазначеної дискусії не були вироблені єдині підходи до розмежування сфер регулювання названих галузей права. Ще менш дослідженими залишаються питання взаємодії адміністративного і фінансового права у процесі регулювання суспільних відносин.

Метою цієї статті є обґрунтування розмежування окремих сфер регулювання фінансового і адміністративного права, а також виділення сфер найбільш тісної взаємодії зазначених галузей права.

Виклад основного матеріалу. Вихідною тезою, що характеризує співвідношення адміністративного і фінансового права, слід визнати положення про те, що ці дві галузі права є самостійними. Її необхідність обумовлена тим, що хоча в цілому в науці й визнається той факт, що фінансове право принаймні вже відокремилось від адміністративного права [2, с. 173], С. В. Запольський, наприклад, вбачає ієрархічну залежність інститутів фінансового права від адміністративного права, оскільки «існує залежність бюджетного устрою від адміністративного устрою» [3, с. 27].- Але юридична ієрархічна залежність навряд чи є можливою, коли йдеться про самостійні правові явища одного рівня, якими є галузі права.

Викладене робить вповні передбачуваним те, що до цього часу без задовільного вирішення лишаються й питання про предмети обох галузей права. З одного боку, загальновизнаним є розуміння адміністративного права як профілюючої (фундаментальної) галузи права [2, с. 247; 2, с. 252] поряд з конституційним, цивільним, кримінальним [4, с. 242]. Адміністративне право позначається навіть як основна галузь права [5, с. 299]. З іншого боку, як стверджує Ю. П. Битяк, предмет адміністративного права, по-перше, є надзвичайно широким, неоднорідним за змістом і структурою, що обумовлює відсутність чіткого взаємозв'язку між інститутами цієї галузі [2, с. 171], а по-друге, адміністративне право «фактично не має своїх меж правового регулювання», хоча «їх, безумовно, необхідно визначати» [2, с. 171-172].

Бракує визначеності і в питанні про предмет фінансового права. Н. Ю. Пришва з цього приводу пише: «Відсутність чіткої відповіді щодо складових предмета галузі (фінансового права – *С.О.*) та їх обґрунтування приводить до того, що представники інших галузей права пропонують розглядати податкове право як інститут, зокрема, адміністративного права [6, с. 19].

Отже, постає завдання відокремити фінансове право – галузь права з недостатньою визначеністю предмета правового регулювання, – від адміністративного права – галузі права, яка, за висловом Ю. П. Битюка, «фактично не має своїх меж правового регулювання».

М. П. Кучерявенко і М. В. Терняков висловили думку про те, що розмежування фінансових і адміністративних правовідносин має

здійснюватися «з позиції владно-майнових відносин»: адміністративні правовідносини є владними, а фінансові – владно-майновими [7, с. 55]. Але ж адміністративні правовідносини нерідко мають не тільки владний, а й майнових характер. Так, згідно із Законом «Про управління об'єктами державної власності» Кабінет Міністрів України та інші уповноважені органи здійснюють управління державним майном, у тому числі, з використанням владних повноважень щодо інших суб'єктів. Ці повноваження здійснюються в межах відповідних владно-майнових відносин. Як і майнові фінансові відносини, вони мають владно-майновий характер. Тому розмежування фінансового й адміністративного права лише за критерієм майнового та немайнового характеру суспільних відносин, що регулюються цими галузями права, навряд чи є можливим. Потребує уточнення й думка М. П. Кучерявенка про те, що відмежування фінансового права від адміністративного і цивільного права повинне здійснюватися за критерієм владно-майнових відносин (адміністративне право регулює владні відносини, цивільне право – майнові, а фінансове право – владно-майнові) [8, с. 13], оскільки адміністративне право також здатне регулювати владно-майнові відносини.

Таким уточненням може бути вказівка на те, що фінансове право регулює владно-грошові відносини, тобто відносини, матеріальним об'єктом яких є грошові кошти і в окремих випадках – також інші фінансові інструменти (банківські метали, цінні папери), а не які-небудь інші види майна. Фінансове право регулює також владні немайнові відносини, але тільки ті, які обслуговують та забезпечують належну реалізацію основних майнових відносин в процесі функціонування публічних фондів коштів. Наприклад, допоміжними немайновими фінансовими відносинами є відносини щодо контролю за сплатою податків. Зараз їх фактичне значення майже відповідає значенню основних грошових відносин щодо сплати податків, але гіпотетично сплата податків може відбуватися за відсутності контролю з боку держави (наприклад, за умови фантастично високого рівня свідомості громадян), а відповідні контрольні відносини не можуть існувати за відсутності відносин щодо сплати податків. Владні немайнові фінансові правовідносини також обслуговують цивільні відносини, що виникають у процесі функціонування публічних фондів коштів (наприклад, контроль за цільовим витрачанням бюджетних коштів при здійсненні публічних закупівель). У таких випадках матеріальним об'єктом основних товарно-грошових відносин можуть бути не лише гроші, а також і інше майно, але фінансове право в цих випадках не регулює основні відносини, а лише впливає на них.

Однак і ці уточнення не є універсальним засобом для галузевого розмежування конкретних правовідносин. Наприклад, зазначеним ознакам відповідає стягнення адміністративного штрафу.

Не може бути використаний для цілей розмежування цих двох галузей права і метод правового регулювання, бо він у них є єдиним. У науці фінансового права виділяють характерні риси методу фінансового права, зокрема, вказують, що його специфіка полягає «у конкретному змісті, в колі органів, що уповноважені державою на владні дії» [8, с.14].

При цьому відзначається категоричність фінансових приписів за відсутності оперативної підпорядкованості підвладного суб'єкта суб'єкту, наділеному владними повноваженнями. Проте в межах владних адміністративних відносин також діють органи міжгалузевої (функціональної) компетенції і ступінь владності адміністративних відносин часто можна охарактеризувати як категоричну. Не заперечуючи перспективність дослідження специфіки способів регулювання фінансових відносин, слід зазначити, що галузі публічного права використовують єдиний імперативний метод правового регулювання та виявленої специфіки реалізації цього методу в різних галузях права недостатньо для розмежування конкретних фінансових та адміністративних відносин.

Зазначимо, що з огляду на єдність методу і подібність регульованих відносин фінансове право раніше розглядалось як підгалузь адміністративного права. Ця думка певною

мірою погоджується з науковим положенням, згідно з яким фінансова діяльність держави за своїм змістом, межами і формами є різновидом виконавчо-розпорядчої управлінської діяльності, що здійснюється органами державного управління [9, с. 52] або «органами всіх гілок влади» [10, с. 8], хоча зазначене положення формулювалося і уточнювалося прихильниками повної самостійності фінансового права. При цьому мається на увазі, що фінансову діяльність здійснюють не тільки органи виконавчої влади, а й Національний банк України, який виведений за межі системи органів виконавчої влади і є окремим органом державного управління (ст. 2, 51 Закону України «Про Національний банк України»), Рахункова палата, що здійснює контроль за використанням коштів Державного бюджету від імені Верховної Ради (ст. 98 Конституції). Врешті-решт органи всіх гілок влади здійснюють фінансову діяльність, розпоряджаючись бюджетними коштами, що виділені на їх утримання.

Втім, немає достатніх підстав для того, щоб перебільшувати труднощі при визначенні відносин, що регулюються фінансовим правом.

Для обґрунтування їх фінансово-правової природи вимагається комплексний підхід, що враховує як вищевказані ознаки, так і інші відмітні особливості фінансового права та фінансових правовідносин. На нашу думку, особливу увагу слід приділяти цілям фінансово-правового регулювання, до яких у сучасний період належить не лише ціль забезпечення видатків держави і територіальних громад, а також і ціль забезпечення належного функціонування грошово-кредитної системи держави. Остання мета обґрунтовує включення в предмет фінансового права емісійних відносин, відносин щодо організації грошового обігу, а також частини відносин із приводу діяльності банків та інших фінансових установ, що виникають у зв'язку з використанням цими суб'єктами публічних фондів коштів [11, с. 53-61].

Так, безумовно регулюються фінансовим правом відносини щодо сплати податків і зборів. Ці відносини разом з майновими бюджетними відносинами складають ядро майнових фінансових відносин.

Що стосується відносин зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, то питання про їх галузеву належність має вирішуватись, виходячи з наступного. По-перше, ці відносини є владно-грошовими відносинами. У межах цих відносин формуються централізовані публічні цільові фонди, які є засобом виконання державою її соціальної функції. Додатковим підтвердженням їх належності до фінансового права є адміністрування єдиного внеску органами Державної фіскальної служби. Відтак не буде мати жодного сенсу виведення за межі предмета фінансового права відносин щодо сплати (стягнення) єдиного внеску та віднесення цих відносин до предмета адміністративного права. На нашу думку, єдність адміністрування податків і зборів і єдиного внеску є передумовою уніфікації відповідних законодавчих положень. Положення Податкового кодексу при цьому могли б розглядатись як базові, у відповідність з якими доцільно було б привести положення Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», хоча не можна виключати і зворотного напрямку уніфікації відповідних законодавчих положень. Зокрема, викликає серйозні сумніви доцільність положень частини 16 статі 25 названого Закону, згідно з яким строк давності щодо нарахування, застосування та стягнення сум недоїмки, штрафів та нарахованої пені не застосовується.

Належними до предмета фінансового права слід визнати й відносини щодо здійснення платежів до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, звичайно, з урахуванням майнового і публічного характеру цих відносин, а головне, – з урахуванням яскраво вираженої фінансово-правової мети цих відносин – створити умови для того, щоб фізичні особи зберігали свої грошові накопичення в банках. У рамках цих відносин здійснюється сплата початкових, регулярних і спеціальних зборів до Фонду, а також пені. Виникають також і відносини щодо накладення Фондом адміністративних штрафів на керівників банків.

Але адміністративні штрафи накладаються відповідно до Кодексу про адміністративні правопорушення (частина 3 ст. 24 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). Отже, кваліфікацію цих відносин як адміністративних дав сам законодавець: владно-майнові відносини, сторонами яких є особа, що припустилась адміністративного правопорушення, з одного боку, і держава, – з іншого, не можуть бути визнані предметом фінансового права.

Бюджетні відносини, що також є владно-майновими і належать до предмета фінансового права, легко відмежовуються від адміністративних відносин, оскільки з приводу витрачання бюджетних коштів адміністративні відносини взагалі не виникають.

Фінансове право, як і адміністративне, регулює широке коло немайнових відносин. Тому виникає потреба у визначенні кола тих немайнових відносин, які відокремились з адміністративного права і разом з деякими майновими відносинами утворили предмет фінансового права. Звернемо увагу на зручність їх виокремлення й на наявність гострої потреби у структуруванні предмета фінансового права і виділенні в ньому поряд з майновими відносинами пов'язаних з ними немайнових відносин. Таке виокремлення здійснює, зокрема, Ю.А. Крохіна [12, с. 4]. Відповідно повинні виокремлюватись і фінансово-правові норми, які регулюють майнові і немайнові фінансові відносини.

Немайнові відносини, що належать до предмета фінансового права, є різноманітними, і їх можна поділити на організаційні, інформаційні, контрольні, процесуальні (процедурні). Ці немайнові відносини мають бути допоміжними стосовно владно-грошових фінансових відносин. Немайнові фінансові відносини виникають також з приводу організації грошового обігу та забезпечення належного руху коштів у процесі функціонування фондів коштів банків та інших фінансових посередників. Майнові відносини щодо обігу таких коштів реалізовуються переважно в цивільно-правових формах, але забезпечення належного руху цих коштів об'єктивно потребує фінансово-правового регулювання.

Л.М. Касьяненко звернула увагу на недостатню дослідженість немайнових фінансових процесуальних відносин, що обумовлює визнання їх адміністративними [13, с. 4]. Видається доцільним у фінансовому праві ставити питання про процесуальні (процедурні) норми у двох випадках. Перший із них – застосовування термінів «процесуальні (процедурні) норми» стосовно норм фінансового права, які регулюють процедуру застосування матеріальних норм фінансового права, що встановлюють фінансово-правову відповідальність (платників податків, зборів, єдиного внеску на соціальне страхування; учасників бюджетного процесу; суб'єктів господарювання й інших осіб, що порушили правила обігу готівки чи правила проведення розрахунків; суб'єктів господарювання, що надають фінансові послуги; учасників ринку цінних паперів; суб'єктів, що порушили законодавство про виробництво і обіг спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів тощо).

Друга група правових норм, що можуть бути названі процедурними, – це норми, що регулюють порядок прийняття правозастосовних рішень, не пов'язаних із застосуванням фінансових санкцій, у тому числі рішень, що приймаються за заявами і скаргами у позасудовому порядку.

Потребує вирішення й проблема розмежування організаційних відносин, які є предметом регулювання адміністративного права, з одного боку, і фінансового права, – з іншого. М.П. Кучерявенко справедливо зауважив, що в систему фінансового права слід включити норми публічного характеру, що регулюють банківську діяльність. «Однак, зауважує науковець, і з ними, очевидно, не все є абсолютно однозначним, оскільки не можна забувати адміністративно-правовий аспект регулювання того ж статусу Національного банку України» [8, с. 16]. Доцільно було б визнати, що державні органи, які здійснюють фінансову діяльність, створюються, реорганізуються, їх повноваження визначаються в межах конституційних (Кабінет Міністрів, Рахункова палата тощо) або адміністративних (Міністерство фінансів, Державна фіскальна служба, Національна комісія, що здійснює державне ре-

гулювання у сфері ринків фінансових послуг тощо) правовідносин. А вже із встановленими повноваженнями ці органи здійснюють фінансову діяльність і вступають у відносини, що є предметом фінансового права.

До організаційних відносин, що регулюються фінансовим правом, належать відносини щодо обліку та реєстрації платників податків. До предмета фінансового права слід також віднести весь комплекс організаційних відносин, пов'язаних із веденням Єдиного реєстру місць зберігання, що здійснюється органами Державної фіскальної служби, призначенням представника цієї служби на акцизному складі, веденням Єдиного реєстру обладнання для промислового виробництва сигарет та цигарок, замовленням, зберіганням марок акцизного збору тощо.

Допоміжними щодо владно-майнових фінансових відносин, що є предметом фінансового права, є інформаційні відносини, які виникають у численних випадках, передбачених Податковим кодексом України, Бюджетним кодексом України та іншими законодавчими актами. Так, на платників податків покладається обов'язок вести в установленому порядку облік доходів і витрат, складати звітність, що стосується обчислення і сплати податків і зборів (ст. 16 Податкового кодексу України); встановлені вимоги до змісту податкових декларацій, порядку і строку їх подання, внесення змін до них (ст. 46-51 Податкового кодексу). У межах фінансових правовідносин також надаються податкові консультації (ст. 52-53 Податкового кодексу). Інформаційні фінансові відносини також виникають у процесі організації грошового обігу та з приводу діяльності банків та інших фінансових установ.

Відносини щодо контролю є фінансовими перш за все тоді, коли вони безпосередньо обслуговують потреби грошових фінансових відносин, зокрема, потреби забезпечення повної і своєчасної сплати податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а також потреби цільового використання бюджетних коштів. Слід враховувати, що науковці-фахівці у галузі адміністративного права не можуть змиритися з тим, що ці відносини стали предметом фінансового права: у підручнику з адміністративного права виокремлюється спеціальний § 3 «Фінансовий контроль» глави 31 «Управління фінансами», де йдеться про фінансовий контроль, про повноваження Рахункової палати, Державної контрольно-ревізійної служби (на цей час – Державна фінансова інспекція), Державної податкової служби (на цей час – Державна фіскальна служба) тощо [14, с. 373-393].

Фінансово-правові контрольні відносини виникають також з приводу організації грошового обігу. Зокрема, на Державну фіскальну службу покладається здійснення контролю за додержанням суб'єктами господарювання порядку проведення готівкових розрахунків за товари (роботи, послуги). Відносини, що виникають при здійсненні такого контролю, мають визнаватись фінансовими (а не адміністративними) з огляду на наступне: 1) найближча мета запровадження такого контролю – це фіскальна мета не допустити уникнення оподаткування доходів, отриманих суб'єктами господарювання; 2) метою контролю є також упорядкування готівкового і безготівкового грошового обігу, що є однією із основних задач фінансового права; 3) здійснення контролю покладено на органи Державної фіскальної служби і Національний банк України, тобто на органи, що здійснюють державну фінансову діяльність; 4) контроль здійснюється відповідно до Податкового кодексу; 5) заходи відповідальності, що застосовуються за порушення вимог Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» визнаються фінансовими санкціями; 6) стягнення сум фінансових санкцій за порушення вказаного Закону здійснюється органами Державної фіскальної служби. Отже, немає підстав для твердження про те, що відносини контролю, про який тут ідеться, регулюються нормами адміністративного права.

Національний банк і Державна фіскальна служба здійснюють контроль за додержанням порядку розрахунків при здійсненні операцій з купівлі-продажу іноземної валюти. Пере-

важно фінансово-правовими є також відносини, що виникають у процесі здійснення нагляду за діяльністю банків та інших фінансових установ.

Розмежування адміністративного і фінансового права не виключає їх зв'язку. Адміністративне право здатне істотно впливати на фінансове право через законодавчий процес. При розробці і прийнятті законів про Державний бюджет України, рішень про місцеві бюджети враховуються існуючі адміністративно-територіальний поділ і структура державних органів, органів місцевого самоврядування.

Істотним є і правоохоронний вплив норм адміністративного права, що встановлюють адміністративну відповідальність посадових осіб за порушення норм фінансового права. За такі порушення відповідальність у вигляді фінансових санкцій несуть відповідні юридичні особи, а їх працівники, які безпосередньо припустилися правопорушень, можуть нести адміністративну відповідальність. Так, фінансові санкції застосовуються до суб'єктів господарювання за порушення правил, що встановлені Законом «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» (розділ V зазначеного закону). Посадові особи зазначених суб'єктів господарювання несуть адміністративну відповідальність, що передбачена ч. 1 та 2 статті 155^1 Кодексу про адміністративні правопорушення. Заходи адміністративної відповідальності забезпечують також охорону значної частини інших регулятивних фінансових правовідносин, що взагалі є нормальним явищем. Однак, з урахуванням розвитку конструкції фінансово-правової відповідальності виникають і певні проблеми щодо розмежування та застосування різних охоронних норм. Зокрема, у разі порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб законодавець не врахував, що громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності за такі порушення несуть фінансову відповідальність, що передбачена статтею 127 Податкового кодексу України, і додатково за такі ж порушення встановив адміністративну відповідальність (стаття 163^4 Кодексу про адміністративні правопорушення).

Вплив фінансового права на сферу дії адміністративного права особливо виразно проявляється у виділенні коштів на утримання органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування відповідно до законів «Про Державний бюджет України», рішень про місцеві бюджети, у забезпеченні надходження бюджетних коштів до відповідних органів через систему фінансових правовідносин.

Висновки і пропозиції. Викладене дає підстави для висновку про те, що попри думки, які висловлювались у науці адміністративного та фінансового права, існують усе необхідні засоби для кваліфікації тих чи інших суспільних відносин як адміністративних або фінансових, що виключає визнання обґрунтованими тверджень про безмежність предмета першої та невизначеність предмета другої із названих галузей права.

Подальше дослідження проблем розмежування предметів адміністративного і фінансового права могло б піти шляхом поглиблення в аналіз правової сутності відповідних суспільних відносин. Зокрема, йдеться про завдання визначення галузевої належності відносин щодо ліцензування підприємницької діяльності, ліцензування діяльність банків, інших фінансових установ, учасників ринків цінних паперів.

Література

1. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) : рішення Конституційного суду України від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – N 24 (29.06.2001). – ст. 1076.

2. Битяк Ю. П. Наука адміністративного права України: поняття, предмет, методологія

дослідження (адміністративних) правовідносин / Ю. П. Битяк // Правова доктрина України: у 5 т. / За ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право. – Том 2. Публічно–правова доктрина України. – 2013. – С. 161–186.

3. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права / С. В. Запольский. – М. : Эксмо, 2008. – 160 с.

4. Алексеев С. С. Общая теория права. В 2–х т. / С. С. Алексеев.– М. : Юридическая литература. – Том I. – 1981. – 360 с.

5. Введение в украинское право / Под ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. – Одесса: Юридическая литература, 2009. – 768 с.

6. Пришва Н. Ю. Проблемні питання предмета та системи фінансового права / Н. Ю. Пришва// Фінансове право. – 2007. – № 1. – С. 16-20.

7. Фінансове право України / За ред. Л. К. Воронової. – К. : Правова єдність, 2010. – 395 с.

8. Кучерявенко М. П. Целостность и системность финансового права / М. П. Кучерявенко // Финансовое право. – 2003. – № 2. – С.12-17.

9. Бесчеревных В. В. Управление в области финансов и кредита: учебное пособие / В В. Бесчеревных. – М. : Госюриздат, 1958. – 72 с.

10. Ніщимна С. О. Фінансова діяльність держави – базова категорія фінансового права /С. О. Ніщимна // Фінансове право. – 2009. – № 1(17). – С. 4-9.

11. Очкуренко С.В. Мета фінансового права як критерій його виділення в системі права України / С.В. Очкуренко // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – Т. 7, № 2. – С. 53-61. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2014_7_2_8.pdf

12. Крохина Ю. А. Современные вопросы предмета финансового права / Ю. А. Крохина // Фінансове право. – 2012. – № 1(19). – С. 4-8.

13. Касьяненко Л. М. Процесуальні норми у фінансово–правовому регулюванні / Л. М. Касьяненко // Фінансове право. – 2011. – № 4(18). – С. 4-7.

14. Адміністративне право України: Підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. — 544 с.

DELIMITATION AND INTERACTION OF FINANCIAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW

Ochkurenko S.V.
Candidate of Law Sciences, Associate Professor Doctoral student of the Financial Law Department Taras Shevchenko National University of Kyiv

The article is devoted to substantiating the delineation of certain spheres of financial and administrative regulations, as well as to identify areas of the closest interaction of these legal branches.

The article clarifies the content of distinctive features and characteristics of financial law. Unlike administrative law, financial law regulates the property relations which have simultaneously the characteristics of power and monetary nature. Financial law regulates also auxiliary non-property relations that serve the property relations arising in the process of functioning of public monetary funds. The objectives of financial legal regulation are to ensure government spending and municipal expenses, as well as ensuring the proper functioning of the state's monetary system. Regulation of public relations by financial law also has other features, in particular, features related to ways of regulation.

These features are used by the author to determine the branch belonging to specific legal relations and the delineation of financial law and administrative law subjects. It is noted that the solution of this problem requires an integrated approach, which takes into account the entire set of characteristics in relation to specific legal relationships. In view of the foregoing, it is justified to include in the subject of financial law relations on the payment of taxes and fees, a single social contribution, contributions to the Fund for Guaranteeing Deposits of Individuals, as well as property budgetary relations. Non-property financial relations can be divided into procedural, organizational, information and control.

A special attention is drawn to the areas of the closest interaction of these legal branches. The most significant impact on financial relations

is the relationship of administrative responsibility and the rules that establish the administrative-territorial division of the state. The influence of financial law on administrative relations is most clearly manifested when allocating funds for the maintenance and functioning of all government bodies and local self-government bodies.

Keywords: financial law, administrative law, authority relations, property relations, monetary relations, non-property relations, public monetary funds.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ФИНАНСОВОГО ПРАВА И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Очкуренко С.В.
кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры финансового права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Статья посвящена обоснованию разграничения отдельных сфер регулирования финансового и административного права, а также выделению сфер наиболее тесного взаимодействия этих отраслей права.

В статье уточняется содержание отличительных признаков и особенностей финансового права. В отличие от административного права финансовое право регулирует имущественные отношения, которые имеют одновременно признаки властного и денежного характера. Финансовое право регулирует также вспомогательные неимущественные отношения, которые обслуживают имущественные отношения, возникающие в процессе функционирования публичных денежных фондов. Целями финансово-правового регулирования являются обеспечение расходов государства и муниципальных расходов, а также обеспечение надлежащего функционирования денежно-кредитной системы государства. Регулирование общественных отношений финансовым правом имеет и другие особенности, в частности, особенности, связанные со способами регулирования общественных отношений.

Особенности финансового права автор использует для определения отраслевой принадлежности конкретных правоотношений и разграничения предметов регулирования финансового права и административного права. При этом отмечается, что решение указанной задачи требует комплексного подхода, то есть учета всей совокупности характеристик применительно к конкретным правоотношениям. С учетом вышеизложенного обосновывается включение в предмет финансового права отношений по уплате налогов и сборов, единого социального взноса, взносов в Фонд гарантирования вкладов физических лиц, а также имущественных бюджетных отношений. Неимущественные финансовые правоотношения могут быть поделены на процессуальные, организационные, информационные и контрольные.

Отдельное внимание обращается на области наиболее тесного взаимодействия этих отраслей права. Наиболее сильное воздействие на финансовые отношения оказывают отношения административной ответственности и нормы, устанавливающие административно-территориальное деление государства. Влияние финансового права на административные отношения наиболее ярко проявляется при выделении средств на содержание и функционирование всех органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Ключевые слова: финансовое право, административное право, властные отношения, имущественные отношения, денежные отношения, неимущественные отношения, публичные фонды денежных средств.

ІНФОРМАЦІЙНІ ЗАСОБИ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Прудник Сергій Володимирович - суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду, аспірант заочної форми навчання Донецького юридичного інституту МВС України

УДК 342.951: 349.6

На підставі теоретико-методологічних розробок вчених, положень чинного законодавства проведено дослідження ролі інформаційних засобів у системі адміністративно-правових засобів забезпечення екологічної безпеки. Автором зроблено висновок про те, що закріплені в положеннях нормативно-правових актів завдання щодо реалізації інформаційних адміністративно-правових засобів забезпечення екологічної безпеки в Україні реалізуються не належним чином, з огляду на це наданні пропозицій щодо удосконалення процесу їх реалізації на сучасному етапі державотворення.

Ключові слова: інформаційні засоби, екологічна безпека, інформування, спостереження, прогнозування, облік, моніторинг.

На основе теоретико-методологических разработок ученых, положений действующего законодательства проведено исследование роли информационных средств в системе административно-правовых средств обеспечения экологической безопасности. Автором сделан вывод о том, что закрепленные в положениях нормативно-правовых актов задачи по реализации информационных административно-правовых средств обеспечения экологической безопасности в Украине реализуются ненадлежащим образом, в связи с чем предоставлены предложения по совершенствованию процесса их реализации на современном этапе развития государства.

Ключевые слова: информационные средства, экологическая безопасность, информирование, наблюдение, прогнозирование, учет, мониторинг.

On the basis of theoretical and methodological working outs of scientists, the provisions of the current legislation, the role of information means in the system of administrative and legal means of ensuring ecological safety was studied. According to the author, informational means of ensuring ecological safety include informing about the state of the natural environment, observation, forecasting, registration, monitoring, etc. The author concludes that the task of realization the information administrative and legal means of ensuring the ecological safety in Ukraine is not properly implemented, so taking into account, providing proposals for improving the process of their implementation at the present stage of state-building. It is sustained the expediency of creation the Single portal of ecological information, which will become a multipurpose open information system, it will provide official collection, processing, accumulation, analysis, preservation and display of information about the state of the natural environment, provide free and operational access to ecological information. Its creation will allow to solve such problem as integration of information resources of management bodies in the field of environmental protection on different levels; placement of information resources of management bodies in the field of environmental protection; development of information infrastructure in accordance with the modern requirements; ensuring the citizen right to access information related to the environment.

Key words: information instruments, ecological safety, informing, observation, forecasting, registration , monitoring.

Постановка проблеми. У зв'язку з необхідністю і важливістю формування відповідальної інформаційної політики держави у сфері забезпечення екологічної безпеки особливого значення набувають інформаційні адміністративно-правові засоби, які реалізуються у сфері публічного адміністрування і пов'язані з функціями управління у сфері екології. Задекларовані в Основних засадах (Стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року інформаційні адміністративно-правові засоби забезпечення екологічної безпеки, перш за все, орієнтовані на підвищення рівня екологічної свідомості як природокористувачів, так і окремо взятої людини через реалізацію, визначених в програмному документі основних завдань [1]. Проте, проведений нами аналіз задекларованих завдань щодо реалізації інформаційних адміністративно-правових засобів забезпечення екологічної безпеки засвідчив, що частина з них на сьогодні не отримала належної реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід відзначити, що переважно питання доступу громадян до інформації про стан навколишнього природного середовища та її ролі у забезпеченні екологічної безпеки розглядалися вченими у галузі екологічного права такими, як А.С. Євстігнєєв, К.А. Рябець Ю.С. Шемшученко. Окремі питання інформаційних засобів забезпечення екологічної безпеки розглянуто в роботах таких вчених, як Л.О. Дерев'янко, В.М. Клюшніченко, Ю.А. Краснова, О.О. Сичевського та інших, проте, переважно в межах дослідження екологічного інформування. В свою чергу, інформаційні засоби у системі адміністративно-правових засобів забезпечення екологічної безпеки комплексно в науковій юридичній літературі, на жаль, не розглядалися.

Мета запропонованої статті полягає в дослідженні ролі інформаційних засобів у системі адміністративно-правових засобів забезпечення екологічної безпеки та наданні пропозицій щодо удосконалення процесу їх реалізації на сучасному етапі державотворення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «інформаційні засоби забезпечення екологічної безпеки» на сьогодні в юридичній літературі не визначається, проте, екологічне інформаційне забезпечення визнається засобом забезпечення екологічної безпеки, який дає забезпечити конституційне право громадян вільного збору, одержання, узагальнення, поширення будь-якої інформації у будь-який спосіб [2], а в нашому випадку це інформація про стан навколишнього природного середовища (екологічної інформації).

До інформаційних засобів забезпечення екологічної безпеки, на нашу думку, доцільно віднести інформування про стан природного навколишнього середовища, спостереження, прогнозування, облік, моніторинг тощо. Проаналізуємо їх детальніше.

На сьогоднішній день на перший план висувається завдання формування екологічно освіченого суспільства, яке могло активно реалізовувати свої права у сфері охорони навколишнього середовища. Завдяки забезпеченню відкритості й доступності екологічної інформації встановлюється зворотній зв'язок між громадськістю та органами державного управління, що служить підвищенню ефективності їх діяльності й залученню всього суспільства до справи охорони навколишнього середовища [3, с. 112].

Ратифікація Україною Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, актуалізувала питання екологічного інформаційного забезпечення, які знайшли відповідне визначення у базовому Законі України «Про охорону природного навколишнього середовища», в якому зазначено, що екологічне інформаційне забезпечення здійснюється органами державної влади та органами місцевого самоврядування в межах їх повноважень шляхом:

– підготовки центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, і подання на розгляд Верховної Ради України щорічної Національної доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні, а після її розгляду Верховною Радою України – опублікування окремим виданням та розміщення в системі Інтернет;

– щорічного інформування Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними державними адміністраціями, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями відповідних рад та населення про стан навколишнього природного середовища відповідних територій;

– систематичного інформування населення через засоби масової інформації про стан навколишнього природного середовища, динаміку його змін, джерела забруднення, розміщення відходів чи іншої зміни навколишнього природного середовища і характер впливу екологічних факторів на здоров'я людей;

– негайного інформування про надзвичайні екологічні ситуації;

– передачі інформації, отриманої в результаті проведення моніторингу довкілля, каналами інформаційних зв'язків органам, уповноваженим приймати рішення щодо отриманої інформації;

– забезпечення вільного доступу до екологічної інформації, яка не становить державної таємниці і міститься у списках, реєстрах, архівах та інших джерелах [4].

Слід відзначити, що певні спроби щодо запровадження ефективного механізму екологічного інформування було запроваджено у 2002 році із закріпленням у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» норми про створення та функціонування мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації [5], проте до сьогодні ці положення так і не було реалізовано. Отже, казати про реалізацію права на вільний доступ громадян до екологічної інформації в нашій країні неможливо.

Не дивлячись на правове визначення у чинному законодавстві права громадян на вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища і механізмів його забезпечення, як зазначено в щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, в державі продовжують мати місце постійні порушення прав громадян на екологічну інформацію переважно з боку державних органів, серед яких:

– не поінформування органами державної влади громадян про екологічні та економічні аспекти у процесі прийняття рішень, що стосуються довкілля;

– не обговорення рішень, що стосуються навколишнього природного середовища з територіальними громадами;

– приховування інформації про ризики, пов'язані з природокористуванням тощо [6, с. 235-240].

Зазначимо, що щорічне інформування про стан навколишнього природного середовища через підготовку відповідних доповідей є узагальненням екологічної інформації, яка щорічно оновлюється з різних джерел, що дозволяє утворити найбільш повну картину стану навколишнього середовища. Позитивно оцінюючи норму щодо підготовки щорічного інформування про стан природного навколишнього середовища, слід відзначити, що механізм її реалізації однозначно не визначений: щодо щорічної Національної доповіді нез'ясованим залишається питання, де саме в мережі Інтернет вона розміщується, щодо регіонального щорічного інформування – зовсім не визначено, яким чином надається відповідна інформація. Аналіз сайтів мережі Інтернет засвідчив, що щорічна Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні та відповідні регіональні доповіді не мають чітко визначених інтернет-сайтів для їх розміщення. В одних випадках Національні доповіді розміщено на сайті Міністерства екології та природних ресурсів України [7], в інших на сайтах природоохоронних організацій [8]. Що стосується регіональних доповідей то їх розміщено на таких сайтах: Департаментів екології та природних ресурсів обласних державних адміністрацій [9; 10]; центральних бібліотек [11] тощо. На нашу думку, такий стан речей негативно позначається на забезпеченні ефективної реалізації права на екологічну інформацію. Крім того, як справедливо зазначає Л.А. Дерев'янко відсутність повної і достовірної інформації про стан навколишнього середовища породжує у громадян, з одного боку, почуття турботи за своє майбутнє, а з іншого – незнання істинних масштабів його погір-

шення, породжує безпечність у ставленні до природи [12, с. 105].

Як бачимо, в країні відсутня централізована система забезпечення доступу до екологічної інформації, яка б максимально відображала відомості щодо стану природного навколишнього середовища. Слід відзначити, що в Україні існує позитивний досвід створення централізованих систем інформації, наприклад, Єдиний державний портал адміністративних послуг, Єдиний державний реєстр судових рішень тощо. Враховуючи це, пропонуємо створити Єдиний портал екологічної інформації, утримувачем якого визнати центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища. На цьому сайті повинно реалізовуватися екологічне інформаційне забезпечення, що дозволить надати кожній людині вільного доступу до екологічної інформації, яка максимально буде зібрана в одному місці. Крім того, на ньому природокористувачі регулярно можуть оприлюднювати повні та достовірні відомості щодо обставин, фактів та особливостей використання конкретного природного ресурсу (вид використання, дозвільні документи, застосовувана техніка і технології, мета використання, кваліфікація персоналу, задіяного у використанні, всі можливі негативні впливи такої діяльності та їх наслідки, можливості зменшити або припинити такі негативні впливи тощо) та впливу такого використання на життя і здоров'я людини як безпосередньо, так і через стан довкілля (тобто всього, що оточує людину, як природного, так і антропогенного походження), як за весь період з початку використання відповідного ресурсу, так і щодо змін, які відбулись за останній звітний період. Для цього А.С. Євстігнєєвим пропонується розробити стандартизовану форму подання інформації, а також передбачити можливість контролю за виконанням подання такої інформації [13, с. 96]. Цілком погоджуємося з К.А. Рябець, яка зазначає, що для прийняття обґрунтованого державного управлінського рішення в галузі екології великого значення набуває створення ефективної інформаційної системи, яка повинна складатися з еколого-економічних і юридичних даних. Інформаційна система екологічної галузі має відповідати загальним принципам охорони довкілля, раціонального природокористування та забезпечення екологічної безпеки [14, с. 71]. Все це, ще створення раз підтверджує актуальність Єдиного порталу екологічної інформації.

Адміністративно-правові засоби забезпечення екологічної безпеки такі як спостереження і моніторинг тісно взаємопов'язані між собою, оскільки в основу моніторингу покладено результати спостереження за станом навколишнього природного середовища, саме тому, однією з інформаційних підсистем Єдиного порталу екологічної інформації обов'язково повинна стати підсистема екологічного моніторингу, яка створена з метою забезпечення збору, обробки, збереження та аналізу інформації про стан навколишнього природного середовища, прогнозування його змін та розробки науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень в Україні. Основними завданнями моніторингу навколишнього природного середовища є:

– довгострокові систематичні спостереження за станом довкілля;

– аналіз екологічного стану довкілля та прогнозування його змін;

– інформаційно-аналітична підтримка прийняття рішень у галузі охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та екологічної безпеки;

– інформаційне обслуговування органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, а також забезпечення екологічною інформацією населення країни і міжнародних організацій [15]. Отже, екологічний моніторинг є своєрідним фундаментом для здійснення публічного адміністрування у сфері забезпечення екологічної безпеки.

Слід відзначити, що на сьогоднішній день ані в Положенні про державну систему моніторингу довкілля, ані в базовому Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» не зазначено, яким дійсно висвітлюються результати спостереження та моніторингу навколишнього природного середовища, що ще раз підтверджує необхідність створення Єдиного порталу екологічної інформа-

ції і внесення відповідних змін до чинних нормативно-правових актів щодо передбачення обов'язку висвітлення результатів суб'єктами системи моніторингу.

Важливим адміністративно-правовим засобом забезпечення екологічної безпеки є облік природних ресурсів, який переважно виражається у веденні кадастрів, які містять інформацію про кількісні, якісні та інші характеристики природних ресурсів, обсяги, характер та режими їх використання. Крім кадастрів облік природних ресурсів здійснюється у формі ведення Червоної та Зеленої книг України.

Взагалі, під державним обліком у галузі природокористування та охорони довкілля розуміють хронологічне, систематичне або комбіноване нагромадження, групування та узагальнення інформації про стан навколишнього середовища, динаміку його змін, джерела впливу на нього, використання природних ресурсів, здійснення природоохоронних заходів та іншої екологічно важливої інформації, отриманої з первинних документів, що прийняті до обліку [16, с. 201].

На сьогоднішній день існує багато об'єктів, які підлягають обліку у вигляді кадастрів. В юридичній літературі виділяють такі найбільш поширені кадастри: кадастри природних ресурсів (земельний, водний, лісовий, рослинний, тваринний та інші), містобудівний кадастр, кадастр нерухомості, екологічні кадастри (кадастри відходів, кадастри небезпечних відходів, кадастр лавин, кадастр антропогенних викидів та абсорбції парникових газів та інші) [17, с. 43]. Слід відзначити, що чинним законодавством передбачено державний облік об'єктів, що шкідливо впливають на стан навколишнього природного середовища, проте спеціального кадастру таких об'єктів на сьогодні не існує. Переважно відомості про них містяться в екологічних паспортах, які докладно будуть нами розглянуто в наступному параграфі. Зазначимо, що екологічний паспорт підприємства – це документ, що ведеться суб'єктом господарювання, діяльність якого пов'язана з використанням природних ресурсів та/чи негативним впливом на довкілля і містить комплекс відомостей про використання підприємством природних ресурсів і його впливи на стан довкілля [16, с. 204], тобто він характеризує конкретно взятий об'єкт, що шкідливо впливає на стан навколишнього природного середовища, а отже він не дає системного уявлення про всі зазначені об'єкти. Саме тому, вважаємо цілком доречною позицію Є.М. Борщука, В.С. Загорського, А.В. Ліпенцева про необхідність складання та ведення кадастру об'єктів, що шкідливо впливають на стан навколишнього природного середовища [18, с. 86].

Висновки та перспективи подальшого розвитку у даному напрямі. Підсумовуючи зазначимо, що розглянуті нами інформаційні адміністративно-правові засоби забезпечення екологічної безпеки повинні знайти належне відображення на Єдиному порталі екологічної інформації, що цілком відповідатиме принципу проголошеному в Стратегії державної екологічної політики України про доступність, достовірність та своєчасність отримання екологічної інформації. Цей інформаційний ресурс стане багатоцільовою відкритою інформаційною системою, що забезпечуватиме офіційне збирання, оброблення, накопичення, проведення аналізу, збереження та відображення інформації про стан навколишнього природного середовища, надасть вільний і оперативний доступ до екологічної інформації. Його створення дозволить вирішити такі завдання:

- інтеграція інформаційних ресурсів органів управління в галузі охорони навколишнього природного середовища різних рівнів;
- розміщення інформаційних ресурсів органів управління в галузі охорони навколишнього природного середовища;
- розвитку інформаційної інфраструктури відповідно до сучасних вимог;
- забезпечення права громадян на доступ до інформації, що стосується довкілля.

Список використаних джерел

1. Основні засади (Стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №26. – Ст.218.

2. Екологічне інформаційне забезпечення. – [Електронний ресурс]. – Режим до-

ступу: http://studopedia.com.ua/1_229333_ekologichne-informatsiyne-zabezpechennya.html

3. Сычевский А.А. Экологическая безопасность как одно из направлений государственной политики в Республике Беларусь / А.А. Сычевский // Апробация. – 2014. - №12 (27). – С. 110-112.

4. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року №1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №41. – Ст. 546.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 28 листопада 2002 року № 254-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №4. – Ст. 31.

6. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина. – К., 2014. – 552 с.

7. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2002 році. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.menr.gov.ua/docs/activity-dopovidi/Nac_dop_pro_stan_NPS/5_Nd2002u.pdf

8. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2004 році. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ecoclubrivne.org/files/2_nac_dop_pro_stan_nps_2004.pdf

9. Про стан природного навколишнього середовища Закарпатської області за 2013 рік. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ecozakarpat.gov.ua/wp-content/uploads/2012/02/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D1%80%D0%BF%D0%B0%D1%82%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0-%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%8C-2013.pdf

10. Регіональна доповідь про стан навколишнього природного середовища у Львівській області в 2013 році – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ekologia.lviv.ua/file/monitoring/nacdop_2014.pdf

11. Регіональна доповідь про стан навколишнього природного середовища у Львівській області в 2013 році – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: niklib.com›eco/dop2010.doc.

12. Деревянко Л. А. Административные правонарушения в сфере экологии : дис... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Деревянко Лидия Александровна. – М., 2003. – 245 с.

13. Євстігнєєв А. Право на екологічну інформацію як гарантія забезпечення права на екологічну безпеку при здійсненні природокористування // Юридична України. – 2011. – №6. – С. 93-97.

14. Рябець К.А. Екологічне право України : [навчальний посібник] / К.А. Рябець. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 438 с.

15. Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 1998 року №391 // Офіційний вісник України. – 1998. – №13. – Ст. 495.

16. Екологічне право України. Академічний курс : [підручник] / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 720 с.

17. Клюшниченко В. Н. Кадастры природных ресурсов: курс лекций [Н.А. Николаев, Н.В. Тимофеева]. – Новосибирск: СГГА, 2012. – 120 с.

18. Загорський В. Глобальна екологічна проблема в системі національної безпеки / В. Загорський, Є.Борщук, А. Ліпенцев// Вісник Національної академії державного управління. – 2011. – №1. – С. 78-87.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ ДІЛЬНИЧНИХ ОФІЦЕРІВ ПОЛІЦІЇ (КОМПАРАТИВІСТСЬКЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)

Головков Олександр Миколайович - аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету №1 Донецького юридичного інституту МВС України

УДК: 351.741

Стаття присвячена аналізу організації діяльності інституту дільничних офіцерів поліції в зарубіжних країнах та визначенню можливості запровадження їх позитивного досвіду в поліцейській системі України. В ній досліджено досвід поліцейської діяльності таких країн як Сполучені Штати Америки, Австралія, Японія, Китай, Італія, Німеччина, Угорщина, Польща, Латвія, Литва, Естонія, Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан. Автор стверджує, що сучасна адміністративна діяльність дільничних офіцерів поліції поступово наближається до концепції демократичної поліцейської діяльності провідних країн світу.

Ключові слова: поліція, дільничний офіцер поліції, дільничний інспектор поліції, адміністративна діяльність, адміністративна дільниця.

Статья посвящена анализу организации деятельности участковых офицеров полиции в зарубежных странах и определению возможности внедрения их позитивного опыта в полицейской системе Украины. В ней исследовано опыт полицейской деятельности таких стран как Соединенный Штаты Америки, Австралия, Япония, Китай, Италия, Германия, Венгрия, Польша, Литва, Латвия, Эстония, Азербайджан, Беларусь, Армения, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Российская Федерация, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан. Автор утверждает, что современная административная деятельность участковых офицеров полиции постепенно приближается к концепции демократической полицейской деятельности прогрессивных стран мира.

Ключевые слова: полиция, участковый офицер полиции, участковый инспектор полиции, административная деятельность, административный участок.

The article is devoted to the analysis of the organization the institute's activity of the police precinct officers in foreign countries and to determination the opportunity of establishing their positive experience in the Ukrainian police system. The author explores the experience of police activity in such countries as the United States of America, Australia, Japan, China, Italy, Germany, Hungary, Poland, Latvia, Lithuania, Estonia, Azerbaijan, Belarus, Armenia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Moldova, Russian Federation, Tajikistan, Turkmenistan, Uzbekistan. The author proves that the modern administrative activities of police precinct officers are gradually approaching the concept of democratic policing in the leading countries of the world.

Key words: police, police precinct officer, police precinct inspector, administrative activity, administrative district.

Актуальність теми дослідження. Сучасні дослідження адміністративної діяльності Національної поліції України, особливо в умовах євроінтеграційних процесів нашої країни, безумовно повинні враховувати досягнення компаративістських досліджень в цій сфері. В

юридичній літературі наголошується на тому, що наука жодної країни не може розвиватися лише на основі інформації, що утримується у межах власної правової системи. Порівняльне правознавство виводить правову науку з партикулярного становища, що перешкоджає її розвитку, на міжнародний рівень [1, с. 19], саме тому, як справедливо зазначає Є.С. Назимко «У наш час компаративістика виокремилась в окремий напрям наукових пошуків та сформувалась як метод наукового пізнання, якому властиві свої вимоги, методика, мета, завдання тощо» [2, с. 21-22]. З огляду на це, в межах дослідження адміністративної діяльності дільничних офіцерів поліції особливого значення набувають питання аналізу зарубіжного досвіду організації діяльності аналогічних, прототипних підрозділів поліції (міліції) різних країн світу.

Метою статті є аналіз організації діяльності інституту дільничних офіцерів поліції в зарубіжних країнах, його узагальнення та визначення можливості запровадження їх позитивного досвіду в Україні.

Виклад основного матеріалу. Дослідження прототипу інституту дільничних офіцерів поліції ми розпочнемо з аналізу країн із децентралізованою поліцейською системою, оскільки вона є суттєво відмінною від української поліцейської системи, а її вивчення дозволяє зрозуміти організацію та особливості діяльності підрозділів поліції на певній території, з урахуванням децентралізованого підходу її побудови.

Як відомо, Сполучені Штати Америки мають своєрідну поліцейську систему, яка значно відрізняється від поліцейських систем інших країн, що обумовлюється особливими процесами становлення і розвитку як самої держави, так і її державних органів. З огляду на це, визначити поліцейський підрозділ, який би був ідентичний службі дільничних офіцерів поліції України, важко. Найбільш схожими з дільничними офіцерами поліції України мають повноваження шерифські підрозділи. Як зазначає Л.Ф. Кваша більшість поліцейських органів на місцях складають шерифські підрозділи штатів і графств [3, с. 197].

Шериф є посадовою особою, який виконує в своєму окрузі певні адміністративні функції, довіреним представником поліції, що володіє широкими повноваженнями щодо забезпечення на місцях громадського порядку і безпеки, профілактики правопорушень, протидії злочинності та виконання покарань. Будучи відповідальним за стан громадського порядку на адміністративній території, шериф користується практично всіма владними повноваженнями, а його діяльність фінансується за рахунок місцевого бюджету [4, с. 45]. Отже, шериф здійснює базові поліцейські функції на території, до яких належить патрулювання, обслуговування термінових викликів громадян, розслідування злочинів. Вони забезпечують дотримання як законів штатів, так і нормативно-правових актів округів [5, с. 106]. Однак, навряд чи повноваження шерифів можна порівнювати з повноваженнями дільничних офіцерів поліції в Україні, адже їх компетенція є значно ширшою, проте певні схожі напрямки адміністративної діяльності зазначених підрозділів є схожими, зокрема, щодо налагодження зв'язків з населенням, забезпечення громадського порядку на території обслуговування тощо.

Слід відзначити, що в Австралії також відсутній інститут дільничних поліцейських. Модель діяльності їх поліції була орієнтована переважно на швидкість реагування поліцією на виклики громадян, що здійснювалося силами патрульної поліції. Проте, з часом було визнано таку модель діяльності поліції невиправданою через відсутність «поліцейської діяльності в громаді» [6, с. 211]. Прототипом діяльності служби дільничних офіцерів поліції в Австралії є започаткований комісаром Джоном Ейвері в штаті Новий Південний Уельс досвід створення поліцейських дільниць (policing «beats»)[1]. В результаті чого було призначено 200 поліцейських, що здійснювали свою діяльність на поліцейських дільницях, до повноважень яких належить підтримання зв'язку з населенням на території обслуговування, підтримання громадського

[1] В поліцейській термінології «beats» - це територія і час, яке патрулюється полицейским

порядку і створення й реалізація спільних проектів з громадськістю з метою забезпечення безпечного середовища. Яскравим прикладом реалізованих проектів поліції Австралії з громадськістю є такі, як «Сусідська варта» (Neighbourhood Watch), «Безпечний будинок» (Safety Houses), «Блакитні вогні» (Blue Light Discos). Слід відзначити, що і сучасна адміністративна діяльність дільничних офіцерів поліції в Україні будується відповідно до принципів взаємодії поліції і суспільства на засадах партнерства через реалізацію спільних проектів, спрямованих на створення безпечного середовища, адже Стратегією розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року створення безпечного середовища визначено одним із пріоритетних напрямів діяльності органів системи МВС із залученням до цього процесу як територіальних громад, так і суспільства і цілому [7]. Саме тому, запозичення національною поліцейською системо прогресивних закордонних практик щодо створення спільних проектів за участю дільничних офіцерів поліції та населення обслуговуваної ними території є першочерговим завданням їх діяльності.

Вважаємо, що поліцейська діяльність західноєвропейських країн є більш схожою з діяльністю поліції України та її структурних підрозділів, проте також має свої особливості. Проаналізуємо деякі поліцейські практики.

Найбільш чисельною та розгалуженою серед країн Західної Європи є поліцейська система Італії, яка складається з трьох різних державних інституцій, що виконують поліцейські функції: державної поліції (Polizia di Stato), Корпусу карбенерів (Arma (Corpo) di carabinieri), а також муніципальної поліції (Corpo di polizia locale). Аналіз юридичної літератури [8, с. 52-55; 9, с. 61-66] дозволяє висновувати про те, що кожна із вищенаведених поліцейських структур має певний спектр повноважень щодо охорони правопорядку і публічної безпеки, а також здійсненні адміністративної діяльності, яка полягає у «встановленні регламентації та превентивних заходів для того, щоб дії приватних осіб не наносили шкоди суспільству» [10, с. 72].

Найбільш позитивним, на нашу думку, в адміністративній діяльності поліцейських підрозділів Італії, що реалізують схожі з дільничними офіцерами поліції функції, є побудована система ранньої профілактики. Її специфічними особливостями є:

1) Суб'єкти ранньої профілактики діють в напрямку суспільної і ситуаційної профілактики злочинності.

2) Застосовується диференційований підхід до попередження злочинів в залежності від роду занять, віку, статі, приналежності до релігійної конфесії, місця проживання особи.

3) Кожен суб'єкт раннього попередження злочинів має вузьку спеціалізацію, що дозволяє зосередити сили і засоби з метою недопущення вчинення злочинних діянь і утримання рівня злочинності на соціально-прийнятному рівні.

4) Функціонують органи державної влади, які наділені координуючими повноваженнями.

5) Сім'я в Італії розглядається в якості універсального суб'єкта ранньої профілактики злочинів [11, с. 60]. Враховуючи те, що в Україні взагалі відсутня загальнодержавна концепція профілактики, як і спеціалізований нормативно-правовий акт, що визначав би основи діяльності поліції, у тому числі і дільничних офіцерів поліції, як одного із ключових суб'єктів профілактики правопорушень в Україні, досвід попередження правопорушень заснований на концепції ранньої профілактики започаткований в Італії може бути успішно використаний в Україні.

Схожими є і функції дільничних поліцейських в Німеччині, які виконує служба контактних офіцерів поліції (Kontaktbereichsbeamten), що вперше була представлена в поліції Німеччини у 1970-х роках. Контактний офіцер відповідає за конкретну адміністративну дільницю, яка за ним закріплена та виконує функції із забезпечення публічного порядку і безпеки на ній.

Як приклад, в Угорщині по всій країні була створена мережа дільничних офіцерів поліції поряд з функціонуванням відділів профілактики злочинів. В ній діє понад 1400 дільничних пунктів поліції. Як бачимо, Україна

з Угорщиною має схожу назву поліцейських, які закріплені за певною дільницею для реалізації свої правоохоронних повноважень.

Дільничні офіцери поліції призначаються на певну дільницю, де вони повинні підтримувати зв'язок і взаємодію з місцевою громадою, допомагати їй у вирішенні проблем, пов'язаних із безпекою, і проводити заходи з профілактики злочинів через подання відповідних рекомендацій територіальній громаді щодо запобігання певним видам правопорушень [12, с. 109]. Вважаємо таку, форму адміністративної діяльності дільничних офіцерів поліції достатньо дієвою та такою, що може бути запроваджена в Україні через те, що проблема, яка є на локальному рівні, легше за все вирішується можливостями як органів місцевого самоврядування, так і безпосередньо населенням.

Як справедливо зазначає О.С. Проневич: «Демократичні перетворення у Польщі упродовж 90-років XX ст. сприяли реформуванню поліції на засадах поступової децентралізації управління поліцією і впровадження елементів стратегії діяльності, ґрунтованої на взаємодії з населенням. При визначенні структури поліції було враховано потреби територіальних громад, на теренах яких виникли дільничні осередки, уповноважені на усунення загроз для публічної безпеки і порядку на локальному рівні [13, с. 47]. Саме тому, дільничні поліцейські в Польщі мають особливий статус порівняно з іншими підрозділами поліції. Наразі територія Польщі розподілена на більше ніж 8000 тисяч адміністративних дільниць, що обслуговуються дільничними поліцейськими.

Відповідно до Закону Республіки Польща «Про поліцію» на території Польщі повітовим (міським) комендантом створюються опорні пункти дільничних [14]. Особливістю дільничних поліцейських в Польщі є те, що їх штатна чисельність може збільшуватися за ініціативою органів місцевого самоврядування (ради повіту або ради гміни) за умов, якщо фінансування на їх утримання буде забезпечене цими органами на період не менш ніж 5 років. При цьому відповідним воєводським комендантом поліції укладається договір про таке фінансування, який затверджується Головним комендантом поліції. Як бачимо, це своєрідна модель муніципальної (місцевої) поліції, створення якої активно обговорюється і в Україні.

В умовах сучасного геополітичного стану вельми цікавим є дослідження досвіду таких країн як Китай та Японія.

В Японії прообразом дільничних офіцерів поліції та поліцейських станцій, які властиві Україні, є створені міні поліцейські дільниці з поліцейськими, що в них працюють, які в містах мають назву – кобан (koban), а в сільській місцевості – чузайшо (chuzaiso). Загальна кількість таких спеціальних поліцейських структур в країні нараховується приблизно 15600, причому переважна їх більшість є саме чузайшо – 9000, а кобан – 6600 [15]. Кобан обслуговує невеликі, дуже густонаселені райони. Наприклад, в столичному Токіо, де налічується близько 1000 кобан, середня площа якого становить близько 0,22 квадратних миль, де проживає 8500 осіб [16, с. 12]. Один кобан обслуговує приблизно шість, сім кварталів в місті. Тобто свого роду це є українською поліцейською дільницею.

Слід відзначити, що на відміну від українського законодавства, в якому відсутня обов'язковість проведення поквартирного обходу дільничними офіцерами поліції, до повноважень поліцейських кобанів та чузайшо входить обов'язкове, двічі на рік відвідування кожної домівки та суб'єктів підприємницької діяльності з метою попередження злочинності та проведення перевірок безпеки.

Недоліком діяльності японської поліцейської системи, на нашу думку, є відсутність запровадження спеціалізованих програм, проектів взаємодії поліцейських з населенням на території обслуговування, проте останнім часом цим питанням почали приділяти увагу, створюючи на місцях консультативні групи громадян для регулярного проведення зустрічей представників певних територій або сіл і місцевих органів поліції для обговорення та вирішення загальних питань і проблем й пошуку локальних рішень для їх урегулювання, які, до речі, успішно діють в інших країнах світу.

Достатньо схожою з Японією є організація прототипу дільничних офіцерів поліції в Китаї. Так, охорона громадської безпеки на місцевому рівні здійснюється відділеннями, групами, постами, поліцейськими дільницями (пайчусо) і уповноваженими громадської безпеки вуличних і квартальних адміністративних одиниць в містах і сільських населених пунктах. На поліцейській дільниці (пайчусо) здійснює свою діяльність її начальник, політрук, два-три поліцейські, які відповідальні за облік населення і громадській порядок на дільниці [12, с. 122]

Цікавим в межах нашого дослідження вбачається вивчення досвіду деяких пострадянських країн (в переважної більшості тих, які обрали євроінтеграційний вектор свого розвитку) щодо організації діяльності інституту дільничних офіцерів (інспекторів) поліції (міліції), адже його формування відбувалося з урахуванням суспільно-політичних процесів, схожих з тими, що притаманні Україні.

Країни Прибалтики (Естонія, Латвія, Литва) першими з пострадянських країн проголосили європейський вектор свого розвитку, а отже і їх поліцейська система серед країн-колишніх радянських республік є найбільш наближеною до європейських поліцейських систем, саме тому, дослідження їх інституту дільничних поліцейських становить інтерес щодо можливості використання позитивного досвіду цих країн в Україні.

Вельми цікавим є досвід Естонії щодо організації дільничних поліцейських, які після проведеної адміністративної реформи місцевого самоврядування змінили напрям своєї адміністративної діяльності і наразі називаються дільничний констебль (piirkonnapolitseinik). Слід відзначити, що в констебльську службу дільниці підвідомчої території окрім дільничних констеблів входять також і працівники молодіжної поліції. Як приклад, до складу Йихвіської констебльської дільниці, яка налічує 12 посад входить: керівник, дев'ять констеблів і два працівника молодіжної поліції. При чому, констеблі працюють позмінно, не тільки у службових кабінетах, а п'ятдесят відсотків службового часу вони працюють з населенням, заявниками, здійснюють обхід території [17].

Аналіз інформації про діяльність дільничних констеблів [17; 18] дозволяє виділити такі основні напрямки адміністративної діяльності зазначених працівників поліції: забезпечення громадського порядку і протидія правопорушенням; робота за зверненнями громадян; протидія домашньому насильству; профілактична діяльність, робота з особами, що належать до «груп ризику»; взаємодія з місцевими органами державної влади, соціальними службами. Отже, як бачимо, напрямки діяльності дільничних констеблів Естонії є ідентичними напрямкам адміністративної діяльності дільничних офіцерів поліції України.

Розвиток інституту дільничних поліцейських Латвії та Литви є вельми схожим, після здобуття незалежності ці країни реформували свою поліцейську систему і відійшли від практики діяльності в ній дільничних поліцейських, проте з часом така позиція виявилася невиправданою і ці країни вимушені були відродити зазначений підрозділ поліції. Однак, і Латвія, і Литва постійно веде пошук щодо запровадження нових прогресивних моделей діяльності дільничних поліцейських.

Так, відповідно до запровадженої моделі в Литві об'єднано сили громадської (в особі дільничних поліцейських, які мають назву rajono policijos komisariatai) і кримінальної поліції (в особі слідчих) і створені відділи реагування і діяльності [19]. В Литві, як і в багатьох інших країнах впроваджується модель «Безпечне сусідство», заснована на співпраці дільничних поліцейських, місцевої влади та населення, проте, як і в Україні до сих пір чіткої її загальнодержавної концепції не вироблено.

В Латвії прототипом дільничного офіцера поліції є інспектор державної поліції порядку, який в межах своєї компетентності представляє державну владу на довіреній йому території. Згідно із законодавством дільничний повинен проводити заходи із забезпечення громадського порядку, запобігання та розкриття злочинів та інших правопорушень.

Територія обслуговування інспектора державної поліції порядку визначається залежно від адміністративно-територіального розподілу, площі території, чисельності та щільності населення, криміногенної ситуації і інших чинників, проте в середньому на одній дільниці мешкає приблизно 3000 населення, тому, на відміну від інших працівників поліції, дільничний інспектор підтримує тісний зв'язок з населенням, безпосередньо спілкуючись з жителями. До його основних обов'язків належить: забезпечення громадського порядку, превентивна робота, прийом жителів, розгляд заяв, скарг, пропозицій, розслідування і розкриття кримінальних злочинів, а також адміністративних правопорушень [20]. Проте, вже з 01 січня 2017 року так само, як і дільничних поліцейських Литви, державну поліцію порядку Латвії звільнили від обов'язків здійснювати досудове розслідування. До речі, в Україні від такої практики відійшли ще у 2010 році, прийнявши нове Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі МВС України, яке ліквідувало обов'язки зазначених підрозділів проводити передбачене кримінально-процесуальним законодавством України дізнання за справами, які перебувають в його провадженні. На наш погляд, такий крок є виправданий з точки зору позбавлення служби дільничних поліцейських не властивих їм функцій і спрямування їх діяльності на налагодження ефективної роботи з населенням на території обслуговування, що є головним призначенням зазначених підрозділів.

Що стосується інших країн – пострадянських республік таких, як Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, то в них як і в Україні зберігся інститут дільничних, проте, як показав аналіз їх відомчого законодавства [21-28] назва зазначених працівників поліції відрізняється. Так, в одних країнах (Білорусь, Таджикістан) залишилася радянська концепція назви таких підрозділів - дільничний інспектор міліції, ряд країн (Азербайджан, Казахстан, Туркменістан), реформувавши міліцію в поліцію, отримали дільничних інспекторів поліції, окремі країни (Киргизстан, Російська Федерація) перейменували їх в дільничні уповноважені поліції, в Узбекистані – це старші інспектори і інспектори з профілактики опорних пунктів органів внутрішніх справ [29], а в Молдові – інспектори поліцейської дільниці [25]. Як бачимо з проаналізованих країн тільки Україна у чинному відомчому законодавстві закріпила поняття «дільничний офіцер поліції». Не дивлячись на різницю в назві, всіх їх, як і в інших країнах світу характеризує прив'язка до обслуговування певної території, яка класично має назву адміністративна дільниця.

Слід відзначити, що на пострадянському просторі навантаження на працівників зазначених підрозділів і відповідно територія обслуговування залежить від кількості населення і ці норми є неоднаковими. Як приклад, в Казахстані межі адміністративної дільниці, що обслуговується, і штатна чисельність дільничного пункту поліції визначається начальником місцевої поліцейської служби, аналогічно, у кожному конкретному випадку з урахуванням особливостей певної території визначаються адміністративні дільниці і в Російській Федерації, і в Узбекистані. Дільничні в Туркменістані обслуговують 2500-3000 тис. осіб не залежно від належності до міської чи сільської місцевості, проте в інших країнах різниця є. Так, в Таджикистані у місті дільничний інспектор міліції обслуговує 3,5-5 тис. населення, в сільській 8-9 тис.; в Азербайджанській Республіці – 6-7 тис. у містах та 8-9 тис. у сільській місцевості. Найменша чисельність мешканців території, закріпленої за дільничним інспектором міліції, встановлена в Республіці Білорусь, де у містах вони обслуговують територію з населенням не більше 3 тис. осіб, а у сільській місцевості – 1,5 тис., до того ж за старшими дільничними інспекторами як правило, закріплюється адміністративна дільниця з найменшою кількістю населення.

Аналіз нормативно-правових актів [21-28] пострадянських країн свідчить, що повноваження дільничних інспекторів (уповноважених) поліції (міліції) є практично ідентич-

ними до повноважень дільничних офіцерів поліції України.

Однак, в деяких з проаналізованих країн є особливі повноваження не властиві національній правозастосовній практиці. Так, як приклад, в окремих країнах (Казахстан, Киргизстан, Російська Федерація) дільничні інспектори (уповноважені) поліції мають повноваження щодо здійснення досудового розслідування за окремими категоріями справ; проведення освідування осіб на предмет встановлення факту сп'яніння (Казахстан); з метою попередження та розкриття злочинів, розшуку злочинців, що приховуються, з дотриманням вимог законодавства проводити оперативно-розшукові заходи (Таджикистан).

Позитивно слід оцінити започатковані Міністерством внутрішніх справ Азербайджанської Республіки ще у 2007 році заходи щодо удосконалення діяльності підрозділів дільничних інспекторів поліції. Так, відповідно до розпорядження Президента Азербайджану «Про удосконалення діяльності дільничних пунктів» [30] в межах реалізації Державної програми удосконалення діяльності органів поліції на 2004-2008 роки на підставі прогресивного досвіду адміністративно-правового статусу працівників поліції, що виконують функції схожі з дільничними інспекторами 20 країн світу, у тому числі Туреччини, Великобританії, Італії, Австрії і Ізраїлю було запроваджено у всіх територіальних органах поліції посаду «дільничний начальник», під керівництвом якого працюють 2-3 дільничних інспектора поліції, працівники патрульно-постової служби і інспекції у справа неповнолітніх.

В результаті проведених заходів в Азербайджані було значно розширено адміністративно-юрисдикційні повноваження начальників дільниць. Так, зазначеним посадовим особам було надано повноваження щодо притягнення до адміністративної відповідальності за 40 статтями Кодексу адміністративних проступків [31]. Слід відзначити, що розгляд таких категорій справ раніше належав до повноважень начальників поліції міста чи району. Така практика, на нашу думку, є виправданою, адже дозволяє значно зменшити навантаження на керівників територіальних органів поліції та цілком може бути запозичена в правозастосовну практику дільничних офіцерів поліції України.

Ми вважаємо, що при реформуванні служби дільничних офіцерів поліції, створенні поліцейських станцій в Україні, зазначений досвід може бути запозичений і в нашій державі. Слід відзначити, що запровадження поліцейських станцій в населених пунктах дозволить забезпечити постійним поліцейським обслуговуванням навіть віддалені території, що обслуговуватимуться дільничними офіцерами поліції, а населення отримує доступ до поліцейських послуг відповідно до нових принципів діяльності Національної поліції України.

Висновки. Аналіз зарубіжного досвіду організації діяльності аналогічних, прототипних підрозділів поліції (міліції) різних країн світу службі дільничних офіцерів поліції України дозволяє стверджувати, що аналог зазначених підрозділів є в усіх проаналізованих нами країнах світу, до того ж всіх визначених підрозділів характеризує прив'язка до певної території обслуговування та тісний взаємозв'язок з населенням, що на нашу думку, і є головними маркерами, що характеризують діяльність зазначених посадових осіб поліції. Маючи різне законодавство, різні традиції і історичний досвід державотворення, проаналізовані нами зарубіжні країни сформували доволі дієві підрозділи поліцейських систем для забезпечення громадського порядку, охорони прав і свобод громадян, протидії злочинності на місцевому рівні, тобто в межах певних територій обслуговування прототипних адміністративним дільницям в України із запровадженням інноваційних механізмів діяльності працівників поліції з метою підвищення ефективності громадської безпеки та налагодження тісної співпраці з місцевим населенням для задоволення їх потреб в поліцейських послугах.

Крім того, практично в усіх досліджених нами країнах поліцейські практики діяльності зазначених підрозділів та загальна концепція організації діяльності поліції дотримуєть-

ся принципу переходу від концепції поліцейської діяльності, заснованої виключно на правоохоронному підході, до концепції превенції та надання поліцейських послуг населенню. Діяльність дільничних поліцейських будується на засадах роботи поліції з населенням за місцем їх мешкання.

Враховуючи це, можемо стверджувати, що сучасна адміністративна діяльність дільничних офіцерів поліції поступово наближається до концепції демократичної поліцейської діяльності провідних країн світу.

Література

1. Корчевна Л. Українське право і романо-германська традиція. *Право України*. 2004. №5. С. 19-22.

2. Назимко Є.С. Зарубіжний досвід кримінально-правової регламентації інституту покарання неповнолітніх : монографія. К. : КНТ, 2015. 368 с.

3. Кваша Л.Ф. Особенности правового статуса шерифа и его значение для правового регулирования деятельности местной милиции. *Местное самоуправление: теория и практика: Труды Академии управления*. М., 1998. С. 197-202.

4. Зиядуллаев М.З. Зарубежный опыт системы охраны общественного порядка и профилактики правонарушений в населенных пунктах. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. №2(63). С. 42-47.

5. Курлович П.Н. Полиция в правоохранительной системе США. Вестник Казанского юридического института МВД России. 2013. Т. 1. № 12. С. 104-110.

6. Barbara Etter and Mick Palmer Police Leadership in Australasia. The Federation Press. 336 с.

7. Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 року № 1023-р. Офіційний вісник України. 2018. № 23. Ст. 808.

8. Лимаренко А., Забелина Д. Полиция и карабинеры в Италии. В сборнике: Евразийская интеграция: материалы III международной научно-практической конференции. 2016. С. 52-55.

9. Касаткина А.А. Полиция и жандармерия в государственном механизме Итальянской Республики. Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. Т. 54. № 2. С. 61-66.

10. D'Orsi A. II Potere Repressivo. La Polizia. Milano, 1982. 363 P.

11. Каширина О.Н. Концепция ранней профилактики преступности в Итальянской Республике: содержание, субъекты. Инновационная экономика и право. 2016. № 1 (2). С. 57-66.

12. Асямов С.В., Миразов Д.М., Таджиев А.А., Якубов А.С. Полиция зарубежных стран: система организации ы опыт профессиональной подготовки кадров : учебное пособие. Ташкент: изд. «Fan va texnologiya», 2010. 452 с.

13. Проневич О.С. Реформування національних поліцейських систем Німеччини та Польщі у 90-х роках XX ст.: стратегічні напрями і результати. Право і безпека. 2011. № 1 (38). С. 44-48.

14. O Policji : Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. URL: https://www.lexlege.pl/ustawa-o-policji/

15. David Bayley The State of the Art in Community Policing: an International Perspective. URL: https://aic.gov.au/sites/default/files/publications/proceedings/downloads/05-bayley.pdf

16. Forces of Order Policing Modern Japan, Revised edition David H. Bayley (Author) 240 с.

17. Клыга З. Давно хотелось познакомиться. Инфопресс. 2012. №38. URL: http://www.inforing.net/publications/infopress/news-johvi.php?ELEMENT_ID=33850

18. Kes on piirkonnapolitseinik ja mis tööd ta teeb. URL: http://politseijapiirivalvetoo.blogspot.com/2017/10/kes-on-piirkonnapolitseinik-ja-mis-tood.html

19. Apylinkės inspektorių nebėra, bet policijos bus. URL: http://www.skrastas.lt/?data=2016-09-22&rub=1065924812&id=1474477804

20. Участковый инспектор: и посоветует, и преступление раскроет. URL: http://www.mklat.lv/obschestvo/36667-uchastkovyj-inspektor-i-posovetuet-i-prestuplenie-raskroet

21. Приказ МВД Азербайджанской Республики от 25 июня 2009 г. №356 «Об утверждении Положения «Об административном участке». *Сборник нормативно-правовых документов, регламентирующих деятельность начальников участков полиции в органах внутренних дел Азербайджанской Республики*. Баку, 2009.

22. Об утверждении инструкции по организации деятельности участкового инспектора милиции: приказ Министерства внутренних дел Республики Беларусь 24 января 2012 года №20. URL: http://bii.by/tx.dll?d=345680&links_doc=33384&links_anch=864

23. Об утверждении Правил организации деятельности участковых инспекторов полиции, ответственных за организацию работы участкового пункта полиции, участковых инспекторов полиции и их помощников : Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 1095. *Казахстанская правда*. 01 сентября 2016 г. № 167.

24. Об утверждении Наставления по организации деятельности участкового уполномоченного милиции : приказ Министерства внутренних дел Киргизской Республики от 14 декабря 2015 года№ 1211.

25. Dspre aprobarea Instructiunilor "Cu privire la activitatea inspectorilor de sector de politie" : ordinul MAI RM Nr.244 din 10.10.1994.

26. Об утверждении Положения участковых инспекторов милиции : приказ Министерства внутренних дел Республики Таджикистан за №10 от 23 февраля 2013 года.

27. Вопросы организации деятельности участковых уполномоченных полиции : Приказ МВД РФ от 31 декабря 2012 г. №1166. Российская газета. 27 марта 2013 г. №65.

28. Об органах внутренних дел: Закон Республики Узбекистан от 12 августа 2016 года. Собрание Законодательства Республики Узбекистан. 2016. №38. Ст. 438.

29. Положение об опорном пункте органов внутренних дел, утвердженное постановлением Президента Республики Узбекистан от 18 апреля 2017 года №ПП-2896. URL: http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=3175734#3176693.

30. Об усовершенствовании деятельности участковых пунктов: Распоряжение Президента Азербайджанской Республики от 12 марта 2007 № 2027. URL: https://legalacts.az/en/document/18891

31. Сообщение Пресс-службы Министерства внутренних дел / Официальный сайт Министерства внутренних дел Азербайджанской Республики. URL: ttp://www.mia.gov.az/?preview/ru/news/view/658/.

ҐЕНЕЗИС КРАДІЖКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Приходько Андрій Андрійович - фахівець Донецького юридичного інституту МВС України

УДК 343.851 (477)

У статті встановлено, що лише після того, як у 1991 році Україна стала незалежною державою, всі галузі законодавства отримали новий вектор розвитку. Тривала кропітка праця нормотворців, яка мала наслідком не одну редакцію кримінального законодавства, призвела до появи у 2001 році чинного Кримінального кодексу України. Протягом всього дії зазначеного нормативно-правового акта більшість його норм піддавалась текстовій редакції, що можна пояснити технічним прогресом та, як наслідок, зростанням рівня злочинності та набуття нею більш професійних форм. Однак, не зважаючи на це, визначення крадіжки як таємного викрадення чужого майна не зазнало змін.

Ключові слова: крадіжка, сільська місцевість, запобігання, історія, розвиток, період

The article states that only after Ukraine became an independent state in 1991, all branches of legislation received a new vector of development. The long, laborious work of normative makers, which resulted from not only one edition of criminal legislation, led to the appearance in 2001 of the current Criminal Code of Ukraine. During the entire operation of the above-mentioned normative legal act, most of its norms were text-edited, which can be explained by technical progress and, consequently, by the increase in the level of crime and the acquisition of more professional forms. However, despite this, the definition of theft as a secret theft of someone else's property has not changed.

Keywords: theft, countryside, prevention, history, development, period

Чинне кримінальне право – продукт практичних владних потреб і панівних історичних концепцій у даний проміжок часу. Кримінально-правові положення відрізняються у різних державах так само, як і відрізнялися у різний часовий період. В юридичній догмі – практиці застосування компетентними органами влади правоположень – відбивається тогочасний суспільно-політичний лад та правові інститути, життя окремої людини й цілого народу. Відповідно, ретроспективний аналіз норми права є загальновизнаним і використовується чи не в кожній сучасній науковій праці з кримінального права. Проте, на відміну від наукової доктрини, законодавець країн романо-германської правової сімї, приймаючи нормативні акти, не завжди використовує історичний досвід. Тому непоодинокими випадками є, так би мовити, «відкриття» актом парламенту давно забутого старого сумнівної якості [1, с. 342]. Враховуючи останню тезу, вважаємо за необхідне розглянути історичний розвиток такого суспільно небезпечного діяння як крадіжка. Однак, перш ніж перейти до безпосереднього розгляду, доцільним буде дещо зупинитися на підходах учених до застосування історичного методу в науці кримінального права.

На думку Є.С. Назимка, призначення історичного методу полягає у виявленні історичних фактів і на цій основі в такому уявному

відтворенні історичного процесу, при якому розкривається логіка його руху. Він припускає вивчення, виникнення і розвитку об'єктів дослідження в хронологічній послідовності. Історичний процес орієнтує на те, щоб у процесі пізнання простежувались єдність, зв'язок якісно різних етапів, що пройшло у своєму розвитку досліджуване явище. Зв'язок даного кримінально-правового явища в його походженні, зміні та розвитку з іншими дозволяє зробити висновок про наступність у праві, у тому числі кримінальному, як про найважливішу тенденцію розвитку всієї правової матерії [2].

Отже, вчений вбачає сутність історичного методу пізнання більш у вузькому його значенні – як певний ланцюг знань, який мають тенденцію до розвитку, та може бути використаний як підґрунтя для створення нового кримінально-правового феномену. Тобто історизм, в контексті цієї думки, відходить від глобального фундаменту, на якому базуються всі правові учення та стає процесом перетворення. Є.С. Назимко акцентує увагу на тому, що кримінально-правове явище в його розвитку дозволяє казати про наступність у праві. Останнє, на нашу думку, пояснюється тим, що якщо б ми не мали історико-правових досліджень ми не могли б своєчасно виявляти рудименти у власних нормативно-правових актах.

Майнові злочини – одні із перших, які сформувались ще на початку виникнення людства. Це можна пояснити тим, що не маючи власного господарства та певного роду благ, первісні люди були вимушені викрадати їжу та знаряддя у своїх більш багатих сусідів. Однак, за відсутністю регулятора суспільних відносин, це не тільки ніяк не каралось, але й вважалося одним із способів «мисливства». Поряд із майновими злочинами часто йшло вбивство, котре обумовлювалося позбавленням господаря майна. Людина прагнула приховати свій злочин, а тому почала обирати таємні способи вилучення майна, одним із таких способів стало заволодіння майновими благами, коли їх господар втратив пильність. Так й отримав розповсюдження такий злочин як «крадіжка». Однак, варто звернути увагу, що історичні першопочатки цього явища можна знайти ще у Біблії, де мається напис: «Не будете красти!». Цей закон був втілений Мойсеєм у восьмій Божій Заповіді: «Не кради!».

Дещо пізніше, у збірнику законів царя Хамурапі (1792–1750 рр. до н. е.) згадуються такі склади майнових злочинів: крадіжка надбання Бога чи палацу (покарання – смерть злодія), крадіжка вола, вівці, осла свині, човна, які є власністю Бога чи палацу (покарання – відшкодування у 30-кратному розмірі вартості майна чи смерть злодія – якщо він не має коштів), крадіжка вола, вівці, осла, свині, човна, які є власністю мушкенуму (покарання – відшкодування у 10–кратному розмірі вартості майна чи смерть злодія – якщо він не має коштів), крадіжка зрошувального засобу (покарання – штраф у розмірі 5 сіклей срібла), крадіжка шкіряного відра, сапи (покарання – штраф у розмірі 3 сіклей срібла) [3].

Римське право було підставою для формування у науці кримінального права переконань, що власність це виключно юридичне явище. Дореволюційні юристи прямо апелювали до римського права, а радянські і сучасні – опосередковано, оскільки аксіома цього права знаходить своє відображення у положеннях цивільних законів. Римське право під власністю розуміло найбільш повне панування особи над річчю, здійснюване у цивільному обороті засобами володіння, користування і розпорядження майном. На цих підставах майнове розкрадання у римських юристів розглядалося і як повне вилучення чужого майна, і як посягання на окремі частини власності – право користування (furtum usus) і право володіння (furtum possessionis). Основний делікт проти власності furtum не збігався з крадіжкою у нашому (сучасному) розумінні цього слова. Його зміст був ширший: це був делікт проти майнових прав взагалі. Furtum (крадіжка) визначалася як те, що «має намір в цілях створення для себе вигоди привласнення собі або самої речі, або навіть користування нею, або володіння». Більш того, разом з furtum (крадіжкою в широкому сенсі слова) римському праву були відомі: furtum usus (делікт, що полягав в протиправному користуванні річчю), furtum possessionis (делікт, що полягав в позбавленні володіння річчю особи, яка мала право на таке володіння), rapina (грабіж), metus (здійснен-

ня юридичної операції або дій фактичного характеру під загрозою), dolus (обман), fraus creditorum (здійснення боржником операцій, направлених на зменшення його майна) [4, с. 49].

Таким чином, можна підсумувати, що поняття крадіжки у історичних правових першоджерелах є маже тотожним тому, що збереглося до наших часів та широко використовується в чинному кримінальному законодавстві. Однак, звертаючи увагу на той факт, що стародавню історію можна охарактеризувати крізь призму жорстокої владноможності правлячої верхівки, а пізніше – потужного впливу церкви на усі сфери людського буття, вбачаємо за необхідне розглянути ті історичні віхи, які мають безпосередні вплив на становлення такого злочину як крадіжка взагалі та в межах кримінального законодавства, зокрема. Відтак, розпочати пропонуємо з періоду становлення Київсько-руської держави.

З цього приводу, цікавою є періодизація запропонована В.В. Кузнєцовим. Вчений вважає, що вивчення різних законодавчих джерел руського права дозволяє нам окреслити такі умовні етапи в розвитку поняття крадіжки: етап виникнення ознак крадіжки (поч. X – кін. XVIII ст.); етап удосконалення і законодавчого закріплення поняття крадіжки (кін. XVIII ст. – 1922 р.); радянський етап ідеологізації поняття крадіжки (1922 р.) [5, с. 147]. Вважаємо такий розподіл доцільним та можливим викладати результати нашого ретроспективного дослідження в межах періодів, запропонованих вченим.

Перший етап: етап виникнення ознак крадіжки (початок X – кінець XVIII століття). Починаючи з договорів Київської Русі із Візантією 911, 945 рр. і «Руської Правди», давньоруське кримінальне право не знало такого терміна, як крадіжка. Термін «крадіжка» був істотно детермінований розвитком поняття «татьба». Слово «татьба» має старослов'янське походження та походить від слів «таємний», «таїтися», вказує на потайний спосіб дії. Під цим терміном у «Руській Правді» у трьох відомих нам редакціях розумілось: злочинне викрадення, – таємно, або насильницьке відібрання майна [6, с. 645]. Варто зазначити, що, на відміну від вавилонського закону Хаммурапі, який не надавав особливого значення людині та захисту її життя, у період Київської держави об'єктами посягання злочину були особа й майно. Об'єктивна сторона злочину розпадалася на дві стадії: замах на злочин (наприклад, покаранню підлягала особа, яка погрожувала мечем хоча і не вдарила) і закінчений злочин. Закон знав поняття співучасті, і вимагав покарання усіх винних у злочині [7, с. 221].

Проте, «Руська правда» ще не розглядає ступінь участі кожного зі співучасників злочинного діяння (намовник, виконавець і таке інше). За законом, у Києво-руській державі вже існує уявлення про перевищення меж необхідної оборони (злодія, впійманого на місці злочину можна вбити лише у випадку опору з його боку; якщо злодія вбили після його затримання, коли безпосередня небезпека в його діях відпала, то винні у цьому випадку мали платити виру). Головна мета покарання за «Руською правдою» полягала у відшкодуванні завданої шкоди (матеріальної чи моральної) та поповненні княжої скарбниці. Власне така мета і зумовлювала систему покарань. Вона була досить простою, хоча і пройшла певну еволюцію. У «Руській правді» смертна кара не згадується. Однак на практиці в Київській державі вдавалися до застосування смертної кари, посилаючись при цьому на церковні устави. Жінки сплачували половинний штраф (пів вири). Статті «Руської правди» гарантували людині охорону її майна. Причому на особливому становищі було майно князя. До діянь, що караються, відносились**:** викрадення чужого майна, недозволене користування чужою худобою (головним чином, це стосувалось бойових і їздових коней), навмисне знищення чужого майна. Штрафи за це призначалися пропорційно приблизній вартості вкраденого або пошкодженого. Землевласникам і землеробам гарантувалася охорона угідь і орного наділу**:** знищення межі або інших знаків на дереві, на борті розцінювалося як серйозний злочин і каралося штрафом у 12 гривень [8, с. 10].

«Руська правда» є першим джерелом права, в якому було зроблено спробу встановити більш менш справедливе покарання за вчи-

нення суспільно небезпечних діянь. В законі вперше було втілено принцип гуманізму (але, звичайно, не в тому вигляді, в якому він втілений в сучасному кримінальному законодавстві). Однак, не можна казати про те, що «Руська правда» встановлювала покарання за майновий злочин з метою захистити особу від злочинного посягання. В першу чергу, закон дбав про матеріальні блага правлячої верхівки – княжої скарбниці, саме тому основним покаранням встановлювалося відшкодування завданої шкоди. Тобто, законодавець бажав скоріше не покарати та виправити злочинця, а повернути князеві викрадене. Звичайно, крадіжки у простих людей також переслідувалися законодавчо, однак такого значення вона не мала.

Про розвиток кримінально-правових норм Великого князівства Литовського (ВКЛ), в складі якого свого часу перебувала більша частина українських земель, дають уявлення три (редакції) Литовських Статутів. Їх укладення в XVI ст. вважають найбільшим здобутком у процесі систематизації права українського середньовіччя. При підготовці, наприклад, «Старого» статуту 1529 р. (його вважають першим у Європі систематизованим зводом законів різних галузей права), було уперше вирішено ряд винятково складних теоретичних і практичних питань. Серед яких – розмежування норм права за окремими галузями, розташування їх у визначеній системі, уведення багатьох нових положень, що раніше були невідомі праву Великого князівства Литовського. Поняття злочину у праві Литовсько-руської держави зазнавало трансформації. На етапах панування звичаєвого права злочин розумівся як заподіяння *шкоди*, згодом (із другої половини XV ст.) трактувався як *проступок*. Для позначення злочину також використовувалася неоднакова термінологія. Залежно від характеру і наслідків злочинних дій, злочини проти здоров'я, особистої й майнової недоторканності називалися *ґвалтом, кривдою, лиходійством, шкодою*; проти державної влади – «*ображення маєстату господарського*». Протиправний суспільно-небезпечний характер діянь відтінявся термінами: «*виступ із права*», «*злодійство*», «*провина*» [8, с. 11].

Відтак, за Литовським Статутом 1588 р., який був діючим і у другій половині XVII ст., крадіжка (татьба) розглядалась як таємне викрадення майна і позначалась термінами «украдено», «злодейство» (III.XIV.2, 3). Суб'єктивна сторона крадіжки характеризується прямим умислом. Але, якщо за Кримінальним кодексом України 2001 р. суб'єктом цього злочину є осудна особа, що досягла 14 років, то за Статутом 1588 р. – яка вже досягла 16 років. Аналіз Статуту 1588 р. свідчить про існування і деяких обтяжуючих обставин крадіжки. Так, за ним крадіжка поділялась залежно від вартості вкраденої речі: при крадіжці речі, вартість якої не перевищувала 2 кіп грошей, винного слід було побити дубцями, якщо ж сума краденої речі складала більше 4 копи грошей, то винний мав бути покараний на смерть). Отже, можна говорити про те, що кваліфікуючою обставиною було вчинення крадіжки у великих розмірах [9, с. 143]. Цікаво, що в цей період крадіжка набуває деяких кваліфікуючих ознак. На нашу думку, останнє може пояснюватися тим фактом, що із розвитком людства, зміною форм відносин, змінювалась і сама сутність крадіжки. Люди почали вибирати більш прийнятні та безпечні способи таємного викрадення майна, при цьому змінювались підходи до обрання знарядь та засобів вчинення злочину, місця його вчинення та варіантів приховування суспільно небезпечного діяння.

В період розповсюдження магдебурзького права, майнові злочини посіли важливе місце. В нормативно-правовому акті того часу, яке мало назву «Саксонське дзеркало» крім крадіжки (таємне заволодіння чужою річчю), почали виділяти грабунок (відкрите привласнення чужої речі), розбій (грабіж із застосуванням насильства). Розглядаючи справи за звинуваченням у крадіжці, для визначення виду покарання брали до уваги**:** чи злочин був учинений під примусом, чи з власної волі, уперше чи повторно; вартість викраденого; добровільне зізнання й розкаяння у вчиненому; групою осіб за попередньою змовою чи одноособово. Неповнолітні особи у віці до 14 років та особи, які вчинили дрібну крадіжку через голод, звільнялися від кримінальної відповідальності [8, с. 20]. Привілейований підхід законодавця

до неповнолітніх, як видається, може бути пояснений тим, що саме у середньовічний період становлення української держави неповнолітні почали визнаватися уразливою категорією суб'єктів кримінального права, через свою фізичну та психічну незрілість, у зв'язку із чим не могли в повній мірі, так само як і дорослі, відповідати за свої вчинки.

В наступному, козацьке право, яке прийшло на заміну магдебурзькому, також передбачало досить широкий перелік злочинів, які, в залежності від об'єкта злочину умовно поділяють (І. Грозовський) на декілька видів: *військові* (порушення правил несення служби, дезертирство, ухиляння від служби); *службові* (казнокрадство, перевищення службових повноважень і зловживання службовим становищем); *проти порядку управління і суду* (непокора адміністрації, фальшивомонетництво, підроблення печаток і документів, лжеприсяга й лжесвідчення у суді); проти *особи* (убивство, завдання каліцтва, ран чи побоїв, образа); проти *власності* (крадіжка, пограбування, приховування краденої речі, знищення чужого майна); проти *моралі* («зганьблення жінки не по пристойності», перелюбство або зв'язок з жінкою на Січі, приведення на Січ жінки) [8, с. 21].

Можна підсумувати, що перший історичний етап становлення суспільно небезпечного діяння, яке має назву «крадіжка» пройшов достатньо стрімко та мав наслідком вражаючі досягнення, серед яких: встановлення співрозмірного покарання за крадіжку, визначення основних способів та предметів вчинення крадіжок, віку, з якого має наставати кримінальна відповідальність за вчинення крадіжок, і, нарешті, встановлення кваліфікуючих ознак майнового злочину.

Подальший розвиток вітчизняного законодавства про крадіжку показав, що із прийняттям Соборного Уложення 1649 р. під татьбою остаточно почали розуміти таємне заволодіння чужим рухомим майном**.** Крім того, поняття татьби не залежало від розміру викраденого [10, с. 11]. Із терміном «крадіжка» зустрічаємось також в Указі Петра І від 17 березня 1714 р. «Указ о фискалах, о их должности и действии». У пункті 2 зазначеного «Указу…» було вказано, що: «Всякие взятки и кражу казны, и прочее, что ко вреду государственному интересу быть не может, какова б оное имяни ни было…» [11, с. 51]. Проте, в даному випадку в нормативно-правовому акті під цим терміном розумілось (на відміну від сучасного розуміння) приховування зборів, які повинні поступати в державну скарбницю, розтрата і привласнення змінили термін «татьба» на «воровство») термін «крадіжка» вживається паралельно з терміном «воровство» і здебільшого означає викрадення чужого майна [11, с. 51].

Другий етап: етап удосконалення і законодавчого закріплення поняття крадіжки (кінець XVIII століття – 1922 р.).

Вісімнадцяте століття характеризується прогресивністю та переходом до більш сучасного відношення до злочину та його покарання. Якщо попередні століття можна було вважати саме етапом зародження та становлення закону про кримінальну відповідальність, то в розглядувані часи вже можна спостерігати динамізм у кримінальному законодавстві. На нашу думку, це можна пояснити значною кількістю військових дій, що відбувались в ті часи та необхідністю мати хоч якийсь регулятор суспільних відносин.

Впродовж XVIII ст. було здійснено кілька спроб кодифікації права козацької України. Найвідомішою з кодифікацій українського права першої половини XVIII ст. були «Права, по которым судится малороссийский народ» (1743). До категорії майнових злочинів зараховували розбій (насильницький збройний напад із метою заволодіння майном), пограбування (відверте заволодіння чужою річчю з метою привласнення в цілях виконання судового присуду, або на покриття боргу чи заподіяної шкоди), крадіжку (у звичайній і кваліфікованій формах). За розбій і пограбування, як звичайно, карали смертю й грошовими штрафами. За крадіжку речі незначної вартості (звичайна крадіжка) злодія на перший раз карали побиттям біля ганебного стовпа й грошовим штрафом у розмірі вартості вкраденого, на другий – ще й відрізали вухо, коли це трапилося втретє – відрізали носа й випалювали на чолі тавро розпеченим залізом, а вчетверте – карали смертю через повішення. Кваліфікованими (важкими) вважалися крадіжки

цінних речей, вчинені поодиноко чи групою злодіїв через підкоп, злам замків тощо. Якщо злодій був спійманий на «гарячому» або з краденою річчю («лицем»), то це також ускладнювало його становище. За таких обставин злодія карали смертю через повішення. Важкими крадіжками вважалися також пограбування церков і могил, викрадення вільної людини та продаж її у неволю. За ці злочини теж карали різними видами смертної кари [8, с. 31].

Отже можна казати про дещо надмірну жорстокість тогочасного законодавства. Однак, варто зазначити, що таке відношення законодавця до злочинів взагалі та до майнових злочинів зокрема призвів до вдосконалення самого кримінального закону. Поява нових форм суспільно небезпечних діянь призвели до того, що правляча верхівка не знала як на них реагувати, у зв'язку із чим як об'єктивна сторона складу злочину (в її тодішньому розумінні), так і суб'єктивна сторона зазнали значних змін. Кримінальне законодавство почало розглядати нові способи учинення крадіжок та окремі обтяжуючі обставини.

Відтак, у нормах «Прав, за якими судиться малоросійський народ» знайшла відображення така обтяжуюча обставина як проникнення до закритого приміщення. Так, за XXIV.12.п.1 проникнення до закритого приміщення каралось смертю, крадіжка з відкритих територій (хліба або сіна з поля, гумна, дерев – з лісу тощо) каралось вже тілесним покаранням (XXIV.19.п.1). Але норми «Прав, за якими судиться малоросійський народ» відображають і розвиток поняття крадіжки із проникненням до закритого приміщення: під «закритим приміщенням» розумілось не тільки «клеть», але й проникнення у «домъ, в избу, в анбаръ, либо под какое нї есть строеніе запертое» (XX/.12.п.1). Рецидив крадіжки, як одна із обтяжуючих обставин, також знайшов відображення у нормативно-правовому акті. За першу крадіжку винного мали карати побиттям «розгами или плетьми», за другу – відрізати вухо, за третю – відрізати ніс або таврувати, а якщо «по ономъ трикратномь наказаніи быль паки на воровстве поймань, таковый имееть быть повішень» (XXIV.8.п.1). Іншою новою рисою стає виділення об'єктивної сторони крадіжки, опис у нормах «Прав, за якими судиться малоросійський народ» способу її вчинення. В XXIV.12.п.1,2 вчинення крадіжки із закритого приміщення передається термінами «влезь или подкопался», «при подкопаніи», «кладовые учнеть подькопиватись или... влезеть». У розглядуваному законі зафіксовано появу нових кваліфікуючих обставин. Зокрема, у XX1У.12.п.2 особливу увагу приділено нічній крадіжці, причому навіть при замаху на крадіжку («и хотя еще ничего не украдеть»), злодія слід карати так «какь бы уже то воровство действительно учиниль, смотря по его злонамеренію» [12, с. 306].

Однак, варто зазначити, що не дивлячись на достатньо велику кількість кримінально-правових актів в ці часи, всі вони майже дублювали один одне, змінюючи, здебільшого, лише суворість покарання та форми злочинних діянь. Останнім у цей період, на нашу думку, найбільш важливим є «Уложення про покарання кримінальні й виправні» (1845 року зі змінами та доповненнями у редакції 1885 року). Але, «Уложення…» не зробило великий внесок у розвиток майнових злочинів. В подальшому, створення Російської імперії та правління царя призвело до низки державних переворотів, які стали наслідком безлічі військових дій та революцій, у зв'язку із цим кримінальне законодавство в більшій мірі захищало інтереси держави, а тому розвитку зазнали розділи, присвячені кримінальній відповідальності за військові злочини та злочини проти держави.

Кримінальне законодавство Української народної республіки доби Української Центральної ради з одного боку, основувалося на кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві Російської імперії зі змінами, внесеними Тимчасовим урядом, а іншого, – власних нормативних актах. Останні встановлювали нові кримінальні норми, доповнювали, змінювали чи скасовували вже існуючі. Подекуди видавалися законодавчі акти місцевих органів влади, що визначали, які діяння в певному повіті чи волості є злочинними і міри покарання за них. Мала також місце законодавча ініціатива судових органів, які внаслідок застарілості законодавчої бази самі змушені

були вирішувати, які діяння вважати злочином і яку міру покарання за них слід встановлювати [8, с. 38]. Важливим об'єктом кримінально-правового регулювання Директорії УНР були ***злочини проти власності*** (крадіжка, грабіж, розбій, умисне знищення або пошкодження майна), спрямовані на захист державної та громадської власності проти хабарників, шахраїв та інших небезпечних злочинців. Особлива увага законодавця приділялася захисту державної власності. Зокрема, на охорону державної власності був спрямований Закон «*Про підвищення кари за недбайливу охорону, присвоєння, розтрату або знищення скарбового майна*» (1920 р.). На боротьбу з шахрайством був націлений «*Закон про шахрайство*» (18 липня 1919 р.), який базувався на витягах зі Статуту про покарання, що накладалися мировими суддями, та Уложення про покарання. Відповідно до цього нормативного акта, розрізнялося шахрайство, що не перевищувало суми у 300 крб., і таке, що сягало за 300 крб. Міра покарання за вчинення шахрайства підвищувалася відповідно до кількості скоєних неправомірних дій, а також у разі обтяжуючих обставин, які визначалися у законі [8, с. 49].

Таким чином, можна підсумувати, що другий етап характеризується значним проривом щодо встановлення меж кримінальної відповідальності за майнові злочини, але подальший розвиток був перерваний через ситуацію, яка склалася на той час на українських землях. Такий стан справ мав місце протягом тривалого часу та отримав позитивні зміни лише наприкінці XX століття.

Третій етап: радянський етап ідеологізації поняття крадіжки (1922 рік).

Встановлення радянської влади фактично не змінило поняття крадіжки в кримінальному законодавстві. Так, у Кримінальному кодексі УРСР 1922 р. у ст. 180 під поняттям крадіжки розуміли «...таємне викрадення майна, яке знаходиться у володінні, користуванні або віданні іншої особи або установи». А вже в Кримінальному кодексі УРСР 1927 р. законодавець більш чітко і зрозуміло сформулював визначення терміну «крадіжка»: «...таємне викрадення чужого майна...». Дещо пізніше Постанова ЦВК і РНК СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперацій і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 р. фактично підмінює собою кримінально-правову норму, що передбачає відповідальність за крадіжку. При цьому для захисту державних, а не людських інтересів, встановлено такий жорстокий вид покарання, як розстріл. Слід відмітити, що в цій Постанові зовсім не зважали на такі важливі обставини, як особа винного, кількість і обсяг викраденого майна та інші [13, с. 14].

Варто зазначити, що кримінологічна оцінка обставин вчиненого злочину в ті часи ще не мала місце. Законодавцем не зверталась увага навіть на неповнолітній вік злочинця, а отже останні зазнавали на собі репресивний вплив аналогічний тому, що на собі дорослі. Оцінка надавалась лише факту вчинення суспільно небезпечного діяння, що свідчило про стійку антисуспільну та девіантну поведінку, а отже така людина повинна була бути покарана, а у деяких випадках навіть не мала права на життя, оскільки могла принести шкоду державним інтересам та розвивати злочинні навички. Про виправлення та превентивну функцію кримінального права радянське законодавство не знало, кара була самоціллю, злочинець автоматично переставав вважатися людиною. Такий стан справ призвів до великої кількості законодавчих помилок та відсутності чітких ознак того чи іншого злочину, необхідних для правильної його кваліфікації, і крадіжка не була виключенням.

У період Великої Вітчизняної війни кримінальне законодавство, як і інші сфери людського буття, зазнало період застою. Вважаємо, що це може бути пояснено тим, що всі ресурси були спрямовані на подолання військового конфлікту та відбудування нової міцної держави.

Після війни законодавство про крадіжку почало розвиватися більш інтенсивно. Так, 4 червня 1947 р. були прийняті два укази Президії Верховної Ради СРСР – «Про посилення охорони приватної власності громадян» та «Про кримінальну відповідальність про розкрадання державного і громадського майна». У першому законі зазнало змін поняття крадіжки (таємне або відкрите викрадення індивідуаль-

ного майна громадян), була відмінена детальна диференціація складу досліджуваного нами злочину та встановлювалися жорсткі каральні санкції. Таке законодавче визначення поняття крадіжки існувало аж до 1961 р. У Кримінальному кодексі УРСР 1961 р. відбулось повернення в основному до визначення крадіжки, яке було встановлено Кримінальним кодексом УРСР 1927 р. Внаслідок поділу всіх посягань на власність на дві категорії, поняття крадіжки почали трактувати як таємне викрадення індивідуального майна громадян або державного, або колективного майна [14, с. 67].

У 1991 році Україна стала незалежною державою, а отже всі галузі мали були бути приведені до тогочасних вимог. Тривала кропітка праця нормотворців, яка мала наслідком не одну редакцію кримінального законодавства, призвела до появи у 2001 році чинного Кримінального кодексу України. Протягом всього існування зазначеного кодифікованого нормативно-правового акта більшість його норм піддавалась постійній редакції, що можна пояснити технічним прогресом та, як наслідок, зростанням рівня злочинності та набуття нею більш професійних навичок. Однак, не зважаючи на це, визначення крадіжки як таємного викрадення чужого майна не зазнало змін. Останні були присвячені перегляду кваліфікуючих обставин крадіжки, встановленню її розміру та визначенню відповідної гуманної, але при цьому справедливої санкції.

Література

1. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Ю.В. Баулін, М.В. Буроменський, В.В. Голіна, В.К. Грищук, О.В. Зайчук, В.О. Навроцький, О.В. Наден, Ю.В. Нікітін, Н.М. Оніщенко, Ю.А. Пономаренко, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонова, В.І. Шакун – Київ: ВАІТЕ, 2015. – 688 с.

2. Назимко Є. С. Історичний метод та проблеми періодизації історії розвитку інституту покарання неповнолітніх [Електронний ресурс] / Є. С. Назимко – Режим доступу до ресурсу: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/1/9.pdf.

3. Законы вавилонского царя Хаммурапи [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm.

4. Дорохіна Ю. А. Ґенеза дослідження власності у кримінальному праві / Ю. А. Дорохіна. // Юридична наука. – 2014. – №3. – С. 48–56.

5. Кузнецов В.В. Крадіжка як кримінально-правове явище // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ України. – 1998. - №2. – С. 146-151.

6. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: Пер. с нем. (с доп.). – М.: Прогресс, 1973. – Т. 4. – 855 с.

7. Паньонко І. М. Склад злочину за Руською Правдою / І. М. Паньонко, В. А. Коваль // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2011. – Вип. 7. – С. 220-222.

8. Терлюк І.Я. Огляд історії кримінального права України. Навчальний посібник. – Львів: Ліга-Прес, 2007. – 92 с.

9. Временник Императорского общества Истории и Древностей Российских. Кн. 19. – М. : Моск. ун-т, 1854. – 382 с.

10. Кривошеин П.К. Преступление: историческое исследование. – К.: УАВД, 1993. – 72 с.

11. Памятники русского права. – Вып. 8. Законодательные акты Петра I. – М. : Юридическая литература, 1961. – 668 с.

12. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права. – К. : Книга, 1997. – 547 с.

13. Шляпочников А. Н.В. Крыленко о советской законности, суде и прокуратуре // Социалистическая законность. 1963. № 4. С. 13-19.

14. Кузнецов Віталій Володимирович. Кримінально-правові норми про відповідальність за крадіжку як інститут кримінального законодавства: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2000. – 228 арк.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

INTERNATIONAL JOURNAL OF "SUPREMANCE OF LAW"

REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ "SUPREMAȚIA DREPTULUI"

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

№ 4, 2017

Здано до набору 01.09.2017 р.
Підписано до друку 20.09.2017 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x841/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 22,55
Тираж 1300. Зам. № 893

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76